

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL

Alba Lucía Rodríguez Guerrero

Pasto, septiembre de 1979

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Facultad de Derecho

DOCTOR JOSÉ M. CARRERA REALPE
Vicerrector

DOCTOR GILIO ANTONIO BORDADO LÓPEZ
Decano Facultad de Derecho

CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL
Secretaría de la Facultad

**TESIS ELABORADA Y SUSTENTADA POR
ALBA LUCIA RODRIGUEZ GUERRERO,
PARA OBTENER EL TITULO DE DOCTORA
EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTORA ROSA LUIS RODRIGUEZ CARRERA

Presidenta de la Facultad

DOCTOR JUAN PATRICIO BARRERA

Decano

DOCTOR GONZALO P. LÓPEZ BARRERA

Pasto, septiembre de 1979

DOCTOR JOSÉ M. CARRERA REALPE

AN
T
D348.6
R696
Ej. 1.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Facultad de Derecho

DOCTOR JULIO C. CABRERA REALPE
Rector

DOCTOR GALO ARMANDO BURBANO LOPEZ
Decano Facultad de Derecho

DOCTORA EDELMIRA BOLAÑOS MUÑOZ
Secretaria de la Facultad

Presidente de Tesis:

DOCTOR JOSE LUIS RODRIGUEZ CABRERA

Presidente Honorario:

DOCTOR JESUS RODRIGUEZ NARVAEZ

Examinadores:

DOCTOR GONZALO SOLARTE BACCA

DOCTOR JULIO C. CABRERA REALPE

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Facultad de Derecho

LOS REYES
LIGADOS A MI EXISTENCIA POR IMPAGABLES
VINCULOS DE SANGRE Y DE AMOR

A mis padres

"LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS
OPINIONES OMITIDAS EN LA TESIS
LAS CUALES DEBEN CONSIDERARSE COMO
PROPIAS DE SU AUTOR".

A mis hermanos

DONALDO, JUAN, MARCO

RODRIGUEZ, MARCO ANTONIO, MONTEA Y BELTRAN

(ACUERDO No. 106 DE 1965,
ARTICULO 70 REGLAMENTARIO DE LA FACULTAD)

CON GRATITUD IMPERECEDERA A LOS SERES
LIGADOS A MI EXISTENCIA POR INAPAGABLES
VINCULOS DE SANGRE Y DE AMOR

A mis padres:

DOCTOR JESUS RODRIGUEZ NARVAEZ
SEÑORA BLANCA GUERRERO DE RODRIGUEZ

A mis Hermanos:

SONIA, JAVIER, NANCY,
HERMAN, MARIA ELENA, NOHORA Y LILIANA

INDICE GENERAL

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	
NATURALEZA DEL DERECHO LABORAL	6
1. Derecho Privado	7
2. Derecho Público ó Social	8
3. Derecho Mixto	10
CAPITULO II.	
TEORIAS CIVILISTAS SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO	
DE TRABAJO. -	11
1. Del Contrato de Arrendamiento	12
2. Del Contrato de Compraventa	14
3. Del Contrato de Sociedad	15
4. Del Contrato de Mandato	18
CAPITULO III.	
DEFINICION DEL CONTRATO DE TRABAJO	21
1. Según Francisco de Ferrari	21
2. Según Ramirez Gronda	23
3. Según Guillermo Cabanellas	23
4. Artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo ...	24
CAPITULO IV. -	
ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRA-	
BAJO	28
1. Desde el Punto de Vista Civilista	29
1.1. Consentimiento	29
1.2. Error	31
1.3. Fuerza	33
1.4. Dolo	35

	Página
2. Capacidad, Objeto y Causa	36
2.1. Capacidad para contratar	36
2.2. Objeto y causa	39
3. Según el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo	41
 CAPITULO V.	
LA PRESUNCION CONSAGRADA POR EL ARTICULO 24	
DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO	
1. Modalidades del Contrato de Trabajo	44
1.1. Contrato Verbal	47
1.2. Contrato escrito	48
 CAPITULO VI.	
RELACION DE TRABAJO	
1. Noción General	54
2. Contrato de Trabajo y Relación Laboral	54
2.1. Relación de Trabajo como Ejecución del Trabajo Material	57
3. Sustitución del vínculo contractual	58
3.1. Supuesta falta de consentimiento en la relación laboral, según De La Cueva	61
3.2. Ausencia del Consentimiento en la Relación de Trabajo	63
3.3. Otros Supuestos	65
4. Elementos de la Relación del Trabajo	67
4.1. Actividad Personal del Trabajador	67
4.2. Continuada Subordinación y Dependencia ..	68
4.3. Salario	70

CAPITULO VII.

DIFERENCIAS QUE SE ESTABLECEN ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO 73

CAPITULO VIII.

LA RELACION DE TRABAJO Y SUS IMPLICACIONES EN LA ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR Y SUS REIVINDICACIONES DE CLASE 81

CONCLUSIONES 86

BIBLIOGRAFIA 89

INTRODUCCION

El escogimiento de una de las instituciones de Derecho Laboral. El Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo para mi Tesis de Grado, es el convencimiento de que el mundo actual es una lucha permanente entre las fuerzas detentadoras del capital y los derechos del trabajador. Dentro de su análisis jurídico, creemos poder reflejar una serie de desequilibrios en contra de la parte débil de la relación laboral; toda vez que el problema de los asalariados, de la situación de los trabajadores, ha sido objeto de estudio en muchas conferencias, existiendo pactos multilaterales sobre la materia.

Entre nosotros, no obstante los esfuerzos de Bolívar, de Santander, de Juan del Corral, de Restrepo y de otros próceres, que se preocuparon por libertad al hombre y por dignificar el trabajo de él, sustrayéndolo a la vileza del esclavo, lo cierto es que fué necesario que transcurriera la primera mitad del siglo XIX, el siglo de las libertades públicas, para que en Colombia tuviera lugar la verdadera liberación de los esclavos, y, en consecuencia, la dignificación del trabajo, hecho realizado por el Congreso Na-

cional en la administración del benemérito prócer de la independencia General José Hilario López.

Y es entonces, como en la búsqueda de la dignificación total del trabajo, Colombia como todos los países del orbe, ha venido tratando de encontrar la justicia social ó el equilibrio entre el Derecho Económico y el Derecho Laboral, difícil de lograr, porque mientras el primero, considera únicamente las relaciones económicas bajo el punto de vista de la productividad, el segundo favorece como es lógico al empresario.

Ahora, todo país como el nuestro, dispuesto a emprender con plenitud de éxito, el cambio de sus estructuras, conlleva como imperativo categórico, la obligación de fortalecer su cuerpo de normas legales de índole laboral, factor imprescindible del cambio, y sin el cual sería mínimo el progreso que se alcanzaría, y estaría, además, constantemente perturbado por graves discordias protagonizadas por los trabajadores y empleadores, y de estos dos sectores con el Estado, como consecuencia de normas laborales deficientes ó inaplicables a las necesidades del momento histórico que se viva. El Derecho Laboral debe ser en todo -

caso, un factor de paz generador de incentivos y progreso, por eso es necesario que evolucione y que sea dinámico.

Y es que actualmente el intervencionismo estatal, en busca de mejores niveles socioeconómicos, ha llegado a tal grado que el funcionamiento del estado se ha hecho complejo y oscuro. El Estado en nuestros días interviene en aspectos en donde hasta hace poco sólo los particulares podrían desenvolverse, pero como no se puede dejar que las cosas marchen solas se hace necesario y explicable la presencia del estado, pues con su mayor poder planifica, interviene y contribuye así a mejorar y conseguir los beneficios sociales del progreso. Al menos esta es la misión teórica que debe desarrollar el estado interventor.

Todas estas consideraciones, nos ha hecho pensar en que es obligación nuestra tratar de conocer a fondo los mecanismos estatales y concretamente estudiar a conciencia las Relaciones Laborales cada vez más frecuentes, no solo por su propia importancia sino porque se hace útil clarificarlas frente al Contrato de Trabajo.

En el Derecho del Trabajo, se ha considerado que las relaciones empleador y trabajador no son iguales y en consecuencia se necesita de unos elementos que las equilibren, por esto no opera a la perfección el principio de la libertad de contratación, como si ocurre en materia civil, todo lo contrario se parte de esa desigualdad entre empleadores y trabajadores; interviene entonces el legislador estableciendo un conjunto de obligaciones y prohibiciones para garantizar jurídicamente los derechos mínimos de la parte que se considera más débil.

Hoy en día, el auge el afán del desarrollo de los pueblos, hace que las relaciones laborales, estructuralmente básicas de cualquier proceso productivo, sean de suma importancia. En consecuencia el desarrollo económico proporciona la necesidad de ponerle sumo énfasis a los aspectos laborales y a las relaciones empresa - producción - empleador - trabajador, estando en el centro de esta cadena el trabajo, y en todas estas relaciones se hace imprescindible el Derecho Laboral como el canal dentro del cual se dé cause y armonía a las relaciones del trabajo. De ahí, mi interés por un tema tan apasionante como es EL CONTRATO

DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO.

Creemos, que la solución no es el desarrollo solidario de las clases, queremos el desarrollo de todos los miembros que componen el Estado, buscando como ideal una verdad real y no formal, que el Derecho Laboral sea un instrumento en manos de los desposeídos, y no una arma que busque conservar el actual estado de cosas.

Los juristas del siglo XIX, y muchos de este siglo reconocen la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado como hecho natural, no obstante algunas de las teorías para diferenciarlos sin lograr resultados se basan en bases definitivas. Para algunos, el Derecho Público versa sobre relaciones entre el gobierno y los ciudadanos y el privado sobre las relaciones entre los particulares, lo cual, como veremos posteriormente no es igual. Para otros, el Derecho Privado es un derecho exclusivamente particularista, mientras que el Derecho público debe ser un derecho social, pero la tesis de que el derecho particularista de ellos, solo se ha desarrollado en un momento de esta civilización que no satisficiera

CAPITULO I

NATURALEZA DEL DERECHO LABORAL

Para determinar la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, tenemos que remontarnos a la época romana que distinguió entre Derecho Público y Privado, clasificación que proviene del gran Ulpiano, según el cual el Derecho Público se refiere a las normas de interés general del estado, y el Derecho Privado, a aquellas que son de utilidad de los particulares, que tienen un interés principalmente individualista.

