

ALGUNAS INSTITUCIONES DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO (*)

Por el Dr. MARCOS GABRIEL VILLACORTA •

Antes de comenzar a abordar el tema meramente jurídico, quisiera tener el gusto de expresarles a ustedes, en primer lugar, mis agradecimientos. En realidad, ese entusiasmo que se nota en ustedes, ese deseo de venir a la Facultad, es algo encomiable. A mí me toca ser el primero que va a participar en esta charla seguida de diálogo. Esto tengo que agradecerlo bastante, porque en verdad es una honra que no se puede negar. Agradezco también a la Subcomisión de la Facultad de Derecho, la distinción de que me ha hecho objeto el ponerme en la nómina de abogados que van a tomar parte, exponiendo sus puntos de vista en materia jurídica laboral, abogados, los demás, muy distinguidos. También es algo digno de elogios la Subcomisión de la Facultad, porque se nota asimismo en ella, el ferviente deseo de comenzar de alguna manera esta marcha intelectual, que ojalá no sufra ningún tropiezo en el futuro. Permítaseme expresar finalmente mis agradecimientos al Dr. Domínguez Parada, por haberse referido a mí en forma un tanto exagerada. Si se tratara de ver en el Dr. Domínguez Parada, a algún pintor, yo les diría: no deja de ser un pintor defectuoso porque no copia del natural; sin embargo, mi mayor esfuerzo será en el período de corresponder en algo a los elogios que el Dr. Domínguez Parada ha hecho de mí. Yo le agradezco mucho particularmente.

En los días que precedieron a la elaboración del proyecto del Código de Trabajo, lo mismo que con posterioridad a su aprobación, tuvimos la oportunidad de estar con algunos de los elementos que tenían que opinar en relación con tal Cuerpo legal y opinar en una forma seria, ya que no era una plática informal. Los oímos muy atentamente y hubo uno entre ellos, abogado muy distinguido por cierto, que se expresó en forma muy sincera, diciendo que a él no le parecía mucho el Código de Trabajo nuevo, porque notaba que en ese Código se habían trastocado los conceptos clásicos de tipo laboral. Así más o menos, dijo él. Cuando esa expresión fue proferida nosotros no tuvimos oportunidad de entablar alguna conversación explicativa sobre el punto, pero ahora, en presencia de ustedes, mis estimados colegas, nos podemos desahogar, ya que estamos comenzando cabalmente a hacer las confrontaciones de ideas, a que da lugar un seminario como éste. Ahora puedo decir a ustedes que, a mi juicio, en materia laboral, en materia de derecho de trabajo, no hay conceptos clásicos, y, por lo tanto, si no hay conceptos clásicos, no se ha trastocado ninguna parte de ese clasismo que nuestro colega distinguido cree que existe

* Conferencia pronunciada el día 20 de julio de 1973 en el Seminario sobre Código de Trabajo celebrado en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

• Abogado. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Exprofesor de Derecho Laboral en la Misma Facultad.

en materia de Derecho de Trabajo. Todos ustedes saben mejor que yo, que el derecho laboral está todavía en formación; esto es lo que se mira en uno y otro libro de derecho de trabajo; es un derecho que está en formación, luego entonces no hay ninguna ortodoxia en esta materia, no hay ningunos moldes intocables que puedan perfilar un clasismo como el de que habló nuestro colega. Tal vez su afirmación fue hecha a la ligera, tal vez ha sido un medio de desahogo, algún cierto descontento que podría revelarse en una forma más constructiva si se expusieran desde puntos de vista que permitieran formar de mejor manera las instituciones de derecho laboral. Y aunque hubiera clasismo dentro del Derecho de Trabajo precisamente para aquéllos que somos aficionados a ver en materia científica nuevos horizontes, encontramos en la Rebelión de las Masas de Ortega y Gasset que me parece venir como anillo al dedo: "nos encontramos, dice, por primera vez con una época que hace tabla rasa de todo clasismo, que no reconocí en nada pretérito, posible modelo o norma, y que sobrevinida al cabo de tantos años, sin discontinuidad de evolución, parece, no obstante, un comienzo, una alborada, una iniciación, una niñez". En realidad la época que estamos viviendo se nos aparece semejante a la pensada por el gran Ortega; en ella se presiente el comienzo de algo grandioso. Y, desde luego, nosotros, si estamos encaminando nuestro pensamiento dentro del cauce jurídico, pues también debemos pensar en que algunas transformaciones tienen que haber, y que si algo clásico existe, hay que trastocarlo, como decía nuestro distinguido colega, para que salgamos adelante a tono con la época.

El ponernos a tono con la época, el actualizarnos, también nos mueve a pensar en la doctrina social que inspira al derecho de trabajo. Hemos visto en los libros conocidos por todos ustedes, que allá por los últimos 25 años del siglo pasado, la legislación laboral surgió con motivo del apareamiento de las ideas propias del socialismo de estado. Entonces pues, la legislación laboral no es un producto del socialismo marxista como algunos creen, la legislación laboral es producto de algo que es, si vamos a decirlo en términos un tanto expresivos o gráficos, un producto del antídoto del marxismo. A veces, como ustedes también lo saben, hay algo que suena a marxismo en estas cosas, pero eso no es más que aquello que no se puede negar, como son las lacras humanas y la situación precaria en que se hallan los trabajadores. Pero no podemos llegar al desenfreno de nuestro entusiasmo, pensando en que si nos vamos a actualizar debemos irnos a echar mano de una doctrina que no es la que ha creado el derecho de trabajo. El derecho de trabajo es socialismo de estado; por eso es que yo, particularmente, hasta creo que cuando en la cátedra, aquí en la Universidad, se tenga que explicar derecho de trabajo, para que resulte de mejor manera interpretado, es necesario que quien explique esté también imbuido de la idea ésa de que la doctrina que lo inspira es la del socialismo de estado y no la del socialismo marxista.

