

TESIS DE LICENCIATURA

AMERICO ENRICO RIVERA GOMEZ

El Contrato Individual de
Trabajo en el Código de 1972

Director Ponente: Dr. CESAR MARTANS

Universidad Santa María La Antigua
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Departamento de Derecho

1979

UNIVERSIDAD

SANTA MARIA LA ANTIGUA

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Departamento de Derecho

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE
TRABAJO EN EL CODIGO DE 1972

Por

Américo Enrico Rivera Gómez

Director Ponente: Dr. César Martans

Trabajo de Graduación para op-
tar al Título de Licenciado en
Derecho y Ciencias Políticas.-

Panamá, Rep. de Panamá

1978 -- 1979

DEDICATORIA

A mi Padre.....

A G R A D E C I M I E N T O

A Mamá,

Que siempre me llevó
de la mano

A Nelvita,

amiga, compañera,
confidente y esposa

I N D I C E G E N E R A L

INDICE GENERAL

	Páginas
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
I. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE TRABAJO.....	2
II. REFERENCIAS HISTORICA DEL DERECHO PANAMEÑO DEL TRABAJO.....	15
A. Constitución de 1904.....	15
B. Constitución de 1941.....	17
C. Constitución de 1946.....	19
CH. Código de trabajo de 1947.....	19
D. Constitución de 1972.....	20
E. Código de trabajo de 1972.....	21
CAPITULO II	
EVOLUCION DE LA IDEA DEL CONTRATO DE TRABAJO	
1. PRINCIPALES TEORIAS.....	27
2. EL CONTRATO DE OBRA.....	35
3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	
a) Prestación personal del servicio.....	42
b) El pago de salario.....	43
c) La dependencia o subordinación.....	44
ch) Exclusividad.....	46

d) Continuidad.....	50
e) Profesionalidad.....	52
4. RELACION DE TRABAJO.....	53

CAPITULO III

CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LOS SUJETOS

I. CARACTERES.....	57
a) Sinalagmatico.....	57
b) Bilateral.....	58
c) Oneroso.....	58
ch) Comutativo.....	58
d) Consensual.....	59
e) Tracto sucesivo o goce sucesivo.....	59
f) Intuito personae.....	60
g) Principal.....	60
h) Formal.....	60
i) Dirigido.....	61
II. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	61
A) EL EMPLEADOR.....	61
1. Representantes del empleador.....	64
2. Intermediarios.....	65
3. Contratista.....	66
B) EL TRABAJADOR.....	68
III. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	71

a) Deberes del trabajador.....	75
1. La prestación convenida.....	75
2. El deber de obediencia.....	75
3. El deber de fidelidad.....	76
b) Obligación de los empleadores.....	79

CAPITULO IV

FORMA Y DURACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SUS FORMAS ESPECIALES

I. EL CONTRATO SEGUN SU FORMACION.....	89
A. Contrato verbal.....	91
B. Contrato escrito.....	93
II. EL CONTRATO SEGUN SU DURACION.....	95
A. Contrato por tiempo indefinido.....	95
B. Contrato por tiempo definido.....	101
C. Contrato por obra o labor determinada.....	104
CH. Contrato de prueba.....	106
III. CONTRATOS ESPECIALES.....	106
A. Trabajadores domésticos.....	108
1. Concepto.....	108
2. Caracteres.....	109
3. Forma.....	110
4. Contenido.....	110
5. Terminación.....	110

B. Trabajadores a domicilio.....	111
1. Definición.....	111
2. Caracteres.....	112
3. Forma.....	112
4. Contenido.....	112
5. Terminación.....	113
C. Trabajadores de campo.....	113
1. Concepto.....	113
2. Caracteres.....	114
3. Forma.....	114
CH. Maestros y Profesores.....	115
D. Agentes vendedores del comercio y trabaja- dores similares.....	116
E. Artistas, músicos, actores y locutores....	117
F. Trabajo de auto transporte.....	118
G. Trabajo marítimo de naves al servicio in- ternacional.....	119
H. Trabajos en naves de cabotaje y pesca co- mercial.....	121
I. Trabajos en la construcción.....	122
J. Trabajos de aprendizaje.....	124
1. Definición.....	125
2. Caracteres.....	126
3. Sujetos.....	126
4. Capacidad.....	127

CAPITULO V

SUSPENSION Y TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

I. SUSPENSION DEL CONTRATO.....	129
A. Concepto.....	129
B. Efectos de la suspensión.....	131
C. Causas de la suspensión.....	131
II. TERMINACION DEL CONTRATO.....	134
A. Consideraciones generales.....	134
B. La estabilidad.....	136
1. Estabilidad absoluta.....	136
2. Estabilidad relativa propia.....	137
3. Estabilidad relativa impropia.....	138
C. El régimen de estabilidad y la ley 95 de 1976.....	139
CH. El régimen de estabilidad y el artículo 212 del Código.....	146
D. El Preaviso.....	148
E. Causas legales de terminación del contrato	152
1. El mutuo consentimiento.....	153
2. Expiración del término pactado o la <u>con</u> clusión de la obra.....	154
3. La muerte de una de las partes.....	156
a) muerte del trabajador.....	156
b) muerte del empleador.....	157

4. La prolongación de las causas de suspensión de los efectos del contrato.....	158
F. Terminación del contrato de duración indeterminada.....	159
1. La renuncia del trabajador.....	160
a) Renuncia injustificada.....	161
b) Renuncia justificada.....	162
2. El despido del empleador.....	167
3. El despido justificado.....	171
4. Causas de despido justificado.....	175
a) De naturaleza disciplinaria.....	176
b) De naturaleza imputable.....	186
c) De naturaleza económica.....	190
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	193
BIBLIOGRAFIA.....	201

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

INTRODUCCION

Cuando el estudiante inicia su carrera de derecho lo hace con grandes ilusiones y fundados temores. Tiene la ilusión de llegar a ser abogado, un hombre universitario con un destino, con una finalidad: luchar por la paz y la justicia, a través del derecho. Con temor, porque, normalmente, se duda de la capacidad para cumplir con buen éxito las exigencias del programa de estudio.

De pronto -como si el tiempo no hubiera corrido- se percata, con satisfactoria sorpresa, que se han aprobado las materias académicas; que se ha logrado recorrer, con éxito, el camino difícil de la carrera. Pero aun queda una exigencia adicional: la tesis de graduación. Esta, viene a ser, entonces, la última prueba, para optar el Título de Licenciado en Derecho. Constituye una materia más que se debe aprobar. Pero tiene la característica especial de recoger, como en una síntesis, la capacidad del hombre que aspira ser abogado.

En esa inteligencia se presenta ahora este trabajo de graduación que se intitula "EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EL CODIGO DE 1972". Es un tema de derecho laboral que, en este caso, obedece a dos motivos principales. Uno, la observación, captada en las aulas, de que

el hombre, ha necesitado y necesitará, a través del tiempo, trabajar para satisfacer sus necesidades de tal. La otra, surgida del hecho de haber sido el autor, durante todo su tiempo de estudiante de Derecho, inspector de trabajo, al servicio del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.

El Trabajo de Graduación, se limita tan sólo a esbozar, elementalmente, aquellos puntos que se han estimado fundamentales, en la relación obrero-patronal, precedidos de una brevísima reseña histórica. Se divide en cinco capítulos. El primero contiene una referencia, muy genérica, sobre la evolución del Derecho de Trabajo. El segundo se ocupa de señalar la evolución de la idea de lo que se entiende por contrato de trabajo, bajo la denominación de "Naturaleza Jurídica del contrato de trabajo". El tercero, se refiere a los caracteres del contrato, dentro del cual se incluye a los sujetos de la contratación. El cuarto, se ocupa de la formación del contrato y el quinto a la suspensión y terminación del contrato.

