

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



AREA: DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**“LA INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS
TRABAJADORES POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN LA
EMPRESA PRIVADA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, 2003 -
2005”**

PRESENTADO POR:

**GARCÍA NIETO LUIS ROBERTO
ROMERO RIVAS LEONIDAS ISMAEL
ÀLVAREZ GUZMÀN MELVIN RICARDO**

**PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

ASESOR: LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO

NOVIEMBRE 2005

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

RECTORA

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE – RECTOR

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

VICE – RECTOR ADMINISTRATIVO

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JUAN FRANCISCO MARMOL CANJURA

DECANO INTERINO

LICDA. GLORIA ELIZABETH LARIOS DE NAVARRO

VICE-DECANO INTERINO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLÓN

COORDINADOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

**LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO
DIRECTOR DE CONTENIDO**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE METODOLOGÍA

DEDICATORIA

Al haber terminado una de mis proyecciones, es indispensable expresarme sobre aquellas personas tan especiales que siempre han estado conmigo y que no han olvidado, y que han sido mi inspiración para llegar al triunfo:

A MI PADRE CELESTIAL, por ser el origen de mi existencia, por haberme brindado inteligencia y entendimiento, permitiendo que ésta meta profesional tenga un valor y por guiarme por el camino correcto sin precipitación para llegar a la culminación de esta etapa.

A MI MADRE IGDALIAS ABDI NIETO, por el apoyo espiritual, moral y económico que me ha brindado durante el recorrido de mi vida, por su confianza ante todo y por su inmenso amor y cariño que me a mostrado.

A MI PADRE JUAN RAMÓN GARCIA PADILLA, por su incuantificable apoyo físico e intelectual durante mi camino académico y por haberme ilustrado con sus conocimientos jurídicos que la misma universidad le otorgo.

A MI HERMANA KAREN DENESSE GARCIA NIETO, por su apoyo constante para seguir adelante, por compartir con ella buenos momentos y por ser parte de mis alegrías y tristezas en todo este caminar por la vida, esperando cumplir en futuro nuestros propósitos mas anhelados.

.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TESIS, Ismael y Melvin por brindarme su colaboración y confianza hasta el final de este proceso de graduación; a Emilia y a Silvia por su amistad y compañerismo.

A MIS DOCENTES, por transmitirme sus conocimientos académicos que serán de base para mi desarrollo, sustentado en la honestidad y sinceridad para el éxito del ejercicio del Derecho al Lic. José Fredy Aguilar, Lic. Armando Saravia, asesor de Metodología, Dr. Ovidio Bonilla Flores y Dr. Juan Ramón Montoya, por su oportuna predisposición en brindarnos sus experiencias y asesoría en el área Constitucional y Laboral que fueron fundamentales para llegar al éxito de nuestra investigación.

A MIS AMIGOS, por sentir sus contribuciones y respeto a mis ideales, es difícil mencionar a todos pero estaremos presentes siempre en cualquier circunstancia de la vida, a Marjorie Valle Luna, Roberto Coreas, José Roberto González, Antonio Cortéz, Enrique Nolasco, quiero agradecerles.

LUIS ROBERTO GARCIA NIETO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO, por haberme dado inteligencia y capacidad para alcanzar esta meta, porque nunca permitió que me rindiera y por darme fuerzas para luchar en los momentos más difíciles de mi vida y mi carrera, siempre respondió a mis peticiones. Infinitas Gracias porque de Dios es el Triunfo.

A MI PADRE ISMAEL ROMERO, por ser el mejor padre que un Hijo puede tener en la vida y por haberse sacrificado siempre en la vida por mi y darme todo su amor y apoyo en todas mis metas ya que sin él no hubiese podido alcanzar esta meta. Infinitas Gracias, Te Amo Papá.

A MI MADRE CARMEN RIVAS, por apoyarme y sacrificarse siempre para que alcanzara esta meta importante en mi vida y darme todo su amor y comprensión. Infinitas Gracias, Mamá Te Amo.

A MI HERMANO ARMANDO ROMERO, por sacrificarse y apoyarme siempre para que alcanzara esta importante meta y sin su ayuda nunca hubiera sido posible el logro de esta meta importante en mi vida. Infinitas Gracias.

A GLORIA BETTY SANCHEZ, por ser una persona muy especial e importante en mi vida, por su apoyo y comprensión en los momentos más difíciles de mi vida y mi carrera siempre has estado a mi lado y no permitiste que dejará de luchar para lograr esta meta. Infinitas Gracias.

A MI HERMANA CRISTABEL ROMERO, por brindarme su apoyo y motivarme siempre para que luchará para alcanzar está meta. Infinitas Gracias.

A MI HERMANO MIGUEL RIVAS, por apoyarme y ser ejemplo de superación en mi vida y lograrse alcanzar esta meta. Infinitas Gracias.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TESIS, Melvin Ricardo Álvarez y Luis Roberto García Nieto, por haberme brindado todo su apoyo y comprensión en el logro de está importante meta en mi vida. Infinitas Gracias nunca los voy ha olvidar.

A MIS DOCENTES, por haberme brindado todos los conocimientos que me servirán de bases para que en el futuro me desempeñe de manera ética y un profesional en el ejercicio de mi Carrera, especialmente a: Dr. Ovidio Bonilla Flores, Dr. Juan Ramón Montoya, por su colaboración en el desarrollo de está Tesis.

A MI PRIMO LIC. OSCAR ROMERO, por ser ejemplo de superación en mi vida, porque en los momentos más difíciles de mi carrera siempre recibí todo su apoyo y comprensión. Infinitas Gracias, nunca olvidare todo lo que hizo por mí.

A MIS PRIMAS ZULEMA Y SULMA ROMERO, porque en los momentos más difíciles de mi carrera y de mi vida siempre me brindaron todo su apoyo y comprensión, que ha sido muy importante para que alcanzara esta meta. Siempre viviré Agradecido con Ellas.

A MIS AMIGAS DE SEMINARIO, EMILIA PORTILLO Y SILVIA SARAIVIA, por brindarme su amistad y apoyo en el desarrollo y de logro de está meta. Infinitas Gracias.

A MIS AMIGOS JUAN MANUEL AYALA SERRANO, IDALIA FLORIBEL SANCHEZ Y MANUEL ALVARADO, porque en los momentos mas difíciles de mi Carrera y mí vida recibí todo su apoyo y comprensión, por demostrarme que los amigos son en las buenas y en las malas. Infinitas Gracias siempre estarán en mí Corazón.

A MARJORIE, por brindarnos su amistad y colaboración informática en desarrollo de esta tesis. Infinitas Gracias.

LEONIDAS ISMAEL ROMERO RIVAS.

DEDICATORIA

A LA SANTISIMA TRINIDAD Y LA REINA DE LA PAZ, por darme fortaleza espiritual y darme la bendición de obtener triunfos académicos.

A MIS PADRES, TOMAS RICARDO ALVAREZ Y MARIA DEL CARMEN GUZMÁN DE ALVAREZ por brindarme su ayuda en todo aspecto y en todo momento.

A MIS HERMANOS: WALTER MAURICIO ALVAREZ GUZMAN, ROSA AMELIA ALVAREZ GUZMAN Y TOMAS RICARDO ALVAREZ por darme su apoyo moral siempre.

A MI ESPOSA LICDA. SANDRA LISSETH ORTEZ DE ALVAREZ por brindarme su amor incondicional.

AL DOCTOR JUAN RAMON MONTOYA, por transmitirme conocimientos jurídicos Constitucionales.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, LEONIDAS ISMAEL ROMERO RIVAS Y LUIS ROBERTO GARCIA NIETO, por luchar en la concertación de ideas en beneficio colectivo.

A MARJORIE, por ayudarme en los conocimientos informáticos en el seminario de graduación.

MELVIN RICARDO ALVAREZ GUZMÁN.

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

PARTE I

DISEÑO DE INVESTIGACION

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Situación Problemática.....	3
1.1.1 Enunciado del problema.....	11
1.2 Justificación de la Investigación.....	12
1.3	
Objetivos.....	14
1.3.1 Objetivos Generales.....	14
1.3.2 Objetivos Específicos.....	14
1.4 Alcances de la Investigación.....	15
1.4.1 Alcance Doctrinario.....	15
1.4.2 Alcance Normativo.....	17
1.4.3 Alcance Temporal.....	21
1.4.4 Alcance Espacial:.....	21
1.5 Limitantes.....	21
1.5.1 Documental.....	21

1.5.2 De Campo.....	22
---------------------	----

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes Históricos.....	23
La aparición del derecho del trabajo.....	23
El derecho del trabajo en el contexto de la evolución de los modelos económicos.....	28
El Surgimiento del Estado Social de Derecho.....	33
Estado Constitucional de Derecho.....	38
Distinción del Derecho Público y Privado y el nuevo Derecho Social.....	41
Historia de la Indemnización por Despido Injustificado en las Constituciones de El Salvador.....	44
El derecho de Despido Injustificado del Patrono.....	47
Naturaleza Jurídica del Despido.....	50
La Indemnización del trabajador por Despido Injustificado a nivel Doctrinario.....	52
Naturaleza Jurídica de la Indemnización.....	53
<i>La indemnización por Despido Injustificado en el Marco Constitucional.....</i>	<i>54</i>
Consideraciones Generales del Art. 38 núm. 11Cn en relación con el Art. 23 de la Constitución.....	62
Principios Laborales en Protección al Derecho Constitucional de Indemnización	

Por Despido Injustificado.....	64
El Derecho al Trabajo como Derecho Fundamental.....	68
El Derecho de Indemnización por Despido Injustificado a Nivel de Tratados Internacionales.....	70
El Derecho de Indemnización por Despido Injustificado en el Código de Trabajo.....	74
¿Quiénes Gozan de Estabilidad laboral en el Sector Privado?	78
¿Es Aplicable el Derecho de Indemnización por Despido Injustificado a los Empleados Públicos?.....	81
Garantías Institucionales del Derecho de Indemnización por Despido Injustificado.....	85
El Ministerio de Trabajo y Previsión Social.....	85
La Procuraduría General de la República.....	88
Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.....	90
Garantías Jurisdiccionales del Derecho de Indemnización.....	91
Salario base para fijar el monto de la Indemnización por Despido Injustificado.....	96
Reglas para el Cálculo de la Indemnización.....	98
El Derecho de Indemnización por Despido Injustificado en el Ordenamiento Jurídico Comparado.....	100
2.3 BASE CONCEPTUAL.....	105

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3 Metodología de la Investigación.....	109
---	------------

3.1	Operacionalización del Sistema de Hipótesis.....	109
3.2	Método.....	114
3.3	Naturaleza de la Investigación.....	114
3.4	Universo Muestra.....	115
3.4.1	Aplicación de fórmula.....	118
3.5	Técnicas de Investigación.....	119
3.5.1	Técnicas de Investigación Documental.....	119
3.5.2	Técnicas de Investigación de Campo.....	120

PARTE II

INFORME DE INVESTIGACION

CAPITULO IV

PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS

4.1	Presentación y Descripción de Resultados:.....	121
4.1.1	Resultado de la Entrevista Estructurada.....	121
4.1.2	Resultado de la Entrevista no Estructurada.....	131
4.1.3	Resultados de la Encuesta.....	137
4.2	Análisis e Interpretación de Resultados.....	147
4.2.1	Problema de Investigación.....	147
4.2.2	Descripción y Demostración de las Hipótesis.....	149
4.3	Análisis de Casos.....	153

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.....	160
5.2 Recomendaciones.....	162
5.3 Propuestas.....	163
BIBLIOGRAFÍA	165

A N E X O S

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de Tesis se denomina “LA INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRABAJADORES POR DESPIDO INJUSTIFICADO DEL PATRONO EN LA EMPRESA PRIVADA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, 2003 – 2005”, tema de investigación que nos motivó por el hecho de que nuestra Constitución regula en su Artículo 38 numeral 11 tal institución jurídica en beneficio de la clase trabajadora. Este derecho de indemnización se establece como un criterio de seguridad social al trabajador en razón de que el despido injustificado produce graves problemas para la clase obrera y para la sociedad productiva a causa del desempleo.

Este tema no podríamos agotarlo en toda su extensión, desde luego que ello está fuera del alcance del grupo investigador, sin embargo se pretende en la medida posible realizar un análisis para quienes se interesen en este complejo problema.

Ya que para la consecución de dicho derecho es indispensable establecer mecanismos de protección para la justa aplicación del mismo, dentro del cual se encuentran el Ministerio de Trabajo como institución administrativa y ente conciliador, el Juzgado de lo Laboral como vía judicial y demás entes administrativos auxiliares como la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos; de igual manera las demás herramientas legales para la materialización de este derecho tan significativo en defensa del grupo social de los trabajadores en la empresa privada.

En el desarrollo que se ha seguido en este trabajo de tesis se comienza con el Capítulo I: Planteamiento del Problema, se inicia haciendo un análisis general sobre el derecho de indemnización como producto de un despido de hecho; y luego en el Capítulo II: Marco Teórico, en este se explica en un primer momento los antecedentes del problema objeto de estudio, la Base Teórica y Conceptual.

En el Capítulo III se establece la Metodología que orienta el desarrollo de la investigación la cual consiste en el Sistema de Hipótesis, se plasma el Método de Estudio, las Técnicas de Investigación, la Organización de los Instrumentos tomando en cuenta los métodos científicos de investigación.

En el Capítulo IV se desarrolla la Presentación y Descripción de Resultados, Análisis e Interpretación de Resultados, y Análisis de los Casos, es decir se desarrolla un análisis de la teoría con la práctica cuyo resultado han enriquecido la presente investigación.

En el Capítulo V, comprende las Conclusiones, Recomendaciones y Propuestas, las cuales constituyen posibles alternativas de solución al problema objeto de estudio.

Y finalmente se encuentran los Anexos que sirven como medios de ilustración donde se materializan diferentes datos estadísticos, como también instrumentos que se aplicaron en la investigación de campo, además se incorporan casos prácticos jurídicos sobre la reclamación del derecho de indemnización y procesos de garantía constitucional.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática

La historia evolutiva del derecho laboral ha ido demostrando que una de las aspiraciones máximas de la clase obrera, ha sido alcanzar la estabilidad en el trabajo por la seguridad que ésta produce en el problema económico; de ahí que se haya luchado por parte de la clase trabajadora incansablemente para poner freno al derecho del empresario de despedir a sus servidores sin causa justificada; sin embargo, por mucho que se ha realizado en la mayoría de las legislaciones, el patrono se encuentra facultado para finalizar el contrato de trabajo, cuando él decida, es decir, sin mediar motivo alguno para despedir al trabajador injustificadamente, por lo que el trabajador tiene un derecho constitucional de indemnización frente al derecho del patrono de despedir que pone fin a la relación laboral.

En la antigüedad y en la edad media el trabajo se identifica más bien con el trabajo manual y el cual se regula de manera incidental y accesorio, ya que las normas que se dictaban eran dirigidas al ordenamiento de otras realidades; tales como el derecho civil que no eran propiamente de la esfera laboral, ni mucho menos se regulaba el derecho de los trabajadores de poder reclamar indemnización por despido injustificado, en efecto en las sociedades preindustriales no existió una legislación laboral propiamente dicha.

“Con el surgimiento de la Revolución industrial, se dio inicio a una serie de modelos económicos, los cuales se desarrollan dentro de la economía capitalista, así mismo se dio inicio al nacimiento del Derecho del Trabajo y mediante la lucha de clase trabajadora nace el reconocimiento jurídico del derecho laboral, que trae consigo el reconocimiento del derecho de indemnización del trabajador por despido injustificado por parte del patrono ”^{1/}

Es de importancia establecer las bases de la problemática, objeto de estudio, a fin de lograr mayor comprensión; analizar sus orígenes y consecuencias sobre la indemnización del trabajador por el despido injustificado por el patrono. Según el autor Guillermo Cabanellas el despido consiste “En la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizado unilateralmente por el patrono o empresario”^{2/}

Para el autor Pérez Botija el despido significa la extinción jurídica del contrato de trabajo, para Kaskel Dersch el despido es el derecho de poner término a la relación de trabajo mediante declaración unilateral.

El despido puede ser con causa justificada ó sin causa justificada. El primero es entendido cuando el patrono rompe el vínculo laboral en virtud de una falta grave del trabajador, y por el segundo se entiende como la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del patrono sin causa justificada.

La institución del despido sin causa justificada es una forma desleal de dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono, en el sentido que el trabajador no

^{1/} Montoya Melgar, Alfredo, **Derecho del Trabajo**, Décimo Sexta Edición, Editorial Tecnos S. A Madrid 1995, Pág. 49

^{2/} Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Décimo Tercera Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1998, Pág. 128.

ha incurrido en ningún motivo de despido, surge en ese momento la obligación constitucional que tiene el patrón de indemnizar al trabajador.

En cuanto a la Naturaleza Jurídica del despido injustificado se puede expresar que para el Doctor Luis A. Chiller consiste en una medida o sanción disciplinaria que se trata de un derecho potestativo, formativo de carácter extensivo, así mismo se puede considerar que es un acto de resolución unilateral de una de las partes, como lo es el de la parte patronal de despedir.

“El despido se ubica dentro de los derechos potestativos por cuanto estos facultan a su titular de la posibilidad de provocar mediante una declaración unilateral de voluntad; un efecto de derecho y de esta facultad es que el empleador se sirve para extinguir el vínculo laboral ”^{3/}

En la Constitución de la República vigente, en el Artículo 38 Numeral 11 establece que el patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.

Se considera que el trabajador ante el derecho de despedir injustificadamente que le asiste al patrono por ser de naturaleza potestativa y al darse por voluntad unilateral del empleador sin medir las consecuencias económicas, psicológicas y morales que se le causa al trabajador cuando es despedido sin justa causa, el trabajador es llamado a reclamar el derecho de indemnización constitucional como una forma de resarcir el daño causado es decir en la situación laboral en que queda el trabajador.

^{3/} Dr. Bonilla Flores Ovidio, **El Despido indirecto en la Legislación Salvadoreña** Universidad de El Salvador, San Salvador, 1979. Pág. 10

La motivación del artículo 38 numeral 11 Cn. estuvo fundamentado en un criterio de Seguridad Social que en el concepto de reparación de daños se estimó que una cuota relativamente reducida de todos los patronos podría ser suficiente en cumplir con la obligación de indemnizar a los trabajadores que han sido despedidos injustificadamente. El trabajador aunque sea indemnizado siempre se le ha causado un daño; por la sencilla razón que se ha quedado sin empleo y se ha afectado la estabilidad laboral de este, privándosele al mismo, el derecho al trabajo formando parte del conglomerado de desempleados.

Así mismo en dicha disposición Constitucional se puede afirmar que en El Salvador no existe la estabilidad absoluta, y constitución autoriza al patrono a despedir a los trabajadores, sin causa justificada, toda vez que los indemnice conforme a la ley, el doctor Orlando Baños Pacheco considera “que la Constitución permite terminar el contrato de trabajo unilateralmente, sin causa justificada, siempre que se indemnice al trabajador, realmente no existe ni siquiera estabilidad relativa, ya que el vínculo contractual desaparece.”^{4/}

En el presente proceso de investigación se analizará si la Constitución de la República le confiere al patrono el derecho de despedir si es absoluto ante el derecho de libre contratación que establece la misma Constitución en su artículo 23.

Por otra parte, a nivel de normativa internacional, El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos

^{4/}Baños Pacheco Orlando, **La Estabilidad Laboral del Servidor Público En El Salvador**, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 1999, Pag. 13.

Sociales y Culturales denominado “Protocolo de San Salvador” en su Artículo 7 Literal D, reconoce el derecho a la estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo a las características de las industrias y profesiones y con la causa de justa indemnización en casos de despido injustificado; el trabajador tendrá derecho a la indemnización o a la readmisión en el empleo.

El Código de Trabajo como ley especial cuya finalidad es armonizar las relaciones laborales, regula en su artículo 55 al 60 el derecho de indemnización de los trabajadores por despido de hecho, así mismo establece el procedimiento cuando se debe de promover el despido injustificado.

En relación a la indemnización por despido injustificado que regula la Constitución de la República, el Protocolo de San Salvador y el Código de Trabajo, se deduce que la estabilidad en el trabajo es una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia; ya que significa la certeza de poder permanecer en el empleo aún en contra de la voluntad del patrono mientras no exista un vínculo relevante que justifique la ruptura del vínculo laboral.

La garantía de permanecer en el empleo brinda tranquilidad al trabajador, beneficia a la empresa y consolida la convivencia social, la estabilidad en el trabajo no daña a ninguna buena relación laboral.

Con lo antes expresado, se puede afirmar que nada justifica la voluntad unilateral del patrono que quebranta indebidamente en la vida las relaciones del trabajo por medio del despido injustificado.

La dimensión de un despido injustificado se encuentra al imaginar una familia de cinco a ocho hijos que con el salario del trabajador alcanza en alguna medida a satisfacer sus necesidades básicas, y cuando es despedido el trabajador ve suspendido el sustento diario, ya que el trabajador no cuenta con un ingreso económico para satisfacer las necesidades alimenticias de la familia.

Es indispensable establecer de qué manera se regula en la Constitución de la Republica, las Leyes Secundarias y las funciones de las Instituciones Estatales que se encargan de operativizar la respectiva indemnización que tienen los trabajadores al ser despedidos de manera injustificada.

Por lo que el Código de Trabajo en su Artículo 58 regula que cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa tendrá derecho a que el patrono le indemnice.

“La consagración legal de un sistema unilateral de despido debe de desaparecer debido a los problemas que engloba o que implica la ruptura del vínculo laboral, por permitir que el patrono tome una decisión trascendente para la vida del trabajador y de su núcleo familiar con base a la mera presunción de que exista una causa para despedirlo; es decir, que los patronos se hacen justicia por su propia cuenta cuando despiden al trabajador injustificadamente, dejando de recibir el pan de cada día para su subsistencia y la de su familia”.^{5/}

En la indemnización el constituyente trató de curar el daño causado al trabajador en su estabilidad en el empleo, por medio de este derecho ya que no existe una verdadera protección contra el despido injusto, es decir que la reclamación en relación a

^{5/} Dávalos José, **Tópicos Laborales**, Editorial Porrúa, Avenida Argentina 15, México, 1992. Pág. 34

este derecho en la mayoría del ordenamiento jurídico únicamente se tutela la estabilidad relativa regulando así un resarcimiento económico al trabajador que se le calcula según los años de servicio que tenga.

