

Derecho del Trabajo

LOS SUJETOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Por el Dr. ALEJANDRO ROMAN Y RIVAROLA

SUMARIO

Generalidades.—Elementos Constitutivos del Contrato de Trabajo.—Sujetos: Sujeto Activo.—Empleados.—Personas que desempeñan en las empresas funciones de alta dirección.—Titulares de las llamadas profesiones liberales.—Funcionarios Públicos.—Obreros.—Obreros del Estado.—Trabajadores Agrícolas.—Artesanos.—Domésticos.—Trabajadores a Domicilio.—Aprendices.—Situación de los extranjeros.—Sujeto Pasivo.—Capacidad de los sujetos.—El Consentimiento y los Vicios que lo invalidan.

GENERALIDADES

El contrato de trabajo, o sea la relación en virtud de la cual una o varias personas (trabajadores) se comprometen a poner su actividad profesional en forma continua bajo la dependencia de otra u otras (patrón, principal, etc.), mediante el pago de una remuneración, es sin lugar a dudas una de las instituciones jurídicas de mayor importancia y trascendencia que existe en la actualidad.

En efecto, al poner en contacto a los elementos de la producción: el capital y el trabajo, crea riquezas o bienes económicos que sirven para la satisfacción de las necesidades de la humanidad; luego, permite que los trabajadores, que constituyen la mayor parte de la sociedad, cuenten con los medios indispensables para poder subsistir ellos y sus familiares; y, por último, consigue que el trabajo se verifique en las mayores condiciones de seguridad y salubridad.

Como consecuencia de la importancia del contrato de trabajo vemos cómo en nuestros días es cada vez mayor la intervención del Estado en su celebración, con el objeto de establecer determinadas normas de protección a favor de la parte más débil: el trabajador.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los elementos constitutivos del contrato de trabajo son tres: Sujetos, objeto y causa.

Sujetos.—Existen dos clases de sujetos en el contrato de trabajo: uno, activo, o sea el individuo o individuos que realizan el trabajo; y, otro pasivo, que es la persona natural o jurídica que utiliza la actividad ajena poniéndola bajo su dependencia mediante el pago de una remuneración.

Sujeto Activo.—Tanto en la doctrina como en las legislaciones se está generalizando el término “trabajador” para designar al sujeto activo del contrato de trabajo. Aunque este vocablo puede resultar algo genérico nos parece ser el más conveniente, porque viene a sustituir a otros como “obrero”, “empleado”, etc., que pueden conducir a dar un significado más restringido que el que en realidad debe tener.

En efecto, para Guibourg, obrero es “la persona que bajo la dirección de un patrono participa en la ejecución material de trabajos industriales”.

Para Pic, obrero es “todo aquel que ejecuta un trabajo manual bajo la dirección de un patrono o encargado, sea cualquiera la naturaleza del establecimiento donde se presta, siempre que se haya fijado oportunamente el pago del salario”.

Igualmente la palabra empleado, usada por algunos, puede llevarnos a considerar tan solo al trabajador en el cual predomina el esfuerzo intelectual sobre el material.

Por eso creemos que debe emplearse el término trabajador, porque dentro de él están comprendidos tanto los que realizan un trabajo eminentemente manual, como los que ejecutan una labor eminentemente intelectual.

Nuestro Código Civil, al ocuparse del contrato de trabajo en el artículo 1571, expresa que por este contrato el obrero ofrece contribuir a la producción, con su trabajo personal, por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de un salario.

Vemos que el Código emplea la palabra “obrero”. Si hacemos nuestros los conceptos que del término obrero emiten los tratadistas mencionados anteriormente, tendremos forzosamente que excluir a los empleados de intervenir como sujetos del contrato de trabajo. Tal cosa es inadmisibles, porque el fin de este contrato es involucrar dentro de sí, tanto al trabajador que proporciona su esfuerzo físico como al que pone su esfuerzo intelectual.

Apunta el Dr. Ulises Montoya, que “ha de entenderse el término usado por nuestro legislador, al hablar del obrero, significándose tanto los que prestan servicios manuales (obreros propiamente dichos); como a los que prestan servicios intelectuales (empleados), a los que por lo demás se les determina con cierta generalidad, obreros intelectuales” (1).

Debemos, sin embargo, hacer dos atenciones muy necesarias:

a).—Si concluimos en que la intención del legislador peruano al emplear la palabra obrero, ha sido comprender tanto a los obreros como a los empleados, tendremos que reconocer que el legislador ha elaborado dicho artículo con desconocimiento de nuestra legislación del trabajo, ya que debió conocer que el Reglamento de la ley N^o 4916 hace en forma enumerativa una distinción entre empleado y trabajador intelectual y obrero o trabajador manual. Queda, pues, en este Reglamento determinada la amplitud del concepto obrero dentro de nuestro sistema legal.

b).—Si el legislador peruano ha empleado la palabra obrero en el sentido restrictivo del reglamento mencionado, es decir, para referirse al trabajador manual, demuestra desconocimiento de la finalidad de la institución del contrato de trabajo, que es, repetimos, considerar como sujetos, tanto al trabajador manual (obrero), como al trabajador intelectual (empleado).

Se ha debido, pues, usar la palabra “trabajador” que aunque un poco genérica es la más apropiada para denominar al sujeto activo del contrato.

(1) Ulises Montoya M. El Contrato de Trabajo en la Legislación Moderna, Revista del Foro, pág. 97.

En el artículo mencionado del Código Civil, se dice que "el obrero ofrece contribuir a la producción". Observa el Dr. Montoya, que "esta definición del contrato puede dar lugar a discusiones, porque entonces puede pretenderse excluir a algunos servidores de los alcances de las disposiciones pertinentes, aduciendo que ellos no contribuyen a la producción, o en todo caso da lugar a discutir cuándo el obrero contribuye a la producción y cuándo no, o sea averiguar si todo trabajo es o no productivo, lo que importaría invadir el campo de la economía".

Efectivamente, la definición en referencia puede ocasionar dificultades en su interpretación. Por eso debemos tener presente que la palabra producción no hay que tomarla en sentido muy restrictivo, porque ello nos llevaría a considerar solamente las relaciones laborales de entidades dedicadas a la manufactura, extracción, transporte y venta de mercaderías, sino que debemos interpretarla en un sentido más amplio, comprendiendo todas las actividades susceptibles de valoración económica.