La tesis se refiere, como se ha dicho, a una institución central del Derecho Laboral: El contrato individual. El propósito es insistir en la necesidad de conocer mejor esta institución traída en el Código de Trabajo

de 1972, con características especiales. Su regulación legal, marcadamente protectora de los derechos del trabajador, ha sido objeto de duras y continuadas críticas y se le señala, en algunos sectores, como causa del aumento de la difícil situación económica que sufre el país. Otros, en cambio, consideran que constituye una fórmula justa de armonizar los intereses obrero-patronales. La aplicación de la Ley ha creado una jurisprudencia vacilante y aun hoy se discute entre jueces, abogados, empleadores y trabajadores la conveniencia de mantener la legislación o de modificarla.

Este trabajo, por muchas razones limitado, quiere entonces, cumplir con una exigencia académica, repasando un tema -sin dudas- tratado ya por otros estudiantes -cuyo estudio sigue siendo interesante, en nuestro medio-.

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE TRABAJO

CAPITULO I

I.- BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE TRABAJO

Para muchos el Derecho del Trabajo es una de las ramas más nuevas del Derecho. Algunos, como Héctor Humeres Magnan, sostienen que nació en este siglo y que, terminada la primera guerra mundial, es el momento en el cual podemos hablar de un Derecho de Trabajo propiamente dicho(1). Sin embargo, para entender el verdadero origen del Derecho del Trabajo se hace necesario referirnos a las actividades que el hombre realizó, desde su origen y que, como tales, son, sin lugar a dudas, antecedentes del Derecho de Trabajo. Aquí haremos una breve y somera referencia, sin profundizar en la Historia del Derecho Laboral y su progresivo desarrollo que constituye objeto de investigación propio de aquellos que con mayor rigor científico, se propongan escribir un tratado de Derecho Laboral.

El trabajo nace con el hombre, guiado por su instinto de supervivencia, desde el momento mismo en que necesita trabajar para comer. Así, el primer trabajo; trabajo que realizó el hombre fue manual e individual, o sea, para sí mismo como la fabricación de herramien-

(1) Apuntes de derecho del trabajo y de la seguridad social, 8a. Edición, Universidad Católica, Santiago de Chile, 1970, pág. 11

tas y la recolección de frutos para procurarse su alimentación. Tanto para la recolección de frutos como para la fabricación de herramientas, el hombre tuvo que utilizar como elementos indispensables, su fuerza y su intelecto.

Posteriormente, el hombre descubre que él solo, con los instrumentos primitivos de su propia confección: el palo, la piedra, el hacha de piedra, no puede luchar contra la naturaleza y las fieras y se une en comunidades, guiado por su tendencia gregaria. Estas comunidades se denominaron HORDAS y tienen como característica ser una sociedad gentilicia; una comunidad familiar unida por un vínculo materno. Durante este período, el trabajo proporciona únicamente lo indispensable para subsistir y su fruto y la caza de animales o la recolección de frutos era repartido por igual entre los miembros de la comunidad. Aun no se especulaba con el trabajo ajeno. Es el primer período que Héctor Humeres Magnan ha llamado trabajo primitivo libre(2).

Con el avance de la civilización las hordas desaparecen y nacen las tribus, cuyos miembros comienzan a domesticar animales, a cultivar frutos y a confeccionar ob-

(2) ob. cit. pág. 12

jetos de metal y, de esta manera, los instrumentos de bronce y de hierro suplantaron los de piedra, hacen menos difícil el trabajo y producen más de lo necesario para subsistir. Se produce, en cierta medida, riqueza que originan luchas entre tribus diferentes para obtener, de este modo, más riqueza y poder. Pero la tribu victoriosa somete a la vencida y en vez de matar a los prisioneros los obligan a trabajar y explotan el trabajo ajeno. Surgen de este modo, en la historia de la humanidad, las diferentes clases sociales; la esclavista y los esclavos y surge también la figura de la esclavitud que se puede clasificar como la segunda etapa del trabajo, tal como lo define Héctor Humeres Magnan y que durante mucho tiempo fue medio de explotar el trabajo ajeno.

La esclavitud, que no es más que la apropiación del hombre por el hombre, fue la medida del poderío de las tribus. De esto nace una especie de propiedad privada y surge la división de trabajo entre los esclavos quienes realizaban tareas manuales consideradas denigrantes y los hombres libres o privilegiados quienes vivían de los primeros y se dedicaban a la guerra. De esta forma el hombre explota y vive del trabajo ajeno. Y se hizo necesario idear una estructura capaz de mantener esta situación y nació el Estado. Para que la figura de la esclavitud de-

sapareciera tuvieron que pasar muchos siglos; y aun, hoy día, en algunos países africanos existe la figura de la esclavitud.

La historia nos presenta, sin embargo, corrientes que pronto lucharon por hacer desaparecer la esclavitud, tales como el cristianismo, que proclamaba la igualdad del hombre, por una parte, y, por la otra, la victoria de los pueblos guerrero que no practicaban la esclavitud. Pero la esclavitud se mantuvo como fuerza de trabajo y fue poco a poco, regulada por el Derecho.

En la nación Babilónica, por ejemplo, la clasificaba en doméstica, asignada por el nacimiento y patrimonial, voluntaria. En otras culturas y civilizaciones, como la griega, los grandes sabios defendían y justificaban la esclavitud. En Roma también se regula jurídicamente la institución de la esclavitud y por el progreso y madurez de su derecho, junto con esta institución surgen otros tipos de trabajo como los collegias y el colonato, que son formas más dignas del trabajo humano.

Desaparecida la figura de la esclavitud como forma principal de trabajo, nace la tercera etapa del trabajo humano, denominada el régimen de corporaciones. Las corporaciones aparecieron en los siglos X y XI y alcanzaron su mayor apogeo entre los siglos XIII y XV. Este sistema

de corporación existió desde la Roma Antigua, paralelo al de la esclavitud. Eran denominadas colegios y comprendían los oficios de orfebres, calderos, constructores, zapateros, médicos, sastres, pintores, etc.

Los primeros orígenes de los gremios son oscuros; sin embargo, existen constancias de que en 1099, en Maguncia, existían gremios de tejedores y en 1106, de mercaderes del pescado en Wornis; de zapateros en Wuirzburg, en 1228, y, en colonia, los tejedores de Cobertores.

Los Gremios se caracterizaban por satisfacer necesidades de carácter esencial como la alimentación y el vestuario, convirtiéndose en instituciones indispensables para pueblos y ciudades; estos gremios duraron hasta fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

Las corporaciones tenían una base cristianas y sus miembros se agrupaban alrededor de un santo que ellos mismos escogían como patrono y cuya fiesta era designada como el día de la asociación. El trabajo se ejecutaba en forma familiar y el que dirigía la corporación, recibía el nombre de maestro. En las corporaciones existían tres grados:

1. Los aprendices; quienes se iniciaban en el oficio.
2. Los compañeros, quienes eran los que realmente realizaban el trabajo, y
3. Los maestros, que dirigían al iniciado en su proceso

de aprendizaje. El trabajador ascendían a grado de compañero y cuando realizaba una obra que se podía calificar de maestra y demostraba aptitud para el oficio y un gran concepto de moralidad, era elevado al grado de maestro.