De tal manera que el trabajador despedido arbitrariamente no le queda otro camino que recurrir a la justicia, ejercitando la acción correspondiente la cual en la mayoría de las veces no prospera por los obstáculos que presenta la parte patronal en la búsqueda de la prueba, y muchas veces de los criterios civilistas que se encuentran en los juzgadores. En consecuencia se hace necesario una verdadera protección contra el despido arbitrario porque ningún trabajador escapa a ello.

Sostenemos que no es igual la situación de los patronos en relación a la de un trabajador ante un despido injusto, pues para estos, en la mayoría de los casos se le hace muy difícil encontrar ocupación en forma inmediata, mientras aquellos es decir al patrono, salvo raras excepciones se le hace fácil remplazar a un trabajador por otro, por lo que los males que produce el despido injustificado en su totalidad lo sufre el trabajador para quien su única fuente de ingresos es el trabajo perdido; por lo que la subsistencia de él y la de su familia, que de él dependen se ve seriamente amenazada.

La Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social establece en su Artículo 8 Literal D que es competencia del Ministerio de Trabajo aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje en las reclamaciones individuales o colectivas de trabajo.

Cuando se da un despido injustificado y el trabajador acude al Ministerio de Trabajo a reclamar la indemnización, como vacaciones anuales, salarios caídos etc., el

trabajador busca asesoría jurídica en el Ministerio de Trabajo, dicha Institución debe ser imparcial al momento que el trabajador y el patrono se presenten a las instancias administrativas a dirimir sus pretensiones.

Sin embargo, muchas veces el Ministerio de Trabajo deja desamparado al trabajador en sus derechos, haciendo prevalecer los intereses de los patronos, no obstante ello, el trabajador tiene derecho de acudir a la instancia jurisdiccional a reclamar sus pretensiones por despido injustificado, y el Juez de lo Laboral está en la obligación de garantizar que en los procesos correspondientes se respeten las garantías procesales y derechos inherentes al trabajador, al igual que beneficien el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y en última instancia a la indemnización justa y legal que es una seguridad constitucional innegable a la clase obrera.

En la práctica las entidades estatales que se encargan de garantizar los derechos laborales del trabajador como instancias administrativas específicamente el Ministerio de Trabajo; se concibe que al trabajador se le deja desamparado porque según investigaciones iniciales, en las conciliaciones laborales que se realizan en el Ministerio de Trabajo, no se respeta la tarifa económica legalmente establecida por los años de servicio que tiene el trabajador cuando es despedido injustificadamente, ya que en dichas conciliaciones la voluntad del patrono predomina al momento de indemnizar al trabajador, y el Ministerio autoriza la conciliación. Ante esta situación el trabajador concilia, es decir que negocian la indemnización cuando el trabajador acepta la mínima compensación económica que le ofrece el patrono, o en algunos casos acude a la vía judicial específicamente en el Juzgado de lo Laboral.

En la instancia judicial el trabajador se encuentra con una serie de problemas como la falta de asesoría jurídica, el no cumplimiento de las garantías procesales, mora judicial, ante esta situación el trabajador decide, desistir al reclamo de la indemnización por despido injustificado ante un proceso jurídico laboral por exigibilidad de la indemnización que la Constitución de la Republica le confiere y le ha reconocido en su articulo 38 numeral 11 Cn.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Enunciado General

¿Es eficaz la aplicación del derecho constitucional de indemnización por despido injustificado en el Ministerio de Trabajo o Juzgado de lo Laboral?

Enunciado Específico

¿Será absoluto el derecho de despido del patrono para dar por terminado unilateralmente la relación de trabajo?

¿Son eficaces los medios de conciliación empleados por los delegados de trabajo en relación al derecho constitucional de indemnización por despido injustificado?

¿Garantiza el juez laboral el derecho de indemnización por despido injustificado de los trabajadores en sus resoluciones judiciales?

1.2 Justificación de la Investigación

En la actualidad la clase trabajadora se encuentra en un desequilibrio económico frente al poder que tiene la empresa privada patrono y al ser despedido injustificadamente un trabajador, las instituciones administrativas y judiciales están en la obligación de velar por el cumplimiento de los derechos y garantías que tienen los trabajadores es así que el derecho de indemnización es el beneficio inmediato que tiene el trabajador al ser quebrantado su derecho a la estabilidad laboral a través del despido injustificado.

Es por esta razón que surge la necesidad de realizar una investigación sobre el derecho de indemnización que tiene la clase obrera al ser despedido sin causa justa, para ver de que manera se cumple este derecho de indemnización así como también establecer las funciones que desempeñan las instituciones como el Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral al momento en que son activadas por la clase trabajadora en la reclamación de sus derechos en un conflicto laboral en contra del patrón por despido sin justa causa.

El tema del derecho a la indemnización de los trabajadores por el despido injustificado en materia laboral, trasciende de importancia debido a lo complejo que resultan ser las relaciones obreros – patronales, en donde es necesario determinar el daño que produce en el núcleo laboral por la figura del despido injustificado; y los lineamientos normativos que se toman en cuenta para resarcir el daño causado de manera económica por medio de la indemnización como derecho constitucional innegable que tiene el trabajador al ser violentada su estabilidad en el trabajo.

Esta investigación nos permite visualizar la realidad jurídico obrero – patronal, siendo las partes involucradas en un juicio laboral como consecuencia de la defensa unilateral de una de las partes, por lo que en muchas ocasiones el daño generado al empleado por un despido sin causa justificada no es debidamente reparado, generándose así una problemática social que es menester analizar.

Es de relevancia jurídico – social conocer esta problemática sobre el despido injustificado y el derecho a la indemnización que tiene el trabajador, ya que constituye una forma de proteger la dignidad del trabajador y humanización del derecho laboral que se deriva de la urgente necesidad de democratizar las relaciones obrero – patronales.

De esta manera se pretende realizar un aporte significativo y de beneficio general a la comunidad jurídica, a la clase trabajadora y demás interesados en el proceso, obtendrá un mayor conocimiento sobre los derechos y garantías procesales, así mismo este aporte de investigación jurídica enriquecerá del conocimiento a la formación académica de las futuras generaciones y a la sociedad en general.

Finalmente, se busca como grupo aumentar el nivel académico – jurídico respecto a la compleja problemática adquiriendo los conocimientos empíricos jurídico – sociales que nos permiten dar base para la aplicación adecuada del derecho positivo como futuros profesionales del derecho.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivos Generales

- Analizar la aplicación de las normas Constitucionales, Tratados Internacionales y Leyes Laborales en Protección al Derecho de Indemnización al Trabajador por despido injustificado en la empresa privada.
- Cuestionar la función que desempeña el Estado a través del Ministerio de Trabajo y los Juzgado de lo Laboral en relación al derecho de indemnización que tiene el trabajador al ser despedido sin justa causa por el patrono.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Cuantificar un porcentaje de trabajadores despedidos injustificadamente en la Ciudad de San Miguel en los años 2003 - 2005.
- Examinar las resoluciones emitidas por los Jueces de lo Laboral y Ministerio de Trabajo en los conflictos por despido injustificado en la Ciudad de San Miguel.
- Verificar el cumplimiento de los derechos y garantías procesales en las instancias Administrativas y Judiciales en la exigencia del derecho de indemnización por despido sin causa justificada.

1.4 Alcances de la Investigación

Con la presente investigación, el grupo investigador manifiesta el interés por desarrollar un análisis teórico - práctico en torno al problema objeto de estudio, el cual servirá para sistematizar y sustentar la investigación por lo que se ha elaborado una lista de alcances para lograr mejores resultados al final de la investigación, se definen a continuación:

1.4.1 Alcance Doctrinario

Dentro del alcance doctrinario se desarrollan una serie de definiciones básicas que son necesarias determinar en la investigación, las cuales son jerarquizadas atendiendo a su importancia y son las siguientes:

- **Constitución:** Norma Jurídica Suprema de todo el ordenamiento jurídico de un Estado que regula el funcionamiento de los órganos del Estado y toda su entidad gubernamental, entre gobernantes y gobernados. Es la fuente primaria de donde se deriva todo arte y sabiduría constitucionales, la idea de su fundamento implica una, ley suprema de necesidad, de lo que en ella se funda, la constitución como ley fundamental hacen que las leyes e instituciones sean de modo específico y no de modo cualquiera.
- **Derecho Constitucional:** Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y su poder, la declaración de derechos y deberes individuales o colectivos en las instituciones que los garantizan.

- **Derecho Constitucional:** Es la ciencia que estudia el ordenamiento jurídico del Estado representativo, moderno, con particular consideración a la constitución Positiva del Estado.
- **Derecho Laboral:** Es la rama de la Ciencia Jurídica que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y los trabajadores.
- **Trabajo:** Es una actividad de la persona que encarna un valor ético propio, incapaz de ser convertido en mercancía y cotizado con arreglo a las leyes económicas
- **Patrono:** Quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él.
- **Trabajador:** Todo aquel que realiza una labor socialmente útil.
- **Despido:** Es la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario.
- **Despido sin causa justificada:** Cuando la declaración de voluntad de terminación del contrato individual de trabajo por parte del empleador es inmotivada y en ocasiones hasta caprichosa, es conocido también como despido arbitrario o despido adnutun.
- **Conciliación en materia laboral:** Acto solemne mediante el cual haciéndose mutuas concesiones las partes, resuelven dar por término el conflicto individual del trabajo suscitado a instancias de la medida propuesta por el funcionario judicial o administrativo.

- **Ministerio de Trabajo:** Es la Secretaría de Estado rectora de la administración pública del trabajo y le corresponde formular, ejecutar y supervisar la política sociolaboral del país; y coordinación con las instituciones autónomas que la ley señala.
- **Salario:** Es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo.
- **Contrato Individual de Trabajo:** Es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, instituciones, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de estos y mediante un salario.

1.4.2 Alcance Normativo

En cuanto al alcance normativo es indispensable expresar las diferentes normas jurídicas que regulan tema objeto de estudio las cuales son las siguientes: tomando como punto de partida la Constitución de la Republica por ser la norma suprema que se debe de tomar en cuenta como eje fundamental sus Principios, valores derechos y garantías que deben ser respetados por los gobernantes y gobernados en la sociedad al momento de aplicar la Constitución de la Republica y Ley Secundaria a un caso en concreto, así mismo se tomaran en cuenta los Tratados Internacionales en materia laboral y leyes de la Republica, siendo así se tomaran en cuenta los artículos siguientes:

Constitución de la República de El Salvador. (1983)

Art.1 Cn. Se tomara en cuenta ya que origen y fin de la actividad del Estado es la persona humana en consecuencia de ello tiene la obligación de brindarles a los

habitantes de la República la consecución de la justicia, la seguridad jurídica, y el bien común, partiendo de ello se deduce el trabajador es persona humana y en virtud de ello el Estado debe garantizar el derecho de indemnización del trabajador.

Asimismo el Art. 2 Cn. Establece que toda persona tiene derecho al trabajo, y Art.37 Cn hace referencia que el trabajo es función social porque el Estado lo regula para toda la colectividad, no solo para una persona en concreto.

Además en su artículo 38 Cn; Inciso primero se encuentra el fundamento constitucional del Código de Trabajo; y en el numeral 11, argumenta que todo trabajador que haya sido despedido injustificadamente de su trabajo tiene derecho a que se le indemnice de acuerdo a la ley, por lo que puede considerarse que la indemnización es un derecho porque es obligación del patrono indemnizar al trabajador conforme a los procedimientos previamente establecidos, ante el despido sin causa justificada se pueden hacer la siguiente interrogante abordándolo desde la óptica constitucional, ¿es absoluta la voluntad del patrono cuando despide a un trabajador sin causa justificada ante la libertad de contratación que establece Art. 23 Cn.?

Asimismo el Art. 42 Cn establece la protección legal a la mujer que se encuentra en estado de embarazo la cual tiene derecho antes durante y después del parto a la conservación del empleo por lo que en este artículo se regula la estabilidad relativa en el empleo de la mujer embarazada.

También tiene derecho a la estabilidad relativa los miembros de sindicatos artículo 47 Cn. inciso último, cuando los trabajadores están en huelga.

El Art. 48 Cn, y cuando existe suspensión del contrato individual del trabajo está suspendido esto según el Art.57 del Código de Trabajo.

Por otra parte el Art.49 Cn, regula la jurisdicción especial del trabajo, y dentro de ella analizaremos la función que desempeña el Ministerio de Trabajo, en relación a garantizar el derecho de indemnización del trabajador por despido de hecho y de que forma se esta indemnizando al trabajador que a sido despedido sin justa causa.

Asimismo se analizará el Art.52 de la Constitución el cual argumenta que los derechos a favor de los trabajadores son irrenunciables, y el Art. 172 establece que los Juzgados de lo Laboral tienen la potestad constitucional de jugar y hacer ejecutar lo juzgado en materia laboral.

Tratados Internacionales

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", en su Artículo 6, regula el derecho al trabajo, el cual los Estados han ratificado dicho tratado, dentro de ellos el Estado de El Salvador tiene la obligación de brindarle a sus habitantes la oportunidad de obtener medios para llevar una vida digna a través del trabajo; asimismo el Artículo 7 literal (d) desarrolla que todo trabajador que haya sido despedido injustificadamente tiene derecho a la indemnización.

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Artículo 19. Establece el derecho a la estabilidad de los trabajadores en el empleo y si fueren despedidos injustificadamente se les reconoce el derecho a la indemnización.

Código de Trabajo

Art. 55, 58, 60, en dichos artículos se desarrollan los parámetros que el trabajador tiene que seguir cuando sea despedido injustificadamente para hacer efectivo el derecho a la indemnización. El Art. 113 protege a la mujer embarazada y le faculta para que conserve su empleo antes durante y después del parto; Art. 414 establece que si el patrono no concurriere sin causa justificada a la audiencia conciliatoria en los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho, se presumirá que la pretensión del trabajador es cierta .

Ley de Organización y funciones del sector trabajo y previsión social

Art.8. regula las funciones del Ministerio de Trabajo específicamente en el literal d) desarrolla que en las reclamaciones individuales o colectivas de los trabajadores la función del Ministerio de Trabajo será de conciliación, mediación y arbitraje.

1.4.3 Alcance Temporal

El factor tiempo es fundamental en el proceso investigativo, por lo que como grupo se decidió desarrollar la investigación desde el año dos mil tres al dos mil cinco, es decir hasta la actualidad ya que no se cuenta con información actualizada para analizar el fenómeno del derecho a la indemnización, por despido injustificado.

1.4.4 Alcance Espacial

Se considera de suma importancia el lugar geográfico donde se materializará la investigación objeto de estudio por lo que como grupo investigador se tomo a bien desarrollar la investigación específicamente en la Ciudad de San Miguel la cual es una de las ciudades más importantes de El Salvador y en ella se encuentran empresas que contratan a los trabajadores los cuales muchas veces son despidos injustificadamente y no se les reconoce, ni se les garantiza el derecho a la indemnización el cual es un derecho Constitucional inherente e irrenunciable al trabajador.

1.5. Limitantes

En el tema de investigación objeto de estudio encontraremos obstáculos de los cuales se pueden describir los siguientes:

1.5.1 Documental

- Falta de bibliografía en las bibliotecas y centros judiciales de la ciudad de San Miguel, relacionada al derecho de indemnización por despido injustificado

- Restricción al acceso de la información en Internet, algunas veces solo se ingresa con claves personales para bajar información y no esta disponible al público en general.

1.5.2 De Campo

- Restricción de acceso a la información en algunas bibliotecas, es decir no prestan los libros para fotocopiar porque algunos libros son hechos de un papel especial y se pretende sacar fotocopia se deterioran.

- Tramites burocráticos en las instituciones de gobierno y en la empresa privada para recopilar información de campo.

- Entrevistar a los Jueces de lo Laboral y Magistrados para obtener información relacionada con el tema.

- Se hace difícil encuestar a todos los sectores de trabajo donde han sido despedidos los trabajadores.

- La Información que brindan algunas instituciones de gobierno que no está de acuerdo a la realidad, es decir son discursos preparados y preestablecidos escondiendo la información real y objetiva.

- Falta de cooperación y de información por parte de la empresa privada relacionada con el tema objeto de estudio.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

LA APARICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Ciertamente el trabajo, en cuanto problema del hombre, ocupa el centro mismo de la “cuestión Social”, el trabajo es cosa antigua, tan antigua como el hombre y su vida sobre la tierra, el trabajo constituye una dimensión fundamental de la existencia del hombre en la tierra. Ella se confirma en esta convicción considerando también todo el patrimonio de las diversas ciencias dedicadas al estudio del hombre: la antropología, la paleontología, la historia, la sociología, la psicología etc.; todas parecen testimoniar de manera irrefutable esta realidad. “La iglesia halla en las primeras páginas del libro del Génesis la fuente de su convicción según el cual el trabajo constituye una dimensión fundamental de la existencia humana. Estas son las verdades que deciden acerca del hombre desde el principio y que al mismo tiempo, trazan las grandes líneas de su existencia en la tierra, tanto en el estado de justicia original como también después de la ruptura, provocada por el pecado, de alianza original del creador con lo creado, en el hombre. Cuando este hecho a imagen de Dios...varón y hembra, siente las palabras: “Procread y multiplicaos, bendecid la tierra; sometedla”, aunque estas palabras no se refieren directa y explícitamente al trabajo, indirectamente ya se lo indican sin duda

alguna como una actividad a desarrollar en el mundo. Más aún demuestran su misma esencia más profunda.”^{6/}

Sin embargo el Derecho del Trabajo es el resultado de la división honda que el siglo pasado produjo entre los hombres el régimen individualista y liberal. No significa que no haya existido en otras épocas un derecho del trabajo como anteriormente manifestamos, pues es indudable que a partir del instante que desapareció la esclavitud y se inicio el libre trabajo, principiaron los hombres a prestar sus servicios mediante un contrato que hubo de regular el derecho; claro que distintas las normas que el actual derecho del trabajo regula.

Como antecedente de nuestro derecho son de importancia señalar algunas instituciones del derecho romano, ya que una gran parte de la cultura jurídica moderna es de origen romano y sobre todo merece también el análisis del régimen corporativo de la Edad Media.

El Derecho del Trabajo en la Antigüedad

Los colegios artesanos de Roma (Collegia Epificum), han sido presentados como antecedentes de las corporaciones medievales. El origen de estas organizaciones se encuentra en la reorganización de la ciudad, emprendida por Servio Tulio, no se hizo otra cosa que confirmar los privilegios de que algunos collegia disfrutaban, lo hace remontar al reinado de Numa Pompilio. Los Collegia tuvieron escasa importancia durante la república y al igual que las otras asociaciones privadas, ni gozaban de

^{6/} Juan Pablo II, **Encíclica sobre el Trabajo**, dado en castelgandolfo, tercer año de su pontificado, 14 de Septiembre de 1981, Pag.3.

personalidad jurídica, ni podían poseer bienes propios. Derrotado el incipiente artesanado por el trabajo de los esclavos, tuvieron que ponerse los Collegia a sueldo de agitadores políticos, lo que motivó a Julio César, al llegar al poder, los disolviera. Luego reaparecieron en la época de Augusto quien, mediante una *lex julio*, los sometió a una nueva reglamentación, en la que substituyó el sistema de la libre formación por el de la autorización previa. Después de algunos privilegios que les fueron concedidos por Marco Aurelio y Antonio el Píadoso, Alejandro Severo, intentó una nueva organización: delimitó las profesiones y permitió a cada Collegium redactar sus estatutos. Pero ni aun en esta época llegaron a constituir verdaderas corporaciones de artesanos. Si bien Roma no ofrece una legislación de conjunto sobre la organización del trabajo libre, a los jurisconsultos imperiales debemos la distinción entre *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarum*, que tanta influencia ha ejercido en la construcción moderna del contrato de trabajo.

El Derecho del Trabajo en la Edad Media

Lo que podría llamarse derecho del trabajo en la Edad Media son las reglas acerca de la organización y funcionamiento de las corporaciones; El actual derecho del trabajo surgió en el siglo XIX, la estructura económica de la Edad Media corresponde a lo que los economistas llaman economía de la ciudad, que substituyó a la economía familiar.

Numerosos autores sostienen que la corporación estaba integrada por tres grupos de personas: Maestros, compañeros y aprendices. Esta estructura no responde a la

verdadera realidad, pues debe de verse en la corporación una unión de pequeños talleres o pequeñas unidades de producción. Las finalidades principales de la corporación eran defender el mercado contra los extraños, impedir el trabajo a quienes no formaran parte de ella y evitar la libre concurrencia entre los maestros. Esta finalidad aclaran la diferencia esencial que existe entre los sindicatos de trabajadores, pues mientras son armas en la lucha de clases, tratan las corporaciones de establecer el monopolio de la producción y evitar la lucha dentro de la misma clase; funciones sobre todo la primera, netamente patronales.

Para alcanzar sus fines reglamentaban las corporaciones, mediante el consejo de los maestros, la forma de la producción redactaban sus estatutos, fijaban los precios y vigilaban las compras de materiales, controlaban en suma, el régimen medieval difiere de la economía libre en que la producción se encuentra minuciosamente reglamentada y de la economía dirigida en que la reglamentación no procedía del Estado, sino de los mismos productores. “Los gremios se encontraban perfectamente delimitados, sin que una persona pudiera pertenecer a dos o más de un taller, el número de talleres se fijaba según las necesidades de la ciudad mediante triple procedimiento; restringiendo la entrada al gremio, lo que trajo consigo que los oficios se fueran haciendo hereditario; exigiendo un largo aprendizaje y práctica como compañero, trabajaban a jornal o por unidad de obra con la obligación de proporcionar un producto de buena calidad”^{7/}. En este sentido se ha querido encuadrar el derecho del trabajo, que esencialmente existió pues las relaciones entre maestros, compañeros y aprendices eran de trabajo,

^{7/} De la Cueva Mario. **Derecho Mexicano del Trabajo**. Tomo I, Editorial Porrúa. México.1967.Pag.10.

lastimosamente las reglas sobre el salario no eran basadas a la fuerza de su trabajo lo que produjo que fueran víctimas de una explotación despiadada.

