

COMENTARIOS AL LIBRO TERCERO DEL CODIGO DE TRABAJO(*)

Por el Dr. MARIO ANTONIO SOLANO•

I.—ASPECTOS GENERALES

Como no se puede desligar el estudio de este código, en lo que se refiere al Libro Tercero, con el régimen de Seguridad Social en el país, porque precisamente a eso se refiere, entonces el método que vamos a emplear en esta exposición es el método comparativo entre el régimen de seguridad social previsto en el código, el régimen del Seguro previsto en la Ley de la Materia y en el reglamento de aplicación para el régimen del Seguro Social; de manera que se explicarán ambos aspectos de ese régimen comparativo para que podamos conocer hasta dónde el régimen previsto por el Libro Tercero del Código tiene aplicación práctica en nuestro país. Estas instituciones son prácticamente caducas en el Código de Trabajo y lo mejor sería, que, en futuras reformas, se pensara pasarlas directamente al régimen de seguridad social según vamos a ver en esta explicación.

El Libro Tercero se denomina o lo denomina el Código de Trabajo: "Previsión y Seguridad Social"; pareciera que para el legislador los conceptos son diferentes, que previsión es una cosa y seguridad social es otra. Desde allí comienza el carácter polémico de estas instituciones; la realidad es que previsión y seguridad social, por lo menos hasta donde ha llegado la doctrina, se consideran ser la misma cosa; pero algunas veces se ha querido distinguir entre previsión y seguridad social, considerando de que la previsión social, por un lado, es una actividad del Estado ejercida a través del Poder Ejecutivo, y que la seguridad social, por otra, es la actividad del Estado a través de entes gestores de seguridad social o entes autónomos destinados a cubrir las contingencias a que están expuestos los trabajadores.

Se ha tratado de encontrar esa diferencia entre los dos conceptos: uno, el régimen de revisión atribuyéndolo a una actividad propia del Estado, una actividad ejecutiva destinada a la protección de las grandes masas laborales, y el concepto de seguridad social se destina para entes o instituciones autónomas, gestores de seguridad social, con programas de cobertura de las contingencias a que están expuestos los trabajadores; sin embargo, actualmente, ya no se insiste en esas diferencias y se considera que los términos son sinónimos. El título primero se denomina **Prestaciones Inmediatas a Cargo del Patrono**: Establece las distintas prestaciones que están a cargo del patrono como obligaciones laborales que tiene frente a sus trabajadores. El Capítulo I se refiere a prestaciones por enfermedad; el Capítulo II, a prestaciones por maternidad; el Capítulo III, a ayuda en caso de muerte del tra-

* Conferencia pronunciada durante el Seminario sobre Derecho Laboral y Código de Trabajo, celebrado en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Junio-Julio 1973.

• Profesor-Jefe del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia y CC. SS. de la Universidad de El Salvador. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Agrario.

bajador y luego los riesgos profesionales que es la parte más importante del Derecho Industrial.

Para llegar a este campo y llegar a la legislación positiva vigente en El Salvador, ha sido necesario que se hayan sucedido luchas sindicales y sociales, más el pensamiento socialista que ha impregnado la doctrina que el legislador nuestro recoge y traduce en la legislación laboral. No siempre ha sido así, desde luego, hay que buscar algunos antecedentes históricos para saber por qué el legislador nuestro llegó a establecer este régimen de previsión y seguridad social. Si nosotros hacemos un estudio comparado de lo que sucede, de lo que informa este Código de Trabajo y de lo que informa la ley del Seguro Social se verá que en ese aspecto la ventaja de ésta es bastante grande en relación a la de aquél. Su poca practicidad y aplicabilidad lo van volviendo, a medida que pasa el tiempo, en un instrumento de muy poca importancia, excepto en el caso de los trabajadores agrarios que no tienen un régimen dentro del Seguro Social salvadoreño.

Para poder llegar a esta legislación, ya sea a la del régimen del Seguro Social o a la establecida en el Libro Tercero del Código de Trabajo, fue necesario que la humanidad arribara a un estadio cultural, social y económico propicio, en el que grandes grupos de la población trabajadora exigieran algo más que miseria a cambio de su trabajo; esto sucedió cuando en el siglo XVIII se dio lo que sociológicamente se conoce como Revolución Industrial, ubicada en el tiempo aproximadamente entre el siglo XVIII y siglo XIX.

II.—ANTECEDENTES HISTORICOS

Esta localización es correcta y consiste dicha revolución, especialmente, en un cambio de vida de los trabajadores y en la invención y aplicación de la máquina a la industria. Pasó el período en el cual lo más importante fue la agricultura, pero después de esa etapa de primordial importancia viene el desarrollo de la industria con la invención de la máquina y la introducción de herramientas complicadas para la transformación de la materia prima; es decir, que fue necesario que se diera el fenómeno del maquinismo, de introducción de las máquinas a la transformación de la materia prima para que la producción cada vez fuera mayor y, desde luego, a mayor producción, mayor comercialización de los productos; necesariamente, entonces, tuvo que venir un aumento en el empleo de la mano de obra, aumento en el pago de los salarios; esto trajo como consecuencia mayores necesidades de los trabajadores y mayores exigencias de los mismos. Al aumentar la exigencia y demanda de mano de obra, se pudo ver también un éxodo de la población rural hacia las ciudades, observándose una especie de relajación de la servidumbre del campo y como consecuencia de esto, mayor número de trabajadores de las ciudades, lo que trajo como resultado natural un exceso de mano de obra; esto es: mayor número de trabajadores demandando trabajo provocando un estado o crisis de empleo, problemas de tipo social y económico; este exceso de mano de obra, mecanización industrial, mayores riesgos y peligros en la empresa, presión de las masas laborantes dieron como resultado las primeras legislaciones o normas sobre seguridad e higiene industrial, de protección de los trabajadores en su salario, en su salud, en su integridad física.