La palabra trabajador, hemos dicho anteriormente, es genérica. En efecto, dentro de ella queda comprendido todo ser humano que despliega una actividad o energía de la que otro puede obtener provecho. Un artesano, un doméstico, un empleado, etc., son trabajadores. Sin embargo no todos los trabajadores son sujetos del contrato de trabajo. Para que lo sean es necesario que concurren las condiciones siguientes: trabajo, subordinación, profesionalidad, continuidad, salario y necesidad social de ser protegido por la ley.

La condición de trabajo, no admite dudas. "Es necesario desplegar un esfuerzo físico o intelectual. Sin embargo, no es preciso que se dé la efectiva realización de un esfuerzo físico para que exista contrato de trabajo, ya que en la práctica se dan situaciones de contratarse a un obrero para el solo caso de que se tenga necesidad de sus servicios, como ocurre con los sustitutos de los primeros actores en los grandes teatros y aun otros casos donde únicamente se cotiza la presencia, tales los figurantes en las representaciones teatrales o los extras cinematográficos" (2).

El trabajo prestado debe ser subordinado, es decir realizarse bajo la dependencia de un patrono.

En cuanto a la profesionalidad, como muy bien dice Ramírez Gronda, no es un trabajador (empleado u obrero) sino el que normalmente vive prestando para otro su actividad profesional, a cambio de un salario, sin que tenga nada que ver con las pérdidas, salvo el caso de dolo o culpa de su parte, que pueda sobrevenir.

El trabajo prestado debe ser habitual y no ocasional, ya que la permanencia es nota esencial.

El trabajador debe recibir un salario o sea la remuneración percibida por el servicio que presta al patrono.

La necesidad social de ser protegido por la ley es el último requisito que debe existir. "Quien no precisa de esta protección, quien por su independencia económica es libre de aceptar o de repudiar un empleo, quien en sus funciones no depende de la dirección de otro, ni debe rendir cuenta de la labor realizada, quien en la empresa tiene una labor caracterizada como independiente, no debe ser protegido por el derecho del trabajo, ni serle de aplicación las leyes obreras, cuyo fin esencial es defender el trabajo lícito, evitando los posibles cheques entre los elementos básicos de la producción. En donde no hay lucha de intereses contrapuestos o cooperación de clases a un fin predetermina-

(2) Guillermo Cabanellas, El Derecho de Trabajo y sus Contratos p. 301.

do, no hay sujetos del derecho del trabajo, por cuanto la finalidad de éste es precisamente intervenir allí donde los intereses distintos crean una situación de pugna que es necesario resolver mediante una norma legal (3).

Empleados.—Se considera como empleado a toda persona en cuyo trabajo predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico. Tanto en la doctrina como en las legislaciones, se considera a los empleados como sujetos del contrato de trabajo por reunir los requisitos necesarios para ello. Debemos, sin embargo, advertir que no nos referimos a los empleados públicos, ya que ellos están sometidos a un régimen especial, como veremos más adelante.

En nuestra legislación no se define qué se entiende por empleado, concretándose a hacer una enumeración de los mismos. Según el Reglamento de 22 de junio de 1928 de la Ley 4916, y disposiciones posteriores se consideran como empleados a todos los que presten sus servicios en oficinas o escritorios de entidades individuales o colectivas dedicadas al comercio, la industria, etc., tales como:

a).—Instituciones bancarias, sociedades anónimas, compañías comerciales, empresas industriales, manufactureras, ferrocarrileras, de transportes, editoras de periódicos, compañías de seguros, instituciones de crédito, cajas de ahorro, casas de préstamos; y, en general, cualquier otra oficina de negocios, siempre que no sean eventuales;

b).—A los que prestan servicios en las minas, en la agricultura y en los servicios eléctricos, siempre que su trabajo se relacione con la contabilidad de administración de sus intereses, como expendio, recaudación, propaganda y otros de índole mercantil;

c).—A los que prestan sus servicios en oficinas o escritorios de los orfanatos, hospitales y clínicas privadas;

d).—A los que prestan servicios en escritorios de ingenieros, arquitectos, abogados, médicos, dentistas, notarios, agencias de negocios, de colocaciones de informaciones, de propaganda y demás similares, siempre que reciban sueldo fijo de sus principales, quedando excluidos los que reciban su remuneración directamente de sus clientes o del público y no de sus principales;

e).—A los que prestan servicios en los espectáculos públicos permanentes, cuando éstos se relacionen con la oficina o contabilidad de los mismos, a los profesores de academias de música, contabilidad, idiomas y artes en general;

f).—A los constructores, dibujantes, técnicos de orden superior y perforadores de pozos de petróleo, cuando prestan sus servicios a determinada entidad comercial o industrial con sueldo fijo como sucede con los centros mineros y otros análogos;

g).—A los jefes, administradores, gerentes de instituciones comerciales o industriales;

h).—A los vendedores y cobradores de las casas mayoristas y minoristas, establecimientos industriales o fabriles que reciban sueldo fijo de sus principales, aunque perciban además comisión. También cuando sólo perciben comisión si prestan sus servicios a una sola entidad o persona;

i).—A los jefes o inspectores de trenes de pasajeros;

j).—A los telefonistas en general, sea cualquiera la empresa u oficina donde prestan sus servicios como empleados de comercio (R. S. de 17/5/29);

k).—A los preceptores que prestan sus servicios a empresas agrícolas, mineras, petroleras, manufactureras, comerciales y demás a que se contrae la le-

(3) Guillermo Cabanellas, obra citada, pág. 313.

gislación del empleado, siempre que no reciban sueldo del Estado por los servicios que prestan a aquellas entidades (Res. Sup. de 5|4|929),