“Las ideas de Santo Tomás de Aquino en la iglesia católica pugnan porque se pagara un salario suficiente a las necesidades del trabajador. A partir del siglo XIII formaron los compañeros asociaciones especiales en Alemania que le dieron orígenes a los sindicatos de trabajadores, la cual esta influencia en el desarrollo del derecho del trabajo fue relativamente escasa”^{8/}.

No es posible seguir el proceso de destrucción del régimen corporativo y su sustitución por el sistema capitalista, pues exigirían el análisis histórico de las transformaciones económicas del mundo medieval y de la Edad Moderna.

Como toda estructura social, la producción corporativa se hizo insuficiente para llenar las necesidades de los hombres y de los pueblos: el aumento de las relaciones en cada Estado y de los Estados entre sí, el comercio creciente, las nuevas rutas, el descubrimiento de América, el progreso de la ciencias y de la técnica, el desarrollo del capital etc., produjeron en la estructura económica y pusieron de manifiesto la contradicción con el ordenamiento corporativo. La manufactura fue la primera brecha en el régimen, al intensificar la producción y derramar las mercancías en el exterior.

^{8/} Ibid Pag.13.

EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL CONTEXTO DE LA EVOLUCION DE LOS MODELOS ECONOMICOS.

Básicamente el objeto primordial del presente capítulo, es contextualizar el derecho del trabajo en relación a la evolución histórica de algunos modelos económicos; no puede obviarse que el trabajo durante las épocas anteriores a la Revolución Industrial se caracterizó por una doble concepción. La primera consistía en considerar al trabajo como una actividad insignificante, propia de seres inferiores a quienes se les negaba la condición de persona humana, y las actividades más relevantes eran destinadas al quehacer intelectual, político y religioso. La segunda, se basaba en un trabajo no libre, el trabajo de esclavos y siervos, hasta llegar a la época de la Revolución Industrial, cuya condición social era congruente con el escaso o nulo valor que se le atribuía a su esfuerzo. Estas dos concepciones que se sintetizaban en ausencia de mérito y forzosidad, fueron atenuándose hasta llegar a la destitución de la dignidad y valorización de todo trabajo.

Con el surgimiento de la Revolución Industrial, da lugar al inicio de una serie de modelos económicos los cuales se desarrollan dentro de la economía capitalista, así como el nacimiento del Derecho del Trabajo. De tal manera, que estas estructuras económicas han venido marcando la historia de la constitución y consolidación de esta rama del Derecho.

Expondremos los tres modelos económicos que interesan a esta investigación que han marcado la historia económica del Derecho del Trabajo:

El Modelo Liberal: los comienzos del Derecho del Trabajo.

Este modelo se desarrollo alrededor de los siglos XVIII y XIX, caracterizándose principalmente por la no intervención del Estado en la vida económica, dejando las relaciones comerciales a la iniciativa privada y fomentando la libre empresa capitalista, que comúnmente es conocido como: Liberalismo Económico. En este contexto, se dio lugar al denominado Liberalismo Laboral, que sostenía que al abolir toda norma sobre el trabajo, “se obtendría automáticamente una situación justa y satisfactoria...nadie pactará lo que no le convenga.”^{9/}. Con base a tales concepciones el ideal del Liberalismo “Laissez faire-laissez passer”, que significa “dejar hacer, dejar pasar”, pregonaba que el interés individual era el motor que impulsaba a los sistemas basados en la iniciativa privada capitalista. “Esta lógica del mercado desarrolló la concepción del trabajo como una especie de mercancía al trabajador, especialmente el obrero de la industria, vende al empresario, que es a la vez poseedor del capital”^{10/}. Aparece así la relación empresa – trabajador como una relación mercantil debido a que el propio trabajador, su fuerza de trabajo, su capacidad se hallan integrados en el proceso de producción como una mercancía más. En este modelo económico se desarrolló la división del trabajo, ésta consistía en que cada trabajador dentro del proceso de producción, jugaba un papel determinado. Desde la perspectiva liberal, la división del trabajo supuso la aceleración del cambio mercantil y el estímulo de la vida económica; en este cambio, ocupó un lugar esencial el dinero, que implico una representación nominal del valor. Si bien es cierto,

^{9/} Bayón Chacón y Pérez Botija, **Manual del Derecho del Trabajo**, Volumen I, Duodécima Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1978-1979, pag.47

^{10/} Ellacuría Ignacio, **Conflicto entre Trabajo y Capital en la presente fase histórica: Un análisis de la Encíclica de Juan Pablo II sobre el Trabajo Humano**, (Laborem Exercens) 14/09/81. Pág. 23.

que la legislación laboral reconoció al trabajador, la libertad de contratar, sin embargo, dicha libertad no se manifestó en realidad, ya que los trabajadores se enfrentaron a condiciones de trabajo impuestas por el empresario, es decir, que se veía opacada en la práctica dado que el trabajador (obrero) se veía obligado a aceptar las condiciones contractuales.

En efecto la situación real del trabajador durante los años de la Revolución Industrial fue extremadamente dura; la tan alabada libertad de contratación se traducía en la fijación de períodos de prestación excesiva dilatadas en la prolongación de jornadas de trabajo (hasta límites inhumanos), en la falta de atención patronal hacia la seguridad, y los abusos en materia salarial.

Las relaciones obrero–patrono, quedaron garantizadas en el derecho constitucional del siglo XIX; son característicos también los artículos de la constitución Mexicana de 1857 al establecer que no habría monopolios, que todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y pleno consentimiento etc. estos artículos constitucionales garantizan ante todo la no intervención del Estado en la vida económica. Prácticamente, el régimen liberal escribió en sus constituciones el sistema económico de la burguesía, libertad de acción para la propiedad privada. “El Estado Liberal de Derecho originalmente no tiene ninguna dimensión social y consecuentemente ninguna política social y cuando llega a tenerla es solo por razones de supervivencia y ante las luchas del incipiente movimiento sindical que va forjando

durante el siglo XIX. La política social del Estado Liberal de Derecho constituyó el intento más sutil y acabado de paralizar en lo posible el progreso del socialismo.

El Modelo Keyeseniano: Constituye la Consolidación del Derecho del Trabajo.

Este modelo nació en la primera mitad del siglo XX, y su mayor propulsor fue el economista John Maynard Keynes, con la finalidad de corregir los excesos de la acción del liberalismo por lo que fue una especie de revolución pasiva del capitalismo, ya que pretendía mitigar las crueldades, como también el empobrecimiento debido al desempleo, a la edad o a las enfermedades.

El punto de partida de este modelo era que el Estado debía intervenir en la economía, para tratar de salir de la crisis respecto al exceso de producción y a la poca demanda de bienes.

Lo más novedoso en este modelo era la producción de la política del pleno empleo lograda a través de fomento de la inversión por parte del Estado, con la finalidad de crear demanda efectiva. Este modelo se caracterizó en un mayor consumo mayor producción, estabilidad de salario directo, control de reglas de trabajo, la extensión del contrato a toda una rama de la industria, generalizando el contenido de los convenios colectivos, desde condiciones de vida de los trabajadores hasta las remuneraciones. Toda esta situación se dio en el momento de apogeo del sistema fordista 1948, es decir sobre todo funcionó en el sector automotriz mediante este sistema las relaciones de trabajo dan un giro total, en el que se reconoce y se consolida un conjunto de derechos a los

trabajadores ejemplo de ello un salario justo estimulado por los patronos por la competitividad de las empresas y a las exigencias del mercado.

Modelo Neoliberal: Flexibilidad del Derecho del Trabajo.

Dada la crisis de las políticas económicas aplicadas por el modelo Keynesiano, algunos economistas consideraron oportuno retomar el postulado esencial del modelo liberal, consistente en La libertad de Producción y Libertad de mercado. Esto implicaba que el Estado dejase de jugar un papel fundamental para el desarrollo de la vida comercial, y entrara la dinámica de la ley de la oferta y la demanda.

El neoliberalismo ha traído como consecuencia, la creciente expansión de los mercados, lo cual ha motivado de alguna manera a que las empresas entraran a la competitividad, no solamente a nivel nacional sino internacional. Partiendo de esta premisa los neoliberales consideran que el “trabajo debe de ser remunerado por su productividad”. Este modelo establece la tendencia de “liberalizar” las relaciones laborales, pretendiendo con ello volver a la autonomía de la voluntad o la libre contratación.”^{11/}. En donde el Derecho del Trabajo, debe adaptarse a los cambios que exige el mercado de bienes y servicios.

Lógicamente para la aplicación de dichas medidas, los defensores del neoliberalismo, plantean la adecuación de las normas reguladoras del trabajo, en lo que se refiere a la prolongación de jornadas, contrataciones temporales, mayor conocimiento

^{11/} Cáceres Domínguez, Nidia Oney. **Flexibilidad Laboral**, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. UCA, 2001 Pag.39.

en el manejo del nuevo equipo, y la remuneración en base a la capacidad y cantidad producida.

EL SURGIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

El nacimiento del Estado Social de Derecho implica una serie de causas las cuales son el resultado de la convergencia de varios factores que, en orden cronológico, fueron los siguientes:

1- Las Luchas de la Clase Trabajadora:

Como consecuencia de la convergencia de la ideología liberal-capitalista y de la 1ª Revolución Industrial, surgió un nuevo tipo de trabajador, el obrero industrial y una nueva clase trabajadora, el proletariado así denominado por Karl Marx, y debido a la aplicación de los principios económicos y políticos del liberalismo, fue objeto de una superexplotación, del hombre por el hombre que en muchos casos llegó a situaciones peores que la de la misma esclavitud, miseria y explotación, injusticias etc. Esta situación trajo como consecuencia las luchas de la clase trabajadora y de otros movimientos políticos que cuestionaron fuertemente al sistema capitalista y al Estado Liberal de Derecho, al cual se le fueron introduciendo cambios que culminaron con el surgimiento de dos nuevos tipos o formas de Estado: El Estado Socialista Marxista y el Estado Social de Derecho.

2- El Estado Socialista Marxista

Aparte del movimiento obrero la situación de pobreza, miseria y explotación generó un conjunto de críticas, principalmente por parte de Karl Marx y Federico Engels que en 1848 publicaron el "Manifiesto Comunista" que planteó la inevitabilidad de la sociedad socialista como fase de tránsito hacia la sociedad comunista.

Estas ideas socialistas lograron materializarse con el triunfo de Lenin y Trotsky en Rusia, con la Revolución de Abril de 1917 que implantaron la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS y un nuevo tipo de Estado: El Estado Socialista, que le atribuye al Estado las funciones más importantes de la sociedad y cuya sola existencia significaba, en sí mismo, una crítica al Estado Liberal de tipo Capitalista.

Esta lucha entre los dos sistemas terminó, si se puede decir así, en 1989, con el derrumbe del Muro de Berlín, pero lo que no se puede negar es que la existencia de este tipo de Estado fue uno de los factores que contribuyeron a la reforma del Estado Liberal Burgués y a la transformación de este, en mayor o menor medida, en Estado Social de Derecho.

3- La Revolución Mexicana y la Constitución de Weimar.

“El derecho de oposición al despido reconocido al trabajador fue por primera vez en el derecho alemán, el preaviso y la indemnización por despido, son simples

aplicaciones del principio de la estabilidad, destinadas a evitar, en cuanto es posible, la ruptura del contrato o reparar sus consecuencias”^{12/}.

La Revolución Mexicana, que se inició en 1910 y que culminó en 1917 con una nueva Constitución, también hizo su aporte a la gestación del Estado Social de Derecho, ya que ésta fue la primera en el mundo que consagró con los derechos sociales de los trabajadores asalariados y los derechos de los campesinos. También en Alemania, en 1919, se aprobó la Constitución de Weimar que estableció la obligación del Estado de realizar acciones positivas para darle satisfacción y cumplimiento a los derechos sociales dentro del cual se encuentra el derecho al trabajo.

CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de derecho garantiza la seguridad social, individual y colectiva, que promueve la justicia social y que propone fórmulas eficaces de solidaridad entre los hombres y las generaciones se puede visualizar de la siguiente manera:

		* Pleno empleo
		* Empleo para toda la vida activa
	DERECHO AL TRABAJO	* Mejora de las condiciones de trabajo.
		* Convenios Colectivos.

^{12/} Dr. Baños Pacheco Orlando. **La Estabilidad Laboral del Servido Público en El Salvador**. 1ª edición San Salvador. El Salvador. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 1999. Pág. 13.

		* Salario mínimo
	LUCHA CONTRA LA POBREZA	
CONTRATO SOCIAL		* Asistencia contra la pobreza.
		* Enfermedad
		* Accidentes
	RIESGOS SOCIALES	* Desempleo
		* Muerte
		* indemnizaciones
	IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	*Ayuda Pública * Apoyo a minorías y zonas deprimidas.

LA DIMENSIÓN SOCIAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho es el Estado que procura satisfacer, por intermedio de su brazo administrativo, las necesidades vitales básicas de los individuos, sobre todos de los más débiles. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un estándar de vida más elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en

permanente realización y perfeccionamiento. Además es el Estado de la integración social en la medida en que pretende conciliar los intereses de la sociedad.

Así mismo en la dimensión social se encuentra el derecho al trabajo, el cual esta protegido a nivel Constitucional y por ende el Estado tiene la obligación de promover y garantizar a los trabajadores la estabilidad laboral mediante la seguridad social, también en los casos de despido injustos el Estado tiene la obligación de garantizarle al trabajador una justa y legal indemnización de acuerdo a los principios de justicia social e igualdad, también regular las relaciones obrero - patrono y solventar conciliatoriamente los conflictos laborales entre los mismos, así mismo velar por los intereses de los más débiles; siendo la clase trabajadora la más desprotegida y en desventaja ante el poder económico de la empresa privada.

El Estado social de derecho liga en los textos Constitucionales, a los derechos fundamentales individuales, herencia del liberalismo, con los derechos económicos y sociales. Estos derechos fundamentales económicos y sociales se convierten, de alguna manera, en programas de acción encaminados a la protección y promoción de los derechos sociales dentro del cual se encuentra el derecho laboral en protección y garantía del derecho del trabajo siendo los trabajadores la razón de ser del Estado Social de Derecho garantizando el derecho al trabajo como un derecho fundamental, y ante la libre voluntad del empresario cuando despide a un trabajador injustificadamente nace el derecho a la indemnización como un freno a los despidos injustos porque la indemnización es un derecho que el trabajador ha obtenido por los años de servicio prestado a la empresa.

La protección de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, La necesidad de protección del sistema de derechos fundamentales ha visto aparecer instituciones que se constituyen en sus defensores permanentes por la necesidad de defender las garantías constitucionales de los atropellos del creciente poder administrativo del Estado Social de la actualidad, ante las arbitrariedad del poder administrativo y el poder judicial en los casos de despido injusto teniendo como deber ser del juez laboral y delegados de trabajo la aplicación de la justicia social tomando en cuenta la Constitución de la Republica.

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El Estado Constitucional de Derecho es aquel en el cual en la aplicación del derecho priva la Constitución sobre las demás normas jurídicas y estas son en concordancia con la Ley Suprema.

Principio de Supremacía Constitucional: El valor normativo superior, se relaciona con las leyes secundarias y de otras normas del ordenamiento jurídico Interno por medio del cual se incorpora a los derechos fundamentales y a la norma superior jerárquica la Constitución como Norma Suprema del Estado Social de Derecho, por lo que ya no es la Asamblea Legislativa la obligada directamente a la protección de los derechos fundamentales, si no que es el Juez el protector de los derecho fundamentales como órgano encargado de reconocer y asegurar la supremacía de la Constitución sobre las leyes y el resto del ordenamiento jurídico interno, por lo que el órgano judicial es el guardián de la aplicabilidad de la Constitución.

Principio de Regularidad Jurídica: consiste en la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior y superior del ordenamiento jurídico. Esta conformidad debe darse tanto en lo que respecta al cumplimiento de las reglas que la forma de rango superior fija para producir la de rango inferior, este principio lógicamente debe de cumplirse en todos los estratos los cuales están subordinados a la Constitución. Así mismo las garantías de la Constitución, no solo constituyen un medio para controlar su cumplimiento, sino además una forma de conseguir el ejercicio regular de las funciones estatales, por lo que la Sala de lo Constitucional es un Operador Jurídico importante para que el principio de regularidad jurídica tenga efectividad y mediante esta se consigue que la conexión de los múltiples actos y manifestaciones de voluntad de los Órganos del Estado se realicen de modo unitario, conforme al plan fijado por la Constitución, de esa manera se determina el origen existencia y desarrollo de la unidad política y esto distingue la esencia de la justicia Constitucional .

Principio de Imperatividad Constitucional: Consiste en que la Constitución tiene operatividad inmediata; que establece una vinculación automática desde que ella entra en vigencia, para como gobernantes y gobernados, ella tiene un valor normativo inmediato y directo que no se limita al órgano legislativo sino que a todos los demás como lo son el legislativo y judicial, en otras palabras todas las normas constitucionales vinculan a los jueces, magistrados y sujetos públicos y privados, porque la constitución es un cuerpo de leyes obligatorio para todos sin excepción

alguna , este principio postula el valor normativo de todas las normas Constitucionales para todas las personas.

El Estado de nuestros días es individualista y capitalista, pero enfoca claramente que la economía no es una cuestión de interés privado, sino nacional y de justicia social que reclama el derecho obrero. las ideas de *Gustavo Radbruch* tenían razón al establecer que las constituciones consignan un nuevo orden económico retomando de normas de la Constitución Alemana de Weimar de 1919 y artículos relativos de la Constitución Mexicana de 1917, son realmente derecho constitucional de nuevo cuño que difiere muchísimos aspectos del derecho económico constitucional del Estado Liberal: el derecho económico del liberalismo se agota en los principios que anteriormente expusimos en cambio el nuevo derecho social se reglamenta en las siguientes medidas: Limitación del poder absoluto de la propiedad y de la lucha entre los capitalistas; armonía entre los dos factores de la producción, Capital y Trabajo, relación obrero patrono intervención del Estado para garantizar la realización de estos fines. Este nuevo derecho es dinámico, ya que el viejo orden no reconoció más interés que el individual; el nuevo derecho es conciente de que el mundo capitalista produce la división de la sociedad en clases. Entonces la primera constitución que incorpora derechos a favor de los trabajadores y los catalogas como derechos fundamentales es la constitución mexicana, luego del constitucionalismo social de 1919 a raíz de la revolución Rusa, dentro de la constitución de la ex U.R.S.S. se plantea como un tipo de derecho que lo proclama que el pueblo trabajador que sirvió de base para fortalecer el derecho social a favor de los trabajadores del mundo, en las constituciones de muchos países, claramente

la constitución Alemana de 1919 conocida como la de Weimar también reconoció los derechos laborales igual la constitución Italiana de 1930, y que posteriormente a nivel centroamericano tenemos que en 1948 Costa Rica decreta una constitución donde incorpora los derechos laborales. “Los teóricos no entendieron el derecho económico del liberalismo porque su fundamentación es negativa; y tampoco entienden el nuevo derecho constitucional porque no quieren ver que en toda relación está presente el interés social”^{13/}.

Finalmente, las constituciones modernas contienen los factores reales de poder, el capital y el trabajo es decir que el Estado se estructura de acuerdo con las dos clases sociales; el derecho público es el que reglamenta la organización y actividad del Estado y es fundamentalmente derecho constitucional y en consecuencia el derecho de trabajo, al fijar la posición de las clases en el Estado, como un derecho social, forma parte en este primer aspecto, del derecho público por excelencia, que es el derecho constitucional. No obstante que el derecho del trabajo es también derecho constitucional cuando obliga la actividad del Estado a la protección del mismo.

DISTINCIÓN DEL DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO Y EL NUEVO

DERECHO SOCIAL

La idea de que el derecho del trabajo forme parte del derecho privado repugna a las conciencias. Es la doctrina dual que afirma, que en el derecho del trabajo existen instituciones y normas de derecho público y de derecho privado. La política social de

^{13/} De la Cueva Mario. **Derecho Mexicano del Trabajo**. Tomo I, Editorial Porrúa. México.1967.Pag.233.

los Estados modernos ha venido creando estatutos nuevos, los cuales no pertenecen ni al derecho público, ni al derecho privado; entonces la aparición de esos estatutos, entre ellos el derecho del trabajo, no significa que haya desaparecido la distinción entre derecho público y derecho privado, pues en los regímenes jurídicos positivo de nuestros días es todavía un presupuesto necesario.

La distinción entre el derecho público y privado no es absoluta, ni tiene un valor apriorístico, sino que su valor es histórico que responde a un tipo de Estado y encuentra su fundamento en un derecho positivo. En la Edad Media no se conoció la distinción entre derecho público y privado, la cual distinción apareció en Alemania después de la recepción del derecho romano.

La época presente, de la guerra de 1914 a nuestros días es un momento de revolución social que transforma las relaciones económicas. Así el liberalismo con su optimismo llevó al más alto grado de desarrollo en la actividad económica de los hombres, hizo que el derecho privado sólo pudiera considerar los fenómenos de la producción y distribución como relaciones entre dos personas, cuyos intereses había que nivelar de acuerdo a los principios de la justicia conmutativa, esto es dar a cada quien lo que le pertenece. Con la distinción del derecho se ignoraban nuevos fenómenos sociales, como la división de la sociedad en clases, la lucha que entre ellas existen y su organización en asociaciones profesionales, también desconoce la distinción entre derecho público y privado al contrato colectivo de trabajo, este contrato rige únicamente a las empresas que lo pactan y concede al Ministerio de Trabajo la posibilidad de

declarar obligatorio el tipo de relación convenida y por su vigencia automática de este contrato y por su posible obligatoriedad general, se ha apartado del derecho privado.