Otros efectos colaterales que trajo la introducción de la máquina en la industria para la transformación de la materia prima fue el aprovechamiento de la mano de obra de los menores; es decir, del aprovechamiento de la mano de obra infantil, puesto que el pago de salarios a menores de edad siempre es menor, conduciendo a la reducción de los costos en la empresa. Los empleadores dieron más trabajo a los menores de edad y a las mujeres; esto fue otra causa más para que aparecieran otras normas de control y de regulación de las relaciones laborales, estableciéndose las primeras medidas para que los menores no fueran víctimas de la explotación patronal. Precisamente nuestro código, en el Art. 104, consagra un régimen especial para el trabajo de los menores y de las mujeres; dice así: "El trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años debe especialmente ser adecuado a su sexo, edad, estado físico y desarrollo"; y el Art. 105 dice: "Se prohíbe el trabajo de los menores de 18 años y de las mujeres de toda edad en labores peligrosas o insalubres"; ¿de dónde viene esta disposición?, ¿dónde encontramos su antecedente? Precisamente en la Revolución Industrial, dado que la tendencia para reducir los costos era de emplear en lo posible la mano de obra infantil y de las mujeres.

Otro efecto que trajo el establecimiento o surgimiento de la industria a través de la introducción de la máquina y de herramientas complicadas es el régimen del trueque, cuando el empleador tenía la oportunidad de comerciar con el salario del trabajador pagándole por medio de objetos o especies que tenían el mismo valor, o eran equivalentes al salario que debían de pagar a los trabajadores. Al mismo tiempo se acostumbraba, siempre con la misma tendencia de reducir el costo de la producción, a pagar por medio de fichas, de vales o de pagarés. En atención a eso, y evitando o tratando de evitar la repetición de situaciones como ésta, el Art. 120 de nuestro Código consagra una disposición que dice que el salario debe pagarse en moneda de curso legal; y el Art. 30 N° 9 señala como una prohibición a los patronos el pagar los salarios con fichas, vales, cupones, pagarés, o cualquier otro símbolo que ni sea moneda de curso legal. Estas disposiciones también, como las anteriores relativas a los menores, tienen su antecedente histórico en el implantamiento de la nueva era del maquinismo industrial en la cual era característica propia de dicho régimen el pagar en esa forma.

Además de dichos problemas se observó el del ambiente de trabajo; se pudo establecer que, a medida la máquina se hacía más complicada, los trabajadores, con el deseo de obtener mayores salarios, trabajaban más; se observó entonces que el ambiente de trabajo se hacía cada vez más peligroso para los trabajadores; de donde fue necesario dictar las primeras medidas de protección, seguridad e higiene en los establecimientos industriales. Nuestro Código participa de esa tendencia de salvaguardar la integridad de los trabajadores: el Art. 314 señala como obligaciones de los patronos la de adoptar y poner en práctica medidas adecuadas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo para proteger la vida, salud y la integridad corporal de sus trabajadores; especialmente señala cuáles son las condiciones o las causas que el patrono debe tener en cuenta para protegerlos.

¿Dónde encontramos el antecedente de esta disposición? También en los inicios de la Revolución Industrial. Posteriormente se ve, y esto ya en nuestros días, una intervención más directa del Estado, quien ya no se conforma con observar qué es lo que está sucediendo en las distintas empresas con los trabajadores, cuáles son las necesidades de los trabajadores sino que sale adelante a la protección de ellos, creando los regímenes de seguridad social, que, como se anotó al principio,

son los establecidos en el Código de Trabajo, pero adelante se establecen los regímenes de seguridad social (Ley del Seguro Social).

El problema de los sistemas de seguridad social, y esto es una de las críticas que se le hacen, es de que prácticamente son sectarios o clasistas porque solamente cubren a determinada categoría de trabajadores y no a la totalidad de ellos. Sin embargo, la Ley del Seguro Social, en el Art. 3, dice que el régimen de seguro social obligatorio se aplicará a todos los trabajadores que dependan de un patrono; es decir, hay una intención del legislador, del Estado, a cubrir a los trabajadores por las contingencias a que están expuestos como tales; hay una política de seguridad social bien clara en el Art. 3 de dicha ley. Entonces, si esta política está definida en una ley específica, ¿cuál es la política que quiere seguir nuestro legislador? ¿Cuál es la política del Estado? ¿Es la política señalada en la Ley del Seguro Social o es la señalada en el Código de Trabajo? Trataremos de ver hasta dónde una u otra política es la más conveniente y aplicable en nuestro país.

Haciendo un resumen de lo dicho podemos asegurar que la seguridad y la previsión social, cuyos términos se consideran equivalentes aún con algunas diferencias expresadas por algunos autores, son derivaciones históricas de un fenómeno de gran importancia en la vida de los pueblos como es el denominado Revolución Industrial; este fenómeno social y económico consiste principalmente en la introducción de la máquina para la transformación de la materia prima y en la implantación de herramientas complicadas para la transformación de dichas materias.