El gran éxito de las corporaciones se debió a que aseguraban trabajo permanente a sus miembros y con los monopolios que poseían aseguraban la colocación de sus productos en el mercado.

La decadencia de los miembros se debió a la desvalorización de sus principios, puesto que desaparecieron los fines religiosos, éticos morales y los maestros llenos de ambiciones quisieron conservar la dirigencia de los gremios para sus familias sin tomar en cuenta las aptitudes y el trabajo de los otros miembros. Pero la ambición no fue sólo por la dirección del gremio, sino que, además, competían con otros gremios por una desmedida ambición por el poder político.

Este comportamiento de los gremios, trajo como consecuencia el desquebrajamiento de la estructura del gremio y otras causas externas y locales que terminaron por destruir esta institución cuyo golpe final lo dió la prohibición por parte del Estado de agruparse o asociarse, impuesta a los trabajadores.

En el año 1971 se prohíbe en Francia la asociación de trabajadores en gremios al dictarse la ley de Chapalier, la cual sirve de base al Código Napoleónico y demás códigos europeos.

Cabe señalar que durante la época de las corporaciones surgieron en América antecedentes importantes sobre el Derecho del Trabajo. Las leyes de las Indias, es un antecedente de suma importancia en el Derecho de Trabajo colonial puesto que guarda parecido con modernas instituciones laborales. Fueron dadas por los monarcas españoles para proteger el trabajo de los pueblos indígenas en América.

Las leyes de Indias regulaban la prescripción sobre jornada máxima, prohibía imponer tareas fijas y las excepciones eran a favor de los Indios; regulaba la seguridad y la higiene e incluso imponían al amo la protección del indio enfermo hasta por el lapso de tres meses; introdujo la inspección de trabajo, la garantía de alimentos para los indios y otros tantos más. Pero estas leyes regulaban el trabajo no por razones políticas, sino por necesidad económica. El estado obligaba a los encomenderos a la imposición de salario, concediéndole tierras al Indio y prohibiéndoles el trabajo los sábados para que estos dedicaran ese tiempo a la explotación de

su patrimonio. Los reyes querían elevar al indígena al grado de un labrador de Castilla(3).

La Revolución Francesa, uno de los grandes acontecimientos del siglo XVIII que proclamaba la libertad e igualdad del hombre, convierte a muchos hombres, de todas las clases, en hombres libres. Muchos de estos nuevos hombres libres, eran siervos que prestaban su trabajo a un señor Feudal para pagar por la pequeña propiedad que el señor Feudal le concedía; el siervo pagaba al señor Feudal tributos por la protección que éste le brindaba y como casi no se conocían el dinero o se usaba muy poco, el sistema de intercambio que existía era el trueque. El siervo y el pequeño propietario pagaban con el producto de su trabajo, como granos, tejidos, animales, zapatos, etc. Los siervos eran considerados adheridos a la tierra. Por tal motivo, al vender la tierra, el señor Feudal junto con ella vendía los siervos. Personas como éstas quedaron libres al declararse los derechos humanos del hombre.

Sin embargo, aunque la revolución Francesa con su culto a la libertad individual y las escuelas económi-

(3) HANKE, cit. por FABREGA JORGE, Apuntes de derecho de trabajo. Vol. I, Relación individual, Imprenta Nacional, Panamá, 1970, Pág. 26

cas liberales, que proclamaron la libre concurrencia del trabajo, estimularon a los primeros industriales y suprimieron las corporaciones de oficio y al suprimirse los gremios y con la revolución comercial y la invención de las nuevas máquinas, se impulsa el individualismo naciente.

Con el maquinismo se produce cesantía y el obrero compite entre la especulación de la oferta y la demanda del trabajo humano produciéndose la explotación del hombre por el hombre.

Así podemos ver cómo en naciones como Inglaterra, Francia y Alemania, la clase proletaria se arroja al campo de la libre competencia, donde el hombre compite contra el hombre en la venta de su fuerza muscular. El hombre es considerado como una mercancía. Durante este período la legislación no procura en ningún momento, favorecer a la parte económicamente débil; sino a la fuerte, dejando al libre albedrío de las partes la contratación. Al respecto, dice Américo Rivera L., no fue extraño, por tanto, que la legislación de entonces, influida poderosamente por ese individualismo inhumano, regulara la contratación laboral con tanta parquedad como insuficiencia incluyéndose en los Códigos Civiles, como una modalidad del arrendamiento, de la sociedad,

de la compraventa(4).

De este modo se puede explicar que durante este período del industrialismo, las jornadas de trabajo alcanzaron hasta 16 horas laborales al día. Que el trabajo de menores se explotara desde los 7 años de edad: que no existieran indemnizaciones por despido, ni vacaciones, ni higiene, ni seguridad en el trabajo y ni siquiera poseían los obreros el derecho a asociarse, puesto que el Estado lo tenía como una prohibición.

Así podemos ver cómo el liberalismo económico era un triunfo para la burguesía naciente y una desastrosa situación para la clase proletaria. El capitalismo dejaba claramente marcada la diferencia de clases en el que vendía su trabajo para sobrevivir y el que lo compraba para vivir del trabajo ajeno.

Durante el inicio de la lucha de clases, entre la burguesía y la clase trabajadora, se nota, con gran acento, el poder de dominación que ejercía la clase burguesa con el poder del capital (dinero) sobre la clase trabajadora que extendían su poder hasta los funcionarios del Estado y legisladores quienes favorecían siempre a la poderosa clase burguesa. Esto no se debía úni

(4) El Contrato de trabajo, Trabajo de Graduación, Universidad de Panamá, 1958, Pág. 62

camente al poder económico de la misma, sino porque muchos de los personeros del Estado y de los legisladores eran empresarios que mantenían trabajadores asalariados a sus servicios y dependían de éstos para que su inversión produjera grandes ventajas económicas. A consecuencia de esta situación se produjeron movimientos obreros con la finalidad de que el Estado creara leyes que protegieran un poco sus intereses y, más que toda, su dignidad de hombres que tanto había proclamado la Revolución Francesa.

El Estado en un principio protegió, tan desmedidamente, a los empleadores que prohibió que los trabajadores se agruparan en asociaciones y les quitó la única arma que tenían los trabajadores, que era el derecho a no trabajar(5). Esta tendencia se plasmó en casi todos los Códigos del mundo como el Napoleónico. Las asociaciones y las huelgas fueron erigidos como delito. En 1864 se dictaron leyes que dejaron de considerar la huelga como delito; la lucha obrera siguió con la finalidad de que se dictara una legislación que encausara adecuadamente las aspiraciones de los trabajadores. Tales luchas obreras, a partir de 1864, lograron incorpo-

(5) Ley Chapelier de 1791

rar en los Códigos Europeos la no ilegalidad de las huelgas y el derecho a asociarse; logra incluir su regulación en código de Derecho Privado.

Las Asociaciones de obreros y las huelgas introdujeron una nueva modalidad de lucha que fue el llamado lockout lo que consistía simplemente en el cierre de la empresa. Todos estos logros que obtuvieron los trabajadores fueron otorgados con una serie de restricciones. Así se prohíbe la huelga en los servidores públicos o los que prestaban servicios de utilidad pública o de industrias vitales. Además, crearon nuevos medios de solucionar el conflicto constituyeron sabotajes legales a los mismos.

El Derecho de Asociación, el ejercicio de la huelga y el lockout eran los instrumentos que poseían los trabajadores en su lucha por la obtención de un Derecho de trabajo y así vemos como en 1824 se creó en Inglaterra un ordenamiento jurídico que recogía las dispersas instituciones laborales. Luego, en 1869, Alemania dicta una legislación para regular aspectos laborales.