“A tenor del sistema liberal, podía en ese entonces el empresario parafrasear la famosa sentencia de Luis XIV, diciendo la industria soy yo; hoy por lo contrario, todo obrero puede decir con cierto derecho: la empresa somos todos nosotros. Esto entraña la mayor revolución acaecida desde 1789; el rey absoluto había tenido que desalojar el trono para que lo ocupara el capital absoluto, hoy se ha verificado el tránsito a una monarquía limitada del capital. Y esta transformación es la que muestra, con toda evidencia, la aparición del nuevo derecho social.”^{14/}

La Constitución de Weimar fue la principal propulsora a estas ideas que el derecho del trabajo, es la fuente del derecho del porvenir, es y deviene un derecho social: la idea de la Seguridad social para los hombres que ponen su energía de trabajo a la empresa privada. de tal manera que el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social tiene un único fundamento, y es el derecho que busca la justicia social, de asegurar a cada hombre y sustentar una existencia digna; así entendido que el derecho del trabajo no puede ser derecho privado ni público, si por tal entendemos las normas que sirven para fijar la estructura y la actividad de un cuerpo político; es un derecho social lo que quiere decir que es un derecho fundamental, es decir la base sobre la cual habrán de constituirse el derecho público y el derecho privado.

Porque la influencia que los factores económicos han ejercido sobre el derecho del trabajo nos conducen a la posición de que el nuevo estatuto tenga un contenido

^{14/} Ibid. Pág.224.

exclusivamente económico, pues en armonía con los principios de la Organización Internacional del Trabajo, que posee el derecho laboral una finalidad social y es evitar que el trabajo sea considerado como una mercancía.

Por lo dicho el derecho del trabajo no es derecho público ni derecho privado, es un derecho social nuevo, que difiere del derecho privado por lo que manifestamos anteriormente, que el derecho privado es un derecho de cosas, de las obligaciones y de los contratos, en tanto que el derecho del trabajo se enfrenta a un problema de la vida humana y postula nuevos valores y conceptos. Si bien es cierto que algunas de sus instituciones son, a la vez, de derecho público y privado nada nos dice acerca de su naturaleza. “El derecho del trabajo es un derecho social en el sentido en que habló Gierke y lo es porque considera al hombre como miembro de un todo, lo que hace de él un derecho nuevo que considera al trabajador como miembro de un todo social”.^{15/}

HISTORIA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN LAS CONSTITUCIONES DE EL SALVADOR.

Históricamente la indemnización por despido injustificado, viene en el fondo por regla general a favorecer al trabajador. Conócese no con exactitud su causa remota, pero el derecho mexicano y sudamericano, lo toma con la finalidad “sui generis”, de ser compensado con una retribución económica para los trabajadores que se acojan a los beneficios de esta figura jurídica laboral. En la constitución de 1939 fue la primera en regular un capítulo especial titulado “Familia y Trabajo” regulando en su artículo 62

^{15/} Ibid. Pag.226.

que “el trabajo gozara de la protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicias en las relaciones entre los patronos y empleados u obreros.”^{16/}.

Por primera vez se reglamento a nivel constitucional de forma amplia la relación entre patronos y empleados, desarrollando también el Art.63 que los conflictos que surgieren entre el capital y el trabajo o entre patronos y empleados u obreros, serán resueltos por el tribunal de arbitraje o de conciliación. Desde esa fecha en adelante muchas regulaciones en los códigos laborales por la realidad de las sociedades, se plasmaron criterios para determinar los motivos, para determinar las causas que originan como requisito “Sine qua non” el ejercicio del derecho a la indemnización por despido injustificado.

Nos atrevemos a decir que esta Constitución de 1939 es la partida de nacimiento de los derechos de carácter social, posteriormente surgen reformas a dicha Constitución en 1944 y con ella se le da nacimiento a una nueva Constitución el 29 de Noviembre de 1945, la cual fue dictada en el período del Presidente General Salvador Castaneda Castro, en donde ya no expresa de manera sutil los derechos laborales, sino que los reconoce de tal forma que en su Art. 156 Ord.6º establecía que habría indemnización adecuada en tres casos: en los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados. Era considerado esto como uno de los principios generales del articulo, de hecho en el primer inciso recalca que el Código de Trabajo que al efecto se promulgue, respetara el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el capital y el trabajo. Es en la Constitución de 1950, en funciones de

^{16/} Álvaro Magaña, **Las Constituciones de la República de El Salvador**, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora Tomo I. UTE. El Salvador 1993. Pág. 244.

presidencia el Consejo de Gobierno Revolucionario, que en su Capítulo II denominado “Trabajo y Seguridad Social” en donde nuestro Constituyente recoge la idea inspiradora del derecho del trabajo y crea la figura laboral de despido injustificado, en el título del Régimen de Derechos Sociales en la cual el art. 183 inc. 1º tienda al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en la seguridad laboral es así que el ordinal 11 del mencionado artículo establece que el patrono que despidiera a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley. Otra nota característica de esta Constitución en el nuevo rumbo de nuestro constitucionalismo, que ya había tenido incipientes manifestaciones en las constituciones precedentes es la de añadir al elenco tradicional de Derechos Humanos Individuales y Políticos los llamados (Familia, el trabajo y la seguridad social, la cultura, y la salud pública y la asistencia social). La Constitución de 1962 no sufrió reformas al respecto, siempre persistió el planteamiento de la misma regulación constitucional, solamente era que se ubicaba en el Art. 182 numeral 11 es decir un artículo anterior a la Constitución de 1950.

Con esta breve reseña histórica los constituyentes institucionalizaron en la Constitución de la República de 1983 la actual vigente, la indemnización por despido injustificado específicamente en el Art. 38 numeral 11, la normatividad en el sentido que tendrá aplicación constitucional como en la ley secundaria. En este contexto histórico en que surge la Constitución de 1983 impulsado por cambios políticos – sociales del país ya sea por diversos factores, lo cierto es que al plasmar el Derecho de Indemnización por Despido sin Causa Justificada como figura constitucional no le queda otro camino al trabajador que recurrir a la justicia, ejercitando la correspondiente acción.

“Con los acuerdos de paz firmados en Chapultepec México el 16 de enero de 1992 se habla de la creación de un foro para la concertación económica y social, con la participación igualitaria de los sectores gubernamentales, laboral y empresarial, creándose el Consejo Superior de Trabajo con el objetivo de ampliar convenios tendientes al desarrollo económico y social del país. Entre otros aspectos el Gobierno propondrá al foro de concertación económica y social la revisión del marco legal en materia laboral para mantener un clima de armonía en las relaciones de trabajo”.^{17/}

EL DERECHO DE DESPIDO INJUSTIFICADO DEL PATRONO

Debemos empezar señalando, que en la relación laboral el patrono se encuentra en una situación de superioridad jurídica frente al trabajador gozando de ciertos derechos que los trabajadores no tienen; así el patrono puede despedir al trabajador sin causa justificada, es decir que el trabajador no haya dado motivo alguno para que la relación laboral sea terminada por el patrono.

El Despido se considera en la doctrina “como el acto unilateral de voluntad del empresario en virtud del cual éste decide poner fin a la relación de Trabajo”. Se trata por consiguiente, de una ruptura unilateral en la que no importa en principio que exista o no causa suficiente para ello.

Ahora bien existen otras consideraciones en sentido más amplio sobre el despido bajo las cuales debemos de sustentar que esta figura nos establece que es toda situación

^{17/} Yáñez Arenivar Juan Antonio. **Tesis Indemnización por Retiro Voluntario**. Universidad de El Salvador, San Miguel, Mayo1995. Pág. 53

que lleva consigo la ruptura de la relación de trabajo. Y en sentido estricto se entiende por despido solamente aquella extinción que se produce por voluntad unilateral del empresario, exista o no causa justificada.

Básicamente el derecho de Despedir es la Declaración Unilateral de voluntad del patrono de poner término a un contrato o relación de trabajo, comunicada al trabajador, para que surta efectos inmediatamente o posteriormente según convenga.

En el fondo lo que encontramos en el despido injustificado; es la sanción para el patrono y por el mismo despido que no justifica, ya que si fuera justificado el despido, no hay indemnización.

Entendiendo por estas circunstancias la terminación de la relación de trabajo a través de la decisión unilateral del patrono motivada o no en causa justificada.

CLASIFICACION DEL DESPIDO

Existe en la doctrina diferentes criterios para establecer los tipos de despido, pero por razones de fondo en nuestro objeto de estudio nos referiremos a dos:

- “Despido de Derecho es aquel que se realiza cuando hay de por medio un juicio de terminación del contrato individual de trabajo promovido por el patrono ante juez competente. El Despido de Hecho se da cuando la manifestación del patrono es realizada en la esfera privada sin la intervención del juez. Es decir que es un despido privado, dentro de la empresa sin intervención de autoridad alguna”^{18/}.

^{18/} Guzmán Albergue, Rene Alfonso. **Tesis: La Prueba del despido en Materia Laboral**. Universidad de El Salvador, San Salvador, 1988. Pág. 5

Encontramos una situación que acarrea una consecuencia bilateral en el despido y es que este puede ser justo e injusto, no obstante sin olvidar que todo despido es de hecho, estamos en presencia de un despido justo cuando la declaración de voluntad del patrono de finalizar el contrato individual de trabajo, está motivada por una conducta del trabajador que se reputa legalmente como razón suficiente para producir la terminación del vínculo laboral Art. 50 C.T.

Es injusto o sin causa justificada el despido, cuando la declaración de voluntad del empleador es inmotivada, y en ocasiones hasta caprichosa, es decir que el patrono no tiene fundamento legal para despedir al trabajador, es denominado también en la doctrina como despido arbitrario, despido sin causa o despido ad nutum en esta situación el trabajador tiene derecho a que el patrono lo indemnice conforme a la Ley como determina el precepto constitucional del Art.38 N° 11 si el patrono no justifica el despido ya que nos encontramos en este tipo de despido en una situación de hecho y no de derecho, entonces nos da la impresión que en el despido injusto no existe una causa o motivo razonable para poder aplicar el despido.

Cuando el patrono despide al trabajador sin causa justificada este último debe ejercer o reclamar la Indemnización ya que no ha incurrido en ningún motivo para que el patrono lo despida sin causa justificada. Al ejercer el derecho de indemnización que goza el trabajador en el Ministerio de Trabajo o Juzgados de lo Laboral, estas instituciones son las encargadas de velar que los patronos respeten los derechos Constitucionales que tienen los trabajadores (derecho al trabajo Arts.2, dignidad Art.3, derecho de indemnización Art. 38 # 11Cn, etc.); en el momento en que sus funciones

son activadas por un trabajador reclamando indemnización por despido injustificado, sin olvidar que su accionar debe estar encaminada hacia el cumplimiento de los derechos que la Constitución ha otorgado a la clase trabajadora.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DESPIDO.

Los Autores Ernesto Krotuschin y Manuel Alonso García al referirse a la Naturaleza Jurídica del Despido sostienen que éste es un instrumento jurídico que faculta al empleador para terminar, unilateralmente el contrato de trabajo.

Debe de empezar por señalarse que en dicho ámbito, es indudable la condición diferente que manifiestan el patrono y el trabajador, en la que este no se encuentra en situación de igualdad respecto de aquél, ya en el campo económico, ya en el jurídico, porque la relación de trabajo que les liga es de supremacía y respectiva subordinación jurídica; por lo que en definitiva, esa desigualdad real se compensa tuitiva mente por el Derecho Laboral. Es así que en la relación laboral existe una marcada diferencia entre el patrono y el trabajador estando en una superioridad económica-jurídica, el patrono frente al trabajador, y por ello el empleador goza de una serie de derechos que el ordenamiento jurídico le ha otorgado, y pueden ejercerlos en cualquier momento que lo deseen.

Nos referimos específicamente al derecho de despido que tienen los patronos, entendiendo por despido injustificado en un primer momento la declaración de voluntad unilateral a través de la cual el Patrono le pone fin a la relación Laboral sin motivo imputable al trabajador.

Ahora bien los Autores Guillermo Cabanellas, Carro Igelmo, Escobar Pereira, Manuel Alonso García, entre otros, sostienen que el Derecho de Despido Injustificado o justificado que tiene el patrono, partiendo del sentido que todo despido es de hecho, nace por la razón misma del contrato de trabajo, al ser ejercido por el Patrono; mediante un acto jurídico cancelatorio que le pone fin a la relación laboral.

Por su parte en nuestro medio jurídico el Dr. Ovidio Bonilla Flores establece una diferencia con los Autores citados, al sostener que el Despido es un derecho potestativo que tiene el Patrono que nace, no tanto del mismo contrato de trabajo, como ellos lo afirman, sino más bien nace de la situación de superioridad en la que se encuentra el patrono en la relación de trabajo.

Pero se coincide con ellos al afirmar que el despido se ubica dentro de los llamados Derechos Potestativos, por cuanto éstos facultan a su titular (Patrono); de la posibilidad de provocar mediante una declaración unilateral de voluntad, un efecto de derecho y que de esa facultad es que el empleador se sirve para extinguir el vínculo Laboral que lo une al trabajador, por medio del Despido Injustificado.

Partiendo de lo anterior se puede afirmar que la Constitución en el Art.38 #11, establece el derecho de indemnización por despido injustificado en razón que el despido se ubica dentro de los Derechos Potestativos que tiene el Patrono, facultándolo para ejercerlo en el momento que desee y de esa manera terminando con la relación laboral que lo une al trabajador; aun sin causa justificada pero con la única limitante de indemnizar al trabajador estando este en una desventaja jurídica ante el derecho del despido que tiene el patrono, ya que al terminar el vinculo laboral que lo une al

empleado se ve afectado en su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, deja de percibir su ingreso económico a través del cual satisface sus necesidades básicas que tiene como persona humana, siendo la indemnización un remedio legal de compensación económica que tiene el trabajador por los años de servicios prestados al patrono y que se espera que le sirva al trabajador mientras encuentra un empleo nuevo por esa razón la naturaleza de la indemnización es de una garantía como concepto constitucional.

LA INDENMIZACION DEL TRABAJADOR POR DESPIDO INJUSTIFICADO A NIVEL DOCTRINARIO.

Básicamente según la doctrina chilena la indemnización es la suma de dinero que debe de entregar el empleador al trabajador cuando pone término a la relación laboral. Seguidamente la doctrina Guillermo Cabanellas de Torres considera que la indemnización consiste en “el resarcimiento de los daños o perjuicios económicos por la ruptura del contrato de trabajo”^{19/}. En consecuencia de ello la doctrina argentina reconoce el derecho de indemnización del trabajador como un resarcimiento por los daños y perjuicios que le causa el patrono por la ruptura del vínculo laboral al trabajador. Es decir que el derecho a la indemnización consiste en salvaguardar la dignidad del trabajador, reconociéndole el daño que se le causa por haber sido despedido injustificadamente, entregándole una compensación económica que se hace por los daños y perjuicios que se le causan al trabajador por la ruptura del vinculo laboral.

^{19/} Cabanellas de Torres Guillermo. **Compendio de Derecho Laboral**. 3ª Edición. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina.1992.Pág. 137.

NATURALEZA JURIDICA DE LA INDENMIZACION

Son muchas las teorías que se estructuran para esclarecer la naturaleza jurídica que posee la indemnización por despido injustificado y se ha tomado a bien hacer referencia a las doctrinas más predominantes siguientes:

A) INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD

Se trata de la compensación económica que el empresario le abona al trabajador por el lapso de los años de servicio que este ha prestado a la empresa.

Su fundamento se encuentra en la antigüedad laboral del trabajador, la cual consiste en “el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado patrono, por una cierta actividad, empleo o trabajo”^{20/} y el cómputo se establecerá tomando como referencia el salario correspondiente desde el día en que nace su derecho al pago, hasta el día en que se le notifica la sentencia que declara la extinción del contrato de trabajo.

La antigüedad que el trabajador posea en el empleo, debe de tomarse en cuenta; la continuidad acumulada en la prestación de los servicios, y mientras mayor sea el tiempo con que se cuente en las actividades o tareas; mayor serán los beneficios económicos que recibirá el trabajador.

²⁰ Ibid. Pag. 1038

B) SANCIÓN PUNITORIA

“La indemnización como sanción punitoria de un acto violatorio del empresario”,^{21/} cuando un patrono despide al trabajador injustificadamente, dicho se puede considerar hasta arbitrario del empresario, porque se origina por su voluntad unilateral infundada e injustificada de dar por terminada la relación de trabajo, imponiendo la ley la indemnización como una obligación de resarcir el daño causado.

LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUTIFICADO EN EL MARCO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

Es indispensable expresar las distintas normas jurídicas que regulan las actividades sociales y jurídicas de nuestro país, tomando como punto de partida sin lugar a duda la Constitución de la República por ser la norma suprema que se debe de tomar en cuenta como eje fundamental de los derechos y garantías que deben ser respetados por los gobernantes y gobernados en la sociedad.

El derecho de la indemnización laboral tiene esa calidad Constitucional, cuando la vigente Constitución establece a la persona humana en el Art. 1, observamos precisamente la función que esta disposición constitucional desempeña en la construcción y aplicación del concepto de Constitución, de manera que se ha consolidado que ésta no es la mera codificación de la estructura política del Estado, supuesto que radica en la soberanía popular según el Art.83 de la Constitución, sino que

^{21/} Ibid Pag. 1037.

más bien su contenido esta integrado esencialmente y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, lo que conlleva la búsqueda de la eficacia y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

Entendido el derecho al trabajo como un derecho fundamental perteneciente a los derechos sociales se puede soslayar que el trabajador es persona humana y el Estado esta organizado para lograr beneficios a favor de ella, ya que se aplican en estos casos valores jurídicos de la constitución, mejor dicho “la justicia” como valor jurídico-constitucional supremo de carácter particular ya que se ha entendido como aquella dimensión de la justicia que tiene a dar a cada uno lo suyo por parte de la autoridad en el seno de las relaciones privadas es decir la justicia conmutativa.

También se encuentran conexos la seguridad jurídica y el bien común; de acuerdo al contenido del Numeral 11 del artículo 38 la Constitución de la República contempla la facultad para el patrono de realizar despidos de hecho, es decir, sin causa justificada, siempre y cuando indemnice al trabajador conforme a la ley; “lo cual a su vez puede interpretarse como la permisión constitucional de terminación unilateral del contrato de trabajo siempre y cuando concurra la indemnización respectiva, ya que de omitir el patrono la realización de la misma, generaría un perjuicio definitivo en la esfera jurídica del trabajador, que lo habilitaría a impugnar la misma en sede ordinaria por medio de los Juzgados Laborales competentes”.^{22/} Este criterio está garantizando ante todo la Constitución y al mismo tiempo protegiendo a la persona humana, es de

^{22/} Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial. **Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional.** 1ª Edición, San Salvador, Año 2000. Pág. 63.

manifestar que es justo, que si un trabajador ha laborado para un patrono durante cierto tiempo, que le dé una cuantía económica en compensación por el tiempo que el trabajador le ha servido, si lo despide de una manera injusta rompe con el valor justicia.

Por otra parte la Seguridad Jurídica en nuestro ordenamiento constitucional aparece como un valor, principio encaminado a la certeza y la aplicación de la ley, determina esta situación, en el sentido que desde el momento que un trabajador empieza a trabajar devengando un salario y esta seguro de que trabaja bien, la expectativa es que permanecerá en su empleo, ahora bien de que si lo despiden arbitrariamente, la seguridad es que lo van a indemnizar con un mes por cada año de trabajo, así se plasma la seguridad jurídica.

Asimismo el bien común es uno de los valores de la Constitución, es el bienestar de todos comprendiéndolo como el conjunto de las condiciones materiales y espirituales necesarias para que cada individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo, entonces la Constitución y la ley tienen que proteger el bien común a favor de los trabajadores, tomando en cuenta que para lograr la satisfacción de este valor el Estado debe intervenir en las relaciones sociales.

El inciso tercero del Art.1 de la Constitución es calificado como los fines del Estado, en primer lugar la persona humana y como consecuencia de ello, la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico, la justicia social, que deben estar inmersos en la indemnización por despido injustificado en la cual están integrados todos esos derechos, así mismo el derecho individual de la salud, el trabajador sabiendo que gana un salario y sabe que lo van a indemnizar en casos de despido injustificado, este no se

debe considerar sano es decir que a través de todo el derecho del trabajo se deba de proteger la salud.

La libertad como derecho individual, se encuentra, en que el patrono tiene libertad de despedirlo, y el trabajador también de irse de su trabajo la libertad existe, pero es una libertad que esta coartada, supeditado al derecho de contratación.

La cultura es parte de todo lo que se vive en una colectividad; el bienestar económico a través de la indemnización y del salario justo el Estado le esta garantizando al trabajador que tenga un bienestar económico asegurado, de hecho hasta el mismo salario mínimo esta dado en función del bienestar económico; porque la justicia social, funciona en el sentido que el derecho del trabajo es un derecho social por excelencia que no esta en función de un individuo sino que esta en función de una colectividad de trabajadores situación que se expresa bien claro a través de la fijación del salario mínimo, el trabajador no puede ganar menos del mínimo porque, es un derecho social. La Constitución reconoce los derechos individuales, el trabajo es un derecho social, pero no se le puede quitar los derechos individuales al social, como derecho a la vida, a la integridad física y moral, la libertad. Aquí se sustenta la reforma de la Constitución de 1983 y establecieron con el articulo primero destacar la individualidad pero no tuvieron valor de quitar lo social porque con ello pretendieron destacar al individuo, a la persona humana, entonces cuando se habla de los derechos individuales estos están inmerso en los derechos sociales. Es decir que desde el momento que una persona es trabajador ya integra a un grupo social, es decir la salud como derecho a un trabajador, también es un derecho social, porque no le interesa solo a un trabajador, ahí es donde se actúa en

función de la sociedad, se hacen referencia a todos los derechos, es decir que son inseparables, entonces existe la indemnización expresamente para garantizar el derecho social “del trabajo”, garantizando también el individual.

Todo esto por que la Constitución partiendo desde el punto de vista que es sistemática que forma un todo unitario no se pueden ver aisladamente un artículo de la Constitución sino que hay que complementarlas entre si .

Asimismo se tiene el derecho de propiedad y posesión, en el caso del patrono, él tiene capacidad económica tiene sus empresas, pero no puede con ellas hacer lo que quiera, el Estado le impone ciertas normativas laborales, tiene que responder y cumplir la ley por ejemplo pagar los impuestos, y no puede abusar de sus trabajadores, de no pagar una justa retribución, ni tampoco puede despedirlo cuando el quiera sino que tiene que justificar el despido ante los tribunales.

El Art.3 de la Constitución consagra que todos somos iguales ante la ley, es decir que a todos los trabajadores deben de pagarles indemnización por despido injustificado no importando la raza, credo o religión, por el principio universal que se aplica, en ningún momento debe de haber discriminación.