Si yo soy marxista y me pongo a explicar derecho de trabajo, soy alguien que tiene que tratar de interpretarlo con el lente marxista, cosa que es inadecuada, no es el lente que conviene; y esta conclusión no es porque nosotros lo querramos así, sino porque es la que impone la misma naturaleza de la disciplina jurídica que se trata de explicar.

El Código de Trabajo actual, contiene en su mayor parte, lo que contenía el anterior, es decir, no es una gran novedad sino que es una pequeña novedad. Hay conceptos que se han arreglado. Algunos se han aclarado. La intención ha sido afinar algunas cosas y salir de algunas dificultades que se presentaban cuando se

trataba de aplicar el anterior Código de Trabajo. Hay muchas cosas, que uno mismo que ha estado interviniendo en esto, admite que no se lograron, precisamente, por la deficiencia que aflora siempre cuando se trata de hacer algo bueno. Hay otras circunstancias que siempre se dan cuando se está elaborando un cuerpo de leyes; me refiero a las que son ajenas a la voluntad de quienes están trabajando en el proyecto. De ahí que hay disposiciones aquí, que con toda facilidad puede uno decir: esta disposición está mal concebida; esta disposición ha quedado mal redactada; esta disposición va a dar dificultades; esta disposición está de más. Nosotros mismos nos dimos cuenta de eso; tratamos de hacer la enmienda con posterioridad, pero llegamos tarde. Mas ese deseo de afinar, ese deseo de mejorar, no debe de ser confundido con las pretensiones relacionadas con los paquetes que dicen que vienen del extranjero, porque, en realidad, lo que se ha tratado de hacer, lo que en el Ministerio de Trabajo se trató de hacer, fue una cosa que se adaptara más a la realidad nacional. Claro que no podemos crear algo original. Nadie puede decir que aquí, en nuestro país, haya una ley que sea original. Siempre tenemos necesidad de ver a otros países que van adelante de nosotros, para poder hacer algo adecuado.

En el tiempo que se estaba plasmando esta serie de disposiciones del Código de Trabajo, se estaba dando la Ley Federal de Trabajo en México, y veíamos que allá los mexicanos también estaban en la misma actividad, tratando de afinar sus leyes. Encontramos en la exposición de motivos de esa Ley, la explicación de que hay que hacer a un lado ciertos conceptos o ciertas palabras. En esto coincidimos con los mexicanos. Aquí tenemos el ejemplo en uno de los primeros artículos del código salvadoreño, en el Artículo 2, en la parte final. Veán ustedes que aquí dice que el vocablo genérico "trabajador" comprende los de empleado y obrero. En la Ley Federal también se ha hecho lo mismo, el término trabajador comprende el de empleado y el de obrero porque han creído inconveniente que haya esa diferencia entre el empleado y el obrero. No es otra cosa la que se extrae del Art. 5 de dicha ley. Todos sabemos que es empleado, todos sabemos que es obrero; pero en materia de trabajo vamos a hablar en forma genérica de trabajadores, eso dicen los mexicanos. Ellos han pulido también las cosas en lo que se refiere a la palabra patrono. Nosotros no nos hemos detenido a pulir esa parte. La palabra patrono, dicen ellos, hay que abolirla, en la nueva ley federal; ¿por qué?, porque patrono es algo distinto de patrón. Si hablamos de patrono nos referimos al que auspicia o patrocina algo. No es la persona bajo cuya dependencia está trabajando el trabajador. Ellos han hecho a un lado la palabra, no obstante que en casi todos los libros de Derecho de Trabajo, ustedes han visto, el término patrono es bastante usado. También han entrado a dar dentro de su ley, el concepto de empresa y el concepto de establecimiento. Ellos conciben la empresa como una unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y establecimiento como una unidad técnica desprendida de la empresa que puede funcionar con autonomía técnica. Entonces, decimos nosotros, si a un concepto que ha dado la Ley Federal Mexicana, ya tenemos un auxilio, un medio para poder precisar nuestras ideas. Dice la exposición de motivos de la Ley Federal: "El Proyecto recogió esta idea en el Art. 16: la empresa es la unidad económica de producción de bienes o servicios, la organización total del trabajo y del capital, bajo una sola dirección y para la realización de un fin, en tanto el establecimiento es una unidad técnica, que como sucursal, agencia u otra semejante, disfruta de autonomía técnica, no obstante lo cual forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada como la unidad superior". Aquí tenemos algo que nos puede servir

para la aplicación y entendimiento de la ley laboral nuestra, porque, en realidad, cuando antes hemos hablado de esto, cuando antes hemos dialogado con colegas respecto de los conceptos de empresa, nos hemos encontrado que, si echamos mano del Derecho Mercantil, éste nos da una idea de la empresa, que es distinta de la idea que dan algunos laboristas; si buscamos en la ciencia económica hallamos una idea de la empresa que es un tanto diferente de la del Derecho Laboral y de la del Derecho Mercantil. Ahora una concepción más ajustada, de la empresa dentro del Derecho del Trabajo la podemos encontrar ahora en la nueva Ley Federal de Trabajo de México.