Este solo hecho que podríamos considerar como una invención de tipo científico tiene sus repercusiones sociales y económicas; en primer lugar resulta que a mayor producción se exige o hay más posibilidad de mano de obra y, en consecuencia, las ciudades absorben mayor número de personas, mayor número de trabajadores —muchos de ellos provenientes del campo—. Por otro lado el régimen capitalista que empieza a florecer, el régimen liberal-individualista que está en su pleno apogeo y que considera que la producción debe hacerse al menor costo posible, da lugar a la perniciosa y cruel tarea de emplear a menores y mujeres en actividades industriales que corresponden a los hombres.

Posteriormente otros efectos que esto tuvo, como ya lo dijimos, es el de mayor concentración de obreros en las fábricas, en las industrias y, desde luego, esto trajo mayores peligros de contagio y de riesgos ocasionados por las máquinas. Fue necesario entonces que se empezaran a dar las primeras leyes, las primeras regulaciones jurídicas para la protección de los trabajadores.

Vamos a suponer que ese marco aquí explicado de una manera bien general es un marco socio-económico suficiente, desde luego que todos tenemos los conocimientos de la historia socio-económica del derecho del trabajo; entonces, con esas indicaciones generales podemos entrar a ver la legislación nacional, en qué estado se encuentra y sus proyecciones y poder hacer, de esta manera, comparaciones entre el régimen del seguro y el régimen previsto en el Código de Trabajo.

Dice el Libro Tercero en el Capítulo I del Título 1º correspondiente a las prestaciones por enfermedad, en el Artículo 307: "En los casos en que se suspende el derecho individual, por enfermedad o accidente común del trabajador, el patrono está obligado a pagarle, mientras dure la enfermedad o restablecimiento de aquél,

una cantidad equivalente al 75% de su salario básico conforme a las categorías y con las limitaciones que a continuación se expresan". Esta disposición señala dos cosas: 1º) En caso de enfermedad el patrono solamente tiene la obligación de pagar cantidades en dinero, es decir, darle a su trabajador prestaciones pecuniarias pero no prestaciones por enfermedad; 2º) Para tener derecho a gozar de esas prestaciones pecuniarias es necesario tener un período de calificación dentro de la empresa, el trabajador debe haber laborado para su patrono no menos de un mes y así sucesivamente; se establecen tres categorías de acuerdo al tiempo que el trabajador tenga de estar al servicio de ese patrón, pero nunca, en cualquier categoría que el trabajador se encuentre, pueden exceder del 75% de su salario durante 60 días las prestaciones que puede reclamar de su patrono.

Eso en cuanto al régimen de enfermedad establecido por el Código de Trabajo. En relación a las prestaciones por enfermedad a que tienen derecho los trabajadores cubiertos por el régimen del Seguro Social, el Art. 48 de esa ley, considerando que lo que el trabajador de inmediato necesita cuando está enfermo son prestaciones médicas, esa clase de prestaciones le otorga; en cambio el Código, con un criterio simplista, señala que la obligación del patrono es pagarle cantidades equivalentes a su salario. El Seguro Social en su Art. 48 no quiere eso, sino que considera que lo primario, lo que está en juego en ese momento es la salud, la incapacidad, la enfermedad del trabajador; y así comienza diciendo: "en caso de enfermedad las personas cubiertas por el Seguro Social —ya vimos que de conformidad con el Art. 3 de la Ley del Seguro Social su régimen es aplicable a los trabajadores, de manera que las personas cubiertas por el seguro son los trabajadores— tendrán derecho, dentro de las limitaciones que establezcan los reglamentos respectivos, a recibir servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio y los aparatos de prótesis y ortopedia que se juzguen necesarios". Es decir pues, la posición, la política o filosofía del régimen del Seguro Social es, hasta cierto punto, más humana, más moral que la establecida en el Código de Trabajo.

Es ésta la primera diferencia entre las políticas que siguen uno y otro estatuto. Más adelante, en el inciso 3º del mismo Art. 48 se establece que, cuando una enfermedad produzca una incapacidad temporal para el trabajador, los asegurados tendrán además derecho a un subsidio en dinero; o sea que las prestaciones cambian totalmente: por un lado el régimen del Código dando sólo prestaciones de tipo económico, de una manera bien limitada, a personas que pertenecen a determinada categoría; en cambio, en el régimen de seguridad social de nuestro país no encontramos eso sino prestaciones para que el trabajador recobre su salud y subsidios en dinero para que pueda subsidiar las necesidades básicas de su hogar mientras está incapacitado.

El Art. 308 del Código de Trabajo señala que cuando el trabajador sufriera una enfermedad que fuera imputable a culpa o mala conducta, tendrá que devolverle a su patrono las cantidades que éste le hubiere pagado con objeto de subsidio. Esto está bien desde luego, porque si una persona sufre una enfermedad, incapacidad o accidente por su propia culpa o malicia está bien que responda él mismo, no el patrono. Pero sin embargo, aun en este campo, aun en estas circunstancias, sigue siendo todavía la política de seguridad social más amplia; y aun cuando se reconoce que ha habido mala conducta o malicia para adquirir la enfermedad que presenta, en el régimen de seguridad social solamente se le priva de los subsidios y se mantienen las prestaciones por enfermedad. Dirán Ustedes que el patrono no puede

responder por una simple enfermedad del trabajador y que está bien que le pague el salario por un día, pero que no le puede pagar más. En eso estamos de acuerdo. En lo que sí no estoy de acuerdo es en que se siga manteniendo este sistema en perjuicio de muchos trabajadores, teniendo otro régimen de mejor categoría y filosofía con una política mejor orientada.