En Rusia, en 1839, se creó la ley de protección a los menores; en 1841 Francia creó la ley de protección a la infancia y la ley Española de junio de 1873 sobre protección a los niños. El Tratado de Versalles, des-

pues de la primera guerra mundial, funda la Organización Internacional de Trabajo (O.I.T.). En 1919 las Constituciones Mexicana de 1917 y la alemana de 1919 marcan la génesis del principio de justicia social y así se va repitiendo en las mayorías de las Constituciones como en la Italiana en 1927; la Rusa de 1936 y el Fuero español de trabajo de 1938.

Sin embargo, es en esta última etapa de la historia del derecho del trabajo en donde nace el deseo de la clase económicamente débil para crear una legislación laboral que las proteja y que llene todas sus aspiraciones y realice sus intereses. Por aquella época apenas comenzaba a surgir una rama nueva del Derecho; el Derecho del Trabajo. Sin embargo, no se le veía un futuro a esta nueva rama jurídica puesto que estaba incluida dentro del Derecho Civil y no se pensaba que ella pudiera crear un Derecho nuevo y mucho menos que contuviera triunfos obreros y que satisficiera los intereses que, con tantos sacrificios, habían defendido los trabajadores. Pero el derecho del trabajo fue avanzando y a mediados del siglo XX, sirviendo de impulsoras de este derecho, la primera y segunda guerra mundial, se produjo un incremento en la industrialización que marcó, en la historia del Derecho el nacimiento de

la nueva rama jurídica conocida hoy como Derecho Laboral. Pero en esta época no solo nace el derecho del trabajo; sino que se muestra su necesidad como instrumento necesario para regular las relaciones obrero-patronales y darle solución a los conflictos que provocan.

II.- REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO PANAMEÑO DE TRABAJO.

A. Constitución de 1904

Nuestra primera constitución, que era de corte liberal individualista, no hizo mucho incapié en el derecho del trabajo. Reguló con una sola disposición constitucional el Derecho del Trabajo.

El artículo 29 de esa constitución disponía:

"Toda persona podrá ejercer cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremios de doctores o maestros. Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. Es preciso poseer títulos de idoneidad para el ejercicio de profesiones médicas y de sus auxiliares".

Esta Constitución se limita a asegurar la libertad de trabajo al declarar "toda persona podrá ejercer cualquier oficio u ocupación" y el Estado se reservaba una pequeña intervención estatal al declarar "las autorida-

des inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, a la seguridad y la salubridad pública".

Para descubrir las verdaderas manifestaciones del derecho laboral panameño durante este período tenemos que citar las diferentes leyes que durante la vigencia de esta constitución se dictaron, sobre el particular.

Las primeras leyes de naturaleza laboral que se dictaron en el período comprendido entre la primera y la segunda constitución fueron:

Ley 6 de 1914: Regulaba el trabajo de los empleados del comercio. Establece, en su artículo 1, la jornada de 8 horas; en su artículo 2, especifica un salario especial para el trabajo extraordinario; en su artículo 5, el descanso dominical y en los artículos 10 y 11, restringe el trabajo de menores.

Ley 17 de 1916: Regulaba los accidentes de trabajo

Ley 43 de 1916: Reforma la ley 17 de 1916

Ley 3 de 1920: Aprueba el Tratado de Versalles

Ley 16 de 1923: Establece la Oficina de Trabajo

Ley 8 de 1925: Regula la contratación de marinos

Ley 6 de 1926: Protege la mano de obra nacional

Ley 15 de 1927: Modificó la ley 6 de 1926

Ley 16 de 1934: Modifica la ley 6 de 1926

Ley 9 de 1935: Protege la mano de obra nacional
Ley 23 de 1930: Protección a la maternidad
Ley 29 de 1930: Asistencia médica a los obreros
Ley 8 de 1931: Establece el subsidio por vejez a los empleados del comercio
Ley 47 de 1932: Establece el cierre obligatorio de las 6:00p.m.
Ley 21 de 1920: Concede todo el salario a los empleados del Hospital Santo Tomás que se retiran por enfermedad.
Ley 66 de 1924: Pensión a los miembros de la Policía Nacional
Ley 65 de 1926: Jubilación de empleados de las agencias postales y del Hospital Santo Tomás
Ley 75 de 1928: Reforma la ley 65 de 1926
Ley 78 de 1930: Jubilación de maestros y la aplicación de la ley 23 de 1930 a los maestros
Ley 7 de 1935: Sobre jubilación de todos los empleados públicos.

B. Constitución de 1941

La segunda constitución dedica el título III a los llamados deberes y derechos individuales y sociales. Algunos artículos de este Título se refieren al trabajo. En efecto, en el artículo 43 se garantiza al ciudadano el libre escogimiento de su profesión u oficio.

En el artículo 53 se considera el trabajo como una obligación social y se declara protección estatal especial. Se nota ya, en esta Constitución, un claro intervencionismo del Organo Legislativo con la finalidad de regular las relaciones entre el capital y el trabajo y obtener de ese modo una mejor justicia social. La misma orientación se advierte en el artículo 55 y, por último, en el artículo 54 que eleva la huelga a la categoría de derecho subjetivo de los trabajadores, con las excepciones allí señaladas.

Durante la vigencia de la constitución de 1941 se dictaron algunas leyes que regularon las relaciones entre el capital y el trabajo.

El Decreto Ley No. 38 de 1941, regulaba la jornada de trabajo; el trabajo de mujeres y niños; la protección y seguridad al obrero y a la mano de obra panameña.

El Decreto No. 155 de 1941 y el 313 de 1942 crean la sección de trabajo y justicia social con competencia para conocer las controversias suscitadas por razón de contratos de trabajo.

El Decreto No. 31 de 1945 organizó el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública.

El Decreto No. 23 de 1941 organiza la Caja de Seguro Social y crea un seguro obrero obligatorio.

C. Constitución de 1946

La Constitución de 1946 dedica todo un capítulo al trabajo. Algunas de sus normas son de carácter general y programático y otras, de carácter específico. El artículo 63 declara que el trabajo es un deber y un derecho del individuo y determina una intervención estatal en las relaciones entre el capital y el trabajo. Dedicó los artículos 64, 65 y 66 al salario. Reconoce el derecho a sindicalización y el de la huelga; fija un máximo a la jornada diaria y semanal de trabajo; reconoce el derecho a vacaciones remuneradas, protege la maternidad obrera estableciendo el subsidio de maternidad y el descanso forzoso y licencia por maternidad; protege la mano de obra nacional; establece indemnización por despido injustificado; estimula la educación obrera, igual que en la constitución de 1941, regula las relaciones entre el capital y el trabajo, sobre una base de justicia social. El estado deja claramente marcado la intervención estatal del estado en las relaciones entre el capital y el trabajo en los artículos 63 y 70, principalmente.

CH. Código de Trabajo de 1947

La constitución de 1946 disponía la expedición de un Código de Trabajo inspirado en los principios de esa

Constitución y en las Convenciones Internacional que regulan la materia sobre relaciones de trabajo.

El Proyecto de este Código fue preparado por el Licenciado Hermógenes de la Rosa y la comisión revisadora tardó, desde agosto de 1946 a julio de 1947 para remitir lo después a la Asamblea Nacional que, con ligeras modificaciones, lo aprobó como Ley 67 de 1947 y entró en vigencia el 10. de marzo de 1948.