Un profesor español decía que la empresa es la colectividad de personas organizadas para producir bienes o servicios para un mercado. Eso es sugestivo, es algo que uno quisiera quedarse con ello; pero, en realidad, cuando revisamos nuestro Artículo 189 de la Constitución, en donde nos habla de empresa industrial, de empresa comercial, de empresa social, y de otras, hallamos que nuestro legislador constituyente como que tuvo un concepto amplísimo, y tan amplísimo que nos dejó en la dificultad de no encontrarle ubicación a la denominación "empresa social". Una verdadera dificultad, decimos, porque hemos estado buscando qué puede ser dentro de nuestra Constitución Política la empresa social, y no hemos hallado algo que nos pueda satisfacer. Hemos visto que no es la empresa de una sociedad, es decir, la empresa en que es titular una sociedad. Tampoco es la empresa que se pudiera ver en un centro social. No es la empresa que se pudiera ver dentro de una asociación, como una asociación cooperativa de producción. Hasta hurgábamos en la constitución rusa y encontrábamos allí un artículo donde habla cabalmente de empresas sociales, pero refiriéndose a los "Koljoses" y las organizaciones cooperativas. A la palabra "Koljos" ni siquiera le han encontrado equivalente en español. Sin embargo, si vemos en otras informaciones, encontramos que ese "Koljos" no es más que aquello que nos dicen que es la cooperativa del estilo ruso, en donde el grupo de familias, la colectividad, se ubica por concesión del estado, con permiso del estado, en una determinada parcela para explotarla, para trabajarla, y el producto se reparte en proporción al trabajo que cada uno hace. La tierra no es de ellos; los instrumentos de producción, en parte, son proporcionados por el Estado. Es, pues, una asociación, una comunidad que es denominada en la Constitución Rusa empresa social. Pero, nos preguntamos, ¿es la empresa social a la que se ha referido el Artículo 189 de la Constitución Política de El Salvador? No, en esos tiempos, en el año de 1950, ni siquiera había información suficiente sobre la existencia de esos "Koljoses". No puede ser ésa la empresa social nuestra. Sin embargo, continuamos con ello y nos preguntamos que de dónde sacarían esa idea de la empresa social, esa expresión de la empresa social. Recurriendo a la historia de la constitución de 1950, hallamos que el modelo que sirvió para esta parte de Trabajo y Seguridad Social de la constitución nuestra, fue la Carta de Bogotá. En la Carta de Bogotá está la expresión empresa social. Le seguimos el rastro a la denominación. Encontramos que el propio don Mario de la Cueva estuvo en la reunión en que se hizo esa Carta de Bogotá. Buscamos la razón de ser de la expresión y no se la encontramos tampoco en tal documento, no obstante que hasta examinamos la versión taquigráfica de la reunión de la cual resultó la Carta de Bogotá. Así que, hasta hoy, no podemos asegurar qué es la empresa social en El Salvador. Pero menos mal que la empresa social, por seguir más de cerca la Constitución, sólo se halla mencionada en algunos artículos del nuevo Código de Trabajo. No entramos en el compromiso de definirla, de enseñarla, de decir aquí está la empresa social a la que se refiere la Constitución. Basta con las otras

clases de empresas: la empresa industrial, la comercial, la de servicios. Si esto lo complementamos, si esto lo tratamos de aclarar con el concepto de empresa y de establecimiento que da la ley mexicana nueva, como jueces o como litigantes podemos salir adelante en esta materia.

Ustedes podrán notar que también se hizo alguna innovación en lo que se refiere a aquella presunción de derecho relativa a quiénes son representantes del patrono en su relación con los trabajadores. Precisamente, el artículo 3 dice que se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo. Si comparamos con el artículo del Código de Trabajo anterior que dice: se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, notamos con facilidad la innovación. Se ha incluido, como ven ustedes, a los caporales; pero eso no tiene mayor importancia. Lo que sí tiene importancia es la parte final de la disposición, en cuanto considera a los representantes patronales en sus relaciones con el patrón, ligados por un contrato de trabajo. Aquí, lo que se pretendió fue acabar con ese problema que se venía notando a través de las sentencias desde los tiempos primeros del Ministerio de Trabajo, aquella idea que deja traslucir don Mario de la Cueva en su libro, de que los representantes patronales son altos empleados y como tales no son identificados con los trabajadores sino que son identificados con los patronos y que ellos, como consecuencia, tienen que estar al margen del Derecho del Trabajo.

Esa idea que se nota, que flota, que no está dicha en forma muy categórica por el profesor de la Cueva, esa idea ha dado lugar a que, en muchas ocasiones, cuando se ha tratado de aplicar la ley laboral, los jueces, unos de ellos hayan considerado que ese derecho no se aplica al representante patronal y otros que sí, se aplica. Para acabar con esas dudas, repetimos, nos hemos definido. Desde ahora en adelante es contrato de trabajo el que hay entre los representantes patronales y el patrono. Sobre esto, en algunas reuniones, a manera de crítica, oíamos la opinión de un colega; decía él: pero con este agregado se llega al absurdo de que, si se trata de una compañía anónima, los miembros de la directiva, que sólo llegan 2 ó 3 veces al año, están unidos a la sociedad anónima por medio de un contrato de trabajo. Aparentemente la crítica era fundada; pero en cuanto entramos en explicaciones, el propio abogado que estaba haciendo la observación, se dio por satisfecho. Y es que, tal vez el uso de los términos es el que nos ha puesto en el camino del equívoco; aquí, así como en otras legislaciones, hablamos de que una sociedad anónima tiene una directiva; hablamos de directiva, si se trata de una asociación como, por ejemplo, la asociación de abogados; hablamos de directiva, si

se trata de una asociación como la del Círculo Deportivo; hablamos indistintamente de directores y directivos. Cuando nos referimos a la sociedad anónima no aludimos al consejo de administración, no mencionamos consejales sino directores. En el uso de esos términos es donde está el error, la posibilidad de equivocación. Los directores de que se habla en el Derecho del Trabajo, los directores de la empresa, son aquéllos que están cabalmente dando la dirección a los trabajadores, son los que están trabajando a la cabeza de los trabajadores, son los que están dirigiendo el trabajo. Esos directores de los que se habla en el Derecho del Trabajo, como representantes patronales, no son necesariamente del consejo de administración de la sociedad anónima. Puede suceder que, dentro de esos miembros del consejo de administración de la anónima, hayan algunos técnicos que van a trabajar en la fábrica, dirigiendo a los trabajadores. En este caso, no obstante ser miembros del consejo, serán considerados como trabajadores; tendrán doble calidad. Pero si son directores de los que no están dirigiendo el trabajo, si son meramente miembros del consejo de administración, la suprema autoridad de la anónima, o una de las supremas autoridades de la anónima, entonces no son los directores a que se refiere este artículo.