Esta resolución fué ampliada por otra posterior de fecha 26 de setiembre de 1930, en el sentido de que los profesores que prestan sus servicios en las escuelas primarias y colegios de segunda enseñanza de las empresas particulares, quedan comprendidas en esa resolución, aun cuando no presten las cuatro horas mínimas de trabajo previstas en el Art. 5º del reglamento mencionado;

l.—A los agentes de las compañías de seguros, siempre que en los contratos que celebren con sus principales se les obligue a servir exclusivamente a su compañía respectiva y trabajar en condiciones que dentro del texto y espíritu de las leyes de la materia obligue a considerarlos como tales (Res. Sup. de 27|7|931);

m.—A los enfermeros y enfermeras titulados en escuelas oficiales o autorizadas por el Estado, que presten servicio en clínicas, asilos, cunas maternales, orfelinatos, hospitales o establecimientos similares de empresas particulares, comerciales o industriales (Res. Sup. de 12|1|938);

n.—A los operarios de máquinas de proyección cinematográfica, que dirijan el funcionamiento del equipo respectivo, siempre que sean aprobadas en las pruebas de aptitud que rindan al efecto en la Escuela de Ingenieros de Lima (Decreto Supremo de 5|11|940);

ñ.—A los maquinistas y conductores de los ferrocarriles, inclusive los del Estado; los brequeros y fagoneros que tengan 10 años de servicios consecutivos (Ley 8540 de 12|11|936).

Por la Ley 9816 se derogó parte de la ley anteriormente mencionada al establecerse que los empleados de los ferrocarriles del Estado gozarán de los derechos de cesantía, jubilación y montepío a que se refiere la ley 8435 y sus ampliatorias;

o.—A los servidores de la Caja de Depósitos y Consignaciones, Oficina Matriz. En efecto, la ley 8575, que excluye a los empleados de la Caja de Depósitos y Consignaciones de los goces de jubilación, cesantía y montepío y los comprende en la ley 4916 y sus ampliatorias, sólo es aplicable a los empleados al servicio de la Oficina Matriz de la C. de D. y C. en la fecha de su promulgación y a los que hubieren ingresado posteriormente. Ello por la naturaleza comercial que caracteriza las actividades de la expresada Caja;

p.—A los inspectores de ómnibus (Ley 9572 de 11|2|942).

Personas que desempeñan en las empresas las funciones de alta dirección.—“Los directores, gerentes, administradores y altos empleados de las empresas, expresa Roberto Pérez Patón, por la cuantía e importancia de los emolumentos que perciben, la índole de su labor que se traduce en dirección, organización y gestión de los negocios pertinentes, y en fin de la representación que ostentan en ellos, no son considerados tampoco “trabajadores” en el sentido preciso y concreto de la palabra; su situación de independencia y de responsabilidad superior en las empresas que gobiernan, y por ello están precisamente fuera del alcance de las leyes protectoras del trabajo en lo que respecta a los beneficios y limitaciones a la libertad contractual, reconocidos expresamente por los asalariados que han de menester de una protección especial”.

La Ley Española del Contrato de Trabajo considera que ella no es aplicable a las personas que desempeñan en las empresas funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, que son características de los cargos de

Director-Gerente, Director o Gerente de la Empresa, Sub-director general, Inspector general, Secretario General.

Esta exclusión que se hace en casi todas las legislaciones no tiene en el Perú un carácter absoluto ya que el Reglamento de la Ley 4916, mencionado, considera dentro de la categoría de empleados a los jefes, administradores, gerentes de instituciones comerciales o industriales.

Estimamos que, en la mayor parte de los casos, las personas que desempeñan en las empresas las funciones de alta dirección, no gozan de la independencia que en realidad se les atribuye, sino que están sujetos a las órdenes de los patronos u otros jefes. Su independencia es, pues, muy relativa y por lo tanto deben estar amparados por la Ley.

Titulares de las llamadas profesiones liberales.—Los titulares de las profesiones liberales (abogados, médicos, etc.) pueden ser sujetos del contrato de trabajo, siempre y cuando presten sus servicios bajo la dependencia y subordinación de una empresa, en forma continua y mediante el pago de una remuneración periódica fija.

La palabra dependencia, como dice Miguel Hernainz M. hay que tomarla no en un sentido pobre y restringido de dependencia que podríamos llamar de ejercicio o de función, entendida ésta en la manera de desarrollarse, sino dándole un sentido más general y amplio de dependencia de fin, en cuanto que el objeto que se persigue con el trabajo sea el querido y al efecto rétribuido por la empresa.

Funcionarios Públicos.—Los funcionarios públicos no son sujetos del contrato de trabajo. Ellos están sometidos a un régimen especial y sus relaciones con el poder público están comprendidas dentro del Derecho Administrativo.

Obreros.—Se considera como obrero a toda persona en cuya actividad predomine el esfuerzo físico sobre el intelectual. Los obreros que prestan sus servicios a un patrono mediante el pago de una remuneración y bajo su dirección son sujetos del contrato de trabajo.

Nuestra legislación no define que se entiende por obrero, limitándose a enumerar a quienes se consideran como tales.

El inciso B del Art. 2º de la Ley 4916, preceptúa que se reputan obreros, artesanos, maestros y operarios a los choferes, cocheros y carreteros, panaderos, galleteros, fideleros, molineros, confiteros, carpinteros de obras de fábrica, y ebanistas, escultores, talladores, torneros, carroceros y tramoyistas de teatro, músicos, albañiles, estucadores, picapedreros, marmolistas, alfareros, horneros de ladrillos, mineros, barrederos, peones, caporales, mayordomos de campo, orfeñadores, sobrestantes, preparadores de caballos, jockeys, vareadores, cerveceros, soderos, encuadernalores, tipógrafos, linotipistas, cajistas y regentes, tejedores e hilanderos, cigarreros y empaquetadores, embaladores, fundidores y cañereros, maquinistas y fogoneros (Ley 8540) mecánicos y herreros, operadores Decreto Supremo de 5 de noviembre de 1940), electricistas, cerrajeros y mineros, plomeros, gasfiteros y hojalateros, operarios de fábrica de gas, vigilantes, tableristas, boleteros, ajustadores, contratadores, tomadores y selladores de maderos, guarda hilos, guarda canales, tomeros, engrasadores, fraguadores, soldadores autógenos, capataces de cuadrilla, cambiadores, lavadores, brequeros (Ley 8540), motoristas, conductores e inspectores de trenes de carga (Ley 8540) tranvías y ómnibus (Ley 9572), niqueladores, doradores, plateadores, tintoreros,

curtidores, talabarteros, sombrereros y prensadores, jardineros, floricultores, horticultores, lecheros, arrieros y jornaleros en general, joyeros, relojeros, plateros, grabadores, veterinarios, jaboneros, veleros, ceberos, operarios de fábricas de aceite y otras, pintores, empapeladores, decoradores, tapiceros, charoladores, azogeros y vidrieros, sastres, cortadores, modistas y costureras, zapateros, cortadores y aparadores, ascensoristas, embaladores, manicuristas y peluqueros.