La fuente primera de este Código fue el Código de Trabajo de Costa Rica; del cual se puede decir que fue una copia ad peddem hilarae. La estructura del Código está compuesta por 645 artículos divididos en dos libros, precedido de un título preliminar. El primero contiene normas de carácter sustantivo, contiene 20 títulos, el primero de los cuales está dedicado al contrato individual de trabajo. El segundo, que contiene las normas procesales, está dividido en 4 títulos.

El Código de Trabajo de 1946 no fue un Código perfecto y aunque no resolvía muchos conflictos obreros patronales fue en su época, una legislación beneficiosa para el trabajador panameño y constituyó un avance importante en el desarrollo del derecho laboral panameño.

D. Constitución de 1972

La Constitución de 1972 dedica el capítulo 3 al trabajo. Es de corte marcadamente intervencionista. Considera el trabajo como un deber y un derecho de todo ciudadano; introduce la función del Estado à favor del trabajador; tutela el salario; reconoce el derecho de huelga y de sindicalización; regula las jornadas de trabajo; el trabajo de menores, las vacaciones remuneradas, el descanso semanal; protege la maternidad obrera; garantiza la estabilidad del trabajador en su cargo y la obligación del Estado de procurar la educación sindical.

E. Código de Trabajo de 1972

El Código de Trabajo de 1972 fue adoptado mediante el Decreto de Gabinete 252 del 30 de diciembre de 1971 y entró a regir a partir del 2 de abril de 1972.

El Código consta de 1067 artículos repartidos en dos libros. El primero se refiere al derecho material y, el segundo, a las normas procesales.

La Comisión codificadora estuvo integrada por el Licenciado Jorge Fábrega P., como Presidente y el Dr. Luis A. Shirley, Lic. Rosario Oller de Sarasqueta, Lic. Américo Rivera L. y el Dr. Rolando Murgas, como codificadores principales; el Dr. Arturo Hoyos y el Lic. Jaime Jované como miembros adjuntos.

La adopción del nuevo Código representa un cambio radical en la legislación laboral panameña y un evidente y notorio avance del derecho laboral panameño.

El Código de Trabajo de 1972 tiene como objetivo principal regular las relaciones entre el capital y el trabajo, pero con una declarada y efectiva protección estatal a favor de los trabajadores. De este modo este nuevo Código hace realidad el verdadero objetivo del derecho del trabajo cual es, tutelar la clase obrera y ofrecer una protección estatal a favor del trabajador frente al tradicional poderío económico de la clase patronal, para conciliar la natural desigualdad e innegable pugnacidad existente entre trabajador y empleadores.

La orientación tuitiva estatal se señala, desde el principio, en el artículo 10. del Código de Trabajo que dice:

"El presente Código regula las relaciones entre el capital y el trabajo, fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores, de modo que el Estado intervenga para que se proporcione ocupación remunerada a todo el que carezca de ella, y se asegure a todo trabajador las condiciones económicas necesarias para una existencia decorosa."

Pero el intervencionismo estatal a favor del trabajador, en las relaciones laborales, no se limita a esa declaración legislativa. Otras instituciones conducen,

finalmente, a hacer realidad esa orientación.

Tales instituciones son, entre otras, la estabilidad en el empleo, el derecho de huelga, la obligación para el empleador a negociar convenciones colectivas con los sindicatos, etc. Estas instituciones y otras de naturaleza procesal produjeron una transformación profunda en el derecho laboral panameño que hasta ese momento mantenía al trabajador en una desventaja jurídica y económica.

La estabilidad quitó de la mano al empleador el derecho al libre despido patronal sin más exigencias que el pago de una indemnización por preaviso e instituyó la obligación, a cargo del empleador, de probar una causal justificada, previamente estipulada en la ley.

Al establecer la estabilidad el legislador siguió los lineamientos generales de la Ley Federal del Trabajo Mexicana de 1970.

El vigente Código regula 10 nuevas modalidades de contratos de trabajo con la denominación común de contratos especiales, los cuales no habían sido regulados en el Código anterior, contratos tales como el de los trabajadores domésticos, trabajadores de campo, de marinos, de músicos, etc.

La sindicalización forzada es otra de las innova-

ciones que introdujo el nuevo Código de Trabajo. Realmente no es una sindicalización forzada pero los medios que ha introducido para obligar al trabajador a adherirse al sindicato casi la producen, como por ejemplo, el descuento de la cuota sindical, automáticamente, sea o no miembro del sindicato, en los términos de la ley.

La contratación colectiva obligatoria para el empleador fue implantada en el nuevo Código. En el viejo Código anterior, pocas organizaciones sindicales lograron obtener un contrato colectivo de trabajo y, después de costosa lucha sindical para obtenerla. El nuevo Código obliga al empleador a celebrar una convención colectiva de trabajo cuando se lo solicite el sindicato y si el empleador no lo hiciera el sindicato puede ejercer el derecho de huelga como presión para lograrlo.

El derecho de huelga, que durante la vigencia del Código de 1947 terminaban con francas derrotas para los trabajadores, por lo general, eran declaradas ilegales, jurisdiccionalmente. En algunos casos el empleador solicitaba el despido de los huelguistas y los Tribunales de Trabajo la decretaban. El actual Código regula las huelgas con mucha más claridad y eficiencia y la eleva a la categoría de derecho legítimo de los trabajadores y limita las causales de ilegalidad a motivos meramente

objetivos, independientes de la fundabilidad o justicia de las peticiones de los trabajadores.

Sin embargo, conviene indicar que modificaciones posteriores, lesionaron sustancialmente, mucho de los logros plasmados en el Código de 1972.

La ley 95 de 31 de diciembre de 1976, en efecto, deroga la estabilidad, suspende, por término indefinido las negociaciones de Convenciones Colectivas y restringe el derecho de huelga, etc.

CAPITULO II

EVOLUCION DE LA IDEA DE CONTRATO DE TRABAJO

CAPITULO II

EVOLUCION DE LA IDEA DE CONTRATO DE TRABAJO

1. PRINCIPALES TEORIAS

Para mostrarnos la extraordinaria importancia del contrato de trabajo, en nuestros días, dice LOTMAR, citado por FERRARI, éste ocupa hoy el mismo lugar que ocupó la venta en el derecho contractual antiguo(6).

Pero para llegar a ese sitio de primera importancia que ocupa hoy el contrato de trabajo, se ha hecho necesario una larga evolución de la idea que distinguió esa forma de contratación desde los tiempos en que se compraba al trabajador; y no el trabajo, hasta nuestros días; desde que surgió la inquietud por descubrir la naturaleza jurídica de ese contrato que une al patrono y al trabajador.

La necesidad de contratar los servicios personales del hombre libre para determinadas tareas y en determinados momentos, superando la originaria idea de adquirir el servicio del esclavo, con la compra de éste, marcó el nacimiento de un contrato por el cual una persona

(6) De FERRARI, FRANCISCO, Derecho del Trabajo, Vol. II Edición Depalma, Buenos Aires, 1969, pág. 183

se obligaba a prestar a otra sus servicios.

En el derecho romano se entendió, algunas veces, que se trataba de una venta, y, en otras, de un arrendamiento. En la venta se daba la idea de un goce perpetuo o definitivo de los servicios contratados, en el arrendamiento, de un goce temporal.

Como tales contratos sólo podían celebrarse respecto de hombres libres, cuando este sistema se fue popularizando surgió la idea de que en tales casos se trataba de contrato de arrendamiento. Así los juristas advirtieron que ese contrato especial tenía el carácter de un arrendamiento.