De modo que esa dificultad que señalaba el colega, no existe. Notamos también en esta disposición del Artículo 3, que se hace referencia a la empresa, a establecimiento y a centro de trabajo. El deseo es abarcar en realidad todos los centros de trabajo, y ese deseo ha sido cabalmente por la imprecisión que ha habido del concepto de la empresa y del establecimiento dentro de nosotros. Y ahora agregó lo del establecimiento. Hemos buscado en aquella obra de derecho mercantil de don Joaquín Rodríguez Rodríguez y hemos encontrado allí la alusión a la empresa y al establecimiento; pero no nos ha dado satisfacción. Con el objeto de salir de esa imprecisión del concepto de empresa y de establecimiento, se ha llegado hasta la denominación de centro de trabajo. Si hablamos de un casino, no nos atrevemos a decir que hay en él una empresa; no nos atrevemos a decir que hay un establecimiento en el sentido del derecho de trabajo; pero sí, nos atrevemos a decir que hay un centro de trabajo; y donde hay un centro de trabajo hay trabajo subordinado, allí puede haber un representante patronal, hay un patrono. Entonces esta presunción del representante patronal tiene lugar en cualquier centro de trabajo, sea empresa, establecimiento o meramente centro de trabajo. En el Artículo 4, referente al intermediario, también ha habido alguna innovación. Dice que es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra para que preste servicios a un patrono. Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados. La diferencia la encontramos en la expresión "o interviene en la contratación". Así acabamos con el problema aquél, de que si el intermediario no era propiamente el que contrataba sino que sólo intervenía en la contratación, podía ocurrir un fraude en perjuicio de los trabajadores. Ahora no; la cosa está más extensa; ese problema ya no se puede dar, la solución está dada. Desde luego, la obligación se limita; está obligado el patrono por la gestión del intermediario, siempre que lo hubiere autorizado para contratar trabajadores o, si no lo ha autorizado, siempre que recibiere la obra o los servicios ejecutados. Al fin y al cabo, esto último sería una aceptación tácita de los servicios del intermediario. Asimismo en el Artículo 5 se habla de los contratistas a quienes se considera patronos. Dice: son contratistas y por consiguiente patronos los que ejecutan por contrato o cuasi contrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. Si nos quedamos sólo con la expresión que había

antes, consistente en que “ejecutan por contrato o por cuasi contrato de agencia oficiosa”, entonces dejamos incompleta la idea. Es necesario decir como se expresa, que esos trabajos sean ejecutados para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. Se introduce también en la disposición el concepto del subcontratista. Esa introducción tiene por finalidad crear responsabilidad, tanto para el contratista como para el subcontratista, en forma solidaria, por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleado en los trabajos requeridos por el contratista. Antes no existía esa disposición, precisamente, por allá veíamos que un amigo estaba construyendo su casa; la estaba construyendo el contratista, el ingeniero contratista. Los trabajadores de la empresa de ese ingeniero eran los que estaban desempeñando todas las labores. Al llegar a aquella parte en que hay que hacer los baños, como en esa labor no son especialistas dichos trabajadores, contrató la empresa del ingeniero a otra empresa que es la especialista en baños. Entonces, esta empresa trajo sus grupos de trabajadores, a hacer nada más que los baños. Estos hombres estuvieron trabajando mezclados, formando grupo con los de la empresa constructora. Esos trabajadores, ¿a quién le van a reclamar en caso de un despido?, ¿en caso de una tardanza en el pago de salarios?, etc., etc. No se puede negar que podría presentarse en perjuicio de los trabajadores, una situación en que no hallaran a quién dirigirse. Pero con la previsión del Código actual la dificultad está resuelta: tanto el contratista como el subcontratista, responden solidariamente. Es una buena previsión porque bien puede suceder que el contratista sea un insolvente o bien puede suceder que el subcontratista sea el insolvente. Lo que se necesita es proteger de mejor manera a los trabajadores, contra las posibilidades de fraude o de mala intención. En el Artículo 9 encontramos también una novedad, en cuanto dice: Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se refiere a los porcentajes de trabajadores y porcentajes de salarios no tendrá aplicación en los casos de personas que presten sus servicios profesionales, técnicos, o administrativos a empresas extranjeras o de carácter internacional que tengan por objeto realizar actividades de dirección y administración de negocios establecidos en distintos países.

La finalidad es de tipo económico de conveniencia para el país nuestro. Se hizo ver que hay muchos funcionarios extranjeros de empresas extranjeras que andan, cabalmente, supervisando, controlando el desempeño de algunas agencias y compañías extranjeras. Sobre todo en los negocios de gasolina, de combustibles. Si, como sucede, estos funcionarios andan gastando dólares ¿por qué no hacer lo conveniente para hacer llegar al país esas divisas? Algunos países tienen restricciones como el nuestro las tenía antes, en lo relativo a la posibilidad de trabajar dichos funcionarios con alguna libertad. Las divisas se iban del país, se iban por otro lado, la intención, pues, ha sido de que, si estas compañías que están dedicadas a la venta y producción de combustible, quieren mandar a esos funcionarios altos a controlar sus negocios encuentren un país como el nuestro en donde pueden, en donde les convenga estar trabajando con libertad. Unos vienen en forma pasajera otros se tardan algún tiempo. De un modo o de otro, aquí en El Salvador se pueden quedar; aquí no se les aplica, en su caso, la restricción del 90% de trabajadores salvadoreños en la empresa, a lo cual alude el Art. 7, ni tampoco la restricción del 85% de la cantidad dedicada a salarios, a lo cual se refiere el Art. 8. En el Ministerio de Trabajo se hizo ver por parte de quienes conocen estos asuntos la conveniencia de que se pusiera la disposición para dejar la posibilidad de hacer más divisas para El Salvador. Del mismo modo, en el artículo 11 contamos con una innovación. Los ex-