De acuerdo con el artículo 3º quedan incluidos en el artículo precedente los oficios y profesiones afines que tengan semejanza con los comprendidos en dicho artículo.

El artículo mencionado no usa únicamente la palabra "obrero", sino que también emplea los términos "artesanos", "maestros", etc. Ello nos obliga a decir, por adelantado, que el artesano dueño de un taller, no obstante estar considerado conjuntamente entre los trabajadores que ejecutan labores predominantemente manuales, no es sujeto del contrato de trabajo, por las razones que indicaremos más adelante.

Obreros del Estado.—Los obreros del Estado son considerados por casi la generalidad de las legislaciones como sujetos del contrato de trabajo. En el Perú se sigue un criterio análogo.

Trabajadores agrícolas.—"La realidad es que no media idéntica situación entre el obrero industrial y el agrícola. Y es duro reconocerlo, pero es así, que mientras el primero en razón a la fuerza de sus asociaciones ha conseguido plasmar en las legislaciones positivas muchos de sus derechos, los segundos, por falta de fuerza que la cohesión da, han sido olvidados intencionalmente por el legislador, que acuciado por problemas de orden público, dicta sus normas para evitar que estos degeneren en situaciones de violencia. La protección definida, el reconocimiento de derechos, no debe hacerse por razón de una fuerza, sino por un espíritu de justicia y equidad, realista si se quiere, pero humano y sensible a las necesidades. El trabajador agrícola debe figurar por su contrato, dentro de la Legislación de Trabajo, porque tan digno es en sus derechos de ser reconocido el que moldea en las máquinas una pieza, como su hermano en el trabajo que con sus manos lleva la macera del arado abriendo la tierra para hacer germinar en ella la semilla" (4).

Con exclusión de algunas excepciones, en la actualidad, los trabajadores agrícolas son considerados por las legislaciones como sujetos del contrato de trabajo.

En verdad, no existe ninguna razón que pueda justificar la exclusión de estos trabajadores de los beneficios de la Legislación del Trabajo, ya que al igual que otros obreros se encuentran en la misma situación de dependencia y subordinación.

Nuestra legislación, como hemos podido apreciar, los considera incorporados a la categoría de obreros. De acuerdo con el inciso 8º del Art. 2º de la Ley 1368, sobre accidentes del trabajo, el patrono es responsable por los accidentes que ocurren a las personas que trabajan en las explotaciones agrícolas, que empleen motores de una fuerza distinta a la del hombre, sólo con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas. En esta forma observamos como, de acuerdo con nuestra legislación, se establece una excepción, ya que los servidores que no están expuestos al peligro de las máquinas escapan de los beneficios referidos.

(4) Guillermo Cabanellas, obra citada, pág. 331.

Artesanos.—El artesano, dueño de un taller, es un trabajador en sentido general, pero no puede ser considerado como sujeto del contrato de trabajo, pues en su trabajo no actúa subordinado a ningún patrón, sino que goza de independencia completa. Es un sujeto del contrato de locación de obra, realiza su trabajo en negocio propio, pone los primeros materiales, y considera su independencia personal.

Domésticos.—Los empleados domésticos son excluidos por generalidad de las legislaciones de ser considerados sujetos del contrato de trabajo.

Se reputan como tales, según el inciso b del Art. 2º del Decreto Supremo de 25 de junio de 1921, a lo cocineros, mayordomos, mozos, criados, amas, lavanderas y los servicios de aquellos que desempeñan ocupaciones similares, siempre que éstos verifiquen el trabajo en domicilio particular y por cuenta del jefe de familia.

En el inciso a) del Art. 2º de la Resolución Suprema de 22 de junio de 1928 se dice: “se reputan servicios domésticos los de cocinero, sirvientes, mayordomos, mozos de hotel, lavanderas, criados, amas, portapliegos, mensajeros, vigilantes, repartidores, encargados de la limpieza y aseo y los servicios análogos.

Opinamos con el Dr. Vigil que esta última definición es equivocada por considerar como servidores domésticos a personas que en realidad no lo son. En efecto, un servidor que cumple labores análogas a las de un doméstico dentro del recinto de un centro de trabajo no puede ser reputado como doméstico, que es todo aquel que sirve en un domicilio particular, por cuenta del jefe de familia.

La Ley Española del Contrato de Trabajo, considera como servicio doméstico el que se presta mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella y que sea contratado no por un patrono, sino por un amo de casa o morada particular al servicio exclusivo del contratante, de su familia o de sus dependientes, bien de albergue en el domicilio del amo de casa o fuera de él.

La Ley del Trabajo de México define al doméstico como “el trabajador de uno u otro sexo que desempeñe habitualmente las labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de una casa u otro lugar de residencia o habitación”. Luego añade “no se aplicarán las disposiciones de este artículo sino las del contrato de trabajo general a los domésticos que trabajan en hoteles, fondas, hospitales, y otros establecimientos comerciales análogos.

Vemos, pues, cómo se excluye al servidor doméstico de ser considerado como sujeto del contrato de trabajo.

Creemos que dicha exclusión es atinada, primero, porque el amo de casa no percibe lucro, y segundo, porque en los servicios domésticos no existe una relación de dependencia sino de carácter familiar.

Distinta es por cierto la situación del servidor que se le utilice en trabajos de índole económica, como por ejemplo al aseo de un establecimiento mercantil o industrial, que por tal razón pasará a ser sujeto del contrato de trabajo.

La exclusión a que hemos hecho referencia en párrafos anteriores no quiere decir que estos servidores se encuentren al margen de la ley. Ellos son protegidos, aunque en forma limitada, por las legislaciones.