A. ARRENDAMIENTO

Surgió así, en la antigüedad, la idea de que la prestación de un servicio daba lugar a un contrato de arrendamiento y, en consecuencia, entre las cosas que podían ser arrendadas se contó el trabajo al lado de las cosas corporales. La idea perdura hasta la época moderna, captada por la actividad codificadora de entonces y pasó a ser regulada en los códigos civiles caracterizándose como contrato de arrendamiento el que celebran los trabajadores para prestar un servicio por una cantidad de dinero, de recompensa o protección.

Sin embargo, dice De la Cueva, el Código Civil mejicano de 1870, se apartó de la tradición romana recogida en el código Napoleónico y destinó un capítulo especial a regular el contrato de trabajo con el nombre de contrato de obra o prestación de servicios porque según la exposición de motivo del expresado Código las relaciones de trabajo no podrían ser consideradas como un aspecto del contrato de arrendamiento; pues esa asimilación rebajaba la dignidad del trabajo(7).

De todos modos la tesis del arrendamiento para distinguir lo que hoy se conoce como contrato de trabajo, fue perdiendo terreno a partir de la mitad del siglo XIX y finalmente concluyó con la afirmación de que la prestación de un servicio personal, por su objeto no equivale a una modalidad de ese contrato; sino un contrato diferente.

Fue justamente la distinción del objeto de la contratación, lo que definitivamente terminó con la idea del arrendamiento. En efecto, es característico del arrendamiento de cosas, que al término del contrato se devuelve al arrendador, la cosa arrendada.

(7) DE LA CUEVA, MARIO. "Revista Jurídica", Tucumán, # 6, 1959, Pág. 127

Tal devolución no es posible si la cosa arrendada es un servicio o la fuerza o energía que se desprende del trabajador al realizar el trabajo contratado.

B. COMPRAVENTA

La compraventa se distingue por tener como objeto transferir un derecho patrimonial cualquiera. Con esa idea se entiende que el trabajo humano constituye una mercancía y, por consiguiente, el empleador compra al trabajador su trabajo. Naturalmente que a esta teoría se le aplican las mismas objeciones que sirvieron para impugnar la teoría del arrendamiento. El trabajo o la energía el hombre no es una cosa que se puede transferir. No existe ni siquiera la cosa que se podría materializar y, muchas veces, nunca llega a materializarse como ocurre cuando se paga salario caído, vacaciones o la simple actitud del trabajador de estar a disposición del empleador. En estos casos no habría mercancía que vender y se colocaría al empleador en situación de pagar algo que compra y no se recibe.

C. MANDATO

En el desarrollo de la idea de lo que se debe entender cuando un trabajador preste sus servicios a un empleador, dió nacimiento a la tesis del mandato, con

la cual se quiso obviar las dificultades que presentaban las dos teorías anteriores.

Es innegable que entre el contrato de trabajo y el de mandato existe sustanciales semejanzas, como la subordinación que en ambos casos se da. También es cierto que al realizar un acto, por cuenta de otro se presta un servicio, para otro; pero en cambio, el mandato generalmente se otorga para realizar actos jurídicos en tanto que el contrato de trabajo tiene como fin realizar actos materiales(8). Por último, en el contrato de mandato la idea de la representación, supone hacer una cosa por otra, como si fuera aquel. Esa esencialidad de la representación, en el mandato, no se da, en cambio, en el contrato de trabajo.

CH. SOCIEDAD

Hay contrato de sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada uno con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieran de lo que cada uno hubiera aportado(9). Si entendemos que en la práctica el contrato

(8) DURAND, cit. por Ferrari, ob. cit., pág. 193-

(9) CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho usual, Edit., Heliosta, 7ma. edición, Buenos Aires, 1972 pág. 512

de trabajo, nos presenta a dos personas que se obligan mutuamente para la realización de una obra común, obligada cada una de ellas, con una prestación: capital o trabajo, entonces pareciera que se trata de una sociedad.

Sin embargo, por razón de la desigualdad económica que, normalmente existe entre el empleador y el trabajador, aquel puede esperar el resultado de la empresa para gozar de los beneficios. El trabajador, en cambio, cuyo único ingreso lo constituye su trabajo, necesitaría continuos adelantos para poder vivir y no podría resistir el fracaso de la sociedad. Esa circunstancia, se anota en la doctrina, obligan al trabajador a renunciar a sus derechos de socio y conformarse con una paga en dinero, que el socio capitalista, tornado de este modo en patrono, le haga en cualquier contingencia, en términos cortos, por día o por mes. Por último la naturaleza del contrato reclama un salario fijo; y no variable según las contingencias de los beneficios de la sociedad, ni en esta se da la situación de subordinación en que se encuentra una de las partes en el contrato de trabajo.

D. EL ARRENDAMIENTO DE OBRA

Tanto la locatio operarum, como la locatio operis

se refieren a dos formas distintas de trabajo. Por la primera, esto es, el arrendamiento de servicio, se pretende reglamentar el trabajo humano considerado como tal, como materia prima que se pone a disposición de otra persona para que la utilice; el segundo, arrendamiento de obra no se refiere ya a la actividad del hombre; sino a su resultado. El que se obliga a prestar sus servicios en situación de subordinación es trabajador (locatio operarum). En cambio es empresario el que promete un resultado determinado de su servicio o actividad por el trabajo (locatio opere).

Lo que distingue entonces el contrato de trabajo del contrato de empresa es la subordinación. Ambos especulan con la actividad humana, pero mientras que con la primera se da la idea de trabajo subordinado, la segunda se refiere al trabajo libre, sin subordinación ni dependencia.

Cuando se obligan las partes y una de ella acepta que la otra la dirija, estamos, entonces, ante un contrato de trabajo. En el contrato de empresa esa situación no se da.

Del mismo modo, se afirma que en el arrendamiento de obra o contrato de empresa, la parte que presta el servicio, asume todos los riesgos de su actividad,

cosa que no ocurre en el contrato de trabajo.

Por último, para distinguir el arrendamiento de obra, del contrato de trabajo, se ha tomado en cuenta la persona del contrato, si el servicio se ofrece al público en general habrá contrato de empresa o arrendamiento de obra, si ese servicio se ofrece a un empleador o grupos de empleadores, entonces, se está ante un contrato de trabajo.

Esta referencia sobre la evolución de la idea del contrato de trabajo no tiene otro propósito que mostrar la inquietud de los juristas por determinar cuál es la naturaleza del contrato que surge cuando una persona se obliga a prestar un servicio o sus servicios personales a otra persona, bajo su dependencia o subordinación, a cambio de una remuneración o recompensa.

Por ello, la referencia elemental que se hace de esa evaluación parte de la idea del contrato de trabajo, tal como se entiende en nuestros tiempos y se opone al tipo de contrato que se creyó existente de acuerdo con la idea dominante, sobre el particular, a lo largo del desarrollo del derecho laboral. Por eso únicamente se hace hincapié en señalar los errores más sobresalientes de las diferentes teorías, con el

propósito de llegar a la idea de que el contrato de trabajo es, en verdad, un contrato distinto de aquellos con los cuales se quiso asimilar, hasta llegar a la idea a afirmación de que es un contrato especial, sui generis, por las restricciones a la autonomía especial de leyes, que se separa bastante y aun se independiza, institucionalmente, de los cuerpos legales clásicos(10), y más recientemente, atribuírsele una naturaleza forfaitaire o de seguridad, en cuanto garantiza al trabajador una renta o salario fijo que recibe regular y periódicamente sin considerar los riesgos económicos que pueda sufrir la empresa o el empleador en la explotación de la empresa y aun cuando el trabajador no preste el servicio contratado(11).