tranjeros, dice, gozarán de la misma libertad de trabajo de que disfrutaban los salvadoreños, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Sin embargo el Poder Ejecutivo en los Ramos de Trabajo y Previsión Social y del Interior, para mantener el equilibrio en la movilidad de mano de obra en el área centroamericana, podrá tomar las medidas que estime convenientes, salvo que sobre esta materia existan convenios o tratados vigentes con efectiva observancia. Esto está impregnado de espíritu centroamericanista; pero, a la vez, contiene la precaución o la previsión de que no se haga mal uso de ese espíritu. Han de recordar ustedes, que hubo un tiempo en que, cabalmente, en materia de movilidad de mano de obra salvadoreña tuvimos con Honduras dificultades, a pesar de haber convenio entre El Salvador y Honduras. Dicho convenio era violado por Honduras. Nosotros estamos dispuestos a respetar esos convenios; pero a condición de que sean de efectiva observancia entre las partes. Por eso es que se les ha dado facultades aquí, a los poderes públicos, para que tomen sus medidas con el objeto de lograr el equilibrio de la movilidad de mano de obra, en el sector o en el área Centroamericana. La experiencia que se ha tenido en el país, es la que ha aconsejado la disposición, como ustedes pueden notar.

Hay también alguna innovación en el Art. 14, en donde dice que "en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador". La norma que se adopte, dice, debe aplicarse en su integridad. Anteriormente decía el artículo 13: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas legales de trabajo, prevalecerá la más favorable al trabajador; entendiéndose por tal, aquélla que considerada en su totalidad le otorgue mayores beneficios". En primer lugar, la norma anterior hablaba de las normas legales, cuando en materia de trabajo no sólo se tienen las normas legales, sino que también las normas paccionadas, o sea concordadas, acordadas por las partes, como las del contrato colectivo, que aunque adquieren la categoría de aquéllas, son diferentes.

Hubo que extender a todas las normas de trabajo el caso de conflicto o duda sobre su aplicación. Simplemente, sin distingo alguno, prevalece la más favorable al trabajador.

Allá, en el Art. 13 del Código anterior, decía una cosa parecida; pero agregaba: "entendiéndose por tal, aquélla que considerada en su totalidad le otorgue mayores beneficios". Esta parte de ese artículo, jamás se pudo entender completamente en el Ministerio de Trabajo. Era una cosa oscura. Pero ahora se ha tratado de aclarar. Si lo que se quiere es establecer el principio induvio pro-operario, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. Ese conflicto a que alude la disposición, aunque ustedes no necesitan que se aclare, debemos decir cuál es, para evitar el equívoco.

Ese conflicto, como aquí en el Código de Trabajo se habla de conflictos colectivos, de conflictos individuales, etc., etc., ese conflicto, repetimos, a que se refiere este artículo, tiene la característica de no ser un conflicto de trabajo sino que es un conflicto entre dos normas. Cuando hay conflicto entre normas, se prefiere la más favorable al trabajador. Cuando hay dudas sobre la interpretación de las normas, se resuelve en favor del trabajador; induvio pro-operario. Este artículo me trae a la memoria una expresión que hace muchos años le oí a un magistrado de

Guatemala. Cuando se refería al Derecho de Trabajo, con motivo de que abordaron ese tema los magistrados nuestros en ese tiempo, dijo él que la casación no era adecuada para el Derecho de Trabajo, o dentro del Derecho de Trabajo, y que el Derecho de Trabajo es un derecho tutelar como cualquier otro, que todos los derechos son tutelares. No hay por qué aceptar esa afirmación que algunos hacen, de que porque es derecho tutelar debe darse posibilidades de cierto tipo, medidas más favorables que a otras personas, a los trabajadores. Pero qué derecho, repitió él, qué derecho no es tutelar. Decimos que recordamos esto, porque por allí también leíamos con intenciones de descansar un estudio que se refería al Derecho Penal. Y dice el autor, el del estudio, que el Derecho Penal, y eso creo que ustedes también lo saben mejor que yo, nació a raíz del iluminismo en Europa, y nació precisamente empujado por la angustia en que la sociedad estaba frente a la arbitrariedad de los gobernantes, al ejercitar lo que se llamaba el *ius puniendi*. Desde luego, allí señalan, y a mí me parece, señalan el *ius puniendi* que ejercían los gobernantes, como algo distinto del Derecho Penal, el cual, cabalmente, estaba en vísperas de nacer, los gobernantes en el uso del *ius puniendi*, en el uso de ese poder de castigar que se adjudicaban ellos, cometían una serie de arbitrariedades. Siendo que la sociedad estaba angustiada, se justifica que haya nacido el Derecho Penal, por el afinamiento de los sentimientos frente a las arbitrariedades del Poder, ese derecho nació con el objeto de rescatar a los delincuentes de las garras de los gobernantes arbitrarios, protegerlos. Por eso es que no extraña que haya aparecido la obra de Dorado Montero ni la denominación que le dio de Derecho Protector de los Criminales. Y así, si se trataba de proteger, pues también logra uno explicarse que cuando se trataba de la aplicación de ese derecho protector, había que disipar cualquier duda en favor del delincuente. El *induvio pro-reo* se mira bien legitimado en esa forma como resultado de la naturaleza propia del Derecho Penal. Pues así, pasando al tema del Derecho de Trabajo, encontramos el clamor también del siglo pasado, motivado por el sufrimiento de los trabajadores en las fábricas, que estaban siendo víctimas de las arbitrariedades de los empresarios, de los patronos. Entonces en ese siglo el Derecho de Trabajo nació, la legislación laboral nació, para rescatar o para redimir a la clase trabajadora. No es igual, pero es semejante a la posición que decimos del Derecho Penal: se trataba de beneficiar, de proteger, de tutelar a la clase trabajadora. Se justifica, como consecuencia, este principio: el del *induvio pro-operario*. Así como allá hablamos del derecho protector de los trabajadores, en ese sentido es que esa calificación de tutelar para el Derecho de Trabajo se justifica en forma especial. No es como el magistrado guatemalteco decía en ese tiempo, como que quería confundir las cosas. No todos los derechos, no todas las ramas del derecho son tutelares en el sentido de la tutela que se ejerce en el Derecho Penal o el Derecho de Trabajo, como ven la solución de la duda en favor del reo o del trabajador, se justifica del modo que queda dicho. Pero, nos preguntamos nosotros, ¿cuál es la razón de ser de ese mismo principio en nuestro Código de Procedimientos Civiles? Decíamos que las innovaciones son pocas; tal vez las innovaciones que acabamos de señalar, no tengan mucha importancia dentro del contexto de la legislación laboral; pero si dirigimos nuestra vista al artículo 17, sí encontramos ya una innovación de mucha importancia. El artículo respectivo del Código anterior, el artículo 17 también, decía: "contrato individual de trabajo es el convenio verbal o escrito, en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar sus servicios a otra natural o jurídica, bajo la dependencia de ésta y mediante un salario".