Entre nosotros el servicio doméstico está regido por el Decreto Subprefectural aprobado por Resolución Suprema del 30 de mayo de 1901, quedando en esta forma al margen de las disposiciones referentes a los servidores de los centros de trabajos.

Trabajadores a domicilio.—Se entiende por trabajadores a domicilio, siguiendo al legislador español, los trabajadores que ejecutan el trabajo en su morada u otro lugar libremente elegido por ellos, sin la vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabajan. ni de representante suyo y del que reciben retribución por la obra ejecutada.

En el Perú, la Ley 8514 no define al trabajador a domicilio, sino el trabajo a domicilio, estableciendo que es toda labor manual que se ejecuta a jornal, por tarea o a destajo por cuenta de un patrono en el domicilio del trabajador en o en taller de familia.

Es necesario no confundir al trabajador a domicilio con el artesano. El primero, no vende sus productos directamente al cliente, sino que se vale de un intermediario, el patrono; el segundo, en cambio, se entiende directamente con sus clientes. El trabajador a domicilio carece, en realidad, de la libertad que se le atribuye. mientras que el artesano goza de una independencia efectiva. El trabajador a domicilio se ve obligado a aceptar las reglas y tarifas que le impone el patrono, a diferencia del artesano que fija el precio de su trabajo.

No existe una opinión uniforme respecto a la situación del trabajador a domicilio frente al contrato de trabajo.

Gran número de tratadistas sostienen que no deben ser considerados como sujetos del contrato de trabajo, por la libertad que tienen para elegir las horas de labor, el lugar de su trabajo y por la dificultad de aplicarles las disposiciones que limitan la jornada de trabajo, que imponen el descanso diario semanal y anual, así como por la falta de vigilancia y subordinación.

Otros, en cambio, sostienen que dichos trabajadores deben formar parte de los sujetos del contrato de trabajo. A nuestro juicio, dice Cabanellas, a pesar de las dificultades que surgen para aplicar a los trabajadores a domicilio las disposiciones que limitan la duración de la jornada de trabajo y que imponen el descanso semanal. o las vacaciones anuales, ya que dichos obreros al trabajar fuera de la vigilancia patronal pueden hacerlo como y cuando quieran, creemos que deben ser incluidos en el concepto de obreros, ya que estos trabajadores, separados, generalmente, de la vida sindical carecen de medios de defensa, sin otra salvaguardia que la que el Estado pueda prestarles.

Estimamos nosotros que el trabajador a domicilio debe ser considerado como sujeto del contrato de trabajo. Ellos se encuentran, aunque aparentemente no parezca. subordinados al patrón, no sólo económicamente, sino también jurídicamente. En efecto, al patrono se le reconoce la facultad de dar instrucciones y de examinar el trabajo realizado. A su vez el trabajador está obligado a realizar su labor de acuerdo con las instrucciones dadas por el patrono, quedando en esta forma reducida su autonomía a la mínima expresión.

En el Perú el trabajo a domicilio se encuentra regulado por la ley 8514 de 12 de marzo de 1937 y por el Decreto Supremo reglamentario de la ley mencionada.

El análisis de distintas ejecutorias de la Dirección del Trabajo, nos permite comprobar que se están haciendo extensivos a los trabajadores a domicilio los beneficios que se conceden a los demás trabajadores. Así tenemos, de acuerdo con una ejecutoria de fecha 26 de agosto de 1940, el patrono de trabajo a domicilio no está exento en forma alguna de las obligaciones legales de los demás patronos. Según otra ejecutoria de 4 de octubre de 1938, el trabajador a domicilio tiene derecho al beneficio compensatorio por servicios prestados, siempre que no labore con varios principales simultáneamente, ni regente como contratista un taller en su propio domicilio. Por último, de acuerdo

con una tercera ejecutoria, los servidores a domicilio tienen derecho al salario de 1º de Mayo.

Los aprendices.—Se entiende por aprendiz a la persona que presta sus servicios a otra para obtener su adiestramiento profesional.

El aprendiz, como dice Ramírez Gronda, no es un trabajador en sentido estricto, sino más bien un estudiante, aunque su estudio se realice de una manera práctica, es decir, trabajando.

La Ley 1378 referente a los accidentes del trabajo hace extensivo sus beneficios a los aprendices, al establecer en el art. 26º que el salario que sirve de cómputo a las indemnizaciones no podrá ser inferior al mínimo que determine el Poder Ejecutivo en las distintas regiones de la República para el sólo efecto del pago de aquellas.

Esta misma base servirá para las indemnizaciones a favor de los aprendices, meritorios, víctima de accidentes y que no disfruten de remuneración.

A su vez el Dcto. Supremo de 18 de enero de 1941 reglamentario de las leyes 8433 y 8505 de Seguro Social Obligatorio, define lo que se entiende por aprendiz en la forma indicada al comenzar a tratar de este punto; agregando además, que en ningún caso se reputará aprendiz a la persona que perciba un salario de un sol o más por día o por jornada de trabajo.

De acuerdo con una ejecutoria de 7 de Setiembre de 1932, el aumento de la práctica establecida para la mejor asimilación de los estudios en el instituto, salvo contrato expreso, responde a la mejor dedicación para aprender y no origina obligación retributiva.

Situación de los extranjeros.—“Toda la contratación y trabajo de obreros extranjeros va íntimamente ligado a dos principios fundamentales: uno el de la reciprocidad, de alta trascendencia en el Derecho Internacional; y otro que pudiéramos llamar de política económica nacional, en cuanto el criterio que en cada caso y en cada Estado se adopta es, casi siempre, un fiel reflejo del estado de la mano de obra exclusivamente nacional; en las épocas de crisis y consiguiente paro obrero, se restringe el trabajo de los extranjeros mientras que cuando la economía nacional se encuentra falta de trabajadores se dan no sólo las máximas facilidades, sino que aun se fomenta y protege la traída y colocación de los extranjeros” (5).

Analizando las diversas legislaciones observamos cómo en la mayor parte de los países europeos se permite al extranjero celebrar contratos de trabajo sin estar sujetos a ninguna restricción, mientras que en los países americanos se establecen, por regla general, múltiples limitaciones. Así en Chile, Brasil, Cuba, México, Bolivia, Venezuela y Paraguay se restringe el trabajo de los extranjeros.