Los juristas del Siglo XIX, y muchos de este siglo consideran la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado como fundamental, no obstante difieren en el criterio para diferenciarlo sin lograr ponerse de acuerdo en forma definitiva. Para algunos, el Derecho Público versa sobre relaciones entre el soberano y los súbditos; y el privado, tiene por objeto las relaciones entre los particulares, ó sea, entre personas jurídicamente iguales. Para otros, el Derecho Privado es un derecho esencialmente patrimonial; mientras que en el Derecho público falta todo interés económico. Por lo cual no pocos quieren prescindir de ella, más no es conveniente abandonar esta clasificación que no solamente es

tradicional sólo por que hasta hoy no se ha encontrado una mejor.

Para nosotros es de suma estimación saber si el derecho del trabajo es de carácter público ó privado porque de esa determinación se infieren necesarias consecuencias en la contratación individual y en la contratación colectiva.

Se han cuestionado varias tésis: la que el Derecho Laboral es una rama del derecho privado, como proyección del antiguo derecho civil, en sentido opuesto se ha planteado que es de derecho público, y también se ha opinado que es de naturaleza mixta.

1. Derechos Privado. -

Los civilistas han sido principalmente los defensores de esta tésis, sosteniendo que se trata simplemente de una derivación del derecho civil romano, llamado también derecho común, por ser el regulador de todas las conductas y relaciones humanas amparando intereses de carácter individual.

Al hablar de los sujetos del Derecho laboral, consideran como únicos a los trabajadores y patronos por creer que son ellos exclusivamente los reguladores de las condiciones de

trabajo, los primeros tomando voluntariamente el trabajo ofrecido también voluntariamente por los segundos, generando en esta forma derechos y obligaciones para las partes.

Esta situación no es real en el Derecho Laboral, el estado no solamente tiene intereses sino obligación de proteger el trabajo mediante la reglamentación de sus relaciones, así se deduce del artículo 9o. del Código Sustantivo del Trabajo, para lograr con ello la justicia social en las relaciones obrero-patronales. En nuestra legislación el Estado y las demás entidades públicas mediante sus funcionarios son sujetos del derecho laboral.

El Derecho del Trabajo evoluciona constantemente, situación ésta que obliga a replantear categorías jurídicas de acuerdo con las necesidades y factores surgidos como consecuencia.

2. Derecho Público ó Social. -

A partir de la primera guerra mundial (1918), se inició una era nueva que obligó a un replanteamiento en la concepción de la naturaleza jurídica de las normas del derecho laboral, teniendo en cuenta diferentes criterios para determinar su

naturaleza pública ó privada.

En primer lugar los autores han puesto mucho cuidado en la clase de intereses protegidos por determinada rama del derecho. Debemos analizar en consecuencia si en el derecho laboral sus normas protegen intereses colectivos, sociales ó si por el contrario prevalece el interés individual sobre el colectivo.

Si bien es cierto que el Derecho Laboral cuenta entre sus fuentes al derecho Civil, también es indiscutible su desmembración total formando un derecho independiente, con rasgos característicos cuyo objetivo principal es la protección del trabajador situado en una posición inferior frente al patrono, interviene entonces como reacción al derecho civil que ampara para personas naturales ó jurídicas que contratan en un plano de igualdad mediante libres decisiones de las partes.

Es el Derecho laboral, un instrumento de equilibrio entre dos fuerzas: la producción y el trabajo que al desarrollarse paralelamente determinan la estabilidad de los asalariados.

de la clase económicamente débil, también de los productores, de los consumidores y por supuesto del mismo Estado, en una palabra de la comunidad toda.

3. Derecho Mixto. -

Autores no conformes con los criterios anteriores como Cabanellas, Krotoschin, entre otros, afirman que el Derecho Laboral no se lo puede situar, dentro de las dos grandes ramas en que se ha dividido el Derecho, en razón de que él participa de doble naturaleza, pública y privada.

Es incuestionable la existencia de normas fundamentales, básicas, promulgadas en favor de los trabajadores, por debajo de las cuales es imposible contratar, pero por tener peculiares características que le otorgan facultad a las partes para que discutan las condiciones de trabajo, se dice que el Derecho laboral, atañe pues a una tercera categoría de normas de carácter mixto. No obstante, debemos aceptar que la autonomía otorgada a las partes para contratar, es en su aplicación muy relativa, porque si nos referimos a los trabajadores individualmente considerados, observamos que

ellos no tienen este privilegio, puesto que las condiciones de trabajo están preestablecidas por el empleador, claro está con base en el mínimo que obliga la ley laboral. Este carácter mixto se muestra más claro, cuando se trata de acordar las condiciones de trabajo entre patronos y trabajadores unidos en sindicatos ó simplemente para establecer sus condiciones prestacionales y de trabajo, por medio de la firma de pactos ó convenios colectivos.

CAPITULO II

TEORIAS CIVILISTAS SOBRE LA NATURALEZA

DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para explicar la naturaleza del Contrato de Trabajo, se esbozaron diferentes teorías, tendremos en cuenta para nuestro estudio las más importantes.

Ciertamente las teorías civilistas no pudieron anticiparse al auge del capitalismo y del industrialismo que incidieron definitivamente en la formación de un derecho distinto que se alejara de una vez por todas de una concepción civilista Napoleónica.

Comenzaremos estudiando la Teoría del arrendamiento.

1. Del Contrato de Arrendamiento. -

Los Códigos civiles del pasado, se inspiraron casi sin excepción en el Código de Napoleón, que tuvo una influencia en las legislaciones de todos los países de América Latina durante el Siglo XIX; cuando el Código Francés se redactó la industria del país era incipiente, sus normas se encaminaban principalmente a proteger la propiedad inmueble problema -

del momento.

Los juristas que redactaron el Código Civil de 1804 por en -
carga de Napoleón, se inspiraron a su vez en la concepción
jurídica del derecho romano que asimilaba como arrendamien -
to el trabajo humano, asimilación originada sin lugar a dudas
por la institución esclavista que operaba en Roma y que los
predisponía a concebir a las personas como cosas.

Los Romanos conocieron dos formas de prestación de servi -
cios: Locatio Conductio Operis, que definía el arrendamien -
to de cosas, y la Locatio Conductio Operum que definía el -
arrendamiento de obra y de servicios, equivalente ésta a la
definición de arrendamiento de obra del Código Civil Francés
que dice que "es el contrato por el cual una de las partes se
compromete a hacer una cosa por otra, mediante un precio
convenido entre ellas". Teoría sostenida por Marcadé y Pla -
nol entre otros, pero que hoy entre nosotros no tiene ningú -
na validéz, es inconcebible ya que el arrendamiento supone
la posesión material de un inmueble, postulado imposible -
cuando se trata de servicios prestados por personas por los

cuales no puede darse la posesión al patrono del trabajador.

Nuestro Código Civil Colombiano de 1873, inspirado en el francés de Napoleón, reglamentó el arrendamiento de criados domésticos, diciendo "en el arrendamiento de criados domésticos una de las partes promete prestar a la otra, mediante un salario, cierto servicio, determinado por el contrato ó por la costumbre del país". Señalando como sujetos de la relación que se la denominó de arrendamiento a las personas que intervienen en ella con el nombre de criados y amos.

Fué la Ley 10 de 1934, la que definió por primera vez en nuestro medio el contrato de trabajo, superando la teoría de arrendamiento y su rechazo total. La mencionada Ley, en su artículo 10., al igual que el 12., pusieron en claro el vocablo "empleado", locución de importancia en el contrato de trabajo, tras la relación jurídico laboral que debiera existir con el patrono o empresa.

2. Del Contrato de Compraventa. -

Los economistas clásicos como Smith, Malthus, Ricardo entre otros, ven en el trabajo una mercancía condicionada a la ley de la oferta y la demanda; bajo esta concepción, el contrato de trabajo no es otra cosa que un contrato de compraventa, en el que el trabajador vende al patrono su trabajo a cambio de un salario que es el precio.

El principal defensor de esta teoría ha sido el italiano Carne lutti, quien recurre para ello, al contrato sobre suministro de energía eléctrica, equiparándola con la energía física en la prestación laboral; diciendo que estas fuerzas la del trabajo y la energía eléctrica podían ser objeto de compraventa; más no de arrendamiento, en este caso la cosa arrendada debe ser devuelta lo cual no es posible en la compraventa.

Estaba de acuerdo en afirmar que si bien el hombre no podía ser objeto de un contrato de compraventa, su fuerza de trabajo, su energía sí, olvidándose que la energía humana, en ningún caso se separa, está siempre en el trabajador. En cambio para que se realice un contrato de compraventa el

objeto se separa del vendedor pasa a poder del comprador, -
existiendo así una diferencia radical; por otra parte la ener-
gía humana no puede ser tratada como una cosa, como una -
mercancía y por tanto no puede ser objeto de tratamiento de
que son susceptibles las cosas en el derecho civil.

Finalmente el contrato de compraventa dá lugar a obligacio-
nes de DAR de entregar un objeto a cambio de un precio, en
el contrato de trabajo, la obligación del trabajador es de HA-
CER a cambio de un salario por parte del patrono ésta sí -
obligación de dar.

El trabajador se compromete en poner su actividad al servi-
cio del patrono ó empleador objeto que siempre es inmate-
rial, integral del valor humano.

Por todo lo anterior, es rechazada esta tésis por atentar -
contra la dignidad humana.

3. Del Contrato de Sociedad. -

La teoría del contrato de sociedad, tiene mucha importan-
cia por la influencia en el derecho laboral, y particularmen-

te en el ejercicio de las relaciones obrero-patronales: plasmando en muchas legislaciones la participación del trabajador de las utilidades de la empresa, que si bién nuestro Código Sustantivo del Trabajo, consagra en su artículo 28, en la práctica, no se dá, talvez si en países más avanzados e industrializados, donde la seguridad social está desarrollada. Esta situación no dá motivos para confundir el contrato de trabajo con el contrato de sociedad, que conservan entre sí marcadas diferencias.