Se establece el principio de Audiencia que nadie puede ser privado y vencido en juicio se aplica en la situación que el juez de lo Laboral debe de cumplir con el debido proceso, en los juicios de indemnización por despido injustificado, además garantizarle a las partes sus derechos en un juicio laboral.

Desde la óptica constitucional se ha considerado al derecho al trabajo como una manifestación del derecho general de libertad, significa, en un primer momento en

reconocer a toda persona su calidad de ente capaz de exteriorizar conscientemente su energía física y psíquica, a fin de conseguir la realización o satisfacción de una necesidad, un interés o una utilidad social, luego a criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, que la garantía de dicha libertad en caso de intentarse su vulneración quedan expeditos los mecanismos de tutela, mecanismos de protección que a nivel de instituciones son las encargadas de garantizar los derechos fundamentales, que a posteriori hablaremos de ellas.

Los derechos que la Constitución establece a favor de los trabajadores se encuentran establecido en el artículo 38, en su totalidad, de acorde a lo que manifiesta parte del inciso de dicho precepto de la constitución, manifestando que el trabajo aparte de que estará regulado por un Código, estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguiente: y uno de ello es el ordinal 11. El derecho de indemnización tiene que ver con la protección de carácter individual es decir que es el derecho como la facultad individual y en el ejercicio también de lo que es la dignidad humana y el ejercicio de los derechos humanos, es determinante establecer que la indemnización en principio es un derecho porque la carga a cumplir recae sobre el empleador.

La motivación del legislador constituyente “estuvo fundamentada en un criterio de seguridad social”^{23/}. La indemnización esta establecida a favor del trabajador para

^{23/} Corte Suprema de Justicia **Exposición de Motivos de la Constitución de la Republica de El Salvador**, Publicación Especial 127, 1998. Pág. 107.

respetar la estabilidad en el trabajo, para garantizar que el patrono no pueda adoptar medidas de hecho; los constituyentes, fundamentaron la finalidad del artículo 38 ordinal 11, en la expresión de que todo trabajador cuando sea despedido injustificadamente esta llamado al derecho de indemnización universal, el cual es aquel que se le concede al trabajador cuando se termine su contrato por causa injustificada, la Constitución y el Código de Trabajo la finalidad que persiguen es que se actúe de conformidad a la ley.

La seguridad social “consiste en el conjunto de medidas adoptadas por los trabajadores y en primer lugar, por el Estado en protección de los trabajadores para garantizar a los mismos el derecho de indemnización universal”, así mismo el Maestro Cabanellas, hace referencia en que “la seguridad social esta integrada por la protección de asistencia al trabajador y el seguro social,”^{24/} en ese sentido el Estado por Mandato Constitucional esta en la obligación de garantizar y brindar al trabajador el derecho de indemnización el cual estará protegido por las garantías institucionales como lo es el Ministerio de Trabajo y las garantías jurisdiccionales como lo son los juzgado de lo laboral.

Un argumento importante para plasmar la decisión del legislador constituyente fue el considerar que una norma como la propuesta traería un ambiente de paz social y además armonía entre el capital y el trabajo, ya que el porcentaje más alto de conflictos laborales se deben a los llamados despidos injustos.

^{24/} Cabanellas de Torre, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, 3ª edición Tomo I, Editorial Heliasta 1992. Pág. 906.

Cuando se trata del despido “ad nutum”, es decir despido de hecho, por la ruptura unilateral del contrato por parte del patrono, se engendra para el trabajador una difícil situación con la privación del derecho al trabajo y como consecuencia el salario el cual le es indispensable para la subsistencia del trabajador y para la de su familia, Por esa razón, las indemnizaciones por despido injusto se establecen de acuerdo con un principio de indemnización universal al trabajador como garantía por haber cumplido con sus deberes y obligaciones en el empleo.

La indemnización es una compensación económica por los servicios que el trabajador ha prestado a la empresa, de lo expresado se puede deducir que en nuestro país la indemnización por despido injusto, opera como indemnización por antigüedad, se entiende básicamente como la entrega de una cuantía económica la cual se hace de acuerdo a los años de servicio que el trabajador a prestado a la empresa, por lo que por mayor años de servicio que el trabajador a prestado a la empresa mayor será la indemnización que recibirá el trabajador.

De lo antes mencionado se deduce que cuando se despide al trabajador por causas imputables al mismo, este no tiene derecho a la indemnización correspondiente, solo en casos de despido injusto por parte del patrono y cuando el trabajador se retira voluntariamente, este tiene derecho a la indemnización correspondiente, así mismo para que opere el pago al derecho de la indemnización se tiene que dar por terminado la relación laboral entre el patrono y el trabajador.

La indemnización por despido injusto constituye en todos los casos una justa compensación económica que el trabajador tiene derecho a recibir por los años de

servicio, así mismo el trabajador puede exigir el pago de vacaciones, aguinaldo y monto de indemnización a las instituciones administrativas (Ministerio de Trabajo) y autoridades judiciales (juzgado de lo laboral) competentes para que se le otorgue al trabajador el derecho de indemnización correspondiente sino se llega a una conciliación administrativa.

CONSIDERACIONES GENERALES DEL ART. 38 NUM. 11 EN RELACIÓN CON EL ART. 23 DE LA CONSTITUCIÓN.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral acepta el despido injusto como suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo, no más que sometido a algunas sanciones como es la indemnización correspondiente a la antigüedad.

Es oportuno expresar que cuando el patrón que despida a un trabajador sin causa justificada configura una inquietud de modo permanente a la clase obrera. El legislador al regular el despido de hecho lo denominó en un primer momento despido de hecho sin causa legal; pero se ha preferido con el objeto del precepto constitucional.

Aludiendo a la relación de este artículo con el derecho de libertad de contratación regulado en el artículo 23. La norma constitucional presupone que los empleados en el sector privado son “libres”, ser libre significa que tanto el empleado como el patrón pueden dar por terminada la relación laboral en cualquier momento sin que medie previo aviso o razón.

Lo significativo de este enlace son los aspectos de alcances de la libre contratación, como el derecho a decidir si se quiere o no contratar, como el derecho

también de elegir con quién se quiere contratar y el derecho a determinar el contenido del contrato es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. La libertad de contratación no solo se ve desde la perspectiva del patrono sino también del trabajador de manera que las características del contrato del trabajo son idénticas a las características del contrato de las obligaciones es decir voluntad, pleno consentimiento, capacidad etc. Entonces al trabajador lo ampara el contrato de trabajo, en el sentido que sólo puede despedirlo según los lineamientos que establece dicho contrato; el Estado es garantista del derecho a la libertad de contratar lícitamente y que cuando se dé el caso en que un patrono despida a un trabajador sin causa justificada el patrón está obligado a indemnizarlo conforme a la ley. y que de acuerdo al derecho de la indemnización universal es beneficiario por cualquier otra causa con la que se le dé término su contrato. Desde luego el legislador secundario deberá apreciar las circunstancias para determinar las modalidades necesarias.

Ahora bien la Constitución es explícita en el artículo 38 numeral 11 al referirse que es obligación del patrón indemnizar a un trabajador cuando lo despide sin causa justificada, es una obligación que se le atribuye al patrón porque es un deber jurídico normativo y que cuyo incumplimiento por parte del obligado trae como consecuencia a posteriori, una sanción coactiva; es decir un castigo traducible en un acto legal. Este precepto no obliga al patrono en no despedir a un trabajador si no a cumplirle con una sanción que es la indemnización.

El patrono tiene el derecho de separar al trabajador del trabajo por razones del contenido de la libre contratación, pero siempre y cuando esa separación sea por causa

legal, porque la libertad de contratación no es un derecho absoluto sino regulador de decisiones laborales en virtud al cumplimiento de un estado de derecho democrático, por eso es que cuando no exista una causa legal hay abuso del derecho y en consecuencia de eso se le sanciona con la indemnización, por lo que la indemnización es una sanción al abuso del derecho del patrono con el fin de mantener la estabilidad de los trabajadores en su trabajo.

PRINCIPIOS LABORALES EN PROTECCIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA

Cuando un trabajador es despedido injustificadamente tiene derecho Constitucional de indemnización por consiguiente debe acudir como instancia administrativa (Ministerio de Trabajo) y como instancia judicial (Juzgado de lo Laboral) para que le resuelvan conforme a derecho corresponda, los conflictos laborales y de acuerdo a los años de servicio del respectivo monto económico de la indemnización el cual tiene derecho y dicha indemnización tiene que estar de acuerdo al principio de dignidad humana, es decir resolver conforme la premisa básica de los derechos fundamentales.

La dignidad humana esta indisolublemente relaciona con los derechos fundamentales, esta se encuentra como premisa básica que le es inherente al trabajador, la dignidad humana tal como lo establece la jurisprudencia Constitucional Salvadoreña

“que la dignidad de la persona humana, cuyo respeto es según el preámbulo , elemento integrante de la base sobre cual se origina la convivencia nacional”²⁵/, asimismo comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, se puede decir de cada trabajador cuando ha sido despedido injustificadamente.

Tomando como premisa la dignidad humana como un elemento perteneciente, por definición a la persona humana y siendo esta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos laborales que el Estado debe de garantizar en pro de los derechos de la clase trabajadora y específicamente se debe de garantizar a través de las instancias administrativa específicamente el Ministerio de Trabajo, referente a las conciliaciones que otorga el mismo, así también la conciliaciones que autorizan la jurisdicción judicial, específicamente los jueces de lo laboral, en las sentencias laborales, ambas instituciones publicas tienen que garantizar a los trabajadores una indemnización, de acuerdo a los principios de dignidad del trabajador como persona humana, y en pro de los derechos consagrados a favor de los mismos, los cuales por mandato constitucional son irrenunciables, que se autorice una conciliación que favorezca justamente a los intereses de la clase obrera, y que cuando se da el despido y el trabajador no recibe la indemnización correspondiente se puede decir que afecta y pone en peligro la existencia digna sobre todo de los trabajadores desprovisto de medios

²⁵ / González Bonilla, Rodolfo Ernesto, compilador, **Constitución y Jurisprudencia** Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, septiembre de 2003, San Salvador, Pág.3

económicos suficientes para enfrentarlas como por ejemplo el desempleo y cargas familiares.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Art. 3 Cn

Tomando en cuenta el principio de igualdad desde la perspectiva en la aplicación jurisdiccional de las leyes en materia laboral exige que los supuestos de hechos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, así mismo el campo de aplicación de las disposiciones laborales en el sentido que un órgano jurisdiccional no pueda en casos iguales modificar arbitrariamente sus resoluciones, por lo que corresponde a los jueces de lo laboral establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley en pro de la seguridad jurídica, y la seguridad social, según la sala de lo constitucional el principio de igualdad se puede analizar desde dos aspectos: a) La igualdad ante la ley: esta funciona frente a los supuestos de hechos iguales las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva

b) La igualdad en aplicación de la ley: esta se hace en el ámbito jurisdiccional, las resoluciones deben ser las mismas al entrar el análisis de los mismos supuesto de hecho, evitando cualquier violación consistente en un mismo precepto legal se aplique casos iguales con evidente desigualdad.

PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL

Se hace muy difícil definir que es la justicia social por ser una definición de carácter compleja, por lo que se tratara de realizar una aproximación al concepto de justicia social la cual consiste en la tendencia doctrinal y practica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles elevando su nivel de vida social y cultural, prescribiendo aquellos privilegios de la clase económicamente fuerte que originan inadmisibles desigualdades sociales.

La justicia social desde el punto de vista laboral significa que el juez laboral tiene la obligación constitucional de velar por el cumplimiento de las medidas prácticas que satisfagan los derecho laborales específicamente a los de la clase trabajadora, significa que el juez laboral en los conflictos por reclamación de despido injustificado, al momento de autorizar conciliaciones o al momento de resolver los conflicto tiene que tomar en cuenta la justicia social, así mismo el Ministerio de Trabajo, ambos tiene que fundamentar sus resoluciones tomando en cuenta un alto contenido de justicia social.

Así lo establece la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña establece que “la justicia social en la practica se reduce al derecho de las mayorías a satisfacer sus necesidades básicas, habitación, vestido, alimentación, trabajo etc.”^{26/}; los trabajadores despedidos injustificadamente tienen derecho a la indemnización y esta se materializa como un derecho adquirido para la clase trabajadores y mediante esta satisfacen sus necesidades básicas, para mientras consiguen un nuevo empleo.

^{26/} *Ibíd.* Pág.12

EL DERECHO AL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Una de las bases esenciales del Estado Constitucional de Derecho son los derechos fundamentales, en ningún momento podemos dejar de referirnos a ellos; en primer instancia nuestra constitución tienen un doble contenido primero aquellas que organizan el poder del Estado denominado como unidad orgánica, y segundo define los principios fundamentales que configuran dicha organización en especial sus relaciones con los individuos (parte dogmática).

Dentro de esa gama de derechos que reconoce la constitución se encuentran los llamados derechos individuales y derechos sociales entendiéndose que sin los primeros no existieren los segundos, en este caso tenemos el trabajo que se ubica dentro de los derechos sociales, que aplicándole la significación axiológica o valorativa representa el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, mas sin embargo este derecho constitucional dentro de su función como derecho fundamental determina el estatuto jurídico de la persona humana y las que tiene frente al Estado.

La relación que establecen los trabajadores y patronos en relación a los derechos y obligaciones entre ellos a la vez representan el funcionamiento del Estado, de ahí que el transito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, haya supuesto la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales, a todos los sectores del ordenamiento jurídico y por tanto también al ceno de las relaciones entre particulares, esta aplicación de los derechos fundamentales es sostenido a partir de las funciones objetivas y subjetivas, primero como garantía de la libertad individual y segundo como una dimensión institucional, a partir de la cual su contenido debe de funcionarizarse para la

consecución de los fines y valores constitucionales, por lo expuesto el derecho del trabajo presupone una función y efecto integrador ya que constituye una parte esencial en nuestro ordenamiento jurídico por ser un derecho humano representado en la constitución como uno de los derechos sociales y fundamentales para la persona es decir para el trabajador.

El Derecho del Trabajo debe ser considerado como un derecho fundamental indispensable para el funcionamiento de toda sociedad jurídicamente organizada ya que en la medida que el Estado proteja a la clase trabajadora en sus derechos laborales como son la estabilidad en el empleo, respeto de la jornada laboral, vacaciones, el derecho de indemnización por despido injusto etc. y otros derechos y deberes que consignent las partes, sin exceptuar la protección contra el despido injustificado, ya que las personas a través del trabajo perciben un ingreso económico el cual les sirve para satisfacer sus necesidades básicas como lo son educación, salud , alimentación vivienda, etc. que son también derechos sociales y también de carácter individual y además que el derecho del Trabajo representa una función social es decir que el resultado de la actividad productiva beneficia a toda la sociedad a la colectividad de un Estado y por ende el desarrollo de una sociedad depende del avance que haya tenido el derecho del trabajo en beneficio de la clase trabajadora y solo en la medida que sea considerado como un derecho fundamental a través del que se asegure el goce de un salario que les permita llevar una vida digna como persona humana es decir que los trabajadores alcancen su pleno desarrollo en una sociedad.

En la medida que el Estado considere el derecho al trabajo como un derecho fundamental la clase trabajadora ocupara el lugar que merece en toda sociedad, es decir que sea considerada como persona humana y no como objeto de explotación.

EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO A NIVEL DE TRATADOS INTERNACIONALES.

Es fundamental hacer mención sobre la existencia de un organismo especializado que en Materia de Derecho Internacional conocida como La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) que nace en el año de 1919, y su misión es ser un organismo que tiene como finalidad mejorar las condiciones de las relaciones laborales en todo el mundo en cual forma parte del sistema de las Naciones Unidas, cuya función es desarrollar y promover un sistema de normas internacionales de trabajo, éstas normas revisten las formas de convenio y de recomendaciones. Además fija condiciones mínimas fundamentales en materia de derecho laboral, como por ejemplo la libertad sindical y derecho de sindicalización, derecho de igualdad de oportunidades y de trato.

Con ello se crea por primera vez en la historia de los Estados y las Naciones a nivel del Derecho Internacional una preocupación sobre la regulación de una materia muy especial en toda la sociedad como lo es la regulación del trabajo. Sus gestiones han sido de gran importancia para el derecho laboral ya que a la fecha ha tenido un enorme desarrollo en materia de convenios de trabajo que regulan diferentes espacios de la vida laboral.

Es necesario examinar como regula la Normativa Internacional, las relaciones laborales y que no es la excepción la regulación del derecho de indemnización que tienen los trabajadores por despido injustificado ya que la Constitución en el Art.144 establece “Que los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados, constituyen Leyes de la República al entrar en vigencia”. En casos de conflictos entre el Tratado y la Ley prevalecerá el Tratado es la regla constitucional.

Así la Declaración Universal de Derechos Humanos regula en el Art.3 Numeral 1 “Que toda persona tiene derecho al trabajo, a libre elección de su trabajo, a las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

En el fondo de este artículo se puede deducir que consagra el Derecho al Trabajo como un derecho humano indispensable para la Persona Humana, ya que a través del trabajo las personas tienen un ingreso económico que les sirve para satisfacer sus necesidades básicas como alimentación, vestuario, educación, vivienda, salud, etc. Y sin ellas el trabajador no puede alcanzar un desarrollo pleno como persona humana.

No se establece de manera expresa la indemnización por despido injustificado, se puede afirmar que tácitamente si lo regula ya que al contemplar una protección contra el desempleo, crea la Obligación para el Estado; de asegurar a la clase obrera estabilidad en sus empleos, y al verse afectados los trabajadores en sus empleos por el despido injustificado, lo menos que puede hacer el Estado es garantizar que el patrono indemnice al trabajador por el tiempo en que le presto sus servicios como trabajador.

Siempre en esta misma idea la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en lo que se refiere al derecho que tienen los trabajadores de ser

indemnizados por despidos injustificados no lo regula expresamente pero al revisar el Art. XIV, observamos que establece que “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades de empleo”. Entonces podemos afirmar que esta disposición regula el derecho que le pertenece de indemnización al trabajador por despido injustificado ya que a través del despido se afecta el derecho de la clase obrera al empleo, es decir a la estabilidad laboral razón por la cual el Estado debe asegurar a la clase económicamente débil su derecho al trabajo, no ver al trabajador como un enemigo cuando se suscita un conflicto entre el patrono, y establecer el derecho de indemnización al trabajador en forma adecuada y justa.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado (Protocolo de San Salvador), consagra en el Art.6 Numeral 1)-“Que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada... como es la naturaleza del derecho al trabajo como un derecho social, 2)- Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo....-. De ahí que el Art.7 Literal D, contempla la obligación que tienen los Estados de brindar estabilidad a los trabajadores en sus empleos. Además regula que el trabajador tendrá derecho a la Indemnización por despido injustificado o a la readmisión al empleo o cualquier otra prestación prevista por la Legislación Nacional.

Lo anteriormente dispuesto reafirma la obligación y responsabilidad que tienen los Estados en este caso El Salvador no es la excepción, a garantizar a las personas el derecho al trabajo para lograr su pleno desarrollo como persona humana y a la estabilidad en el empleo y en los casos en que el patrono despida injustificadamente al trabajador.

El Estado debe asegurar por lo menos que el trabajador sea indemnizado por la antigüedad del servicio prestado al patrono es decir que exista un procedimiento en el que el Estado le facilite los medios al trabajador para que sea indemnizado conforme a derecho corresponda.

Es importante mencionar que en Materia de Derecho Internacional existe la Organización Internacional del Trabajo conocida como la O.I.T. que nace en el año de 1919, y su misión es ser un organismo especializado de las Naciones Unidas, cuya función es desarrollar y promover un sistema de normas internacionales de trabajo, éstas normas revisten las formas de convenio y de recomendaciones además fija condiciones mínimas fundamentales en materia de derecho laboral, como por ejemplo la libertad sindical y derecho de sindicalización, derecho de igualdad de oportunidades y de trato, y con ello se crea por primera vez en la historia de los Estados y las Naciones a nivel del Derecho Internacional se genera una preocupación sobre la regulación de una materia muy especial en toda la sociedad como lo es la regulación del trabajo. Sus gestiones han sido de gran importancia para el derecho laboral ya que a la fecha ha tenido un enorme desarrollo en materia de convenios en materia y en materia de trabajos que regulan diferentes espacios de la vida del trabajo.

EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO.

El contrato de trabajo puede terminarse por distintos motivos entre ellos, por vencimiento del plazo, mutuo consentimiento y por el despido, de esta manera lo establece el Art. 55 del Código de Trabajo.

La regla general es la siguiente: que todo contrato de trabajo termina por despido de hecho en estos casos, partiendo de la idea que todo despido es de hecho, salvo como dice la disposición los que exceptúe el código; el despido de un trabajador para que surta efecto jurídico y den por terminado el contrato de trabajo y la relación laboral debe de ser expresado en un primer momento por el patrono o sus representantes patronales, o si no fueren ellos podrán hacerlo con documento escrito y firmado por el patrono, es decir, que lo importante en esta situación es que se pronuncie el consentimiento y la legalidad del patrón para dar por terminada la relación de trabajo.

Existen presunciones de despido que producen al trabajador el poder de reclamar sus derechos a través de las instituciones competentes para dirimir el conflicto de trabajo, este es el caso cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro de su horario. Entonces el mencionado artículo en su 4º inciso establece que el trabajador que fuere despedido de hecho sin causa justificada tendrá el derecho a que el patrono lo indemnice en la cuantía y forma que la ley establece tal como lo dispone la Constitución de la República en su Art. 38 numeral 11.

El Art. 56 del C.T. contempla que al acaecer cualquiera de las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 53 del C.T. o cualquier otro hecho depresivo o vejatorio para el trabajador

realizado por el patrono podrá estimarse esta situación como despido y retirarse por consiguiente de su trabajo.

El Juez en estos hechos lo estimará si es vejatorio o depresivo y mediante su decisión condenará al patrón a pagar al trabajador una indemnización en la cuantía y forma que regula los Arts. 58 y 59 del C.T. según cual sea el caso. De lo expresado hacemos constar que existen normas que regulan hechos negativos para el trabajador en la relación de trabajo y como consecuencia la atribución al patrono de compensar pecuniariamente al empleado, es decir, que estas circunstancias abren el derecho de indemnización para reclamarlo mediante los procedimientos que la ley estima y como reparador del daño causado al trabajador.