En el Perú se sigue un criterio parecido ya que se establecen limitaciones, en cuanto al número de extranjeros que pueden prestar sus servicios en un mismo centro de trabajo y en cuanto a la proporción en que reciban la remuneración el total de los extranjeros respecto a los nacionales.

El Art. 1º de la Ley 7505 preceptúa que “las empresas, talleres, negociaciones comerciales o industriales establecidas o que se establezcan, en el país estarán obligadas a ocupar personal peruano en los servicios técnicos, administrativos y mano de obra en proporción no menor de 80%.

(5) Miguel Hernainz Márquez, tratado elemental de Derecho del trabajo.

El Art. 2º dispone que 'igual proporción mínima deberán mantener dentro de las planillas de pago, en el monto de los sueldos y salarios de dichos empleados y obreros.

Sin embargo, de acuerdo con los Arts. 5º y 6º del Decreto Supremo de 26 de julio de 1439, las negociaciones que utilicen los servicios de expertos especializados en el ejercicios de su industria, siempre que se acredite que su reemplazo por personal peruano es de imposible realización quedan exceptuadas de lo que prescribe el Art. 2º de la Ley 7505, previo el procedimiento que se señala.

El Ministerio de Fomento (hoy el de Justicia y Trabajo) "decidirá en cada caso la necesidad del ajustamiento del personal extranjero especializado y el cumplimiento para este efecto de los requisitos que se señalarán en la reglamentación respectiva".

Vemos, pues, que las limitaciones establecidas por los arts. 1º y 2º, de la Ley 7505 sufren una excepción en los Arts. 5º y 6º del Decreto Supremo mencionado. Excepción que se justifica por sí sola, por lo que no necesitamos hacer ningún comentario especial.

SUJETO PASIVO

Sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que utiliza la actividad ajena, poniéndola bajo su dependencia, mediante el pago de una remuneración. Al sujeto pasivo se lo denomina con los nombres de patrono, empresario, dador de trabajo, etc.

Garriguet, define al patrono como "la persona que dirige un negocio agrícola, comercial o industrial, cargando con los riesgos y aprovechando los beneficios. Unas veces trabaja el mismo con su propio capital, otras con capital prestado del cual responde, ya se contenta con dirigir el negocio haciendo ejecutar todos los trabajos materiales por obreros a quienes paga, ya se limita a ejercer una vigilancia general encomendando a sus empleados la dirección efectiva de la empresa" (6).

El Código de Trabajo de Chile llama al sujeto pasivo, patrón o empleador y lo define como "la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena tenga a su cargo la explotación de una empresa o faena de cualquier naturaleza e importancia, en que trabajen obreros o empleados, cualquiera que sea su número".

CAPACIDAD

La capacidad es el estado general que atribuye a una persona la facultad de poder intervenir como sujeto del contrato de trabajo. El estudio de la capacidad reviste gran importancia en el Derecho del Trabajo ya que las reglas que la regulan son distintas a las que regulan la capacidad civil.

Capacidad del trabajador.—La situación del trabajador en materia de capacidad es especial, tanto porque se establece una mayoría precoz en cuanto a los menores, como por la serie de limitaciones que se hacen especialmente en lo referente a las mujeres y a los menores.

"Las limitaciones civiles tradicionales para poderse obligar en el desarrollo del contrato de trabajo, tiene que verse modificada en la legislación es-

(6) Garriguet, cita de Cabanellas, pág. 303.

pecífica, tanto por la sustantividad y naturaleza privativa de éste, como por las características que ordinariamente se dan en el trabajo, en cuanto generalmente se utilizan para obtener, mediante el salario determinados ingresos a cuya urgencia y aprecio se encuentran sometidos no pocas veces los menores de edad civil y las mujeres casadas” (7).

Vamos en primer término, a ocuparnos de la edad que se requiere para que un menor pueda ser admitido en un trabajo.

En la Conferencia de Washington del año 1919, se fijó en 14 años la edad mínima de admisión de los menores para los trabajos industriales, los trabajos marítimos abordo de los buques, con la excepción de que dicha prohibición no comprende el caso de trabajos realizados por los miembros de la misma familia, es decir a los niños que forman parte de una misma empresa familiar.

La Conferencia de Génova de 1920 fija también en 14 años la edad mínima de ingreso de los niños al trabajo marítimo en los buques escuelas.

Igualmente, en la Conferencia de Ginebra de 1921 se señala en 14 años la edad mínima para la admisión al trabajo, exceptuándose el trabajo en las escuelas técnicas, los trabajos agrícolas ligeros, siempre que pueda el menor asistir a la escuela.

Las legislaciones de la generalidad de los países, recogiendo los postulados de las Conferencias internacionales, han fijado en 14 años la edad mínima de admisión del menor al trabajo.

La razón por la cual se fija una edad mínima para que el menor pueda ser admitido en un trabajo es evitar que éste, antes de haber alcanzado el desarrollo suficiente, pueda contratar sus servicios en labores que exigen realizar un esfuerzo superior a sus energías, que lógicamente le acarrearían perjuicios en su salud.

Entre nosotros, la Ley 2851 de 23 de noviembre de 1918, fija en 14 años la edad mínima en que se permite el trabajo. Sin embargo, los menores de 14 años si fueran mayores de 12 años, pueden ser admitidos al trabajo si cuentan con autorización especial para la que se requiere saber leer, escribir, y contar, así como exhibir certificado médico de aptitud física para el trabajo. La autorización será otorgada en cada caso por las inspecciones del trabajo designadas por el Ministerio de Justicia y Trabajo y a falta de dichas inspecciones por las del trabajo de mujeres y niños que existen en los Concejos provinciales y a falta de ambos por la autoridad política del lugar.

La autorización constará de una libreta especial de identidad expedida gratuitamente al menor y en la que se indicará.

- a).—**La edad del menor.**—Esta se acreditará con la partida del Registro Civil, o a falta de ésta con la partida de bautismo.
- b).—**Que el menor sabe contar y escribir.**—La aptitud en referencia se comprobará directamente por la misma autoridad que expide la libreta.
- c).—**Su aptitud física para el trabajo materia de la autorización.**—Esta será otorgada por el médico señalado por la ley (médico escolar, de policía o titular de la provincia u otro que desempeñando función pública sea designado por cualquiera de las autoridades encargadas de la vigilancia de la ley correspondiente).