El artículo 2079 del Código Civil Colombiano, define la sociedad diciendo que "es como el contrato por el cual dos ó más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias ó pérdidas que resulten de la estipulación.

En primer lugar no podemos confundir la colaboración que presta el trabajador en desarrollo de un contrato de trabajo celebrado con el empleador, con el ánimo de asociarse, para lograr fines comunes, si bien, esto es indispensable en un contrato de sociedad, por el contrario, en el contrato de

trabajo, los intereses entre patronos y trabajadores son opuestos; al trabajador le son indiferente en muchos casos, los objetivos que persigue en última la empresa, razón por demás para explicar la existencia de Sindicatos de Trabajadores y Sindicatos de Patronos, la presentación de pliegos de peticiones, convenciones colectivas.

En segundo lugar en el contrato de sociedad, cada una de las partes debe aportar un capital, bienes y no solo aportes materiales pueden ser servicios, con la condición de que se les pueda dar un valor pecuniario. En el contrato de trabajo, el trabajador se compromete a prestar simplemente un servicio, sin que las ganancias ó pérdidas que obtenga el patrono influyan en el pago del salario por el cual el patrono debe responder aún con su propio patrimonio. En cambio, cuando se trata de una sociedad, las pérdidas y ganancias que resulten de la especulación, deben repartirse en forma equitativa entre las partes.

Mientras en el contrato de sociedad cada una de las partes goza de facultades administrativas y de decisión, en el contrato de trabajo estas facultades son del patrono, corresponden

diendo al trabajador la obligación de acatar las órdenes por la condición de subordinación en que se encuentra; no hay igualdad entre los contratantes.

Sería una ilusión irrealizable pensar que nuestros trabajadores pudiesen aspirar a ser tratados como socios en una empresa.

Esta teoría fué promovida por el tratadista francés Chatelain, por Valverde y Lorin entre otros.

4. Del Contrato de Mandato. -

Ya desde el derecho romano, el contrato de mandato, era de carácter gratuito u oneroso, cuando el contrato era remunerado se lo asimilaba al contrato de arrendamiento de servicios.

El artículo 2142 del Código Civil define el mandato así: "como un contrato en que una persona confía la gestión de uno ó más de sus negocios a otra, que se haga cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera".

Al confrontar esta definición con la del contrato de trabajo, podemos deducir las diferencias entre uno y otro.

Si bien el mandato puede ser gratuito u oneroso el contrato de trabajo siempre será remunerado, así se desprende del artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo que dice: "todo trabajo dependiente debe ser remunerado".

En segundo lugar el mandato es un contrato de representación, en el que el mandatario actúa en nombre y representación del patrono, mientras que en el contrato de trabajo, el trabajador no representa al patrono, su función es la de realizar una labor. Es cierto que en la práctica el trabajador en algunas oportunidades representa al patrono ante terceros, pero esta circunstancia es accidental, en cambio en el contrato de mandato es permanente, esencial.

Por otra parte, el mandato puede ser para gestionar una ó más negocios, lo que le dá el carácter de ocasional, el contrato de trabajo debe gozar de cierta permanencia no puede ser instantáneo.

En el contrato de mandato, se establecen relaciones entre mandante, mandatario y terceras personas; en el contrato de trabajo las relaciones se establecen entre patrono y trabajador.

El mandatario actúa como independiente, en el modo de conducirse en la gestión de negocios, en el contrato de trabajo haya necesariamente subordinación.

Por todo lo anterior, la teoría del contrato de mandato propuesta por Troplong y Duranton, fué rechazada finalmente.

1. Teoría de Troplong y Duranton

Contrato de trabajo, "es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra y a estar sometida a sus órdenes, recibiendo como compensación, una retribución en dinero". (1).

(1) DE FERRARI, Francisco "Derecho del Trabajo", Buenos Aires, Editorial Argos, S.A., 1965, p. 10.

CAPITULO III

DEFINICION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Es de trascendental importancia tener una concepción clara de lo que es un contrato de trabajo, no solamente para nuestro estudio sino también, por el interés que tiene para todas las personas que vivimos en una comunidad como la nuestra. Por ser el trabajo propio e inherente al ser humano, es el contrato de trabajo el que con más frecuencia se celebra como producto de la voluntad de las partes que en él participan; de ahí, las innumerables definiciones de que ha sido objeto, influyendo en ellas factores económicos, sociales y políticos a través de la historia.

Transcribiremos a continuación algunas de ellas.

1. Según Francisco de Ferrari. -

Contrato de trabajo, "es aquél por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra ó a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación, una retribución en dinero". (1).

(1) DE FERRARI, Francisco: "Derecho del Trabajo", Buenos Aires, editorial Roque Depalma, 2a. edición, 1963.

En la anterior definición se destaca uno de los llamados elementos del contrato de trabajo, la dependencia ó subordinación, la cual se dá por el simple hecho de estar a sus órdenes, aún cuando en un momento determinado no esté realizando una actividad intelectual ó material, basta la simple disponibilidad.

2. Según Ramírez Gronda. -

Define el contrato de trabajo, diciendo que "es una convención por la cual una persona (trabajador: empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otras personas (empleador) en forma continuada, a cambio de remuneración". (1).

Este autor argentino, considera que no hay necesidad de hablar de subordinación jurídica, la cual está incluida en la expresión ... pone su actividad a disposición de otra.

(1) RAMIREZ GRONDA, Juan D., "El Contrato de Trabajo.

3. Según Guillermo Cabanellas. -

Considera el contrato de trabajo como "aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privado y con carácter económico y por el cual una de las partes dá una remuneración ó recompensa a cambio de disfrutar ó de servirse, bajo su dependencia ó dirección, de la actividad profesional de la otra". (1).

Creemos no es conveniente hablar de "servicios privados", porque parece no considerar como contrato de trabajo el celebrado entre el estado y los particulares (trabajadores oficiales).

Continúa diciendo "el esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios, se reúne, en esta definición, la tesis del contrato de trabajo con la relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicios sin vínculo contractual".

(1 y 2) CABANELLAS, Guillermo: "Tratado de Derecho Laboral", Buenos Aires, Ediciones el Gráfico, Tomo II, 1949.

Para nosotros sería contrato individual de trabajo, aquél -
que regula la relación jurídica que surge como consecuencia
de la prestación de un servicio en forma dependiente y conti-
nuada por una persona natural a otra personal natural ó jurf-
dica, dando como resultado imprescindible un salario como
retribución.

4. Según el Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. -

La definición que contiene el Artículo 22 del Código Sustanti-
vo del Trabajo, es la que tuvo origen en la Ley 6a. de 1945,
y su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, comprende
con exactitud los elementos que se asignan característicos
del contrato de trabajo.

Dice es "aquél por el cual una persona natural se obliga a -
prestar un servicio personal a otra persona, natural ó jurfdi-
ca, bajo la continuada dependencia o subordinación de la se-
gunda y mediante remuneración".

La anterior definición, distingue el contrato de trabajo de -
los demás contratos, al destacar sus elementos, con el obje-
to que de esta diferenciación se desatan innumerables liti -

gios y dificultades que cotidianamente surgen en torno al significado jurídico y legal de la expresión Contrato de Trabajo.

El Doctor Ortega Torres, al comentar en su obra Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo, sobre las definiciones dadas por los tratadistas y las legislaciones positivas, del contrato de trabajo, dice: "La de nuestro Código, es muy semejante a la del artículo 1o. de la Ley española del 21 de noviembre de 1932, que dice: "Se entenderá, por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una ó varias personas se obligan a ejecutar una obra, o prestar un servicio, a una ó varias patronos, ó a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sea la que fuere la clase ó forma de ella". (1).

Dice así mismo que esta definición, modificada posteriormente por el legislador español de 1944, ha sido elogiada por va-

(1) ORTEGA TORRES, Jorge: "Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo, Bogotá, Editorial Temis, 11a. edición 1976.

rios tratadistas: Cabanellas y De la Cueva, la aplauden; Colotti y Feito, la adoptan; para Ramírez Gronda, se trata de la definición más completa de cuantas contine la Legislación positiva y es capaz de comprender todas las modalidades posibles enque se concretan las relaciones del trabajo subordinado.

Por otra parte se ha dicho también, que la definición que contiene el artículo 22 de nuestro Código es buena por ser clara en el planteamiento del problema jurídico que las legislaciones teniendo en cuenta la realidad social tratan de solucionar; sin embargo es criticable por no referirse a la relación de trabajo sino al acto jurídico creador de derechos y obligaciones.

Otras legislaciones como la Francesa, no definen el Contrato individual simplemente, se limitan a reconocerlo y regular sus efectos. Muchas legislaciones también de países americanos, siguen un sistema diferente a aquellos y consiguan en una ó en otra forma, definiciones, que ante todo las han ajustado al sistema de vida y de trabajo imperante en -

en cada país, tal sucede en Méjico, Venezuela, etc.

EL DERECHO DE SUFRAGIO EN EL DERECHO

DE TRABAJO

Los contratos de Trabajo, especialmente en los determinan-
dos por los Estados Capital y Trabajo, pero en particular que en
la relación que surge de ellos, está presente en algunas de las
condiciones y de justicia, como en materia de remuneración, de
seguridad de la vida que en los contratos de trabajo, donde el
trabajo depende totalmente de carácter personal. Durante por
esta parte el Estado a través de sus leyes laborales, en la regu-
lación del trabajo humano, se pretende evitar el abuso de la
posición de fuerza de trabajo, mediante la ley de oferta y demanda.

Los elementos fundamentales de la relación de un con-
trato de trabajo, en que se encuentran esencialmente en los
contratos de trabajo, desde la parte que los contratos
deben de ser voluntarios, que se pretende a través de las
leyes de trabajo en que se pretende evitar el abuso de

CAPITULO IV

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los contratos de Trabajo, inevitablemente están determinados por dos fuerzas: Capital y Trabajo, pero es necesario que en la relación que surge de ellas, esté presente un régimen de humanidad y de justicia, como un requisito indispensable, circunstancia ésta que le imprime un aspecto particular, dándole caracteres distintos (elementos de carácter personal). Obligando por otra parte al Estado a intervenir con mayor cuidado, en la regulación del trabajo humano, apartándolo decididamente de la concepción mercantilista, sometida a leyes de oferta y demanda.