III.—CAMPO DE APLICACION

¿A quiénes se aplica uno y otro estatuto? ¿A quién se aplica el régimen del Código y a quién el de seguridad social? En principio el Art. 3 de la ley señala que el régimen de seguridad social se va a aplicar “a todos los trabajadores”; pero la misma disposición se encarga de decir que son los reglamentos los que van a señalar las épocas y oportunidades en que las distintas categorías de trabajadores van a entrar al régimen del seguro social.

Como excepciones el Art. 2 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social señala que no se aplica el régimen a los trabajadores del Estado —tampoco el Código se aplica a ellos—; en ese sentido están iguales. El Código no se aplica por la reforma introducida, ya estando en vigencia, y por la cual se excluyen de las regulaciones del Código a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas y semi-autónomas que estuvieren ligadas con el Estado en virtud de un acto de Derecho Público. El código pues, según dicha reforma, los excluye; sin embargo el régimen del Seguro Social, en virtud de lo dispuesto en el Art. 2 del citado reglamento, incluye a los trabajadores de ciertas instituciones autónomas: Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Banco Central de Reserva, Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial; a estos trabajadores, de conformidad a las disposiciones del Código, su patrono —institución oficial— no les debería nada; pero en virtud de las disposiciones de la Ley y Reglamentos del Seguro tienen derecho a las prestaciones que éste les concede y no las precarias que les concede el Código de Trabajo.

¿A quiénes no se aplica el régimen de seguridad social? A los trabajadores domésticos; ésta es una de las exclusiones de menor sentido social —toda exclusión tiene que serlo— del régimen del Seguro. El Código, expresamente, no los excluye de las prestaciones por enfermedad y por maternidad, pero cuando llega al capítulo de los riesgos profesionales, en el Art. 320 letra b, los excluye de la posibilidad de reparación de los riesgos profesionales que puedan sufrir los trabajadores domésticos. Y ésta es una excepción que el Código la estableció de una manera, si se me permite el calificativo, “tontamente disimulada”, porque en el anterior Código, expresamente decía: “no se aplica lo relativo a los riesgos profesionales a los trabajadores domésticos”; pero el código vigente, mediante un eufemismo legal, nos dice en la letra b: “no se aplica a los trabajadores que presten sus servicios a personas naturales en labores que por su propia naturaleza no le reporten lucro”. ¿Quiénes son estos trabajadores? **Los trabajadores domésticos.** Aunque no se dijo expresamente, se refirió a ellos cuando los excluyó del régimen o de la protección del régimen de riesgos profesionales.

Se preguntarán ustedes si el Seguro Social ha hecho alguna gestión para incorporar a los trabajadores domésticos a su régimen. Sí la ha hecho, pero no exacta-

mente para este régimen que podríamos denominar régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales; en realidad no se ha estudiado seriamente la forma viable para incorporarlos al régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales; pero sí planificó su inclusión en el régimen de invalidez, vejez y muerte, considerando que los trabajadores domésticos, en general, están concentrados en la zona metropolitana, si no todos por lo menos un 80% y todos tienen acceso a los dispensarios o clínicas del Estado; entonces pueden resolver sus problemas de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales; si no del todo bien, relativamente bien. Se ha considerado, en una proyección teórica-doctrinal, proteger aquella persona que hizo en su vida "profesión de doméstica" y que cuando tiene 50 ó 60 años o ya no puede trabajar, es el Seguro quien debe protegerla por medio del régimen de invalidez, vejez y muerte; tengo entendido que el seguro las incluyó alguna vez en un proyecto de reglamento y el poder Ejecutivo no lo consideró prudente.

El régimen del Seguro no se aplica a los trabajadores que trabajan eventualmente para su patrono también están excluidos del Código en virtud de lo que expresan o informan las mismas disposiciones: "es trabajador eventual el que por breve tiempo presta sus servicios a un patrono", de manera que si el Código exige un período de más de un mes para dar prestaciones por maternidad o enfermedad, a los trabajadores eventuales no se les daría tales prestaciones. También los excluye de la posibilidad de ser sujetos de los riesgos profesionales, porque en el Art. 320, letra b, en su segunda parte, dice: "no se aplicará lo dispuesto en este título a los trabajadores que fueran contratados para labores que no excedan de una semana, ni requieran el empleo de más de 5 personas", que es la característica típica de las labores eventuales.

En ese sentido pues, tanto los trabajadores eventuales como los trabajadores domésticos, en uno y otro régimen, están prácticamente sin ninguna protección.

Por último viene el problema básico de este país, problema que debe considerarse como el número uno: el de los trabajadores agrícolas.

El reglamento del Seguro Social en su Artículo 2, letra f, excluye al trabajador agrícola.