“El convenio verbal o escrito”. En primer lugar estaba esta dificultad: ¿y cuando no hay convenio verbal o escrito, como en el caso del enganche en las fábricas, ¿cómo resulta la definición del contrato de trabajo? Resulta mal; no alcanza a satisfacer. Si hablamos de que se trata de una persona natural, que se obliga a prestar sus servicios a otra natural o jurídica, nos encontramos también con esta otra dificultad; ¿y cuando se trata del conjunto de mariachis que queremos llevar para que nos sirva para amenizar las actuaciones en el night club que tenemos? ¿Qué contrato celebramos? Entre los músicos que decimos no hay sociedad. Son varios y todos hablan y convenimos en que van a prestar servicios en una forma subordinada. Esta situación no está comprendida en esta definición del Código. Si se trata del patrono se va a prestar servicios a una persona natural o jurídica. Si es una persona natural, es Pedro Pérez el que recibe los servicios del trabajador; pero así como encontramos a Pedro Pérez, que es dueño de la tienda en donde trabaja ese vendedor, así también podemos encontrar a Juan y a Pablo con Pedro Pérez, juntos, como dueños, o como arrendatarios de la tienda. Entonces, a ese trabajador ellos le dan trabajo, ellos son los patronos, ellos disponen, ellos le dan órdenes, ellos le dan instrucciones. Este grupo patronal, como ya lo habrán notado, no alcanza a verse, no alcanza a ser abarcado en esta definición que daba antes el Código. Y si ampliamos las observaciones, podemos preguntarnos: ¿y si el patrono tiene que ser una persona natural o jurídica, y Pedro Pérez, dueño de la tienda, muere, se abre la sucesión, no han aceptado los herederos, pero los empleados de la tienda siguen trabajando, quién es el patrono? Aparentemente, con esta definición podíamos decir que es la sucesión. Y hasta se han visto en los tribunales de trabajo, algunos juicios en donde ha tenido cabida un juego de ideas con relación a ese caso de la sucesión. La sucesión, como sabemos, y esto creo que lo confirman todos ustedes, no es persona jurídica dentro de nosotros; pero lo cierto es que allí, en el caso hipotético que formulamos, hay una relación de trabajo. Si nos referimos a aquellos casos de comunidades llegamos asimismo a la conclusión de que tampoco tienen cabida porque la norma habla de persona natural o jurídica y la comunidad no es persona jurídica.

Buscando una definición que pudiera dar lugar a que se zanjaran esos problemas, se dispuso poner ésta del Art. 17 actual: “contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél en virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario”. Esta definición no fue adoptada antojadizamente, sino que, como decíamos antes, teníamos que buscar una definición de alguna legislación extranjera, que pudiera satisfacer más; y de ese modo encontramos la definición de la Ley de Contrato de Trabajo, de España, de 1931, que en su Art. 1º decía: “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 patronos, 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.

Esta es la definición de la Ley Española de contrato de trabajo de noviembre de 1931. Esa definición fue reformada en 1944; pero la redacción de 1931 es la que se ha visto que cuenta con más partidarios; ha sido acreedora a elogios de parte de autores tan respetables, como el profesor de la Cueva, que es el más conocido entre nosotros, como Colotti y Feito que, no sólo la admiran, sino que la adoptan así como la hemos adoptado nosotros en nuestro Código. Quien ha sido tal vez más

explícito, refiriéndose a esa definición, ha sido Ramírez Gronda, que dice que se trata de la más completa de cuantas contiene la legislación positiva y que es capaz de comprender todas las modalidades posibles en que se concretan las relaciones del trabajo subordinado. Este, pues, ha sido muy expresivo. Tenemos también una afirmación de Ballart Folch, refiriéndose a la misma definición española, que la califica de buena y dice, “no porque sea un modelo de síntesis en la formulación del contenido de esta figura jurídica, sino porque plantea, con toda claridad, el problema jurídico que la ley intenta resolver, al trazar, con más o menos perfección técnica, pero con plena claridad, la silueta de la realidad social que va a regular por normas de Derecho”. Se mira que en realidad el autor estaba enfocando, todas esas dificultades que nosotros también en los tribunales enfocamos.