Los elementos fundamentales para la celebración de un contrato en materia civil, no son en ocasiones esenciales en los contratos de trabajo, razón ésta que los diferencia de los contratos civiles ó mercantiles y que ha llevado a concluir que los contratos de trabajo no son propiamente contratos.

1. Desde el punto de vista civilista. -

Se ha dicho: son elementos fundamentales de todo contrato, la capacidad, el consentimiento, objeto y causa lícitos, sin embargo difieren del punto de vista laboral, como lo veremos a continuación.

1.1. El Consentimiento. -

Etimológicamente, la palabra consentimiento deriva de CUM y SENTIRE, sentir juntos, querer la misma cosa, lo cual quiere decir, acuerdo de voluntades, concierto, concurso de voluntades.

Se deduce de lo anterior que para celebrar un contrato, es necesario que las partes discutan y se pongan de acuerdo sobre los puntos esenciales del mismo, se necesita por otra parte pluralidad de sujetos.

El consentimiento en material civil ó comercial en ningún caso puede ser interno ó psicológico, se requiere que la manifestación sea expresa.

Situándonos en el campo del derecho laboral, nos damos cuenta que el sentido que el elemento tienen en el llamado derecho común, varía notablemente, cuando se trata de contratos de trabajo.

Por qué, porque si lo tomamos como el resultado de una discusión libre, de las condiciones de trabajo, existe muy limitado y en ocasiones no existe. Esto es consecuencia en primer lugar de la propia legislación del trabajo que limita la voluntad de contratación, como desarrollo del principio de protección al trabajo, estableciendo un mínimo de derechos y garantías irrenunciables por tener carácter de orden público.

En segundo lugar la falta de igualdad, que subsiste entre los contratantes; patrono y trabajador ó empleado y empleador para utilizar un sentido más amplio. El patrono superior por ser quien ostenta el poder económico, tiene en la casi totalidad de las ocasiones prestablecidas las condiciones de trabajo, las que son aceptadas simplemente por el trabajador, sin que exista posibilidad de discusión por en

cima del mínimo establecido por la ley, situación producida por la falta de demanda de trabajo, motivada entre otras causas por la concentración del capital en unos pocos. Planteamiento que nos sirve para demostrar la transformación de las relaciones jurídicas del orden individual en las relaciones de carácter social y colectivo. En la celebración de contratos colectivos, la voluntad de contratación es menos restringida.

El consentimiento se presume en el contrato de trabajo sin que sea un elemento esencial.

Nos referimos a continuación a los vicios del consentimiento, que en material civil son error fuerza y dolo.

1.2. El Error.-

El error puede ser de hecho ó de derecho, este no tiene lugar en el contrato de trabajo, es subsanado por la misma ley. Así por ejemplo: en el contrato de aprendizaje el salario inicial de los aprendices, no puede ser inferior al 50% del salario mínimo legal ó del estipulado en convenciones o

pactos colectivos, ó fallos arbitrales. Supongamos entonces que se fijó en el contrato el 30% del mínimo legal, pues bien, esta estipulación no produce ningún efecto, el desconocimiento de las normas que rigen el contrato de aprendizaje (su estipulación por debajo del mínimo legal), es subsanada por las disposiciones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al error de hecho, puede darse bien por la naturaleza del acto jurídico ó en cuanto a la persona con la cual se forma la relación jurídica. En el primer caso, no tiene aplicación en materia laboral, puesto que lo esencial es la ejecución, el contenido del cual puede inferirse su naturaleza, no su denominación.

El error in personae, esto es en cuanto a la persona dá lugar a su terminación, cuando la causa principal del contrato fuere la calidad de la persona, sin perjuicio de la indemnización por parte de quien ocasionó el error.

Por lo anterior concluimos que el error no se presenta, además porque el trabajador contratado generalmente

sabe que clase de servicio tiene que prestar.

1.3. La Fuerza.-

El artículo 1513 del Código Civil dice: "La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte ó alguno de sus ascendientes ó descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

De conformidad con este artículo, no toda intimidación ó amenaza es suficiente para declarar nulo un contrato, es necesario que produzca una impresión fuerte en la persona.

Si bien en los contratos civiles la fuerza puede dar lugar a su nulidad, la posibilidad de presentarse en la celebración de un contrato de trabajo es mínima ó imposible. El -

hombre es libre para contratar. Solo el trabajo libremente contratado y prestado es protegido por las leyes laborales. Si la fuerza como vicio del consentimiento se presenta con posterioridad, puede tenerse como causal para terminar el contrato de trabajo, no para decretarlo nulo.

En cuanto a la libertad, sabemos que ésta no es absoluta. El hombre tiene una obligación social de trabajar, como una necesidad de subsistencia y fundamental para el desarrollo de toda organización social, pero esta circunstancia no le impide al trabajador considerarse con voluntad propia para contratar ó no.

El Código Sustantivo del Trabajo, garantiza el derecho de huelga; medio empleado para conseguir reivindicaciones laborales, sin embargo, las garantías conseguidas por este medio mediante la firma de un contrato no se pueden reputar nulas, ni dar lugar a la terminación del contrato de trabajo, a pesar de existir la fuerza, la coacción contra el patrono.

1.4. El Dolo.

En materia civil el dolo para que vicie el consentimiento, se requiere que se obra de una de las partes, y que aparezca claramente que sin él, no se hubiere contratado. En los demás casos, solamente dá lugar a la indemnización de perjuicios.

El dolo aplicado a los contratos laborales, si tiene aplicación, pero no dá lugar a su nulidad en el sentido estricto, dá lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, esto se debe a que no se puede retrotraer las cosas al estado inicial como ocurre en derecho civil. No podemos negar en ningún caso el desgaste de energía, provocado por la prestación de un servicio. Así lo establece el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Es el caso de la celebración de un contrato de trabajo, con base en certificados falsos presentados por el trabajador al patrono ó cuando éste engaña al trabajador prometiéndole ciertas condiciones de trabajo que no puede ó no cumple en la realidad.

Como conclusión, diremos que el consentimiento como

elemento esencial del contrato de trabajo es relativo, no se requiere el consentimiento de ambas partes. Si se dice que el contrato de trabajo es consensual, es por cuanto no necesita de formalidades especiales, la sola prestación del servicio personal hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, en el cual está implícito el consentimiento.

2. Capacidad, Objeto y Causa. -

2.1. Capacidad para Contratar. -

El artículo 1502, del Código Civil, al referirse a la capacidad legal de una persona dice que "consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

En Derecho Laboral, la capacidad es la facultad que tiene una persona de obligarse voluntariamente a la prestación de un servicio por medio de un contrato de trabajo ó por una relación de trabajo.

El artículo 29 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: "tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo todas las personas que hayan cumplido diez y ocho

años de edad".

Por su parte el artículo 2o. de la Ley 27 de 1977, que reglamenta la mayoría de edad a los 18 años dice: "En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud para ejecutar determinados actos jurídicos, ó como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años.

Se unificó así el criterio para determinar la capacidad absoluta para contratar, tanto en derecho civil como laboral, sin embargo la violación de este requisito tiene consecuencias distintas en el contrato civil y el contrato laboral, como lo veremos a continuación.

Si bien la capacidad plena (18 años), es la requerida para asumir un vínculo contractual, esta es la norma general, pues la ley ha contemplado también la capacidad semi-plena ó relativa para aquellas personas menores de 18 años previa la autorización escrita de sus padres ó quien los represente legalmente o en su defecto de la autoridad competente, cuando a su juicio no exista peligro aparenta o físico,

ni moral en la actividad ejecutada por el menor. Adquiere con la autorización, el derecho de ejercitar todas las acciones que emanan del contrato de trabajo, como recibir personalmente el salario.

Entonces de las disposiciones del Código Sustantivo del trabajo, se desprende que la edad mínima para trabajar es de 14 años, sin embargo no ocurre así en la práctica, en primer lugar por las excepciones que establece la misma legislación del trabajo. En la industria familiar se permite el trabajo del menor de 14 años, lo mismo que en las labores agrícolas con el único requisito de que dichas labores no perjudiquen el mínimo de educación que obliga el Estado (imposición que realmente tampoco se cumple), es el caso de los empleados del servicio doméstico, que en muchísimas ocasiones no saben leer ni escribir, que en caso de los menores han sido contratados sin ninguna autorización porque entre otras cosas son personas que se fugan de sus hogares. Hay entonces una relación de trabajo sin autorización, pero esta circunstancia no hace nulo el contrato celebrado, como

ocurre en el derecho civil, sino susceptible de terminación por la autoridad administrativa del lugar.

La ley no puede permitir que el patrono no pague el salario y las prestaciones so pretexto de que el trabajador carece de capacidad para contratar.

2.2. Objeto y Causa. -

En cuanto al objeto y la causa, sabemos que los contratos necesitan para su validez de objeto y causa lícitos.

El objeto muchas veces se confunde con la causa. Podemos afirmar sin embargo, que el objeto no es el mismo para el patrono que para el trabajador. El objeto para el patrono se traduce en la obligación de dar ó sea pagar un salario como retribución al servicio obtenido. Para el trabajador en cambio la obligación es de hacer ó sea la prestación de un servicio personal en favor del patrono.

Surgen al lado de estas obligaciones otras llamadas prohibiciones consagradas en la Ley ó en el Contrato de Trabajo.

La causa es el motivo que induce a las partes a celebrar el contrato de trabajo. Para el patrono es pues el aprovechamiento del servicio en el desarrollo de su empresa, por ejemplo y para el trabajador en nuestro sistema capitalista, casi siempre es la obtención de un salario.

González Charry, en su obra Derecho del Trabajo, refiriéndose a la causa comenta "Podría decirse, para dar un contenido doctrinario moderno al viejo artículo 1524 del Código Civil, que el motivo extrínseco y de resultados futuros que ha impulsado a las partes al acto o contrato, es lo que viene a constituir la causa del mismo. Criterio este, que es aplicable al contrato individual del trabajo". (1).