¿Excluye o incluye el Código a los trabajadores agrícolas? No hay una disposición expresa que los excluya de las prestaciones otorgadas en el régimen de Previsión y Seguridad Social, y como sabemos que las excepciones en materia jurídica son de derecho estricto, tenemos que convenir que los trabajadores agrícolas están dentro de la "protección" establecida en el Código. Esta es una cuestión formal, la realidad es otra: las relaciones de trabajo tan precarias que se establecen en el campo, permiten la explotación del trabajador. Si alguna vez los trabajadores del campo pudieran exigir a sus patronos en virtud de un contrato individual de trabajo, el pago de estas prestaciones previstas en el Código, me atrevo a considerar que, en ese sentido, por más que el Código no los haya excluido y se suponga que los tiene "protegidos" de conformidad a sus disposiciones, los trabajadores agrícolas siguen estando al margen de toda protección posible.

¿Qué ha hecho el régimen de seguridad social por los trabajadores agrícolas? Por de pronto hay una disposición clara que los excluye, pero ¿estará dentro de sus programaciones la incorporación de los trabajadores agrícolas alguna vez?

Y el Estado —por de pronto— ¿es garante del cumplimiento, por parte del patrono agrícola, de las obligaciones sociales que tiene para con sus trabajadores?

En cuanto al Seguro Social, según se tiene conocimiento, en su plan quinquenal de desarrollo pretende establecer un plan piloto para trabajadores agrícolas, que se llevaría adelante en el departamento de Sonsonate, por considerarse que ese departamento reúne las características físicas, agrícolas, laborales, económicas, para poder hacer un plan piloto experimental de seguro social en el campo.

IV.—RIESGOS PROFESIONALES

En relación a los riesgos profesionales, es el título tercero del Libro Tercero, el que hace referencia sobre el tema. En el régimen del Seguro Social los Arts. 53 hasta el 58 regulan esta materia del riesgo profesional. Veremos en una forma comparativa, cómo es que uno y otro estatuto explican esas instituciones.

El Código comienza dando una definición de lo que son los riesgos profesionales y como tales señala el accidente de trabajo y las enfermedades profesionales. Surge la pregunta si éstos son los únicos riesgos profesionales que se dan. En el régimen del Seguro hay un riesgo profesional más que es el de la cesantía involuntaria; para el trabajador, como riesgo suyo, propio de él, está el de quedar cesante en un determinado momento, ya sea por despido o por otra causa. De manera que ya tenemos una nueva forma de cómo el régimen de seguridad social tiene mejor concebido lo que es el riesgo profesional en relación a los trabajadores. Así el Art. 2 de la ley dice: el Seguro Social cubrirá en forma gradual los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causa de: g) cesantía involuntaria. Es un riesgo evidentemente profesional porque sólo puede sufrirlo una persona que esté a servicio de un patrono: nadie que no esté trabajando puede quedar cesante.

De tal manera que el Código, al hacer su clasificación, la hace de una manera limitada y dice: “se entiende por riesgos profesionales los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores a causa, con ocasión o por motivo del trabajo”.

Veamos a qué se refiere causa, ocasión o motivo; tiene su base esta fórmula amplia en la Ley del Seguro Social Español que emplea también la misma, con el objeto de que todo accidente que tenga, de una manera directa o indirecta, relación con el trabajo, quede englobado en una fórmula legal, con el objeto de proteger a los trabajadores; eso indica o es significativo de una intención o deseo del legislador de proteger, en lo posible, a los trabajadores que por alguna causa u ocasión del trabajo, sufran algún riesgo profesional.

IV.—A.—EL ACCIDENTE DE TRABAJO

Dice el Artículo 317 que Accidente de Trabajo es toda lesión orgánica; gramaticalmente éste sería un grave error porque no se puede establecer como sinónimo accidente y lesión. En el régimen del Seguro Social no aparece el concepto de riesgo profesional; y no aparece de una manera intencional porque en los regímenes de seguridad social, a medida que el tiempo pasa, no le interesan las causas por las cuales

un trabajador presenta una incapacidad, sino reparar el daño que ha sufrido y dar las prestaciones de tipo económico que necesita a causa de su incapacidad para el trabajo. No lo dice tampoco la ley del Seguro Social, porque estos criterios o conceptos cambian con mucha frecuencia; y entonces lo dejó a los reglamentos el que regulen esta materia.

Existe un reglamento de menor jerarquía formal: el Reglamento de Evaluación de Incapacidades por Riesgo Profesional, que lo da el Consejo Directivo del Instituto, en el que aparecen los conceptos o lo que se entiende por Accidente de Trabajo o por Enfermedad Profesional. ¿Por qué? Porque se considera que el legislador o las leyes en realidad tardan mucho en ser modificadas, reformadas; y estos conceptos están variando constantemente debido a las frecuentes reuniones de los organismos internacionales, principalmente los de seguridad social, de donde surgen nuevos conceptos e ideas, por lo que los regímenes de seguro dejan la posibilidad de que sean los reglamentos quienes definan estas instituciones.