La autorización en referencia sólo vale para el trabajo para el cual fué demanda. Para cambiar la índole de la labor se necesita nueva autorización.

(7) Miguel Hernainz Márquez, Tratado Elemental de Derecho de Trabajo, pág. 179.

El trabajo de los menpnes en referéncia no podrá exceder de 6 horas diarias, ni de 33 semanales. En los orfelinatos y establecimientos de beneficencia en que junto con la instrucción primaria se enseñan trabajos manuales los niños mayores de 12 años y menores de 14 años, que no hayan terminado su instrucción primaria no podrán trabajar más de 3 horas diarias.

En cuanto al trabajo de los menores de 14 a 18 años no debe exceder de 8 horas diarias ni de 45 semanales, con derecho a 2 horas de descanso al medio día. Por excepción el Poder Ejecutivo si lo justificasen las circunstancias podrá autorizar trabajos hasta 10 horas diarias durante 60 días por año. El trabajo de estos menores está sujeto a una serie de excepciones.

Están, por ejemplo, prohibidos de realizar trabajos subterráneos, en las minas, los de canteras, los de transportes de grandes fardos y todos los que sean insalubres o peligrosos para la moralidad. También se les prohíbe realizar trabajos de agilidad, equilibrio, fuerza o dislocación en los espectáculos públicos.

Los menores de 18 a 20 años se asimilan a los mayores de edad. pero también con algunas excepciones. Se les prohíbe el trabajo nocturno, salvo en los casos siguientes:

- a).—A los varones, de esta edad, con autorización la que se otorgará previa presentación del certificado de aptitud física expedida por alguno de los médicos competentes;
- b).—A las mujeres en los hospitales; y,
- c).—A los varones y mujeres, en los espectáculos públicos.

Los mayores de 21 años tienen capacidad plena para poder trabajar. Su jornada máxima de labor es de 8 horas diarias. En caso de necesidad se puede autorizar se trabajen más horas pagándose un recargo mínimo del 25% del salario.

Nos toca, ahora, tratar de la capacidad de la mujer. En la actualidad el trabajo de la mujer se ha generalizado, siendo considerado tanto por los tratadistas como por las legislaciones capaz para trabajar. Sin embargo el trabajo de la mujer es objeto de una serie de limitaciones y prohibiciones, que obedecen tanto a razones de orden fisiológico e higiénico. debido a la menor fortaleza de la mujer, como a razones de carácter moral.

La mujer soltera mayor de edad, viuda o divorciada tiene capacidad para trabajar. Esto no admite dudas. No sucede lo mismo con la mujer casada, ya que respecto a su capacidad existen diferencias tanto en la doctrina como en las legislaciones.

La legislación argentina dispone que la mujer casada, está facultada para ejercer sin necesidad de autorización marital o judicial, profesión, oficio, empleo, comercio o industria, administrando y disponiendo libremente del producto de esas ocupaciones; adquirir con el producto de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria de toda clase, pudiendo alministrar y disponer de estos bienes libremente. En igual situación se considera a la mujer casada menor de edad la que por el hecho de su matrimonio se le reputa a estos afectos como emancipada.

La Ley Federal del Trabajo de México permite que la mujer casada pueda contratar sus servicios sin necesidad del consentimiento del marido.

El Art. 11º de la Ley Española del Centro de Trabajo establece que la mujer casada podrá celebrar contratos de trabajos, con autorización de su marido, salvo el caso de separación de derecho o de hecho, en el que se reputará concedida por ministerio de la ley para todos los afectos derivados del contrato incluso el percibo de su remuneración.

En el Perú el Art. 173 del actual Código Civil dispone que la mujer puede ejercer cualquier profesión o industria así como efectuar cualquier trabajo fuera de la casa común con el consentimiento expreso o tácito de marido

Si el marido negare su consentimiento la mujer podrá ser autorizada por el Juez siempre que pruebe que esta medida "lo justifica el interés manifiesto de la sociedad conyugal o de la familia".

Creemos que la solución dada por nuestro legislador es la más justa. En efecto, por el matrimonio se constituye una sociedad dentro de la cual para conservar su unidad y buena marcha, es preciso el predominio de una voluntad sobre la otra. Lógicamente la voluntad dominante será la del marido. Como consecuencia ejerciendo éste la potestad marital es natural que la mujer trabaje, únicamente, cuando esté autorizada por él, ya sea en forma expresa o tácita.

Pero, por otra parte, si la sociedad conyugal o la familia requiere para su subsistencia del trabajo de la mujer, el marido no tendría razón que justifique su negativa. Por eso estimamos que el legislador ha hecho muy bien en facultar al Juez para que conceda la autorización en los casos en que las circunstancias lo precisen.

La libertad de la mujer para trabajar no tiene carácter absoluto sino que está sujeto a múltiples restricciones. En efecto, según la legislación las mujeres están prohibidas de trabajar en labores subterráneas o insalubres, a juicio de la autoridad, en los trabajos de dislocación, equilibrio o fuerza en los espectáculos públicos y en las labores peligrosas y las que se realicen en la vía pública, salvo que tengan que atender a su subsistencia y con autorización.

Situación de los locos o dementes.—Los locos o dementes no tienen capacidad para trabajar. Esto es muy claro ya que el demente, debido a su especial situación psíquica, se encuentra imposibilitado para ejecutar cualquier clase de trabajo.

Situación de los sordo-mudos.—Como muy bien expresa Miguel Hernainz M. abstractamente y sin perjuicio de la incapacidad que pudiera derivarse de un trabajo determinado, locutor de radio por ejemplo, lo creemos plenamente capaz para obligarse mediante una relación o contrato de trabajo. Ante todo porque puede prestar su asentimiento a las condiciones de trabajo que le es posible conocer mediante escrito, y porque su capacidad manual no tiene por que estar afectada para trabajos que sólo requieren un simple esfuerzo muscular. Por otra parte abona nuestra tesis la consideración de la plena autonomía del Derecho Laboral y no ser plenamente aplicable a éste la doctrina puramente civil, máxime cuando puede perjudicar a un trabajador, o sea que en una correcta interpretación del contrato de trabajo como institución sui generis puede contratar el sordo-mudo que no sepa escribir y con mucha mayor claridad aun si se sigue la tesis moderna de la relación de trabajo sin necesidad previa de contrato.