Los tratadistas no han logrado ponerse de acuerdo, en si la causa u objeto ilícitos, dan lugar a la nulidad del contrato de trabajo. Unos sostienen que la ilicitud del objeto o de la causa dá lugar a la nulidad del contrato de trabajo; otros, sostienen que ante la ilicitud de la causa u objeto, dentro de

(1) GONZALEZ CHARRY, Guillermo: "Derecho del Trabajo", - Bogotá, editorial Temis, 1976.

los contratos de trabajo, puede haber una sanción penal para quienes lo ejecutaren, pero que de todas maneras el contrato de trabajo existe.

Creemos sin embargo que la ilicitud del objeto o causa en un contrato de trabajo dan lugar a su terminación como acto jurídico, pero no al desconocimiento de la relación de trabajo, entendida como prestación de un servicio, no se puede permitir el enriquecimiento sin causa por parte del patrono, hay desgaste de energías, las cuales tienen que ser remuneradas. El artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo, textualmente dice: "Todo trabajo dependiente debe ser remunerado". La ilicitud entonces se erige en delito que da lugar a una sanción penal.

3. Según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. -

El texto de este artículo es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres (3) elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo;
 - b) La continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta éste para exigirle cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo ó cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y
 - c) Un salario como retribución del servicio.
3. Una vez reunidos los tres (3) elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones ó modalidades que se le agreguen.

Los elementos considerados como esenciales para la existencia del contrato de trabajo, se ajustan exactamente a la relación de trabajo como lo veremos más adelante, ya que el contrato como acto jurídico debe cumplir con sus requisitos propios capacidad, consentimiento objeto y causa lícitos,

los cuales ya explicamos detenidamente, observando sin embargo que su aplicación y efectos causados en un contrato de trabajo, son diferentes al concepto que se tiene en cuenta en los contratos civiles, mercantiles ó de cualquier otro tipo, en razón de que aquellos regulan las conductas humanas que requieren un tratamiento especial, recordemos también que tampoco es obligatorio que se cumplan los elementos que aquí aludimos, extraídos de los contratos civiles.

CAPITULO V
LA PRESUNCION CONSAGRADA POR
EL ARTICULO 24 DEL C.S.T.

Como norma general, la ley determina la forma que se debe emplear en un acto jurídico, como esencial para su vali
déz, entonces nos encontramos ante los contratos solemnes, (ne
cesitan de presupuestos contractuales); hay otros contratos en
que la forma puede emplearse como un medio probatorio (ad pro
bationem), y esta es la regla general aplicable a los contratos
de trabajo.

Los contratos de trabajo pueden hacerse verbalmente
ó por escrito, pero cuando la ley dice debe hacerse por escrito,
no significa que su omisión de lugar a la nulidad del contrato,
se entiende en este caso que la relación que surge por la presta-
ción de un servicio esta regulada por las normas generales del
contrato de trabajo. Las normas del derecho laboral, protegen
a los trabajadores que se encuentran vinculados a un patrono o
empresa mediante una relación de trabajo, y por tanto sus efec-
tos serán los mismos que emanan del cumplimiento de un contrau

to de trabajo.

Entre nosotros se presume que todo servicio prestado en favor de otra persona, es el resultado de haberse acordado un contrato de trabajo. El tenor del artículo 24 es: "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Le corresponde al patrono desbaratar la presunción, la cual no es de derecho sino legal, por lo tanto admite prueba en contrario.

La prestación de un servicio no siempre es el resultado de un convenio o acuerdo de voluntades, se dá por el simple enganche del trabajador. No se pueden negar las prestaciones que surgen de la relación de trabajo, así se prueba que no hubo un contrato de trabajo previo, que el patrono no consintió en él, o en el peor de los casos que simplemente no tenía conocimiento, porque lo que en realidad importa y prevalece es la prestación de un servicio, dependiente.

Con lo anterior no se quiere expresar, que el contrato de trabajo carezca de utilidad en el derecho laboral, es sin lugar a duda, un medio de defensa de los derechos del trabajador, sho

rrando con el litigios que en últimas perjudican al trabajador.

Si bien el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo, dice: "que la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios", con base en la presunción establecida en el artículo 24 podemos decir que para probar su existencia es prueba suficiente acreditar la realización efectiva de servicios.

La prueba de la existencia de un contrato de trabajo como acto jurídico, solamente dá lugar a la resolución e indemnización de perjuicios (cuando se compruebe haberlos causado) por incumplimiento de lo pactado pero no dá lugar al pago de prestaciones que se originan con la prestación misma del servicio.

Concluimos diciendo que toda persona que realice un trabajo en forma continuada y en beneficio de otra persona tiene derecho a exigir el pago de un salario como retribución, sin que sea condición indispensable el acuerdo de voluntades para su reconocimiento.

1. Modalidades del Contrato de Trabajo. -

El contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo, no requiere forma especial alguna, salvo disposición en contrario, no necesaria en todo caso para su validéz, sino, más bien en beneficio del trabajador, como lo hemos explicado en páginas anteriores.

Entre nosotros el contrato de trabajo puede ser verbal ó escrito, según se desprende del mismo artículo 37.

1.1. Contrato Verbal. -

Esta forma de contrato es muy frecuente en nuestro medio. Es aquél que se celebra como su nombre lo indica, de palabra entre las partes patrono y empleado, con solamente ponerse de acuerdo en la relación con los puntos que determina el artículo 38 del Código Sustantivo del Trabajo, que son:

"1. La índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse;

2. La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera y los períodos que regulen su pago;

3. La duración del contrato".

En cuanto a la duración del contrato, éste puede ser a término indefinido ó mientras dure la realización de una obra determinada. Ya sabemos que si se trata del período de prueba ó aprendizaje, debe celebrarse por escrito y solo a falta de ello se entienden regulados por las normas generales que rigen el contrato de trabajo. En cuanto al contrato a término fijo, el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, consagra que debe ser por escrito, en razón de determinar los plazos mínimos y máximos de esta clase de contrato. Cuando la falta de fijación no se entienda de la naturaleza de la labor contratada será contrato a término indefinido.

1.3. Contrato Escrito. - Debe entenderse como tal, el que figura escrito y en

tantos ejemplares cuantos sean los interesados, destinándose uno para cada interesado en el contrato, que por regla general son el patrono y el trabajador. Este contrato se encuentra exento del impuesto de papel sellado y de timbre nacional y debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerdan libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes, el lugar y la fecha de su celebración; el lugar donde se haya contratado el trabajador y donde haya de prestarse el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y períodos de pago; la estimación de su valor en caso de que haya suministros de habitación y de alimentos como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación.

En el contrato de trabajo que conste por escrito la estipulación del salario firmado por las partes, se traduce en prueba válida y difícilmente desvirtuable, en el litigio que pudiera presentarse, aún cuando por otra parte no se hubiere fijado la duración del contrato, o el

lugar donde debe prestarse el servicio. El Código del Trabajo en diversas disposiciones, ha determinado esta condición de que debe el contrato de trabajo figurar por escrito; tal cuando éste se celebre por tiempo determinado; cuando se prorrogue el plazo fijo en un contrato celebrado por tiempo determinado; cuando en los contratos de duración indeterminada ó sin fijación de término, las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso ó desahucio notificado por escrito; para estipular el período de prueba; para celebrar un contrato de aprendizaje; en el enganche colectivo; para convenir un lugar de pago distinto del lugar donde el trabajador presta sus servicios.

No está por demás reiterar, que en los juicios que se ocasionen directa ó indirectamente del contrato de trabajo, la falta de la forma escrita, en los casos que antes se han enumerado, no dá lugar

por eso a declarar la nulidad del contrato. Lo único que resulta de la falta de formalidad, es la ineficacia de la cláusula que requiere dicha forma.

En todo caso, el contrato de trabajo, ya sea escrito ó verbal al igual que los demás contratos, debe ejecutarse de buena fé, es decir que todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella, sean del cumplimiento de cada una de las partes, porque es propio en cada una de ellas proceder rectamente, distinguiendo lo verdadero de lo falso, aplicando en toda situación, el buen sentido ó la razón para la ejecución de las obligaciones contractuales.

Por el principio de la buena fé, por ejemplo, no puede el trabajador prestar sus servicios clandestinamente a otro patrono a quien lo revele los secretos o condiciones de trabajo especiales: porque en ese caso, el patrono perjudicado ó lesiona

do con ese proceder inconsecuente y desleal, lo -
faculta la misma ley para dar por terminado el -
contrato de trabajo en forma unilateral por justa
causa. En caso contrario, la violación de la bue-
na fé por parte del patrono, faculta también al -
trabajador para dar por terminado el contrato de
trabajo, sin previo aviso, demostrando que fué
engañado por el patrono respecto de las condicio-
nes de trabajo; también en el caso de que el patro-
no le hubiere causado con malicia un perjuicio en
la prestación del servicio ó del trabajo para el
cual fué contratado.

Por otra parte son ineficaces, las estipulaciones
que desmejoren las condiciones ó situación del
trabajador en relación con lo establecido por la
Ley laboral, por los pactos convenciones colecti-
vas, los fallos arbitrales, y por los reglamentos
de trabajo. No producen ningún efecto, son nulas
de pleno derecho, por tanto no se requiere de un -

pronunciamiento judicial. El hecho de que en un contrato de trabajo existan cláusulas ineficaces, no influye en la relación de trabajo que de él surge simplemente se tendrán como no escritas.

Definición General.

La relación de trabajo es el vínculo, jurídico, que se establece entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el trabajador presta un servicio personal, subordinado y remunerado al empleador. Este vínculo se caracteriza por la prestación real y efectiva de un servicio por una persona en beneficio de un patrono y esta de la misma naturaleza. Por lo tanto podemos decir que una relación de trabajo es la prestación real y efectiva de un servicio, por una persona en favor de otra, con todo natural o jurídico, dando lugar a consecuencias jurídicas que implican derechos y obligaciones.

Caracteres de Trabajo y Relación Laboral.