2.- EL CONTRATO DE TRABAJO

La breve y elemental referencia sobre la idea de contrato de trabajo (12) que se deja hecha, nos muestra este tipo de contratación, como la prestación de un servicio personal, por parte de una persona llama-

(10) PEREZ botija, cit. por Caldera Rafael, Derecho del Trabajo, segunda edición, edit. El Ateneo, Buenos Aires, 1972, pág. 265

(11) Ver FERRARI, ob. cit. pág. 95

(12) Afirma CALDERA que la denominación contrato de trabajo apareció por primera vez en el Código Suizo de las obligaciones de 1911, aun cuando ya había sido usada en una ley Belga del 10 de marzo de 1900 -nota ob. cit. pág. 265, vit. FERRARI ob. cit. pág. 78

da trabajador, bajo la dirección de otra, mediante el pago de un salario o recompensa. Pero esto es solo una y la más importante de las distintas modalidades que suele ofrecer el contrato de trabajo. Al lado de esta forma suele darse otro tipo de contrato, cuyo objeto no es ya la prestación del servicio subordinado a cambio de un salario, sino que tiene como finalidad específica la formación del trabajador para la práctica de un oficio o la demostración de que el trabajador posee las condiciones que se le atribuyen para la prestación del servicio contratado, tales como el de aprendizaje y el contrato de ensayo o de prueba.

Por otra parte, existen otros contratos de trabajo que algunos llaman especiales, como el contrato de trabajo a domicilio, trabajo de campo, domésticos, de construcción, etc., que en verdad son contratos de trabajo sujetos, únicamente, a regulación especial que amplían o derogan las normas generales.

No son, pues, en verdad, contratos especiales, sino contratos que por la naturaleza del servicio prestado, la forma y el lugar en que se prestan, etc., son objetos de una regulación especial que los aleja un tanto del esquema legal común que regula el contrato individual de trabajo, tema de este trabajo.

Dice Ferrari que, concretamente, se define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero(13).

Por su parte, Caldera, lo define como aquel mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono bajo su dependencia y mediante una remuneración(14).

Al respecto dice CABANELLAS: "contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra"

El Código de Trabajo de 1972 lo define, en el primer párrafo del artículo 62, así:

"ARTICULO 62. Se entiende por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, el convenio verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta."

Las definiciones señaladas, son formalmente di-

(13) ob. cit. pág. 73

(14) ob. cit. pág. 267

ferente, distintas, pero sustancialmente iguales.

La definición de Ferrari concordante con la naturaleza forfaitaire que éste autor le atribuye al contrato de trabajo, hace expresamente referencia al hecho de que la prestación efectiva del servicio contratado, por parte del trabajador, no es elemento o condición para que se de el contrato de trabajo, bastando que el trabajador esté a órdenes o disposición del empleador.

La definición legal no incluye esa referencia pero surge, sin lugar a dudas, de otras disposiciones del Código(15). Sin embargo, la aludida definición legal le preocupa más establecer, cuándo se está ante el contrato de trabajo que en ofrecer una definición de éste. Justamente por ello, utiliza una forma genérica, casi de ficción legal para individualizarlo cuando dice:

Se entiende por contrato de trabajo...lo que es tanto como decir para los efectos de este Código, contrato de trabajo es todo convenio verbal o escrito mediante el cual....".

(15) CABANELLAS, Guillermo - Tratado de Derecho Laboral-
Tomo III, Edic. El Gráfico, Buenos Aires, 1972,
pág. 41

Refiriéndose a esta definición ha dicho el Profesor Jorge Fábrega P., que su consignación en el Código tiene como propósito establecer los elementos propios del contrato (expreso o tácito) que permitan distinguirlo de la relación de otra prestación de servicio(16).

En efecto, dentro de esta amplia definición que trae el Código, cabe considerar como contrato de trabajo, cualquiera prestación de servicios, sea manual o intelectual, cumplida en el comercio, en la industria, en el campo o en cualquier otra actividad, siempre que tal prestación lleve consigo la dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador.

Pero la definición del artículo 72 que se comenta, a pesar de su aparente amplitud, se complementa con otras disposiciones legales, dentro del mismo código, para comprender otras situaciones de prestación de servicios, aun cuando no exista la subordinación o dependencia a que alude al señalar los elementos que distinguen el contrato.

Para ello el Código, recurre, luego, a definir

(16) Nota comentario del artículo 72 en Código de Trabajo de 1972.

lo que debe entenderse por subordinación y por dependencia. Esta ha de ser económica y existe cuando no obstante la falta de subordinación, la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra, tiene como única o principal fuente de ingreso las sumas que perciba por ese servicio, o si proviene directa o indirectamente de una persona o empresa como consecuencia de su actividad.

Esta forma de caracterizar el contrato de trabajo, crea naturalmente confusiones porque pareciera que en determinados casos el contrato de obra o contrato de empresa es regulado como contrato de trabajo. Muestra de esa confusión, se advierte en la jurisprudencia laboral, entre otras en el siguiente pronunciamiento de la Junta de Conciliación y Decisión No. 2(17)

"La Ley laboral señala para que exista relación de trabajo dos condiciones: Que exista subordinación jurídica o que exista dependencia económica. Dado una de estas dos condiciones o ambas a la vez, se establece la relación de trabajo. En el presente caso, el demandante no estaba subordinado jurídicamente a la parte demandante, ya que el se dedicaba al transporte de pasajero en un taxi de su propiedad, sin recibir instrucciones de nadie y entregaba la encomienda que le daba la parte demandada en el

(17) La Junta de Conciliación y Decisión son tribunales de Trabajo, creados por la ley 7 del 25 de febrero de 1975

lugar que se indicaba, al igual que los pasajeros le decían el lugar donde debía dejarlos. Tampoco existe la dependencia económica, ya que el demandante no derivaba su sustento de lo que la demandada le pagaba en concepto de transporte de encomienda si el negocio de pasajero era o no floreciente. No incide en que se produzca o no la relación de trabajo." (Caso de Abraham Ricaurte Tello vs. Laboratorio Kodak, S.A., 12 de abril de 1976)

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

De acuerdo con lo que se ha dejado dicho sobre el contrato de trabajo, que se resume en la definición del artículo 62 del Código de Trabajo vigente, lo que caracteriza o distingue a este tipo de contrato es la prestación de un servicio personal bajo la dependencia de otro.

Es decir, que mediante el contrato de trabajo, el trabajador promete su servicio o su actividad, poniéndola a disposición del empleador. De allí que algunos autores consideren que la idea de subordinación es propia del contrato de trabajo y constituye su elemento esencial. Sin embargo, hay autores que señalan como elementos propios del contrato de trabajo: la prestación de un servicio, la subordinación, la continuidad, la exclusividad y la remuneración(18).

(18) FABREGA, Jorge, Apuntes de Derecho de Trabajo, Panamá 1970 - pág. 116

Aun cuando se discute si la prestación del servicio y el pago del salario son elementos del contrato, se entiende que pueden señalarse como tales, puesto que, junto con la subordinación, ofrecen una idea clara de lo que es el contrato de trabajo, como enseguida se pasa a considerar.