El Art. 58 del C.T. esta regulación contempla los casos de indemnización por despido de hecho, imputable al patrono, porque es él que da por terminada la relación laboral, consecuentemente debe subrogar al trabajador todas las prestaciones de ley, reconociéndole entre otros derechos treinta días de salario básico por cada año de servicio. Dicho artículo establece el derecho de indemnización que tiene el trabajador frente al derecho de despido que tiene el patrono. Dicho artículo manifiesta que cuando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido injustificadamente tendrá derecho a que el patrono lo indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de cada año. De lo antes expresado se deduce que la antigüedad por indemnización se calcula desde que el trabajador comienza a prestar sus servicios hasta cuando se rompe el vínculo laboral.

El salario básico consiste en la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que presta en virtud de un contrato de trabajo, el cual sirve de base para calcular cualquier obligación pecuniaria del patrono a favor del trabajador, motivada por la prestación de sus servicios.

Nuestro Legislador Secundario al regular en este precepto las circunstancias que sufre un trabajador al ser despedido de sus labores sin causa justificada, manifiesta la disposición que el trabajador tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio, dicha norma también señala que en ningún caso la indemnización podrá proceder cuando sea menor del equivalente al salario básico de quince días.

El artículo 59 del código de trabajo establece que cuando el contrato celebrado entre patrono y trabajador sea a plazo, y el trabajador sea despedido sin causa justificada, antes del plazo de vencimiento de dicho contrato, el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice con un salario básico que hubiere devengado en el tiempo que faltare para la caducidad del contrato, pero en ningún caso la indemnización podrá exceder de la que le correspondería si hubiere sido contratado por tiempo indefinido, de lo antes expuesto argumentamos, que en el caso de tiempo indefinido se tomara en cuenta la indemnización por antigüedad, en cambio cuando el contrato es a plazo el legislador ha aceptado la teoría de la reparación de los daños y perjuicios, porque a través del despido en estos tipos de contratos se ha anticipado la terminación del vínculo laboral por lo que el legislador busca equiparar las indemnizaciones no interesando si el contrato es por tiempo indefinido o un contrato a plazo, asimismo el límite máximo es

el importe de la indemnización que recibe el trabajador contratado por tiempo indefinido.

Del análisis de los artículos anteriores afirmamos que el trabajador está protegido por el Código de Trabajo en el sentido que el patrono lo puede despedir injustificadamente pero tiene que pagarle una indemnización al trabajador, es decir, que la indemnización se considera como un freno al abuso del derecho de despido que tiene el patrono, pues ante el despido injustificado el patrono tiene que indemnizar al trabajador por lo que se le ve afectado su derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral ocasionándole el desempleo, el no devengar un salario, etc.

El artículo 60 del Código de Trabajo es de naturaleza potestativa en el sentido que obliga al patrono que despide al trabajador cualquiera que sea la causa que lo haya motivado, ésta está obligado por ley a brindarle una constancia de trabajo donde se estipule desde la fecha que el trabajador inició sus labores hasta que terminó la prestación de sus servicios laborales, así mismo esta constancia tiene que tener la clase de trabajo de desempeño, y el salario que devengaba tomando en cuenta el último salario, esta constancia tiene tres finalidades; la primera consiste en que el trabajador pruebe la relación de trabajo, la función que desempeñó en la empresa y servirá para el cálculo de la indemnización correspondiente por los años de servicio. El mismo artículo le da la facultad al trabajador si desea que en la misma constancia de trabajo el patrono consigne su eficiencia y su comportamiento dentro de la empresa y la causa que dio origen a la terminación del contrato de trabajo.

¿QUIENES GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO?

Los expositores del Derecho Laboral consideran como un derecho de los trabajadores la estabilidad laboral o permanencia de los mismos en sus puestos de trabajo, en sus empleos; la cual consiste como la garantía de la permanencia en el empleo, como la permanencia jurídicamente garantizada. Por lo que “La estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral”^{27/}. De acuerdo a lo antes mencionado, según nuestra legislación no regula la estabilidad absoluta; solo es relativo y esta misma es de carácter temporal, así mismo la estabilidad consiste el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, aun contra la voluntad del empresario, siempre que no exista una causa que justifique su despido, lo antes manifestado concuerda con la legislación laboral en El Salvador en el sentido que se le garantiza la estabilidad relativa a ciertas figuras laborales del trabajador privado que se desarrollaran a continuación:

A) LA MUJER EMBARAZADA:

El Art. 42 Cn. Dispone que la mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto; y a la conservación del empleo, principio que se desarrolla en el Art. 113 del Código de Trabajo, que prescribe: “Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el despido de hecho o el

^{27/} Baños Pacheco Orlando, **La Estabilidad Laboral del Servidor Público en El Salvador**, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 1999. Pág. 15.

despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso antes expresado”.

B) EL DIRIGENTE SINDICAL

El Art. 47 Cn., en su inciso último prescribe: “Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente. Esta disposición está desarrollada en el Art. 248 del Código de trabajo, al disponer: “Los miembros de las Juntas Directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente.

C) LOS TRABAJADORES QUE GOZAN DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Cuando el Código de trabajo regula el despido, dispone en el Art. 57: “En aquellos casos en que, estando suspendido el contrato de trabajo , se hallare el

trabajador, por razón de la ley, gozando de prestaciones, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirá la terminación de dicho contrato, excepto cuando la causa que lo haya motivado sea anterior a la de la suspensión; pero aún en este caso, los efectos del despido no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluida esta última.

D) TRABAJADORES EN HUELGA En el Art. 48 Cn.

Se proclama que los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro; y que la ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio. EL Código de Trabajo al desarrollar tales derechos, ordena en el Art. 537 lo siguiente:

A partir de la notificación del acuerdo de huelga, los trabajadores no podrán ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa, previamente calificada por juez competente.

En los casos anteriores la estabilidad relativa por cuanto no se puede obligar al patrono a reinstalar al trabajador despedido que se hallare en cualquiera de los casos relacionados, o que si bien aunque no se encuentre bajo ninguna de esas condiciones, hubiere sido despedido sin justa causa; dado que el reinstalo constituye una obligación de hacer y en este tipo de obligación la ejecución forzosa es imposible; más sin embargo, constituye ese tipo de estabilidad, una limitante al despido, para lo cual se ha previsto además, que en caso de negarse el patrono al reinstalo en la conciliación debe

pagar al trabajador los salarios no devengados, de conformidad al Art. 464 CT Cuando se haya ejercido por parte del trabajador la acción de pago de salarios no devengados.

¿ES APLICABLE EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS?

Existen dos regulaciones distintas para las relaciones laborales entre el trabajador y su empleador la constitución es la que determina primariamente la división relativa al estatuto de las relaciones jurídicas en el ejercicio del derecho al trabajo pues en los artículos 37 al 52 establece las normas imperativas rectoras para el resto de leyes secundarias que se refieren a la relación laboral entre un empleado particular y un empleador, es decir el código de trabajo que es el conjunto de normas que regulan el derecho de indemnización por el despido de hecho que es una institución que pertenece al Derecho Social, y es necesario establecer si es aplicable a los Empleados Públicos de conformidad con el Artículo 38 numero 11 de la Constitución, lo cual dispone que el trabajo estará regulado por un Código de Trabajo que armonice las relaciones entre patronos y trabajadores estableciendo sus derechos y obligaciones. Por consiguiente en su numeral 11 establece que el patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la Ley.

Por otra parte en los artículos 218 al 222 de la Constitución configura el estatuto de la relación jurídica entre la persona que tiene la calidad de servidor público y el Estado. Esta repuesta constitucional esta dada por la misma división que establece la Constitución, obedeciendo fundamentalmente al matiz de la relación que se establece en

cada caso: ya que en las relaciones en las que el titular del derecho al trabajo lo ejerce al servicio de otro particular existe un claro interés privado y en esta caso reporta un beneficio determinable para su empleador y los fines que este persigue, tienen un tinte lucrativo, es decir que la relación laboral surge en un plano de coordinación entre el patrono y el empleador.

A diferencia de lo anterior la relación que existen entre un servidor público y el Estado tiene un matiz de interés público pues todas las instituciones Estatales están concebidas para prestar servicios que directamente reporten un beneficio para la colectividad, ya que en el caso de los servidores públicos su labor esta orientada hacia la consecución de los fines del interés públicos que persiguen las instituciones a cuyo servicio se encuentran, porque las condiciones de origen de la relación por el trabajador que va a prestar servicio al Estado son distintas de las relaciones a las que envuelven a las relaciones entre particulares, pues en definitiva no existe aplicación del artículo 38 numeral 11 Cn., a los trabajadores públicos, porque tanto a nivel constitucional como legal existen diferentes regulaciones del ejercicio del derecho al trabajo; y todas concurren en el tronco constitucional común del artículo 2 Cn. "A raíz de la fundamentalidad de ese derecho, pero que se encuentra regulado de diferente manera según el tipo de relación en el que se realiza su ejercicio"^{28/}.

Así el Código de Trabajo en el Art.2 establece en su Literal "A" las Disposiciones de este Código, regulan específicamente las relaciones entre patronos y trabajadores privados. Y en su último inciso regula que no se aplica esta legislación

^{28/} *Ibíd.* Pág. 2.

laboral cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautomas con sus servidores, fuere de carácter públicos y tuviere su origen en un acto administrativo como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas Instituciones o en los presupuestos municipales...

Asimismo la Constitución establece en su Título VII El Régimen Administrativo, y en su Capítulo I denominado “Servicio Civil” en el Art.218 “Los Funcionarios y Empleados Públicos están al servicio del Estado...

Entendiendo por Régimen Administrativo del Servicio Civil como “el Conjunto de normas a las cuales están sujetos a los servidores públicos y que regulan las actuaciones, derechos y deberes de los mismos y su relación con el Estado y el Municipio en la Administración pública.”^{29/}

El Art. 219 de la Constitución dispone “Se establece la Carrera Administrativa... entendiéndose por esta el régimen especial que regula el ingreso, la permanencia y los ascensos de los empleados y funcionarios públicos dentro de la administración pública. y en su inciso segundo dispone La Ley del Servicio Civil siendo el régimen o sistema de normas jurídicas comunes a todas las relaciones de trabajo entre el Estado y los Servidores Públicos. Existen entre otras la Ley reguladora de Garantía de Audiencia a los Empleados Públicos, Ley de Asuetos y Vacaciones de los Empleados Públicos, Ley de la Carrera Administrativa todas en si se les a los empleados públicos en su respectiva área.

^{29/} Cruolo José Ernesto. Sala De Lo Constitucional. **Sentencia De Inconstitucionalidad**. REF. 3-93-22 X. 1999. San Salvador. El Salvador. Pág. 1

Por lo que se puede afirmar que a los Empleados Públicos no se les aplica el derecho de indemnización por despido injustificado regulado en el Art. 38 Numeral 11, ya que estos tienen su propio régimen especial gozando de sus propios derechos y de estabilidad en sus cargos que los trabajadores privados no gozan, ya que la relación que existe entre un servidor público y el Estado tiene un matiz de interés público en virtud que las instituciones estatales son concebidas para prestar servicio que directamente reportan un beneficio de la colectividad a la que responde el Estado, de manera que las condiciones bajo que las titulares del derecho del trabajo lo ejercitan varían pues en caso de los servidores públicos su labor está orientada hacia la convivencia los fines del interés público que persiguen las instituciones a cuyos servicios se encuentran.

Por otro lado las condiciones de origen, a la relación por la que el trabajador va a prestar los servicios al Estado, son distintas a las que envuelven a las relaciones laborales entre los particulares en definitiva, no existen para el sufrimiento de la plaza o cargo que llegara a ocupar el trabajador una concurrente de voluntad de esta última, ya que es únicamente de la voluntad del Estado la que participa tanto en la creación como en la determinación de las relaciones inherentes a cada cargo.

Razón por la cual los trabajadores públicos y privados tienen su propio ordenamiento jurídico que se les aplica en cada caso concreto y no se les puede aplicar a los trabajadores públicos el derecho de indemnización por despido injustificado ya que sus relaciones laborales con el Estado, es diferente a los trabajadores privados, es decir que no se les puede aplicar una norma de derecho social que regula las relaciones entre

particulares y empleados públicos pues estos están sometidos a un orden jurídico especial de naturaleza pública.

GARANTIAS INSTITUCIONALES DEL DERECHO DE INDENMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL.

La norma Suprema Constitucional establece que la jurisdicción especial del trabajo en donde los procedimientos en materia laboral serán regulado de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos según el artículo 49 de la Cn. posteriormente el Estado tiene la obligación o mecanismo de promover de la conciliación y el arbitraje de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.

El Ministerio de Trabajo es un ente conciliador que a través de los delegados de trabajo sirven como mediadores en la audiencias conciliatorias las cuales se rigen por la autonomía de la voluntad de las partes y cuando no llegan a un acuerdo entre el patrono le queda expedito al trabajador el derecho de interponer la demanda en el Juzgado Laboral.

La función principal que tiene este Ministerio en relación a nuestra investigación consiste en aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje, en las reclamaciones individuales del trabajador de indemnización por despido injustificado.

Precisamente la conciliación en los conflictos de trabajo es quizá la parte más importante y que además le da un carácter especial y por lo trascendental del acto, es donde más problemas se presentan, principalmente cuando el reclamo versa sobre indemnización por despido de hecho sin causa legal. Por la naturaleza administrativa de esta institución y por su propia finalidad en materia de derecho laboral, se prevé que este ente funciona como mediador para resolver o dirimir los conflictos de trabajo mediante mecanismos más ágiles y expeditos, como la conciliación extrajudicial y la reclamación administrativa.

A través de la Dirección General de Inspección de Trabajo:

- Elaboración de cálculos de indemnización.
- Atención a solicitudes de pago de indemnización y otras prestaciones por despido de hecho sin causa justificada.

Es en esta etapa preprocesal donde el Ministerio de Trabajo desempeña una gran función según lo dispuesto en la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, interviene dicho Ministerio procurando la conciliación entre las partes involucradas en un conflicto laboral así como lo señalan los artículos 23 y 24 de la mencionada ley, exponiendo que cualquier persona interesada en un conflicto laboral, podrá solicitar la intervención del Director de Trabajo o del Jefe de las Oficinas Regional de Trabajo respectiva. A través del procedimiento que la misma establece y además haciendo alusión a la correspondiente solicitud que debe de presentarse por escrito o verbalmente por medio de acta es decir expresando un relato de la inconformidad o asunto laboral.

La mayoría de solicitudes se hace en forma verbal porque es la forma mas directa de exponer la inconformidad presentada en la relación de trabajo que opera como una forma de llenar la indicación previa de presentarse a la llamada sección de cálculo, en la cual el trabajador expone los datos significativos a la fecha de ingreso al trabajo, fecha de despido y salario devengado a la fecha de terminación del contrato y otros datos que benefician a calcular la indemnización respectiva, como también el tiempo del trabajador que estuvo laborando para su patrono, para que el Ministerio de Trabajo a través de sus empleados llenen la respectiva hoja de cálculo.

Con la hoja de cálculo el trabajador deberá presentarse a la sección de relaciones individuales de trabajo de la Dirección General de Trabajo con el objetivo de que se haga el Acta de su solicitud que hizo de forma verbal comprobando para su legitimidad del acto con los documentos que acrediten su identidad; cuando se admita la solicitud según el artículo 25 de dicha ley se procede a citar a las partes para una Audiencia Conciliatoria según Art. 26, dentro de 8 a 10 días de admitida la solicitud, en caso de inasistencia se procede a señalar una nueva Audiencia con el mismo objetivo de procurar un acuerdo y se pueda manifestar la conciliación proponiéndoles a las partes una solución al conflicto que sea justa, y que puede ser una compensación o reparación pecuniaria es decir la indemnización por parte del patrono o bien el reinstalo del trabajador como una forma de solución pacífica del conflicto laboral tal como lo atribuye el Art. 27.

En el caso de llegar al arreglo en la conciliación y este se incumple, la certificación que se expida del acta correspondiente tendrá Fuerza Ejecutiva, como para

en la sentencia que puede hacerse efectivo su cumplimiento en esta etapa administrativa por el Juez que hubiere conocido en primera instancia de dicho conflicto Art. 30.

Surgen otros casos, en el sentido cuando no se dé la conciliación por la inasistencia de las partes a las audiencias establecidas, produciendo esta situación prescripción de la acción judicial lo cual se deberá comprobar en un juicio correspondiente con una certificación extendida por la mencionada dirección en la que diga que no obstante las citas realizadas al trabajador y al patrono para las audiencias comunes diga que una de las partes no se presentó a la audiencia.

Además en el caso también de que habiendo asistido no se llegó con el objetivo; es decir al arreglo conciliatorio, entonces sin que en ningún caso el término de interrupción de la prescripción, por esta causa pueda exceder de treinta días Art. 31, como efecto a esta circunstancia se está reduciendo al plazo original para la prescripción; pero es de importancia manifestar que el solo hecho de haberse seguido este trámite de naturaleza administrativa como un acto previo ante el Ministerio de Trabajo independientemente de su resultado fortalece los elementos necesarios para hacer valer las cuestiones reguladas en el Art. 414 del C.T., es decir que la presunción legal de que goza el trabajador es de manera favorable en cuanto al carácter injustificado del despido de hecho.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República, establece en el Art.194, sus funciones y en el romano numeral 2° consagra que la Procuraduría General de la República, debe dar

asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad y de sus derechos laborales.

La Procuraduría General de la Republica es una institución de carácter Público que tiene como funciones brindar asistencia jurídica y defensa de los derechos a las personas en un caso concreto de violación a sus derechos, específicamente en Materia Laboral.

Los Artículos 23 y 24 ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica crea la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, estableciendo como función general velar proveer asistencia legal en materia Laboral a los trabajadores.- Así como representar a los trabajadores o sindicatos ante las autoridades competentes, en las diferencias o conflictos que se susciten entre ellos y sus patrones, cuando lo soliciten e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios que sean procedentes para la defensa de los derechos de los trabajadores...

Estas funciones son ejercidas a través del Procurador Auxiliar de Trabajo según el Art.41 literal D, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de La República.

Es decir que la PGR, a través del Procurador de Trabajo promueven y siguen los juicios de Reclamo de indemnización por despido de hecho sin causa justificada ante los Juzgados de Lo Laboral, actuando en nombre y representación de clase trabajadora, reclamando prestaciones laborales de los mismos en trámite del juicio, pudiendo interponer los recursos legales necesarios para la defensa de los intereses de los trabajadores que resulten agraviados. Además pueden ser representados los trabajadores

ante el Ministerio de Trabajo en la reclamación de sus derechos en el caso de ser despedido injustificadamente por el patrono en las audiencias conciliatorias.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Las funciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la principal de todas es velar por el respeto y se garantiza de los derechos Humanos por parte del Estado y de los particulares Art.194 Cn. Si un trabajador considera violado su derecho fundamental del trabajo mediante despido injustificado puede acudir a la PDDH, a interponer la denuncia en cualquier lugar que establece el Art.24 de la Ley Orgánica PDDH, cumpliendo con ciertos requisitos de admisibilidad como lo son:

Las generales del denunciante, relación de los hechos, nombre de la víctima, autores del hecho etc. Art.25 de la misma Ley.

El Procurador promueve la investigación del caso y solicita un informe al presunto responsable patrono, a fin de que se pronuncie sobre el hecho y las medidas adoptadas al respecto, dicho informe debe presentarse en el plazo no mayor de setenta y dos horas. Dentro del término de ocho días contados a partir de la fecha en que se haya presentado la denuncia por el Procurador dictará resolución sobre la base de la información o indicios recabados:

A) Archivar el expediente sino, existen elementos suficientes al menos para presumir violación a los derechos humanos (derecho al trabajo),

B) El Procurador promueve las acciones que estime convenientes cuando existen razones suficientes para presumir la violación a los derechos humanos (derecho al trabajo), señalando un plazo no mayor de treinta días para concluir con la investigación.

Al reunir los suficientes elementos y considerar establecida la violación a los derechos humanos (derecho al trabajo, estabilidad, indemnización); ordenara la preparación de un informe contentivo de hechos y conclusiones promoviendo el cese inmediato de la violación al derecho humano del trabajo en este caso. Si fuese necesario interpondrá los recursos judiciales y administrativos pertinentes o adoptar cualquier otra medida que considere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones. Todo esto conforme a los Arts. 25, 27 y siguientes de La L.PDDH.

Es importante reflexionar que las resoluciones emitidas por la PDDH, no tienen coercibilidad y depende de la voluntad de quién haya violado los derechos humanos (al trabajo), su cumplimiento ya que únicamente es una “Recomendación” y su fuerza es exclusivamente moral.

GARANTIAS JURISDICCIONALES DEL DERECHO DE INDENMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

EL JUEZ LABORAL

Con base al fundamento del Art. 172 de la Cn., le da la facultad exclusivamente al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia Constitucional, Civil, Penal, Mercantil, Laboral. Es preciso argumentar que

específicamente el Juez de lo Laboral le está atribuida la función Constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia laboral.

La función fundamental del Juez Laboral en un Estado Constitucional de derecho, es resolver controversias jurídicas conforme a la Constitución en ese sentido el rol que desempeña está supeditado a ser garante de la constitución y por ende de los derechos fundamentales del trabajador como persona humana.

El Juez Laboral debe de ser un ente de cambio ante las desigualdades del capital y el trabajo, es decir entre el empleador y trabajador, y debe de cumplir con requisitos de moralidad y otros que el derecho imponga la justicia social, dignidad del trabajador, igualdad, bien común, etc., al momento de aplicar el derecho.

Por lo que el Juez Laboral al resolver los conflictos en la relación obrero-patronal por despido injustificado debe de fundamentarse en de la constitución de la Republica, garantizando los derechos fundamentales los cuales implican la posibilidad de reconocer desde la dimensión subjetiva actuando como garantía a la libertad individual del trabajador en el sentido de que toda persona tiene derecho al trabajo a elegir libremente con quien desea trabajar, a elegir libremente las cláusulas del contenido del contrato de trabajo, es decir elegir libremente la consignación de los derechos y obligaciones de las partes, y la dimensión objetiva su contenido coadyuva a la consecución de los fines y valores constitucionales proclamados, es decir que el trabajador tiene derecho a que se le respete dignamente como persona humana, que se le garantice la justicia social, seguridad jurídica, bien común igualdad en los procedimientos de indemnización por despido injustificado ante las instituciones

encargadas de proteger tal derecho.