Y hasta el profesor Cabanellas, en la última edición de su obra, dice que esta definición contiene los elementos necesarios para calificar en sus notas esenciales este contrato, permite cierta amplitud en la interpretación de su contenido, sin límites, que no coinciden con la forma imperativa de la leyes, y que impiden el progreso en la interpretación y congelan, en un molde cerrado, toda posibilidad de ampliar el área de su aplicación”. Los elogios, repetimos, son abundantes; por esa razón es que se tomó como modelo esa definición española. Digo que se tomó como modelo, no que se copió entera. Tal vez el arreglo que se hizo quedó defectuoso; pero eso se ha notado hasta muy posteriormente. Se hizo el agregado del tercer inciso que dice: “no pierde su naturaleza el contrato de trabajo, aunque se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad, arrendamiento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empresa, u otros contratos innominados y, en consecuencia, les son aplicables a todos ellos las normas de este Código, siempre que una de las partes tenga las características de trabajador. En tales casos, la participación pecuniaria que éste reciba es salario; y si esa participación no se pudiera determinar, se aplicarán las reglas del artículo 415”. Vemos que en esta definición se habla de los varios patronos, de los varios trabajadores, se habla de que el patrono puede ser una institución, una entidad, una comunidad de cualquier clase. Se ha querido abarcar todo aquello que pudiera significar solución a las dificultades que antes se han mencionado. La intención ha sido ésa; y, precisamente, si se es juez y se sabe esa intención, lo más recomendable es interpretar en ese sentido la norma al haber quedado algún caso por fuera de toda esa expresión del art. 17.

Cabalmente aquí cabe recordar algo que hemos visto en la exposición de motivos de la Ley Federal de Trabajo de México, en donde dicen que en la Ley han puesto una disposición relativa a la manera de interpretar las leyes laborales, cosa que se quedó en el tintero cuando se redactó el Código de nosotros. Yo creo que debieron establecerse normas especiales de interpretaciones del Código de Trabajo, para salir de esas reglas que se están quedando muy atrás, del Código Civil. Dentro de la ley mexicana la regla de interpretación es de carácter teleológico; va atendiendo más que todo al fin que se persigue con la legislación laboral, ese afán tutelar de la legislación laboral, ese afán de protección hasta lo último para el trabajador. Así se explica la existencia del derecho jurisprudencial que emana de los tribunales mexicanos. Yo creo que van a llegar muy lejos, puesto que ellos son bastante dispuestos a actualizar el contenido de la ley. Aquí, en El Salvador, se han tomado algunas medidas, como para el caso de que se trate del contrato de trabajo con va-

rios patronos. Para no dejar al trabajador en la dificultad, porque al fin y al cabo tiene que ser una dificultad eso de estar demandando a todos los patronos con quien él tiene el contrato de trabajo, se ha consignado la disposición del artículo 459, en donde se dice que cuando el trabajo se realice para dos o más patronos interesados en la misma empresa o establecimiento, como con dueños, socios o copartícipes serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador. Entonces, tiene la facilidad el trabajador, de poder demandar a cualquiera de los patronos o a todos ellos en conjunto. Dice que "contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación es aquél, etc., etc.". En esto de "cualquiera que sea su denominación", es donde se encuentra la razón para expresar que el inciso 3º, quién sabe hasta dónde resulte armonizado con la definición que se ha dado del contrato.

Porque el contrato de trabajo bien puede ser simulado, es decir el contrato de trabajo bien puede ser objeto de simulación, pero en el sentido que se recubra o que se cubra con un contrato distinto, por ejemplo, con un contrato civil abajo del cual existe, un contrato de trabajo. Eso es lo que ha querido prever la legislación española. También eso se ha previsto en el Código del Ecuador, y en el proyecto de Panamá que, hasta hoy, no sabemos si ha sido aprobado. En el Código del Ecuador hay un artículo con un contenido semejante al del tercer inciso del Art. 17, que dice que no pierde su naturaleza el contrato de trabajo, aunque, se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad, arrendamiento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empresa, u otros contratos innominados y, en consecuencia, les son aplicables a todos ellos las normas de este Código, siempre que una de las partes tenga las características de trabajador. Cabalmente el Art. del Código del Ecuador prevé las situaciones que se pueden dar en esos casos de simulaciones de contrato de trabajo. Si se buscara una mejor redacción, podríamos decir: suprimámosle al primer inciso la parte que dice: "cualquiera que sea su denominación", y dejemos con plenos efectos el tercer inciso del artículo. Indudablemente hubo una repetición, en el contenido de las normas. Ya que hablamos de la simulación del contrato, ustedes ya habrán visto en uno de los tomos de la última edición de la obra de Cabanellas, el capitulito que cabalmente habla de la simulación del contrato de trabajo. También en la obra del profesor Caldera hay una referencia a eso; y hasta se encuentran unos ejemplos y casos que son los que se tratan de solucionar, exactamente iguales a los que tenía señalados el Ministerio de Trabajo nuestro, como resultado de la observación que viene haciendo de la forma en que opera la empresa salvadoreña. En el Ministerio de Trabajo tenían la información de que hay algunas barberías, en donde el dueño le da al operario en arrendamiento, el sillón. Si son 5 sillones y 5 los operarios, ha dado en arrendamiento un sillón a cada uno de los barberos, de ese modo si se mira el contrato civil, los operarios no tienen derecho a vacaciones, no pueden reclamar indemnización por despido, no pueden reclamar pago de horas extras, no pueden reclamar aguinaldo. ¿Por qué? —porque no son trabajadores sino arrendatarios de sillones. Si a uno de ellos se le ocurre un día demandar, porque lo han despedido, entonces, así como teníamos la legislación, era muy dudoso que nuestros jueces se animaran a dictar una sentencia que pudiera solucionar el punto planteado, considerándolo como contrato laboral. El contrato es de arrendamiento, se decía. La rendencia era la de respetar ese contrato de arrendamiento. Si es de arrendamiento el contrato el demandante no es trabajador y no se le aplica, por consiguiente el derecho de trabajo sino que