Toda relación de trabajo tiene por finalidad principal o con-

CAPITULO VI

RELACION DE TRABAJO

NoCIÓN General. -

La palabra relación se la entiende como conexión, vínculo, trato. Entonces al hablar en derecho laboral de relación de trabajo, inmediatamente la conectamos con la vinculación que surge de ella entre patrono ó empresa y trabajador o empleado; también están incluidos dentro de estos servidores, los funcionarios públicos, por ser todos en un determinado momento sujetos de la relación, no necesariamente unidos por un acuerdo de voluntades; sino simplemente por la prestación real y efectiva de un servicio prestado por una persona en beneficio de un patrono y aún de la misma administración. Por lo tanto podemos definir que relación de trabajo, es la prestación real y efectiva de un servicio, por una persona en favor de otra, sea ésta natural ó jurídica, dando como consecuencia necesaria lugar a derechos y obligaciones.

Contrato de Trabajo y Relación Laboral. -

Todo contrato de trabajo tiene por finalidad principal o con -

cuencia la prestación de un servicio por parte del trabajador, lo cual nos lleva a afirmar, que la relación de trabajo, tiene origen en un contrato de trabajo, pero también puede ser independiente del mismo contrato como acto jurídico firmado como resultado de un acuerdo de voluntades.

De la celebración de un contrato de trabajo surge la obligación de cumplir con lo acordado so pena de que su no cumplimiento dé lugar a sanciones establecidas por la Ley, porque si bien la legislación laboral tiene como principal objetivo, proteger la prestación real y efectiva de un servicio, en ningún momento deja desprotegido el contrato de trabajo.

Es claro que su incumplimiento puede dar lugar a indemnización de perjuicios por la parte que los causare como se concluye del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo cuando afirma: "En todo contrato de trabajo vá envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente". Pero evidentemente es la relación laboral lo

que le dá vida a un contrato de trabajo, su materialización por la cual tiene derecho nó únicamente a la indemnización de perjuicios propios de la condición resolutoria, sino también al pago como es lógico de salarios y demás prestaciones principales objetivos en la regulación laboral.

La legislación colombiana del trabajo, se ha ocupado de determinar claramente las normas que regulan la relación de trabajo; es el caso del artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral, cuando se refiere a los asuntos de que conoce la jurisdicción laboral, expresa: "La jurisdicción del trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa ó indirectamente del contrato de trabajo. También conocerá de la ejecución y obligaciones emanadas de la relación de trabajo ...". Las cuales son exigibles por vía ejecutiva, así lo preceptúa el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral cuando dice: "será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo...".

2.1. La Relación de Trabajo como Ejecución del Trabajo Material. -

El contrato de trabajo por ser consensual, se inicia con el consentimiento o acuerdo de las partes, siendo entonces válido, así no se tengan en cuenta más requisitos ó formalidades para su perfeccionamiento, está por consiguiente libre de formalidades. La relación laboral en cambio se iniciará tan pronto comience a ejecutarse una actividad en beneficio de otra persona, esta diferenciación es importante tenerla en cuenta por cuanto algunos de los efectos del contrato de trabajo, solamente tienen lugar cuando se principia la relación de trabajo, como son los salarios y las prestaciones. Por su parte la relación de trabajo produce efectos independientemente del contrato, por sí misma sin necesidad de estar precedido por un acuerdo de voluntades, y por todo el tiempo que dure la prestación.

No obstante lo anterior es evidente que el Contrato como acto jurídico tiene valor al igual que la relación que

surge de él, dando efecto a obligaciones y derechos pa
 ra las partes, así sean diferentes. Representan de
 todas maneras dos momentos importantes complemen
 tarios sucesivos de la contratación individual.

Dice Cabanellas, "que la relación de trabajo constitu
 ye una prestación, mientras el contrato de trabajo es
 una relación jurídica; entendiéndose por esta el vínculo
 ó lazo entre el sujeto activo y el pasivo, en lo que es
 objeto propio del derecho; por lo cual se entenderá por
 relación de trabajo el vínculo ó lazo entre los dos su
 jetos patrono y trabajador que participan en la realiza
 ción efectiva de la prestación de servicios". (1).

3. Sustitución del Vínculo Contractual. -

Muchos doctrinantes están de acuerdo en sustituir el concep
 to de contrato de trabajo, por uno más amplio relación de
 trabajo, la cual se dá por la vinculación real y efectiva a un
 patrono ó a una empresa y aún con la misma administración,
 considerando al trabajador como miembro, participando

(1) CABANELLAS, Guillermo, obra citada.

directamente de la vida de la empresa y cumpliendo como es lógico con los estatutos y normas que en ella se establezcan, ocasionando por tanto una relación de carácter permanente y solidaria, por tener un interés común, la realización de una obra; coligiendo que el acuerdo de voluntades ya no es indispensable pues solo afecta el encuadramiento particular.

Pese a la nulidad del mismo contrato y por vía de autoridad, subsiste la vinculación entre patrono y trabajador, así pues es la vinculación el factor decisivo de la relación de trabajo concibiendo el contrato de trabajo como un acto preparatorio, que si bien, por si mismo produce efectos, no son los propios o fundamentales del derecho laboral para cuya protección se ha instituido.

Dice el Mejicano, Mario de la Cueva, en su obra Derecho Mexicano del Trabajo que "es preciso distinguir entre el contrato, acuerdo de voluntades y la relación de trabajo, conjunto de condiciones en que efectivamente se presta el servicio;

(1).

- (1) DE LA CUEVA, Mario: "Derecho Mexicano del Trabajo", editorial Parrua S.A., 1949.

siendo de notar que, para la existencia de esta última, solo es indispensable la voluntad del trabajador y que, consiguientemente, la concurrencia de la voluntad del patrono no es necesaria para la formación de la relación; lo que a su vez trae consigo que lo fundamental sea la relación y no el acuerdo de voluntades, puesto que es aquélla la que determina, en todo caso, la aplicación del derecho del trabajo". (1).

Estamos de acuerdo que en derecho laboral, predomina la situación de hecho, prestación de un servicio, que las mismas estipulaciones consagradas por un acuerdo de voluntades mediante un contrato de trabajo; sin embargo no podemos desconocer la importancia que tiene el acto jurídico como precedente normal a la realización del trabajo dependiente sea este material o intelectual; lo que en efecto sucede es que apoyamos la relación de trabajo por constituir un concepto más amplio en su contenido que el contrato; no son excluyentes no son opuestos.

(1) DE LA CUEVA, Mario, obra citada.

3.1. Supuesta falta de Consentimiento en la Relación Laboral - Según De La Cueva. -

Entre nosotros, uno de los precursores de la teoría de la Relación de Trabajo, ha sido sin lugar a duda el mejicano Mario De la Cueva. fundamenta su tésis en la legislación mejicana que consagra la cláusula de exclusión sindical por la cual se obliga al patrono a cubrir las vacantes con personal sindicalizado, disposición no estipulada en nuestro Código Laboral Colombia no entre otras cosas por estimar que de esta forma el derecho de asociación ya no es libre sino una imposición para lograr obtener trabajo en determinada empresa; situación muy criticable que no compartimos por ser atentatoria del derecho de asociación que paradójicamente con dicha norma trata de proteger el derecho mejicano.

Dice Mario De La Cueva, que en estos sucesos "la posibilidad de que un trabajador entre a prestar sus servicios en una negociación depende, en estos casos, no

de la voluntad del empresario, sino del sindicato titular del contrato colectivo; lo que claramente está indicando que no es posible hablar de un contrato en los términos del derecho civil, puesto que dentro de este resulta inadmisibles la existencia de un contrato que no tiene por base la libre voluntad de ambas partes". (1).

No obstante lo anterior la voluntad del patrono para contratar subsiste sobre las personas que pertenecen al sindicato, así no sea absoluta, lo que se permite es que el sindicato contrate en su nombre por tanto éste no crea ni da trabajo, ni actúa independientemente de la voluntad ó el consentimiento del patrono.

Refiriéndonos a lo que ocurre en nuestras empresas colombianas, observamos con frecuencia que el Departamento de Relaciones Industriales, más conocido con el nombre de Departamento de Personal y por intermedio de su Jefe, quien directamente contrata a una per-

(1) DE LA CUEVA, Mario: Obra citada.

sona con base en el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos para ocupar determinado cargo. Pero también, aquí el patrono ó empresario está expresando su consentimiento anticipado en razón no de una persona determinada sino por cumplir determinadas condiciones ya sean éstas personales e intelectuales. No podemos afirmar entonces que en este caso la relación de trabajo se produzca sin un consentimiento previo por el patrono por un acuerdo entre éste y el trabajador mediante la delegación hecha a un Jefe de Personal para que haga sus veces.

3.2. Ausencia del Consentimiento en la relación de Trabajo. -

No es preciso que los llamados elementos constitutivos del contrato de trabajo estén presentes en la relación de trabajo, puesto que esta puede darse aún en ausencia del acuerdo de voluntades, por tanto puede suceder que un trabajador preste sus servicios en una empresa, sin el conocimiento ó consentimiento del propietario, tal es el caso del famoso enganche ó enrolamiento del tra

bajador a una empresa, el que puede ocurrir en los grandes centros industriales, puesto que si se ha ejecutado un trabajo es imposible desconocerlo, tal actitud daría lugar al enriquecimiento sin causa por parte de quien se hubiere beneficiado de él.

En los Llanos Orientales, como modelo acontece, con mucha frecuencia esta situación; sabemos que en estos lugares existen latifundios en donde el patrono nombra como su auxiliar una persona, llamada comunmente - capatáz, quien se ocupa directamente de casi todas las actividades que hay que llevar a cabo en la región; sucede entonces que este empleado llama a laborar a una ó varias personas sin autorización y sin conocimiento del patrono, sin que ni siquiera se les hubiere ofrecido un salario determinado y así permanecen por muchos meses trabajando dicha tierra. No se podría como consecuencia, desconocer el servicio prestado por no haber mediado el consentimiento del propietario, tiene que reconocerse la relación del trabajo que se originó

por el simple enganche del trabajador.