Cuando se dé el despido injustificado, el Juez de lo Laboral debe de ser garante del derecho a la indemnización por despido injustificado en forma justa y legal, como lo es en la conciliación laboral por despido injustificado debe de velar por el cumplimiento de los principios de dignidad humana, de igualdad, irrenunciabilidad de los derechos laborales y justicia social.

Asimismo su función debe estar encaminada garantizar a la clase trabajadora el respeto a sus derechos constitucionales laborales, en los conflictos que se susciten en la relación obrero patrono.

El Juez Laboral debe resolver conforme a la Constitución en los juicios por reclamación por despido injustificado, es decir interpretar y aplicar el derecho a los casos concretos de acuerdo a los principios y valores constitucionales. El deber ser del Juez Laboral en las resoluciones judiciales, siempre tienen que estar fundadas en la Constitución de la República, y bajo el principio de independencia judicial la cual consiste en la ausencia de la subordinación del Juez a otro poder jurídico o político, económico o social que no sea la Constitución o la ley secundaria; así mismo persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos especialmente el sometimiento del derecho el cual incide en la aplicación de las normas laborales en beneficio de la clase trabajadora, así mismo realizando un examen de constitucionalidad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Asimismo el Código de Trabajo le concede al Juez Laboral ciertas funciones las cuales son las siguientes:

A) Autorizar conciliaciones entre el patrono y el trabajador en los conflictos de indemnización por despido injustificado:

En las conciliaciones el juez laboral debe concretar su actividad únicamente a que las partes se avenga o lleguen a un acuerdo conciliatorio y en lo que no lleguen a acuerdos el juez laboral debe de procurar la solución pacífica a los conflictos que susciten en la audiencia conciliatoria laboral. Así también, en dichas conciliaciones no debe predominar la voluntad del patrono ya que éste es un guardián en la aplicación del derecho en un Estado constitucional de derecho.

De manera sintética se detalla el procedimiento que debe cumplir el Juez en los procedimientos de indemnización por despido injustificado: cita a conciliación a las partes, y la cita a conciliación tiene la calidad de emplazamiento para constatar la demanda para el patrono.

En síntesis: el Juez lee la demanda, escucha las razones de las partes, les indica la conveniencia de llegar a un acuerdo. Les pide que propongan un arreglo y el Juez les formula el suyo, procurando que sea justo y digno para las partes, y los mismos manifiestan si aceptan o rechazan el arreglo ya sea en su totalidad o parcialmente. En el acta se consigna lo manifestado en la audiencia, con la mayor claridad y precisión posible.

El acuerdo de la Conciliación no puede ser absoluto, pues la ley en el Art. 386 C.T. señala los siguientes límites: Que el acuerdo no menoscabe los derechos consagrados a favor de los trabajadores.

B) Conocer de las acciones por reclamación de despido injustificado:

El Juez Laboral conocerá del juicio de hecho sin causa justificada y en las poblaciones donde no hay Juez Laboral conocerán los Jueces de Primera Instancia por lo que se deduce que ambos conocerán en su respectiva jurisdicción de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en los juicios o conflictos individuales de trabajo.

Los Jueces Laborales por mandato legal tienen la obligación de recibir demandas verbales o escritas de indemnización por despido injustificado cuando los trabajadores lleguen a promover la indemnización respectiva.

Así mismo asesorar jurídicamente al trabajador sobre sus derechos y procedimientos en los juicios de trabajo, así también el Código de Trabajo en su Art. 419 establece que las sentencias laborales recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que hayan sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso; pero deberán comprender también aquellos derechos irrenunciables del trabajador que aparezcan plenamente probados. De lo anterior se deduce que el Juez Laboral tiene que fundamentar sus resoluciones sobre la base de los principios de justicia social, de dignidad de la persona, igualdad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, etc. garantizando al trabajador las etapas procesales, asimismo el Juez Laboral al momento de fallar no solo puede condenar al patrono al pago de la indemnización correspondiente sino también al pago de aguinaldo proporcional y vacaciones anuales remuneradas.

SALARIO BASE PARA FIJAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

En el proceso de investigación se presentan otras soluciones posibles para dirimir conflictos de intereses con relevancia jurídica. El Estado asume esta tarea de dirimir el litigio a través de la función jurisdiccional delegada a los Juzgados de lo Laboral, a los Jueces que tienen competencia mixta en los lugares que no hubiere Tribunales de lo Laboral, y aquellos que determine la ley; de lo expuesto surge la necesidad de estipular con certeza un salario básico que regule las pretensiones del sector laboral demandadas legalmente a sus patronos o empresarios.

Las pretensiones de los trabajadores deben reunir algunos elementos denominados como variables: De antigüedad laboral y de salarios mensuales, aparentemente parece sencillo relacionar estos elementos y obtener un resultado justo, pero nuestra realidad socio – laboral salvadoreña no sucede así por la falta de voluntad del Estado para brindar el mínimo de oportunidades.

Consideramos que en materia laboral para fijar el monto de la indemnización por despido injustificado no es el punto principal de discusión, sino el hecho mismo de adecuar el derecho constitucional a la ley secundaria; esta situación salarial recoge nuestro Código de Trabajo en su artículo 199: Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo.

De lo anterior se desprenden una serie de elementos de equidad laboral, social, familiar, etc. que tienden hacia un punto de equilibrio entre trabajo y salario, ambas

conforman una relación dialéctica de ajuste económico y de niveles de vida acordes a la dignidad del ser humano, por eso es que no puede decirse de manera dogmática y radical que el salario base para determinar el monto de la indemnización es una determinada cantidad, sino que como se precisó anteriormente que el dinamismo de la sociedad y el alto costo de la vida serán el regulador natural para establecer el salario para el pago de una adecuada indemnización, que inicialmente puede efectuarse extrajudicialmente, es decir, de manera particular, previo los requisitos de ley requeridos en el artículo 38 numeral 11 de la Constitución, la distorsión se origina cuando el patrono se niega a dicho pago por lo que se convierte en un conflicto que necesariamente tiene que ventilarse por la vía judicial, y es más, en este caso no solamente se va a condenar al patrono al pago de la indemnización sino también el reconocimiento y efectiva compensación económica de los derechos irrenunciables de los trabajadores consagrados constitucionalmente en el artículo 52 de la Constitución, porque se presume legalmente como despido de hecho. Lo anterior no obsta a que pueda realizarse un arreglo conciliatorio extrajudicial, siempre y cuando no vaya en detrimento de los derechos de los trabajadores y de las leyes de la República.

¿Cuántos días de salario básico por año deben reconocerse a los trabajadores por despido injustificado? Al respecto como ya lo hemos venido planteando en capítulo anterior se debe de aplicar un criterio de justicia laboral, así el artículo 58 del código de trabajo establece 30 días de salario básico por cada año de servicio, y por deducción lógica por fracciones de año, para la indemnización por despido de hecho de carácter injustificado; esta situación es uno de los factores fluctuantes para determinar la cantidad

de días a pagar en concepto de salario básico, pero en ningún caso y por ningún motivo deberá reducirse dicho parámetro, so pena de nulidad por contravenir la Constitución de la República y leyes secundarias vigentes (Art. 52 Cn. Y 389 C.T.).

REGLAS PARA EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

En este apartado vemos conveniente mencionar algunos lineamientos orientadores para calcular el monto de la indemnización, ya que suele suceder que las leyes secundarias establecen algunos parámetros para calcular indemnización, aguinaldos, vacaciones, etc. Se precisa conocer el procedimiento aritmético para que los estudiantes apliquen el conocimiento técnico jurídico a la figura del despido injustificado, operativizando de esta manera las variables pertinentes con el objetivo de establecer el monto o porcentaje que tendría un trabajador beneficiado con la indemnización. Las variables que utilizaremos son las siguientes:

Ts = Tiempo de servicio

Sb = Salario básico

Ac = Año comercial

Entonces aquí tenemos que la indemnización por despido injustificado entre otras modalidades, se formula, así:

$$X = \frac{T_s \times S_b}{Ac}$$

Ac

Ejemplo:

El señor “Adriano García”, desde el 9 de enero de 2002 empezó a laborar para la

empresa de guitarras “La Buena Curva”, y es despedido el 27 de febrero de 2005, por su patrono y para que tenga efectivo cumplimiento lo dispuesto en el artículo 38 numeral 11 Inc. 1° Cn., y desea además saber ¿Cuál es el monto de su indemnización?

R/ * Fecha de ingreso: 09-01-02

* Fecha de despido: 27-02-05

* Salario Mensual: \$300.00

Ts = 3 años, 1 mes, 20 días

Ts = 1145 días

X = 365 ----- \$155.43 (Equivalente a 30 días de salario básico) Art. 58 C.T.

1,145----- X

X = 1,145 x 155.43

365

X = 177,967.35

365

X = 487.58 = Indemnización por despido injustificado.

En el presente ejemplo se utilizaron algunos criterios que a nuestro juicio lo consideramos indicado para realizar el cálculo de la indemnización por despido injustificado, convirtiéndose entonces estos criterios en elementos valorativos del salario básico sugerido como también del tiempo de antigüedad en relación al año comercial que consta de 365 días hábiles, el cual sirve de divisor de los resultados obtenidos en las variables Ts x Sb, en consecuencia determina el monto a pagar para fines de despido sin causa justificada; prácticamente se contempla únicamente el aspecto indemnizativo en

este ejemplo. Otro aspecto de suma importancia de esta institución laboral, en lo referente a que el despido produce efectos, pero la negativa a pagar la correspondiente prestación constituye una presunción legal de despido injusto. ¿Qué sucede entonces cuando el patrono se negare al pago de dicha prestación económica?

La misma Constitución nos da la respuesta, vierte la solución, al decir que constituye presunción legal de despido injusto.

El marco legal que rige la indemnización por despido injustificado al cual establece el salario básico de 30 días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año; se abre campo en el proceso obligando en consecuencia al patrono al pago además de los efectos colaterales del despido injusto, el resarcimiento económico correspondiente a los 30 días de salario básico por cada año de servicio y las fracciones de año. (Art. 58 C.T.).

Haciendo alusión a esta disposición legal se sienta el criterio con certeza jurídica que el derecho de indemnización por despido injustificado establecido en el Art. 38 numeral 11 de la Constitución puede hacerse efectivo mediante la adecuación que establece la ley secundaria precisamente en el artículo 58 del Código de Trabajo.

EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMPARADO.

Es importante realizar un breve análisis del derecho de indemnización por despido injustificado a nivel comparado para que sea posible sacar semejanzas y

diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos y la Legislación de El Salvador, que sea de beneficio en el desarrollo de la investigación.

En Argentina el decreto 302/45, en su Art. 29, regula el derecho de indemnización por despido en el caso por disminución o falta de trabajo, todo empleado tendrá derecho al monto de las “indemnizaciones por antigüedad y por falta del preaviso de parte del patrono al empleado de la terminación del contrato de trabajo.”^{30/}

La Ley 11.729, establece un plazo en el cual el patrono debe dar el Preaviso al trabajador para que pueda despedirlo, que empieza desde el primer día de cada mes y que el contrato de trabajo expire el mes, tomando en cuenta la antigüedad en el servicio.

El preaviso consiste en evitar que el trabajador pueda ser privado (despedido) ex abrupto de una prestación que, razonablemente consideraba continuar, habiéndole la posibilidad de encontrar otra prestación equivalente. Es decir que el trabajador esta protegido de en cierta medida de la decisión arbitraria del patrono para despedirlo injustificadamente, ya que tiene que avisarle un mes antes de su intención de dar por terminada la relación laboral.

El contrato que antes tenia duración ilimitada, se presenta durante el preaviso y bajo ciertos aspectos, como un contrato a plazo, ya que el patrono y el trabajador saben que el mismo expirara en una fecha determinada, que coincide con el vencimiento del plazo del preaviso.

En Chile el Código de Trabajo regula una protección al trabajador en su empleo de manera que si el patrono lo “despide injustificadamente, invocando necesidades de la

^{30/} Devealy Mario L. **El Derecho del Trabajo en su Aplicación y Tendencias**. Tomo I, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.1983. Pág. 557.

empresa o falta de idoneidad del trabajador, deberá pagarle indemnizaciones calculadas en función de los años de servicio prestados Art.161 C.T.”

Además el Código de Trabajo establece la figura del preaviso, decir que el patrono que despida injustificadamente al trabajador le deberá “comunicar anticipadamente de la terminación del contrato de los servicios mediante el preaviso, conteniendo una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones por años de servicio, como la sustitutiva del preaviso si este no se ha dado Art.168.”^{31/} En otras palabras el trabajador despedido injustificadamente tiene derecho a doble indemnización, por ser despedido por el patrono sin causa justa y también a indemnización por omisión del patrono de dar el preaviso de la terminación de la relación laboral.

Por su parte en México, el derecho de indemnización del trabajador por despido injustificado esta regulado en la Ley Federal del Trabajo, 47 dispone que el Patrono tiene la Obligación de dar al trabajador aviso por escrito de la fecha y causas por de la rescisión (despido); agregado que la falta de aviso al trabajador o ha la Junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

En este caso el trabajador debe promover ante la Junta de Conciliación y Arbitraje un Juicio Ordinario por despido injustificado en el que solicite que se le reinstale en su trabajo o “que se le indemnice con tres meses del salario básico”.^{32/} Si en ambos casos el se comprueba que no existe Causa Justificada para rescindir la relación

^{31/} Devealy Mario L. **El Derecho del Trabajo en su Aplicación y Tendencias**. Tomo I, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.1983. Pág. 558.

^{32/} Dávalos José. **Tópicos Laborales. Prologo de Manuel de Alonso Olea**. Editorial Porrúa S.A. México 1992. Pág. 36.

laboral, el trabajador tendrá derecho a exigir el pago de salarios no cubiertos, desde la fecha del despido hasta que se cumpla el Laudo.

Además la Ley federal del Trabajo trata de evitar el abuso de los patrones de despedir injustificadamente y en forma masiva a los trabajadores que tienen muchos años de servicio, para eludir darles prestaciones como vacaciones adicionales, quinquenios, horarios reducidos, jubilación etc.

En su Art. 61 dispone “Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrono sólo podrá rescindirla (despedir al trabajador); por alguna de las causas señalada en el Art.47 que sea grave o que haga imposible su continuación. Entre las que existen falta de probidad u oradse, revelación de secretos, estado de embriaguez”.

Si el Trabajador incurre en una de estas causales el patrono lo podrá despedir sin responsabilidad para él, de lo contrario el trabajador tendrá derecho a ser indemnizado o reinstalado en su trabajo.

En España se concibe al derecho de Indemnización a favor del trabajador por despido injusto Ad nutum; ya que al considerar que no existen causa de despido, este se estima improcedente y por ello el trabajador tiene derecho a ser “indemnizado por daños y perjuicios”.^{33/}

El despido injustificado debe ser notificado por escrito lo que se conoce como carta de despido, en la que deben figurar forzosamente los hechos que motivan al despido y la fecha en que tendrá efecto.

^{33/} García Madrid Manuel Alonso. **Curso de Derecho del Trabajo**. 7ª Edición. Editorial Ariel. 1981. España. Pág. 62.

Después de haber revisado las diferentes legislaciones que regulan el Derecho de Indemnización al Trabajador por Despido Injustificado es necesario realizar una comparación con el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.

Se puede deducir que los Países antes revisados coinciden en sus ordenamientos jurídicos con el de El Salvador, ya que establecen protección al trabajador en su empleo poniendo un freno al poder empresarial de despedir injustificadamente mediante el derecho de Indemnización.

Tanto la Constitución de la Republica Art. 38 Numeral 11, como el Código de Trabajo Arts. 57 y siguientes, y el Derecho Comparado que se ha revisado establecen el derecho de indemnización por despido injustificado del patrono.

Por lo que se puede afirmar la Clase trabajadora goza del derecho de Indemnización por despido injustificado del patrono en la mayoría de las Legislaciones del Mundo, teniendo en sus empleos protección contra el abuso del derecho de despido del patrono.^{34/}

Nuestro Ordenamiento jurídico se diferencia del derecho comparado en que no regula la obligación del patrono del preaviso, es decir de avisar al trabajador un mes por anticipado de la terminación del contrato de trabajo y esta omisión del patrono da lugar a una doble indemnización al trabajador, es decir por ser despedido injustificadamente y por haber sido avisado conforme a derecho por el patrono de la terminación del contrato de trabajo por despido. Asimismo nuestra Constitución de la Republica toma la indemnización por despido injustificado como un criterio de seguridad social, por los

^{34/} *Ibíd.* Pág. 62.

años de servicio que el trabajador a prestado a la empresa, no como una indemnización por los daños y perjuicios que se le ha causado al trabajador por la ruptura del contrato de trabajo, teniendo como consecuencia la perdida del derecho al trabajo por la voluntad unilateral injustificada e infundada de despedir a un trabajador de la empresa.

2.3 BASE CONCEPTUAL

Despido: El acto unilateral de voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo. Se trata por consiguiente, de una ruptura unilateral en la que poco importa, en principio que exista o no causa suficiente para ello.

Despido de Derecho: Es aquel que se realiza cuando hay de por medio un juicio de terminación del contrato individual de trabajo promovido por el patrono ante juez competente.

Despido de Hecho o ad-nutum: Se da cuando la manifestación del patrono es realizada en la esfera privada sin la intervención del juez, Es decir que es un despido privado, dentro de la empresa sin intervención de autoridad alguna.

Derecho de Despido Injustificado del patrono: Es la declaración de voluntad unilateral a través de la cual el Patrono le pon fin a la relación Laboral sin motivo imputable al trabajador, se sostiene que el Derecho de Despido Injustificado que tiene el Patrono, nace por razón del mismo contrato de trabajo, y que se ubica dentro de los

llamados Derechos Potestativos y al ser ejercido por su Titular (Patrono); mediante un acto jurídico cancelatorio le pone fin a la relación laboral por medio del derecho de despido Injustificado.

Indemnización : El resarcimiento de los daños o perjuicios, en materia laboral todos aquellos perjuicios que sufran las partes de modo principal el trabajador se tienen que reparar mediante el pago de indemnizaciones unas veces determinadas concretamente por ley y otras estimadas judicialmente, relacionadas con daños y perjuicios.

Indemnización por antigüedad: Consiste en la entregara de una cuantía económica la cual se hace de de acuerdo a los años de servicio que el trabajador a prestado a la empresa, por lo que por mayor años de servicio que el trabajador ha prestado a la empresa mayor será la indemnización.

Salario Básico : Es la retribución en dinero que el patrono esta obligado a pagar al trabajador por los servicios que presta en virtud de un contrato de trabajo, el cual sirve de base para calcular cualquier obligación pecuniaria del patrono a favor del trabajador, motivada por la prestación de sus servicios.

Estabilidad Laboral: La garantía de la permanencia en el empleo, como la permanencia jurídicamente garantizada, la estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del

empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral. La estabilidad es el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, aun contra la voluntad del empresario, siempre que no exista una causa que justifique su despido

Estabilidad Absoluta: Consistente en que ningún trabajador puede ser despedido a menos que concurra alguna de las causales contempladas en la ley, que lo justifiquen, el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poder despedirlo.

Estabilidad Relativa: Se considera cuando sólo establece la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, en muy especiales condiciones. En nuestra legislación son cuatro casos especiales, pero con la característica de que son a la vez temporales.

Seguridad Social: Consiste en el conjunto de medidas adoptadas por los trabajadores y en primer lugar, por el Estado en protección de los trabajadores para garantizar a los mismos el derecho de indemnización universal.

Principios: Constituyen el marco explicativo doctrinario y filosófico de los valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución, vinculante por el poder público: con ello se designan realidades de diversa naturaleza y de muy distintos valores normativos, también pueden definirse como las ideas en que se basa la organización política del Estado y de los elementos fundamentales de la forma de Estado y del Gobierno.

Principios Constitucionales: Son aquellas instituciones que regulan ciertas esferas de la vida jurídica, con sustantividad propia, aunque con cierto margen de indeterminación y abstracción, aun cuando este último no llega a ser tan etéreo como el caso de los valores constitucionales.

Derechos Fundamentales: Son los derechos humanos con que cuentan los ciudadanos en un Estado de derecho, que el sistema político y jurídico se orientara al cumplimiento y respeto de las libertades fundamentales <Estado Liberal de derecho> es decir la promoción de la persona humana en su esfera individual y conjugando esta con la exigencia de solidaridad corolario de la competencia social y colectiva de la vida humana Estado social de derecho.

Los derechos fundamentales: Se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos y al propio tiempo en el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

CAPITULO III

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Operacionalización del Sistema de Hipótesis.