el derecho civil. También tenían registrados en el Ministerio de Trabajo, el caso de unas fábricas de paletas, en donde al paletero le dan en venta las paletas para que él vaya a venderlas, y, además, le dan el carretón, sin embargo, al paletero lo obligan a llegar a determinada hora, a dar cuenta a determinada hora, a llegar nuevamente a determinada hora. Aunque tal vez mínima, hay una subordinación, no obstante la operación es de venta de las paletas. Le dan al paletero el artículo a cierto precio, de manera que puede realizar ganancia; pero este paletero no tiene derecho a vacaciones, aguinaldo, etc., etc., a ninguna prestación como trabajador. Por lo menos ésa era la finalidad de la simulación. Simulación del contrato de trabajo. Tal vez la expresión del maestro Cabanellas no sea muy adecuada, porque, en realidad, lo que se está haciendo no es propiamente simular el contrato de trabajo, sino encubriéndolo con otro contrato. Pero para efectos de entendimiento podemos seguir con tal denominación. En la actualidad, pues, con esta definición del tercer inciso de este artículo 17, esos casos pueden perfectamente resolverse por medio del Derecho de Trabajo, por medio del Código de Trabajo.

Ya no hay lugar a que se consideren como civiles estos contratos. Pero con una condición, o con una exigencia, con un requisito, con algo que no se puede olvidar: que no simplemente se trate de ese paletero que va a comprar, que no simplemente se trate de ese barbero que está arrendando el sillón. Es necesario que se ponga de manifiesto la dependencia, la subordinación, porque, si no hay subordinación, no hay contrato de trabajo. Asimismo tienen registrado en el Ministerio de Trabajo el caso de algunas empresas de taxis, en donde le dan en arrendamiento el taxi al taxista, y en donde a veces hay alguna subordinación. En otras ocasiones no hay subordinación. En esas ocasiones en que no hay subordinación el contrato no puede ser considerado de trabajo, a pesar de lo dispuesto en este 3er. inciso del artículo 17. En el segundo inciso, vemos que dice que quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono. A algunos no les ha gustado que no se haya definido al patrono y al trabajador, como lo hacía el Código anterior, pero, en realidad, si se tiene ya establecido el contrato de trabajo, si se tiene ya establecida la existencia de la subordinación, entonces el que presta el servicio es el trabajador. Para qué vamos a estar definiendo, si las definiciones que tenía de patrono y de trabajador el Código anterior no dejaban de prestarse a una mala interpretación. Decía el Código: "trabajador es toda persona natural que presta sus servicios a otra, natural o jurídica, en virtud de un contrato de trabajo"; "patrono es toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo". Siempre les encontramos a estas definiciones las mismas dificultades, las mismas deficiencias que a la definición del contrato de trabajo del Código anterior. Hoy no; hoy, simplemente, el que presta el servicio es el trabajador; el que lo recibe y lo remunera es el patrono. Esto no ha sido creación nuestra; figura en una legislación extranjera. La dificultad que presentó uno que criticaba la redacción de este 2º inciso, es una excepción o una de varias excepciones. Cuando se legisla, no se legisla para las excepciones eso lo sabemos todos. El caso que mencionaba quien señalaba la dificultad, era el de algunos o todos los despachadores de buses. Decía que en las terminales o en ciertas zonas de la ciudad, hay unos despachadores de buses; que estos despachadores tienen la característica de que trabajan para la empresa, prestan sus servicios a la empresa o empresas de buses, pero que quien les paga es el Estado. ¿En este caso, quién es el patrón, a quién le van a reclamar? Aquí en el Código se dice que quien recibe el servicio y lo paga es el patrón. En el caso supuesto recibe el servicio la empresa, pero no lo paga ella, el que

paga es otro. Naturalmente, admitimos la observación, es un caso muy excepcional. Pero ese caso excepcional se puede resolver, creo yo, pensando en esa manera de interpretar la ley laboral, que ha sido recogida en la ley laboral de México. Si es por excepción que se mira que éste no paga él, sino otro; no debe olvidarse que aquél es el que está recibiendo el servicio subordinado y que la característica especial, la que le da la naturaleza laboral a la relación jurídica establecida, es la de la subordinación. De este modo se puede concluir que aquél a quien está subordinado el que trabaja, ése es el patrono. Toda esa falta de afinamiento, esa deficiencia a que da lugar la idea del patrono que da ese segundo inciso, se puede suplir con la interpretación que estamos sugiriendo de la ley. Dice el artículo 20: "se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados". Se mantiene la presunción, pero se agrega que probada la subordinación también se presume el contrato aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados. Antes poníamos esta dificultad, que es la que se ha tratado de salvar. Consistía en el caso del despido del trabajador que fue contratado verbalmente unos minutos antes de iniciarse en la empresa la jornada del día lunes, comenzaba su trabajo, lo realizaba durante día y medio, y, de repente, sin motivo alguno, lo despedían. Con la primera presunción, o sea, con la que estaba basada en la prestación de servicios por más de dos días consecutivos, el trabajador estaba destinado a fracasar en el reclamo que quisiera hacer de su indemnización por despido sin causa justa, pues, tropezaba con la imposibilidad de beneficiarse con la presunción de existencia del contrato. La gran dificultad de probar por otros medios el dicho contrato daba lugar a pensar que en casos como ése no había manera de que al trabajador se le reconociera su derecho. Ahora, el nuevo Código da al trabajador la facilidad de la segunda presunción que se ha agregado. En el caso previsto, de acuerdo con el nuevo artículo, le basta al trabajador probar los servicios prestados durante el día y medio mencionados y la subordinación en que los prestó, y para que se tenga por presumida la existencia del contrato de trabajo, base del reclamo de indemnización por el despido injusto de que lo hicieron objeto.