3.3. Otros Supuestos. -

Veamos si es posible que en nuestro país, podamos hablar en puntualizados casos de imposición por vía de la Ley, para contratar a ciertos trabajadores, sin que medie para ello consentimiento ya sea expreso ó tácito por parte del patrono, y si cuya situación se impone aún contra la oposición expresa del mismo.

En el Código Sustantivo del Trabajo, al hablar de suspensión del contrato de trabajo hace referencia de entre otras causas la que sucede por ser llamado el trabajador a prestar servicio militar, en tal evento, el patrono está obligado a conservar el puesto al trabajador hasta por treinta días, después de haber terminado el servicio militar; durante este tiempo, el patrono tiene que admitirlo si se presenta. El caso también de detención preventiva ó por arresto correccionales, que no excedan de 8 días y cuya causa no justifique, la extinción del contrato. Y con ocasión de la terminación

de la huelga legal.

Son los anteriores los únicos eventos en que se puede hablar de una falta de consentimiento por imposición de la Ley, puesto que la Legislación del Trabajo determina imperativamente no la contratación, sino la reanudación de las labores por parte de un trabajador individualmente considerado.

En Colombia no existe ninguna Ley que obligue al patrono a dar trabajo a una persona determinada, tampoco en otras legislaciones, en algunas de ellas en cambio, se impone la obligación de contratar a una clase de personas, tal el caso de Méjico, donde opera la cláusula de exclusión sindical ó por ejemplo, en Alemania, en 1923, a raíz de la guerra mundial, se exigió a las empresas, la obligación de contratar a cierto número de inválidos ó excombatientes, quitándole al patrono la libertad de establecer en forma absoluta sus condiciones de ingreso, otorgándole únicamente la posibilidad de escoger de entre ellas.

Nuestra Legislación consagra empero excepciones a esta regla general, es el caso del contrato de trabajo a domicilio, el cual puede ser prestado personalmente ó con ayuda de miembros de su familia; también la circunstancia del trabajador que si bien presta el servicio dentro de la empresa, es ayudado por otras personas no contratadas por el patrono, cuyo salario es pagado de aquél que recibe el trabajador por el precio fijo de la obra contratada. No podemos decir que se trata de un intermediario, el contrato de trabajo se dá, porque si bien este recibe cooperación para realizarlo, no obstante presta el servicio personalmente, está sometido a órdenes impartidas por el patrono. En cuanto al trabajador a domicilio, si bien el patrono no está supervigilando personalmente, también es verdad que el trabajador no puede realizar el trabajo a su arbitrio sino teniendo en cuenta las instrucciones impartidas.

4.2. Continuada Subordinación y Dependencia. -

La Subordinación y dependencia debe entenderse desde

el punto de vista jurídico, ó sea la potestad que tiene el patrono para exigir el cumplimiento de la obligación contraída por el trabajador, y las establecidas en la misma Ley.

Es cierto, como dice el profesor Ramírez Gronda, que la subordinación no es exclusiva del contrato de trabajo, también existe en el contrato de mandato, pero aquí se encuentra limitada, asumiendo los riesgos el mandatario, no así en el contrato de trabajo en donde los riesgos, los asume el patrono y la subordinación es continuada, es decir por todo el tiempo que dure el contrato.

En general todos los autores se ocupan preferentemente de explicar la importancia que la subordinación tiene en las relaciones del trabajo, puesto que éstas no nacen sin antes haberse subordinado el trabajador al empresario, ó sea cuando el simple poder de hecho se transforma en poder jurídico.

Interpretando de una manera categórica esta materia, concluiremos que la subordinación traduce en sí, las obligaciones que a su cargo tiene el patrono con respecto al empleado y de éste con aquél, ya que si el trabajador se encuentra con la obligación de prestar el servicio en el lugar convenido, en el tiempo acordado y en las condiciones pactadas, con el cuidado y órdenes recibidas, el patrono también concurre por virtud del mismo factor subordinación, con la obligación de proporcionar el trabajo y facultarlo para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo ó cantidad de trabajo e imponerle reglamentos; en todo el tiempo de duración del contrato de trabajo.

4.3. Salario. -

Continuando en la explicación del último elemento de la relación de trabajo, tendremos que éste corresponde exclusivamente al patrono, y es la remuneración. El Código lo llama salario como voz general, que según el tiempo de pago se denomina jornal ó sueldo.

El término salario es el que más conviene a la percepción o cobro del trabajo, es la expresión más común y más usada por las legislaciones y doctrinas del mundo entero, precisamente por ese carácter de dependencia económica, que es frecuentemente la única fuente de subsistencia y de vida para el trabajador.

El Código Sustantivo del Trabajo, consagra el salario como elemento esencial del contrato de trabajo, si es verdad que el salario está presente en toda relación de trabajo, como resultado de la prestación de un servicio, no se requiere su estipulación en forma expresa, porque a falta de fijación convenida por las partes la ley se encarga de determinarlo y cuando esto no es posible, se tendrá que es el salario mínimo legal. La falta de estipulación del salario no anula el contrato de trabajo.

Esta es una situación especialísima del derecho laboral fundamentada en la protección al trabajo en todas las circunstancias, subsanando los casos de imprevi -

sión. Creemos que las leyes laborales se interesan -
más en la protección al servicio prestado por un traba-
jador, que del propio acuerdo de voluntades, sin olvi-
dar que estos factores se integran perfectamente.

CAPITULO VII

DIFERENCIAS QUE SE ESTABLECEN ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO

No es preciso que los llamados elementos constitutivos del Contrato, se ubiquen en la relación de trabajo, ya que ésta puede darse sin que exista el acuerdo de voluntades, si para existir tal hecho se requiere el trabajo ó la disposición efectiva de prestarlo, evento que puede realizarse sin conocimiento inclusive sin consentimiento previo por parte del empleador. Regularmente, estos sucesos se presentan y se presentarían en la gran industria como lo explicamos, de allí el porque De La Cueva "acogiéndose a la terminología de Molitor, acepta que el citado acuerdo está sustituido por el enrolamiento ó enganche". (1).

Ahora bien si el acto jurídico integrado por los siguientes factores como son: consentimiento, capacidad, objeto y causa lícitos no esté desprotegido en caso de incumplimiento lo que amparan las leyes del derecho laboral ó leyes sociales es específico -

(1) GONZALEZ CHARRY, Guillermo: (Obra citada).

camente la prestación del servicio; de lo cual se deduce que el -
contrato de trabajo es el contrato real y efectivo en donde más -
que a las fórmulas se atiende al aspecto fáctico ó material del -
compromiso, además que todas las garantías establecidas en la
legislación con el nombre de prestaciones sociales se aplican en
la medida en que efectiva y evidentemente, se haya prestado un
servicio por parte del trabajador a su patrono, es decir que no
priman tanto las formas cuanto la realidad, por trascendencia
desemboca en lo que se llamaría la naturaleza de la relación de
trabajo, ya que ésta no se somete ni se sometería a la determi-
nación que de buena ó mala fé le haya asignado, pues no dejará
de serlo porque se discuta ó alegue por ejemplo, falta de consen-
timiento ó porque se le asigne ser un contrato de arrendamiento
o sociedad.

Concluimos que lo que debe prevalecer es la realidad sobre
cualquier otra circunstancia y esta entratándose de la prestación
de un servicio personal, supone salvo prueba en contrario la exis-
tencia de un acto jurídico de orden contractual, por consecuencia
hay la viabilidad para aplicar la legislación laboral.

Para establecer las diferencias es procedente enunciar primero algunas de las características de la relación de trabajo que lo identifican, diferenciándolo de otras situaciones jurídicas, que si bien crean un nexo de trabajo, no pueden ser regidos por el derecho laboral. Características que podemos resumir así:

- a. Elemento protectorio, como fundamentación sociológica no solo en la relación laboral sino de todo el derecho del trabajo.
- b. Subordinación, como nota constitutiva e insustituible, pues su ausencia transforma al trabajador dependiente en trabajador independiente "Pozzo, manifiesta en este sentido que la subordinación no indica un criterio fijo y determinado sino que por el contrario es flexible y elástico y por ello es precisamente que existen casos de difícil ubicación entre el trabajo autónomo y el independiente". (1).

Es definitiva la relación de trabajo, ofrece en la actualidad, características propias y distintas ubicadas entre las modernas tendencias y de las que se desprende fórmulas de normas jurídi-

cas protectoras, que convierten a dicha relación entre trabajo y capital en una relación de carácter jurídico en cuanto a su respaldo legal y de carácter personal en cuanto finalmente humaniza el derecho, apreciando al hombre en todo su valor y no como mercancía, y a su energía de trabajo dispuesta en actividad como medio para un armónico desarrollo de la colectividad, y no como fin para la prosperidad de sectores reducidos.

Ahora bien "contrato de trabajo en general es el acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquél que lo recibe", que consiste para el primero en la obligación de trabajar, y para el segundo, en la obligación de pagar la merced.

La infinita variedad de formas que puede presentar el contrato de trabajo, y los distintos aspectos que puede contener el mismo, nos hace pensar que hay que ser sumamente cautos en la denominación que se le asigne, no utilizando los mismos como elementos definitorios del contrato de trabajo, sino por el contrario valorándose todos los elementos concurrentes, principales ó secundarios: forma de pago, condiciones de trabajo, seguros sociales, comportamiento de las partes, etc. En definitiva que el añá

lisis de la situación del contrato debe tener su punto de apoyo en la relación existente entre una y otra parte.

Contrato de Trabajo y relación de trabajo. De la Cueva, manifiesta, que al elevarse el acuerdo de voluntades entre el patrono y el trabajador, es decir el contrato de trabajo no nace, ni el deber de obediencia, ni la facultad de mandar, en cambio en el momento enque el trabajador dá cumplimiento a la obligación que contrae, surge la subordinación con las consecuencias legales, es decir, las obligaciones para ambas partes. Esto, viene a ser lo que distingue el contrato de la relación de trabajo, además dicho autor manifiesta que a excepción de los altos empleados, el empresario, casi nunca interviene en la contratación de los trabajadores a quien en repstidas ocasiones, ni llega a conocer; son sus subordinados, los encargados de realizar la contratación por consecuencia, lo que realmente existe es un enrolamiento ó en ganche, en ocasiones, expresa el autor que nos ocupa que se presenta la intervención patronal muy diluida, como cuando existe la cláusula sindical ó cláusula de exclusión de ingreso que consiste en que los trabajadores son llamados por el sindicato.