Sin embargo, podríamos considerar que la definición dada por el Artículo 317 del Código, a pesar de esa incongruencia de tipo gramatical que tiene, es bastante completa, ya que en ella se encuentran tres elementos básicos: 1º) De que todo accidente de trabajo significa lesión, perturbación funcional o muerte. 2º) El de ser trabajador por cuenta ajena; es decir, un trabajador presta sus servicios a un patrono y éste le paga en razón de ese servicio —un trabajador independiente, para el caso, no sería sujeto de accidente de trabajo—. Para algunos trabajadores no se ha decidido todavía claramente su incorporación al régimen del Derecho del Trabajo. Algunas de esas categorías fueron consideradas por el Dr. Jorge Eduardo Tenorio en una disertación suya. Entonces ese segundo elemento es el de ser **trabajador por cuenta ajena**. 3º) Hay un nexo causal entre el trabajo que ejecuta la víctima y la lesión que sufre en un determinado momento; o sea que existen tres elementos en esta definición: la lesión, el nexo causal y el trabajador; dice la disposición que la lesión debe ser por causa, ocasión o motivo del trabajo, repite la fórmula amplia que dio en la definición de riesgo profesional en el Art. 316. Pero en la segunda parte de la definición, el Art. 317 dice algo que no es cierto o por lo menos que no siempre es cierto: que dicha lesión, perturbación o muerte —resultante o consecuencia del accidente— debe ser producida por la acción repentina o violenta de una causa exterior o del esfuerzo realizado. La doctrina española, principalmente, recoge algunos casos en los cuales los trabajadores sufren accidentes de trabajo y no precisamente por causas repentinas o violentas, tal es el caso de aquellos trabajadores que presentan un cuadro de una enfermedad común, reumatismo por ejemplo, debido a que permanecen por algún tiempo en lugares húmedos o fríos. No se trata de una enfermedad profesional, porque no resulta de la acción mantenida o repetida de un hecho que provenga directamente de la clase de trabajo, sino por haber estado algún tiempo en lugares húmedos o fríos. Otro ejemplo sería el del trabajador que labora en una cámara frigorífica y en un momento dado sufre un ataque de pulmonía; la relación causal allí es el frío de la cámara. La causa repentina o violenta no se advierte claramente. ¿Por qué se mantiene esta definición? Por seguir el curso histórico del establecimiento de esta institución, porque el accidente de trabajo nació como riesgo precisamente cuando la máquina sustituyó al hombre y, en consecuencia, las posibilidades de riesgo aumentaron con la acción violenta, exterior, repentina, fortuita, que constituye una máquina funcionando; eso es lo que podríamos considerar el resabio histórico que aparece todavía consagrado en estas definiciones.

El Código amplía el campo del riesgo profesional al establecer las presunciones de los números 1, 2, 3 y 4 del Art. 317; estas presunciones no aparecían en el Código anterior, sino otra definición, que era la del Art. 317, y no tenía las presunciones establecidas en este artículo.

El número uno es una presunción de derecho, una presunción que no admite prueba en contrario; y así tiene que ser porque el "accidente" es la lesión que sufre el trabajador cuando su patrono lo destina a hacer algo. Podría ser que no tenga nada que ver con las labores normales de la empresa, y la misma ley lo tiene previsto; fuera del lugar y horas de trabajo el trabajador está cumpliendo con el mandato del patrono, con una orden suya, y consecuentemente se presume que existe riesgo profesional, se considera que es accidente, porque ya no encaja exactamente, aun con la amplitud de la fórmula legal en el Art. 317, por eso es que se considera una presunción, pero de tal naturaleza —no lo dice nuestro Código pero así debe entenderse— que es una presunción que no admite prueba en contrario; si el patrono manda a su trabajador, fuera de las horas de trabajo y fuera de la sede de la empresa, tiene que responder por el riesgo porque el trabajador cumplía sus órdenes.

El número 2 del Art. 317 es también una presunción, pero ésta admitiría prueba en contrario; se ha mantenido por mucho tiempo en la doctrina española que todo accidente que ocurre en el lugar de la empresa o en horas laborales es un accidente de trabajo. Por el hecho de estar en la empresa y en el curso normal de las labores se considera que es un accidente de trabajo; pero podría ser que la causa, ocasión o el motivo, por más que el trabajador lo sufra en la empresa y en horas laborales, no sea un accidente de trabajo. Por esta razón, en este caso, es posible la prueba en contrario.

La tercera presunción que establece la ley en una forma bastante amplia es la que sintéticamente se conoce como accidente de trabajo derivado de un tercero. La ley dice a consecuencia de un delito o falta imputable a un compañero de trabajo o al patrono o a un tercero extraño; el compañero de trabajo también es un tercero, quien no es un tercero es el patrono. Y cuando dice la fórmula "a un tercero" se está refiriendo a personas extrañas a la explotación. Ejemplificaremos sobre cómo funciona esta presunción: Veamos el caso de un delito imputable al patrón, homicidio o lesiones causadas por imprudencia o por malicia del patrono. En este caso caben las dos posibilidades: de que el patrono dolosamente le causa lesiones o la muerte al trabajador, imponiendo entonces el Código la obligación de que se repare como riesgo profesional. Pero también puede ocurrir que sea a consecuencia de negligencia o imprudencia patronal; en este caso el patrono que no mande a revisar sus máquinas o que no ha cumplido las obligaciones que se señalaron en el Art. 314 del mismo Código. Y aquí es donde prácticamente estaría comprendido este segundo ejemplo del número 3 del Art. 317, cuando el patrono no cumplió con las obligaciones que le impone la ley para la seguridad de los trabajadores; en estos casos se reputa como accidente de trabajo y, en consecuencia, el patrono es responsable de dicho accidente. Si el accidente es a causa de un tercero, compañero de trabajo, una persona que está dentro, otro trabajador de la empresa, y debido a una imprudencia profesional de este tercero el trabajador presenta una lesión se considera como accidente de trabajo.