(a) La prestación personal del servicio

El trabajo o servicio prestado, para la existencia del contrato de trabajo, a de ser personal, es decir, prestado personalmente por el que contrata o promete, tácita o expresamente, la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

Justamente nuestro código en el artículo 66 establece la presunción de que existe contrato de trabajo entre quien presta personalmente el servicio o ejecuta la obra y quien recibe aquel o ésta. Naturalmente que se trata de una presunción juris tantum; de modo que la simple prestación del servicio personal o la ejecución de la obra no necesariamente constituye contrato de trabajo. Por otra parte, la prestación del servicio o la ejecución de la obra, personalmente, se regula en la ley como obligaciones de las partes contratantes (artículo 126, numeral 1 del Código de Trabajo) lo cual coloca a este elemento de contrato de

trabajo como una consecuencia de la contratación. Sin embargo, como dijimos al inicio, junto con la subordinación y el pago del salario sirven para distinguir el contrato de trabajo.

Caldera señala que el trabajo personalmente prestado puede dar lugar a muchos contratos; no necesariamente al contrato de trabajo, que es sin embargo, el más característico. Señala como ejemplo que recientemente la Corte Suprema de Justicia del Ecuador declaró que no existe contrato de trabajo entre una ex-religiosa y su congregación por razón de sus servicios prestados mientras pertenecía a la misma(19).

(b) El pago de salario

Se ha considerado como elemento del contrato de trabajo el pago de salario o remuneración por los servicios prestados al empleador, aun cuando, en verdad, debe entenderse como una consecuencia del contrato de trabajo y así lo establece nuestro Código en el artículo 62 al establecer que la existencia de la relación de trabajo determina la obligación de pagar salario(20).

(19) op. cit. pág. 269

(20) v.t. artículo 128 numeral 2 del Código de Trabajo de 1972

Esta presunción se entiende juris et de juris, de modo de que si en el contrato no se pacta o su estipulación es deficiente, esa circunstancia no le resta, por ese sólo hecho, la calidad de contrato de trabajo, ni libera al empleador de la obligación de pagar salarios.

(c) La dependencia o subordinación

La subordinación jurídica es el elemento que, sin lugar a dudas, caracteriza al contrato de trabajo. Sin embargo, en algunos casos puede resultar difícil demostrar su existencia y, ante esa situación, se recurre a la dependencia económica.

El Código de Trabajo de 1972 preve ese supuesto y caracteriza el contrato por la subordinación sea esta jurídica o económica.

Por subordinación jurídica, entiende el Código, la dirección que ejerce o es susceptible de ejercer el empleador o su representante respecto de la ejecución del trabajo, por parte del trabajador.

La subordinación económica, que denomina dependencia económica, se determina en el código señalando los casos, en que la misma se da.

La razón de la exigencia de la subordinación jurídica, en el contrato de trabajo se encuentra en

la necesidad de una situación de subordinación a que se somete al trabajador, respecto del empleador, como consecuencia -dice Jacolin, citado por Ferrari- de la obligación asumida y libremente aceptada por el trabajador, de prestar un servicio cuyo carácter no ha sido concretado de antemano, en todos sus detalles(21).

De este modo se entiende que, en el contrato de trabajo, el empleador se reserva el derecho de señalar, en definitiva, las modalidades concretas de la prestación concretada.

Para justificar esta situación se ha dicho que el empleador es responsable del proceso industrial, el que tiene la dirección de la empresa y el que, finalmente, debe coordinar todos los elementos mecánicos y humanos que intervienen en la producción. Por otra parte, el empleador es el dueño del producto elaborado, no le interesa, pues, al trabajador el resultado de su propio trabajo y resulta lógico, entonces, que acepte o no se oponga a que su actividad sea utilizada en el sentido que disponga el empleador, quien, por otra parte, sino mediara esta situación o circunstancia, no ajustaría el contrato(22).

(21) op. cit. pág. 99

(22) Barrast, cit. por Ferrari Francisco, op. cit. pág. 99

Entendemos que, de acuerdo con nuestro Código de Trabajo los elementos esenciales, determinantes de la existencia del contrato de trabajo son: a) la prestación de un servicio personal; b) el salario o remuneración por el servicio prestado y c) la dependencia o subordinación del trabajador, respecto del empleador. A esos tres elementos, nos hemos referido, procurando captarlos no solo en la definición del contrato de trabajo que trae el artículo 61, sino de otras normas afines existentes en el Código de Trabajo de 1972.

Sin embargo, nos referiremos a continuación, a otros elementos que, en algunos casos, han sido señalados como esenciales para la existencia del contrato individual.

(ch) exclusividad

La exclusividad ha sido señalada, también como elemento propio del contrato de trabajo. Consiste en la obligación jurídica que tiene el trabajador de mantener un vínculo jurídico laboral con un sólo empleador. La exclusividad también es definida como la obligación que tiene todo trabajador de tener su actividad limitada a un solo vínculo contractual de ca-

rácter laboral(23). Este elemento del contrato de trabajo que señala la obligación al trabajador de mantener un solo vínculo laboral, sin embargo, no presenta la menor importancia en nuestra legislación laboral, pues, la ley en ningún momento prohíbe al trabajador mantener vínculos simultáneos con diferentes empleadores. De tal forma, podemos notar en la práctica que en muchas ocasiones un trabajador presta, durante la jornada diurna sus servicios a un empleador y durante la jornada nocturna, por ejemplo, como celador, a otro empleador. De esta manera podemos afirmar, como se dijo antes, que en nuestra legislación un trabajador puede tener varios empleos a los cuales presta sus servicios, sin que esa circunstancia, por sí sola, le reste a los respectivos contratos, su naturaleza laboral.

Aunque la exclusividad la colocan muchos autores como elementos del contrato de trabajo nuestra legislación laboral tal como se deja dicho, no la toma en cuenta como elemento para distinguir este contrato. Sin embargo, el trabajador se ve obligado a

(23) CABANELLAS, op. cit. pág. 263

prestar sus servicios a un solo empleador pero no por causas legales, sino por causas físicas, puesto que resultaría sumamente agotador prestar sus servicios en un solo día en varias jornadas regulares de trabajo.

Evidentemente, la exclusividad en nuestra ley se presenta solamente en la obligación que tiene el trabajador, de estar a la completa o entera disponibilidad del empleador durante la jornada de trabajo pactada(24). Sin embargo, esta exclusividad rige sólo durante la jornada en que debe prestar servicio el trabajador quedando, al término de la misma, en entera libertad de prestar servicios a otro empleador.

Existe, no obstante, una prohibición expresada formalmente por la ley, según la cual no se permite al trabajador laborar para otro empleador, mientras exista su relación de trabajo. Son aquellas que se refieren al período de vacaciones del trabajador o de una licencia remunerada. En estos casos el trabajador no podrá prestar sus servicios a otro empleador(25). Pero esa prohibición que, en la prác-

(24) ver artículo 33

(25) ver artículo 126, numeral 2.

tica es constantemente violada, no se establece como elemento del contrato de trabajo, sino más bien con el propósito de que el trabajador descanse efectivamente, al cabo de cierto período de trabajo continuo, para la recuperación de las energías gastadas(26). El estado obliga al trabajador a tomar sus vacaciones y por tal motivo prohíbe su prestación de servicios a otro empleador. También se prohíbe el trabajo durante los días de licencia por enfermedad o por gravidez. Pero podemos notar que la prohibición sólo opera cuando la licencia es remunerada. Por tal motivo no se podría invocar esto como elemento de exclusividad, ya que en el caso de licencia no remunerada el trabajador no se le prohíbe prestar sus servicios a otro empleador. Así, de esta forma, podría mantener pluralidad de vínculos contractuales laborales. Cabe señalar, para finalizar, que los trabajadores como los abogados, contadores y ciertos trabajadores domésticos prestan sus servicios a varias personas a la vez por el vínculo que los ligan en estos casos no siempre es laboral, pues-

(26) ver artículo 62 del Código de Trabajo