Si bien el Patrono tiene la facultad de despedir al trabajador durante el período de prueba, lo puede hacer únicamente en base a las causales que dan lugar a la disolución del contrato, por lo que en realidad, su voluntad para la aceptación ó rechazo del trabajador no está en juego, continúa De La Cueva, diciendo que las leyes reglamentan la mayoría de las condiciones de trabajo estipulando los requisitos necesarios para la validez del contrato, - tanto de fondo como de forma y que los convenios colectivos consideran también minuciosamente el mismo aspecto, llegando - hasta los detalles que la ley no ha establecido. Con ello las partes prácticamente no pueden tener ningún cambio de acuerdos, pues todo está previsto y reglamentado. El contenido de la relación de trabajo no depende de la voluntad patronal y obrero, y una prueba de ello es el carácter dinámico de la relación, carácter que deriva de la naturaleza del derecho del trabajo.

Las diferentes fuentes del mismo inciden de tal manera, que hacen que se vayan modificando el contenido de la relación del - trabajo, aún contra la voluntad de una ó ambas partes contratantes.

Por otra parte de acuerdo a lo esbozado con antelación, podemos anotar en forma definitiva que una de las formas relevantes de la relación de trabajo es su propósito de ubicar la comunidad impresa, es decir que los que la integran no buscan un fin material egoísta sino un criterio común y complementario, además el interés de la empresa subordinado al interés comunal ó pluralista.

En tercer lugar, diremos que el logro de un tránsito asequible que vá desde el trabajo puramente material y económico, a un terreno material pero más humano, es de pensar que esta notable actitud de alto valor espiritual, obviamente favorece a la clase trabajadora, buscando al menos sin caer en el revisionismo, superar la lucha de clases sustituyéndola por una franca colaboración entre los elementos personales que hacen parte de la producción. Finalmente la relación laboral, sin desconocer su sentido patrimonial busca ser el pilar de apoyo en la protección al trabajador.

los trabajadores para obligarlos a duplicar la actividad de sus trabajos como es natural asentando aún más el fenómeno del paro, ó sea de los hombres sin trabajo la difusión del trabajo en los menores y la mujer. Amén del empleo de los recursos técnicos y la simplificación de los procesos laborales, abren una gran brecha para integrar a la producción a niños y mujeres cuya labor aún hoy se paga más barata.

En base a estos argumentos vamos obteniendo una visión más clara de que a pesar de que se busque mediante la relación de trabajo armonizar los intereses obrero-patronales, esto no siempre es conducente, ya que el capitalismo tiene necesidad del ejército industrial de reserva de mano de obra para que valiéndose de él, oprima sistemáticamente a los obreros que se encuentran ocupados, con lo cual busca el margen para bajar los salarios de los obreros que no desean ser despedidos, elevando a la vez la intensidad del trabajo, por ende aumentando la explotación de la clase obrera.

Podríamos también, traer a colación, que una de las situaciones que el mundo contemporáneo está viviendo, sobre todo en

los países del tercer mundo, es la explosión demográfica, que se revierte en la super población relativa ó el desempleo que bajo el capitalismo puede adoptar las siguientes formas: la super población flotante, latente y la estancada, la flotante consiste en que enormes ejércitos de obreros, hoy se incorporan a la producción, mañana son desplazados de ella, como resultante encontramos siempre obreros sin trabajo; esto tiene sus causas, que se sustentan en el hecho de que al abrirse nuevas empresas, la masa obrera, se integra a élla y lo contrario se ven erradicados de ella al disminuirse la producción, montarse nuevas máquinas ó en su defecto, al bajar la demanda de los productos, cerrarse las empresas, etc.

En concordancia, la forma latente de super población, no es otra que la superpoblación agraria, cuyo marco de relación se tipifica, en que en la zonas rurales existe siempre una mano de obra excedente debido a que los pequeños campesinos poseedores de reducidas áreas de tierra, viven infrahumanamente, y están decididos a vender su fuerza de trabajo, al primero que esté dispuesto a comprarla, en orden de efectos se produce la jerarquía

zación de los campesinos pobres y ricos, constituyéndose así en enormes masas de proletarios agrícolas que trabajan a jornal, - para la burguesía rural. Los grandes atos y sus dueños, que van concentrando su poder en la tierra, empleando cada día más máquinas modernas, reduciendo en forma notoria la demanda de mano de obra en la agricultura, y este es el dilema que viven nuestras ciudades hoy en día, al tener que recepcionar el gran éxodo de campesinos a sus centros urbanos, engrosando allí los grandes cinturones de miseria de los sin trabajo.

Y qué diremos de la superpoblación estancada, que consiste en la existencia de una masa obrera cuya ocupación tiene un carácter sumamente regular, como lo es el trabajo a domicilio de jornalero, etc., y la vejación más grave y no menos inmisericorde en la que figuran los bagabundos delincuentes, enagenados mentales, mendigos, etc.

Finalmente la depauperación relativa de la clase obrera se expresa en el cambio que experimenta la correlación entre los salarios y la ganancia, en detrimento de la clase obrera y en favor de los capitalistas; si por ello anotamos que la ley general -

de la acumulación capitalista engendra también el empeoramiento absoluto de la situación económica de la clase obrera ó sea la depauperización.

Es lógico que quienes detentan el capital a largo plazo mediante la plusbafia a largo plazo, son quienes cotizan la mano de obra de los obreros dependientes por ello, el alza ó baja de salarios determina una baja en la tasa de ingresos del empresario ó sociedad encargada de producir los artículos que se darán al expendio en el mercado interno ó en su defecto cuando haya capacidad para competir en el mercado internacional.

CONCLUSIONES

Las consideraciones que me he permitido anotar en el curso de todo el trabajo, de orden jurídico, económico y social nos si
ve, para percatarnos de que si bien con la relación de trabajo se persiguen dos objetivos fundamentales, que son la distribución del producto total, amén de la humanización del trabajo, esta dis
tribución del producto total, no irá sino hasta allí donde no se es
tropee los intereses capitalistas.

Aparentemente las leyes contractuales y disposiciones, lo -
gran resolver tal problemática, sinembargo estas disposiciones no pueden vulnerar los intereses creados por las mismas leyes del capital. Hay que tener por otra parte en cuenta e interesa a nuestro análisis, que la ley laboral y sus reformas que benefi -
cian a la clase trabajadora, son obra y precea de las luchas de la clase asalariada en el mundo entero, pero como obviamente, estas luchas y reivindicaciones se desarrollan y toman cuerpo en el marco de una democracia burguesa la super estructura ju -
rídica se modifica y transforma a través por ejemplo del parla -
mento en la medida en que los sustentadores del poder económico

y político ceden y dan paso a la progresiva reivindicación de la clase obrera, y que como fruto deja un bagaje para la clase trabajadora que no ha pasado de la etapa economicista, sin erradicar por otro lado el problema de fondo la lucha de clases, producida por el desequilibrio de las fuerzas productivas frenadas por las relaciones sociales de producción.

Definitivamente es acucioso cuestionar si el intervencionismo de Estado y que valga tenerse presente, está consagrado en la constitución de nuestro país, podrá hacer algo más de lo que ha hecho mediante los mecanismos legales de que dispone, para ayudar a resolver mayúsculo problema, mediante la expedición de leyes, que interviniendo más directamente en las relaciones del capital y trabajo, logre hacer que la relación del trabajador sea un verdadero antídoto contra el virus pauperizante del capitalismo absoluto.

Y así terminamos nuestro escrito, confiados en que hayamos contribuido a clarificar en algo el tema que hoy nos ocupa. No creemos conveniente, extendernos en más reflexiones, por estar perfectamente analizados en el transcurso de la disquisición obje

BIBLIOGRAFIA

- BUTRAGO**, Luis Alfredo: Derechos y Obligaciones de empleados y Trabajadores. Bucaramanga, Imprenta Departamental, 1970.
- CABANELLAS**, Guillermo: "Tratado De Derecho Laboral", Tomo I y II, Buenos Aires, Ediciones el Gráfico, 1968.
- CAMACHO ENRIQUEZ**, Guillermo: "Derecho Del Trabajo, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis, 1961.
- DE FERRARI**, Francisco: "Derecho Del Trabajo, Buenos Aires, Roque de Palma, 2a. edición, 1959 a 1962.
- DE DE LA CUEVA**, Mario: Derecho Mejicano Del Trabajo, Editorial Parrua S.A., 1949.
- DEVEALI**, Mario: "Tratado de Derecho del Trabajo", Buenos Aires, Editora e Impresora La Ley, Sociedad Anónima 1972.
- GARCIA SOLANO**, Alvaro: "El Contrato De Trabajo en la Legislación Colombiana, Bogotá, Editorial Temis, 1975.
- GIRALDO GALVEZ**, Héctor: "La Reforma Laboral, Bogotá, Editorial Andes, 3a. Edición, 1970.
- GONZALEZ CHARRY**, Guillermo: "Derecho del Trabajo, Bogotá, Editorial Temis, 1976.
- KROTOSCHIN**, Ernesto: "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo". Volúmenes I y II, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1955.
- MONTOYA MELGAR**, Alfredo: "Derecho del Trabajo", Murcia, - Imprenta Belmar, 1974.
- NIÑO**, Francisco, y **MEJIA**, Roberto: "Procedimiento Laboral Teórico y Práctico, Bogotá, Editorial Temis, 1973.

ORTEGA TORRES, Jorge: "Código Sustantivo Del Trabajo y Código Procesal del Trabajo, Bogotá, Editorial Temis, 11a. edición 1976.

PEREZ BOTIJA, Eugenio, y otros: "El Contrato de Trabajo, Madrid, Editorial Temis, S.A. 1955.

SALAZAR, Miguel Gerardo: "Curso De Derecho Procesal Del Trabajo" Bogotá, Editorial Temis, 1963.

VIDAL PERDOMO, Jaime y otros, "Copilación de Normas Legales", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1968.