Un último argumento a esta postura nos la da el carácter de necesario que muchas veces reviste el trabajo al ser medio normal de buscarse medios de vida para satisfacer las necesidades.

Capacidad del patrono.—La capacidad que requiere el patrono es la misma que se exige para ejercer una industria o el comercio.

EL CONSENTIMIENTO Y LOS VICIOS QUE LO INVALIDAN

El consentimiento, en general, es la manifestación de voluntad por medio de la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras, en vista de ligarse por un contrato. Las reglas que regulan el consentimiento en el contrato de trabajo tienen un carácter especial.

En el contrato de trabajo, en una primera etapa, los trabajadores se encuentran solos frente a la Empresa que se presenta con gran potencialidad económica debido a la falta de prohibiciones legales que se opongan a su desarrollo y amplitud.

Las partes tienen libertad absoluta para celebrar el contrato, estipulando las condiciones de común acuerdo. Como es de suponer la libertad de una de las partes, el trabajador, resultaba una utopía, ya que el patrono imponía sus condiciones, frecuentemente abusivas, que el trabajador agobiado por la necesidad y la miseria y falto de protección legal para su defensa tenía que aceptar.

Ante tal situación se produce una manifiesta reacción, considerándose que no es justo que el contrato de trabajo se rija por el principio de la libertad contractual, ni que esté sujeto a las leyes de la oferta y la demanda, ya que la concurrencia de una serie de factores sociales hacen indispensable la intervención estatal.

La intervención del Estado se produce sucediéndose las reglamentaciones y los actos colectivos. En esta forma se logra la nivelación de las fuerzas de las partes contratantes, pudiendo, a partir de entonces, el trabajador emitir su consentimiento libremente.

La Constitución Peruana establece que a nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución, que es prohibida toda estipulación que restrinja el ejercicio de los derechos cívicos, políticos y sociales.

De acuerdo con nuestra legislación de trabajo no basta el simple consentimiento de las partes para que el contrato tenga valor y produzca sus efectos. Con el objeto de cautelar severamente el ejercicio de los derechos que las leyes y resoluciones gubernativas de carácter social otorgan a los obreros y con el fin de evitar que los principales pretendan incluir en los contratos de trabajo estipulaciones que anulan o restrinjan los beneficios de dichas leyes y resoluciones gubernativas, especialmente la que establece el seguro social obligatorio y la que eleva la compensación a que tienen derechos los empleados y obreros por servicios prestados, una Resolución Suprema de fecha 27 de octubre de 1936 ha resuelto que los contratos de trabajo suscritos con posterioridad al 20 de agosto de ese año no tienen valor ni efecto alguno sino están autorizados y refrendada por la Dirección del Trabajo; y que se reputan nulos todos los contratos que establezcan renuncia de parte de los servidores a gozar de los beneficios que la leyes y resoluciones gubernativas de carácter social otorgan.

Los vicios que invalidan el consentimiento son el error, la violencia y el dolo.

El error consiste en creer verdadero lo que es falso y falso lo que es verdadero. Para que el error vicie el consentimiento es necesario que recaiga sobre las condiciones que hubiesen dado lugar a la celebración del convenio, ya sobre la substancia de la cosa, o ya sobre las personas sobre la cualidades esenciales de la persona y en cuanto esta circunstancia fué motivo determinante del contrato.

Sobre el particular, dice Ramírez Gronda, “si se trata por ejemplo de los antecedentes morales, se comprenderá sin esfuerzo, que no es lo mismo el caso de un cajero que el de un empleado que no tenga contactos alguno con los caudales de la empresa. El patrón puede exigir condiciones máximas de honestidad y rectitud del cajero y si tales circunstancias fueron invocadas por el empleado, más luego se entera el patrono que aquel había sido condenado con anterioridad por delitos contra el patrimonio, se estaría en presencia de una hipótesis de nulidad.

La violencia es el empleo de una fuerza física superior a la intimidación puesta en práctica por uno de los contratantes para forzar el consentimiento del otro, y que consiste en el temor fundado de sufrir un mal eminente y grave en su persona y bienes o en la persona y bienes de sus familiares.

La violencia es rara en la estipulación del contrato de trabajo. La protección prestada por el Estado y las asociaciones y las garantías que disponen para el ejercicio de sus derechos hacen casi imposible la violencia. Sin embargo, en los lugares en donde dicha protección no es muy efectiva, es posible que se use la violencia para hacer variar el consentimiento.

El dolo consiste en cualquier artificio, astucia o maquinación de que se vale una de las partes para inducir a la otra a celebrar un contrato que de otra manera no lo habría suscrito. Tal sería el caso de que un trabajador manifestase tener habilidades que luego resulta no poseer en realidad.

Un problema muy interesante que se plantean los tratadistas en relación con el punto que tratamos, es que si puede anularse por vicio de consentimiento el contrato en virtud del cual un trabajador, por la urgente necesidad, de compromete a trabajar por un salario inferior al normal.

Miguel Hernainz M., considera que la solución más acertada sería la que contempla la posibilidad de invalidar el contrato. Como las regulaciones normativas —dice— de las condiciones de trabajo establecen unas retribuciones profesionales mínimas, al haberse aceptado constreñido por una eminente necesidad condiciones inferiores, pueden anularse, lo mismo por ministerio de la ley que por existir un vicio claro de consentimiento que se ha manifestado sin la debida libertad y espontaneidad.

Otros, entre los que se encuentran Pérez Patton y Guillermo Cabanellas estiman que ese contrato no es nulo, sino que el salario debe atemperarse al mínimo fijado por los usos y costumbres a falta de la ley o pacto colectivos de trabajo, sobre salarios mínimos.

Opinamos con los autores mencionados en el acápite anterior pues lo más acertado sería elevar el salario al mínimo señalado por la ley, por los pactos o por los usos y costumbres, ya que admitir la nulidad del contrato traería como consecuencia graves trastornos en la producción.