En las lesiones u homicidio intencional de un tercero, compañero de trabajo, hay que someterse a la prueba contraria; en el caso de un delito imputable a un

trabajador, compañero del accidentado, si hay elementos o motivaciones extrañas al trabajo no puede reputarse como accidente de trabajo. Es cuestión de analizar el caso concreto y decidir si se trata de un accidente de trabajo o no.

Pueden presentarse dos situaciones en las lesiones u homicidio imputable a un tercer compañero de trabajo de la víctima: primero, que el hecho delictivo doloso sea con motivo del trabajo, aunque éste en sí no haya causado la lesión que el trabajador presenta; segundo, que haya sido por motivo o motivaciones de las labores que se están desarrollando que el tercero le ocasiona dolosamente la lesión. Considero que si se llegara a determinar que no existe ninguna relación de causalidad entre el trabajo y la lesión que presenta el trabajador, debe quedar el patrono exento de responsabilidad.

Por último tendríamos el caso de un tercero extraño a la explotación; es decir, un tercero que no tiene nada que ver con la explotación. Por ejemplo las lesiones u homicidio en un vigilante de la empresa; éste sería un caso típico de lesiones u homicidio doloso que debe entenderse como accidente de trabajo.

La presunción establecida en el número 4 del Art. 317 es la consagración de lo que se llama accidente "in itinere", que es el que sufre un trabajador cuando va de su casa al trabajo o viceversa; la doctrina y ahora nuestro Código han considerado que debe catalogarse como accidente de trabajo.

Vamos a considerar el caso de un trabajador que resulta con lesiones o muere a causa de un accidente de tránsito, aquí estaríamos en presencia del hecho de un tercero que, por imprudencia o negligencia, ocasiona lesiones a este trabajador. Pero puede darse el caso de que un trabajador sufra un accidente de trabajo de una manera dolosa por el hecho de un tercero y trasladándose de su casa al trabajo o viceversa, tal sería el caso del trabajador que lo asaltan para despojarlo de sus pertenencias y le ocasionan una lesión o lo matan, éste sería también un caso típico de accidente de trabajo.

Sin embargo, esta disposición contiene algunas limitaciones, es decir tiene su configuración y adecuación especial porque si no en todos los casos de accidente cuando se va del trabajo a la casa o domicilio y viceversa podría alegarse la existencia de un accidente de trabajo y demandar al patrono o al Seguro, en el caso de que sea protegido por esta Institución, y exigir reparación.

El Código establece las siguientes limitaciones: **en el trayecto, durante el tiempo y por medio de transporte razonable.** Son tres limitaciones bien explicables en este tipo de accidentes; para el caso un trabajador que vive en Mejicanos —Rumbo Norte, 4 Kms. de San Salvador— y trabaja en el centro de la ciudad capital, el trayecto normal de este trabajador para trasladarse a su casa sería el que siguen las rutas de buses, taxis o demás personas, pero si el trabajador decide variar totalmente dicho trayecto regular, prácticamente el nexo causal se ha roto y entonces no se configura el accidente de camino que tiene consagrado nuestro Código.

También la ley exige un tiempo razonable; es decir, si, por ejemplo, el trabajador sale a las seis de la tarde el Juez tendrá que considerar cuál es el tiempo que normalmente puede tardarse en el traslado del trabajo a su casa y viceversa; supongamos que son 45 minutos o una hora lo que pudiera considerarse como tiempo

normal, si una persona tarda 4 horas en llegar a su casa no está en el tiempo normal o razonable. En el Seguro Social, única Institución donde el riesgo profesional se vive en todos sus alcances, se han dado casos de accidente de camino; tal es el caso de un motorista de un bus que después de guardarlo, para retirarse a su casa, el medio que utilizaba era su propia motocicleta —medio de transporte razonable para ese fin— y le sucedió el accidente a las 11 y su tanda de trabajo finalizaba a las 10¹/₄. Se puede apreciar que tanto el medio de transporte, el tiempo y el trayecto eran razonables.

En la doctrina española hay algunos ejemplos, casos de ampliación de estos conceptos: Un trabajador sale a las seis de la tarde de su trabajo, y se toma unos minutos para disfrutar de un refresco o visitar a un familiar, dirigiéndose posteriormente a su casa; prácticamente había una solución de continuidad en el trayecto, sin embargo la doctrina española ha considerado que el trabajador tiene derecho a tomarse ese refresco o, por cuestiones afectivas, decide visitar a un familiar y obliga a la reparación por considerar razonables esas situaciones.

Tenemos también el caso de los trabajadores que al salir de su jornada, en lugar de irse directamente a su casa, aprovechan esas horas para pasar consulta en los dispensarios del Seguro Social; en este caso se considera que tanto el trayecto como el tiempo son normales y, en consecuencia, estaría dentro de las regulaciones del numeral 4 de este Artículo.

No establece todavía nuestro Código la posición en que quedaría un directivo sindical que, en el ejercicio de sus funciones, sufre un accidente. ¿Estaría dentro de las regulaciones de accidente de trabajo o no? Si las presunciones han llegado a este punto nuestro Código se ha modernizado en ese aspecto; es posible que ante una reforma del Código tenga que considerarse también que los directivos sindicales en el ejercicio de sus funciones son sujetos de riesgo profesional, pues en caso contrario están descubiertos en ese campo.

Otro caso que considera la doctrina es el de los trabajadores migrantes, es decir el trabajador que por razones de empleo tiene que salir del país o estado, y se dirige a otro a ejecutar labores de la empresa; en este caso, aunque se considera que las legislaciones son aplicables territorialmente, la doctrina considera que debe extenderse también a vía de presunciones la existencia de accidentes de trabajo.

El Art. 318 trae una disposición de alguna importancia, que en nuestro país no reviste mayor importancia dado que acá no se dan los accidentes de trabajo con frecuencia, ni en el Seguro Social que tiene 120.000 trabajadores incluidos y que se ha recogido alguna experiencia en ese campo. El Art. 318 señala el caso del daño que sufre el trabajador en sus miembros artificiales —aparatos de ortopedia o de prótesis— que usa a consecuencia de un accidente anterior. El daño que sufra en esos miembros, a causa del trabajo que está verificando en el momento dado, se considera como accidente de trabajo. No coincide lo establecido en el Art. 318 con lo del Art. 316, porque de lo que menos podemos hablar aquí es de lesión, pues lo que existe es daño en los miembros artificiales; de manera que, aunque se enmarca en el concepto del Art. 316, se entenderá comprendido en la definición de accidente de trabajo todo daño que el trabajador sufra en las mismas circunstancias, en sus miembros artificiales.

IV.—B.—ENFERMEDAD PROFESIONAL

El Art. 319 define lo que es la enfermedad profesional, y el Código rebasó las probabilidades físicas de que un trabajador nuestro pueda contraer una enfermedad, adoptándose una lista de enfermedades profesionales recomendada por algún organismo internacional.

Estas cuestiones más bien son de carácter médico, en la cual los abogados no tenemos mayor información, sin embargo, el legislador creyó conveniente ponerlos acá de una manera antitécnica a mi juicio. ¿Cómo ve el Seguro Social esta cuestión de las enfermedades profesionales? El Seguro Social no tiene ninguna lista de ellas y no la necesita, porque cada caso es evaluado por una comisión especial que se encarga de determinar si aquella enfermedad que presenta el trabajador es una enfermedad profesional o no. Yo creo que va a pasar mucho tiempo y los jueces de trabajo nunca se van a ver precisados a aplicar esto y cuando así sea les va a costar mucho y afrontarán grandes problemas en el momento de la evaluación de esas enfermedades; es una tarea muy difícil, inclusive los médicos especialistas en evaluación de incapacidad o riesgos profesionales, se ven en dificultades para determinar cuál es una enfermedad profesional y cuál no. Tuve la oportunidad de ver con los médicos del Seguro un caso de enfermedad profesional que vino a resultar 15 años después, los médicos patólogos consideraron que aquella enfermedad, una afección pulmonar, sólo era posible que la hubiera adquirido una persona que trabajaba con productos que ocasionen esa enfermedad; la persona falleció 15 años después que había roto su relación con la empresa donde adquirió esa enfermedad.

V.—LAS INCAPACIDADES POR RIESGO PROFESIONAL

El análisis de la Tabla de Evaluación de incapacidades por riesgos profesionales es otro aspecto técnico, médico, elevado a la categoría de ley.

Aun los médicos dudan mucho, dudan razonablemente desde luego, al aplicar algunas de estas incapacidades que aparecen en esta tabla, lo que dicho sea de paso tiene equivocaciones, precisamente por ser de carácter tan especial y el legislador no puede tener ni la menor noción posible. La tabla del Código contiene algunos errores. Véanse un par de ejemplos que aparecen —sólo fueron unas letras las que se cambiaron, pero el significado cambia totalmente—. Si vemos los numerales 100 y 101 del Código, encontramos dos errores que perjudicarían al trabajador que estuviera bajo la dependencia de este Código.

En el número 100 y 101 de este Código, me estoy refiriendo al Art. 329, con todos los numerales que señala la tabla, ahí habla de “hueso” es decir del trabajador que recibe una lesión en el “hueso”. Nuestra elemental anatomía, nos dice que no existe eso, que lo que existe es el “hueco”; será un ligero error de la ley, podrían considerar ustedes, pero ¿qué pasa al trabajador que se encuentra en tal situación?

El número 140 y 141 contiene dos errores —aunque sea cuestión de cambio de una letra—: cuando los trabajadores sufren lesiones en el cráneo; esto es más grave todavía porque son incapacidades bien importantes las que puede sufrir un trabajador, que pueden llegar al 80 y 60% según los casos, siendo ya casi incapaci-

dades totales y el Código tranquilamente dice que cuando se produce una “menoplejía” completa del miembro superior, eso no existe lo que existe es “monoplejía”. ¿Será esto un error evidente de la ley? (Art. 58 Cn.), estos errores de los números 100-101-140 y 141, son ley de la república y para modificarlo, pues debe reformarse la ley. Se trata de una equivocación del legislador o de la imprenta, el Código anterior está correcto; esto sería un ejemplo para que podamos nosotros concluir que toda esta materia que el legislador la ha dejado en última instancia a los jueces para su aplicación, les está poniendo un verdadero problema de decisión.

En la parte social y en la parte económica, es decir el rendimiento socioeconómico de este instrumento, se puede afirmar que tiene una aplicabilidad bien precaria, podría ser de aplicación para los sectores agrícolas y ni siquiera acá porque según sabemos el sector agropecuario está totalmente marginado, y la legislación no es otra cosa más que un insulto a su esclavizada existencia.

Esta es mi modesta contribución al desarrollo de este Seminario, y espero que sea de utilidad para ustedes.