<p>Objetivo General 1. Analizar la aplicación de las normas constitucionales, tratados internacionales y leyes laborales en protección al derecho de indemnización al trabajador por despido injustificado en la empresa privada.</p>	
<p>Hipótesis General 1. La indemnización que proceden a realizar las instituciones administrativas y judiciales en el ámbito de las relaciones de trabajo por despido injustificado, permiten el restablecimiento del orden jurídico constitucional y legal mediante la compensación económica por la antigüedad laboral del trabajador en la empresa privada.</p>	
<p>Variable Independiente: La indemnización por los años de servicio que se realizan en el ámbito de las relaciones de trabajo por despido injustificado.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Indemnización - Ministerio de Trabajo - Juzgado de lo Laboral - Despido injustificado - Patrono - Trabajador
<p>Variable Dependiente: El restablecimiento del orden jurídico constitucional y legal por la compensación por los años de servicio del trabajador en la empresa privada.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Justicia Social - Equidad - Dignidad humana - Conciliación - Sentencia laboral - Constitución de la República - Protocolo de San Salvador - Código de Trabajo

<p>Objetivo General 2. Cuestionar la función que desempeña el Estado a través del Ministerio de Trabajo, los Juzgados de lo Laboral en relación al derecho de indemnización que tiene el trabajador al ser despedido sin justa causa por el patrono.</p>	
<p>Hipótesis General 2. Las conciliaciones laborales que se realizan en el Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral en relación al derecho de indemnización por despido injustificado son respetuosos de los derechos laborales de los trabajadores.</p>	
<p>Variable Independiente: Conciliaciones administrativas y laborales.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Justicia - Dignidad - Constitución de la República - Protocolo de San Salvador - Código de Trabajo
<p>Variable Dependiente: Respeto de los derechos laborales de los trabajadores.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ministerio de Trabajo - Juzgado de lo Laboral - Despido injustificado - Indemnización

<p>Objetivo Específico 1.1 Cuantificar un porcentaje de trabajadores despedidos injustificadamente en la ciudad de San Miguel en los años 2003 – 2005.</p>	
<p>Hipótesis Específica 1.1 La indemnización por despido injustificado garantiza el derecho de estabilidad laboral del trabajador.</p>	
<p>Variable Independiente: La indemnización por despido injustificado.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Trabajador - Patrono - Relación de trabajo - Indemnización
<p>Variable Dependiente: Derecho a la estabilidad laboral.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Constitución de la República - Código de Trabajo - Juzgado de lo Laboral - Ministerio de Trabajo

<p>Objetivo Específico 1.2 Examinar las resoluciones emitidas por los Jueces de lo Laboral y Ministerio de Trabajo en los conflictos por despido injustificado en la ciudad de San Miguel.</p>	
<p>Hipótesis Específica 1.2 En la medida en que haya mayor capacitación a los Delegados de trabajo y Jueces Laborales sobre derechos fundamentales y derechos laborales se logrará una mejor aplicación y fundamentación de las resoluciones administrativas y judiciales.</p>	
<p>Variable Independiente: Capacitación sobre derecho fundamental y derechos sociales.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derechos laborales - Supremacía constitucional - Regularidad jurídica - Imperatividad constitucional
<p>Variable Dependiente: Mejor aplicación y fundamentación de las resoluciones administrativas y judiciales por indemnización por despido injustificado.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aplicabilidad - Despido injustificado - Indemnización

<p>Objetivo Específico 2.1 Verificar el cumplimiento de los derechos y garantías procesales en las instancias administrativas y judiciales en la exigencia del derecho de indemnización por despido sin causa justificada.</p>	
<p>Hipótesis Específica 2.1 A mayor protección por parte del Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral al derecho de indemnización del trabajador por despido injustificado mayor será el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales.</p>	
<p>Variable Independiente: Derecho de indemnización.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Despido injustificado - Ministerio de Trabajo - Juzgado de lo Laboral
<p>Variable Dependiente: Respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Respeto - Cumplimiento - Derechos laborales - Garantías constitucionales - Garantías jurisdiccionales

3.2 METODO

Los métodos son las herramientas metodológicas, de la investigación, ya que permiten implementar las distintas etapas de esta dirigiendo los procesos mentales y las actividades prácticas hacia la conservación de los objetivos formulados. El método en su sentido más amplio es la forma de alcanzar los objetivos que se han trazado en el proceso de la investigación. Se puede decir que el método se refiere a criterios y procedimientos generados que guían el trabajo científico para alcanzar un objetivo de la realidad.

Es por ello que se estima el método idóneo para realizar la investigación sobre la indemnización por despido injustificado en juicios de trabajo de los años 2003 – 2005. Es el método científico desde la perspectiva del método hipotético deductivo auxiliándose del análisis, síntesis y comparación; ya que por medio de estos se puede observar, analizar y predisponer aspectos sobre el fenómeno en estudio, es decir, recolectar datos en forma global para luego extraer la parte en la cual esta basada la investigación respectiva como lo es la normativa laboral, partiendo de lo general a lo particular.

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

Para la elaboración y concretización del proyecto de investigación se requiere manejar un nivel que debe aplicarse en la construcción de un marco teórico conceptual; así el nivel utilizado es el Explicativo, que se sitúa en un punto central, que limita con anterioridad la descripción y sirve para puntualizar los métodos necesarios para realizar

una investigación de transformación, explicitando sobre todos los aspectos importantes de la misma, logrando alcanzar un punto de referencia que conduzca a la obtención de respuestas concretas para una problemática jurídica-laboral.

3.4 UNIVERSO MUESTRA

En todo proceso de investigación se requiere constatar la teoría y la práctica para tal efecto, la recopilación de datos es de suma trascendencia.

En consecuencia es necesario definir en este orden los siguientes conceptos:

- Universo: Es la totalidad de elementos ó fenómenos que conforman el ámbito de un estudio o investigación, es decir la población total de la cual se toma una muestra para realizar una investigación.^{35/}

- Población: Personas o elementos cuya situación se esta investigando, es decir, que la población se refiere a la totalidad de los elementos que poseen las principales características objetos de análisis y sus valores son conocidos como parámetros.^{36/}

^{35/} Tamayo Tamayo, Marco, **Diccionario de Investigación Científica**, Editorial Simesa 1996. Pág. 165.

^{36/} Rojas Soriano Raul, **Guía para la realización de investigaciones Sociales**. 8ª. Edición Mexico pag. 163.

- Muestra: Conocimiento de comportamiento de las distintas variables objeto de estudio a nivel de toda la población. La teoría del muestreo sostiene que se puede trabajar con base a la muestra para tener un conocimiento de las medidas de la población y definir a esta como una parte de la población que contiene teóricamente las características que se desean estudiar en aquellas.³⁷

- Entrevista: Obtención directa de respuestas de un sujeto por parte del investigador, el cual las anota.

- Entrevista no Estructurada: Es un cuestionario formulado por preguntas determinadas, donde el entrevistado tiene opción de responder según su criterio, además de definir una opción, o de tomar una posición.

- Entrevista estructurada: Es un cuestionario formulado por preguntas determinadas que lleva por naturaleza diferentes opciones las cuales son recabadas de forma técnica.

^{37/} Ibid. Pág. 197.

INSTITUCIONES	UNIDAD DE ANÁLISIS				UNIVERSO MUESTRA
	JUECES	DELEGADOS DE TRABAJO	P.G.R	P.D.D.H	
JUZGADO DE LO LABORAL	1	-	-	-	1
MINISTERIO DE TRABAJO	-	5	-	-	4
PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA	-	-	10	-	3
PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS	-	-	5	1	3
TOTAL	1	5	3	3	11

INSTITUCIONES	UNIDAD DE ANÁLISIS	UNIVERSO Y MUESTRA
JUZGADO LABORAL	1	1
MINISTERIO DE TRABAJO	5	4
P.G.R	10	3
P.D.D.H.	5	3
TOTAL	21	11

3.4.1 Aplicación de la Fórmula.

$$Fa (\%) \times 100$$

La anterior fórmula sirve para calcular la muestra en aquellos casos en que el universo es significativo.

3.4.2 Fórmula Complementaria.

$$\frac{N_c \times 100}{NT}$$

Esta fórmula se aplica para la tabulación de cuadros estadísticos y graficas respectivas donde se calculará la frecuencia relativa para la presentación descripción e interpretación de resultados.

3.5 Técnicas de Investigación.

Según el autor Manuel Osorio las técnicas de Investigación se definen como “Un conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte”^{38/}

3.5.1 Técnicas de Investigación Documental.

Para la obtención de resultados que lleven a la comprobación de los objetivos planteamientos y sistema hipótesis, es necesario auxiliarse de la técnica documental de la cual se extrae el cúmulo de postulados, teorías y posiciones doctrinarias presentadas en el desarrollo del tema el derecho de indemnización de los trabajadores por despido injustificado del patrono y como fuente esencial tenemos a la normativa compuesta en primer lugar de:

- ❖ La Constitución de la República.

En segundo plano se considera las Leyes Secundarias que componen la normativa de trabajo:

- ❖ Protocolo de San Salvador
- ❖ Código de Trabajo

^{38/} Osorio Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales** 24ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas, Edit. Heliasta Pág.959.

Como segunda fuente Documental se considera a los textos consultados, revistas de naturaleza judicial y científicas, informes que resultan de ponencias explicativas, procesos y sus respectivas sentencias así como de otros documentos que influenciaron la investigación.

3.5.2 Técnicas de Investigación de Campo.

Paralela a la técnica documental se encuentra la técnica de Campo con esta se conforma el binomio de una investigación teórica práctica; ya que de los diferentes procedimientos que forman parte de las técnicas de investigación tenemos a los instrumentos que para esta investigación son obligatorios y estos consisten en entrevistas estructuradas y semi-estructuradas que consisten en la pretensión de obtener información acerca del derecho de Indemnización por despido injustificado proveniente de los que se denominan informantes claves y comunes; siendo única y exclusivamente estos instrumentos dirigidos a Jueces, Delegados de Trabajo, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y sobre la base de los datos que se obtengan confirmar los postulados del marco teórico.

4.1 PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS

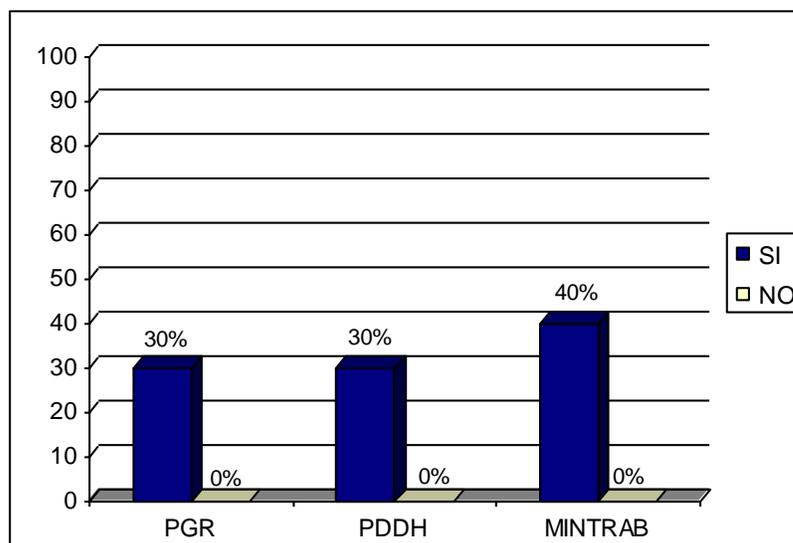
4.1.1 RESULTADO DE LA ENTREVISTA ESTRUCTURADA

Pregunta No. 1 ¿Se auxilia de la Constitución, Tratados Internacionales y Leyes Laborales para realizar estudios sobre la indemnización por despido injusto?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
1	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

Según el resultado del ítem No. 1, se interpreta de la siguiente manera, la P.G.R. SI se auxilia de la Constitución, Tratados Internacionales y Leyes Laborales para realizar estudios sobre la indemnización por despido injusto, asimismo la PDDH, y los Delegados del MINTRAB.

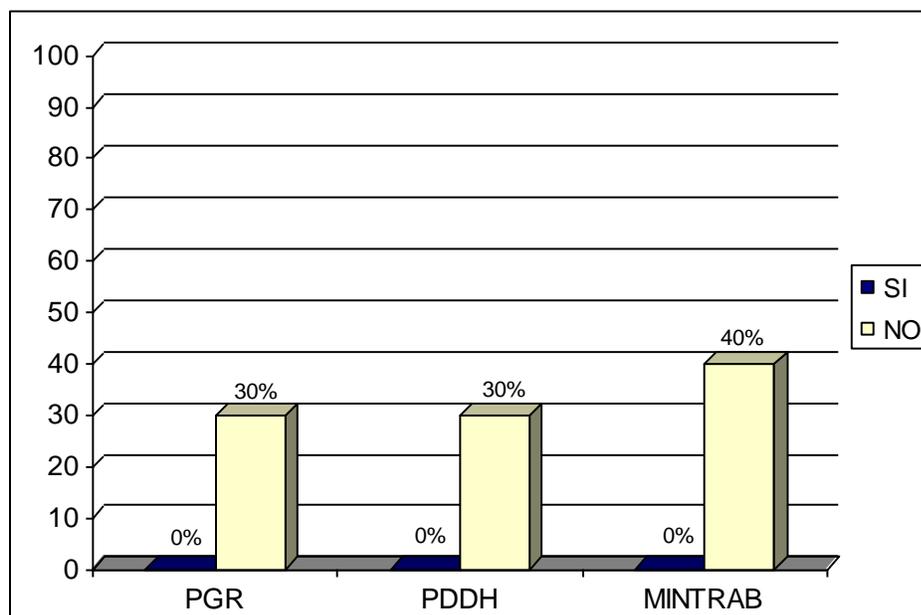


Pregunta No. 2 ¿Considera que el monto de la indemnización que reciben los trabajadores en las conciliaciones es de acuerdo al monto por los años de servicio?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
2	P.G.R.	0	-	3	30%	3
	PDDH	0	-	3	30%	3
	MINTRAB	0	-	4	40%	4
TOTAL		0	-	10	100%	10

Interpretación de Resultados:

Las respuestas del ítem No. 2, la PGR, la PDDH y el MINTRAB, consideran que el monto económico de la indemnización que reciben los trabajadores en las conciliaciones NO está de acuerdo al monto económico por los años de servicio que tienen derecho los trabajadores.

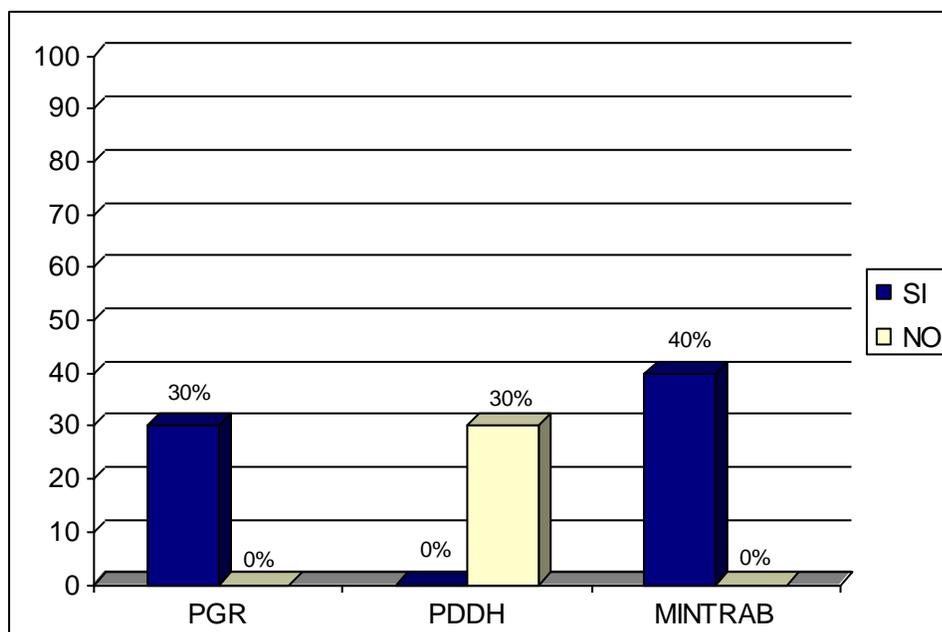


Pregunta No. 3 ¿En la Normativa de Trabajo existen parámetros legales a seguir para determinar la cuantía de su indemnización?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
3	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	0	-	3	30%	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		7	70%	3	30%	10

Interpretación de Resultados:

La PGR manifiesta que en la normativa de trabajo SI existen parámetros legales para determinar la cuantía de indemnización, mientras que la PDDH manifiesta lo contrario, y el MINTRAB manifiestan que SÍ existen parámetros legales para determinar la cuantía de indemnización.

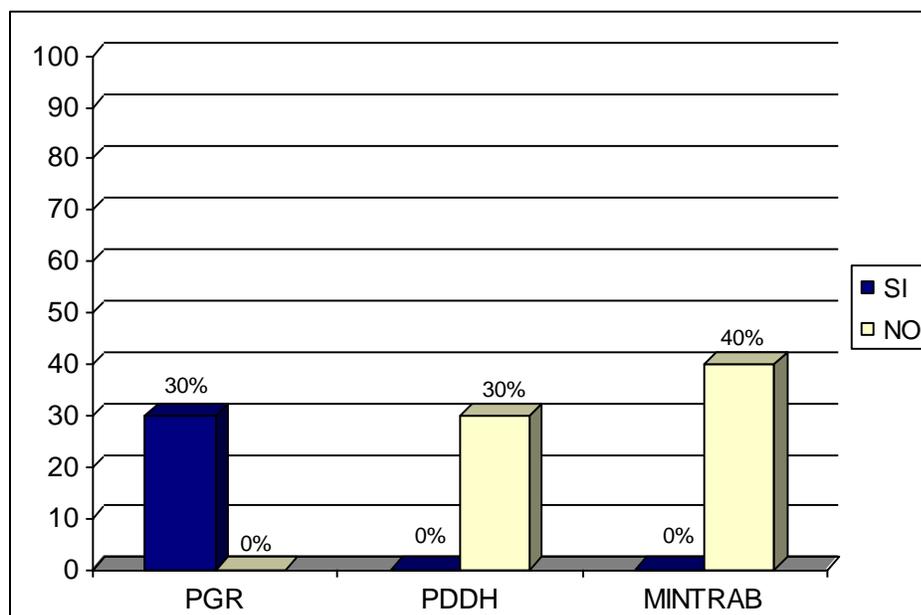


Pregunta No. 4 ¿Cree usted que la conciliación laboral es efectiva para resolver el monto reclamado para la indemnización?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
4	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	0	-	3	30%	3
	MINTRAB	0	-	4	40%	4
TOTAL		3	30%	7	70%	10

Interpretación de Resultados:

La PGR manifiesta que la conciliación laboral SÍ es efectiva para resolver el monto reclamado de la indemnización, sin embargo la PDDH y el MINTRAB son del criterio de que la conciliación laboral NO es efectiva para resolver el monto reclamado de la indemnización.

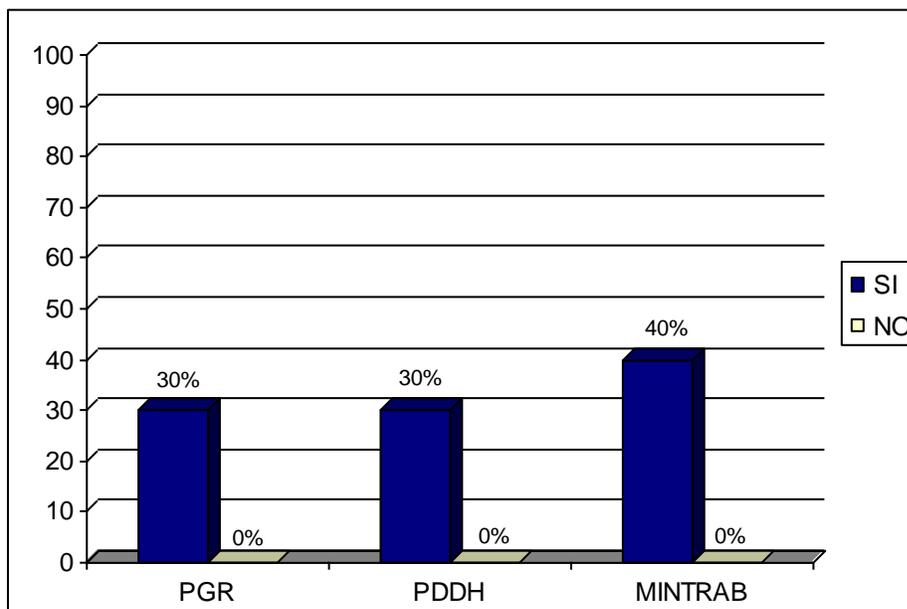


Pregunta No. 5 ¿Considera usted cuando se despide injustificadamente al trabajador se violenta la estabilidad laboral?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
5	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

De acuerdo a la interpretación del resultado de la pregunta No. 5, la PGR, la PDDH y el MINTRAB, manifiestan que cuando se despide a un trabajador injustificadamente SÍ se está violentando el derecho a la estabilidad laboral.

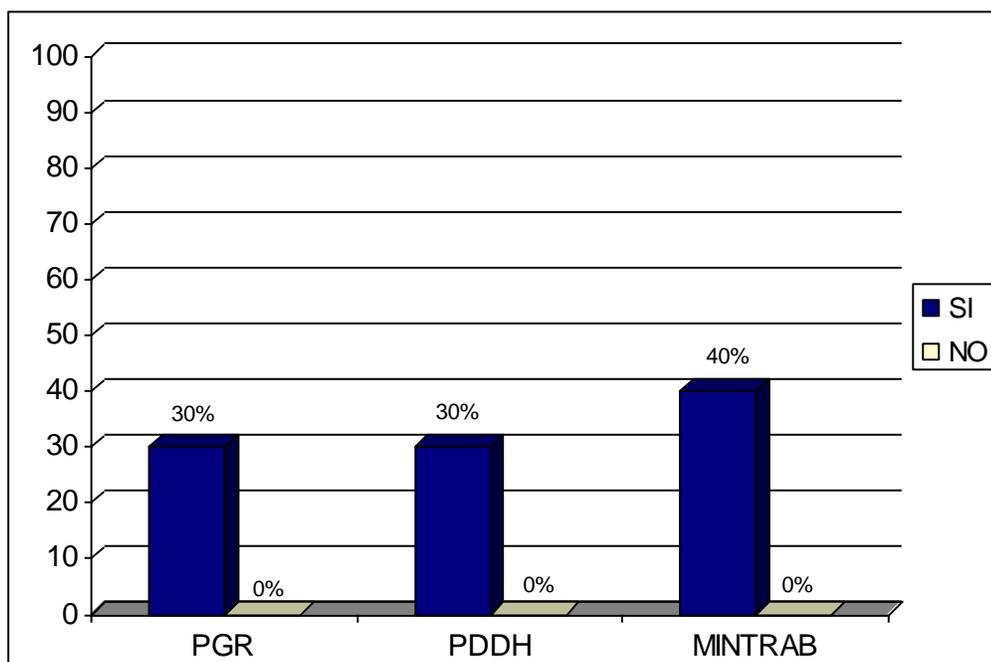


Pregunta No. 6 ¿Considera usted que el Código de Trabajo tiene vacíos legales en cuanto a la indemnización por despido injusto?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
6	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

La PGR, el PDDH y el MINTRAB, unánimemente consideran que el Código de Trabajo tiene vacíos legales en relación al derecho de indemnización por despido injusto.

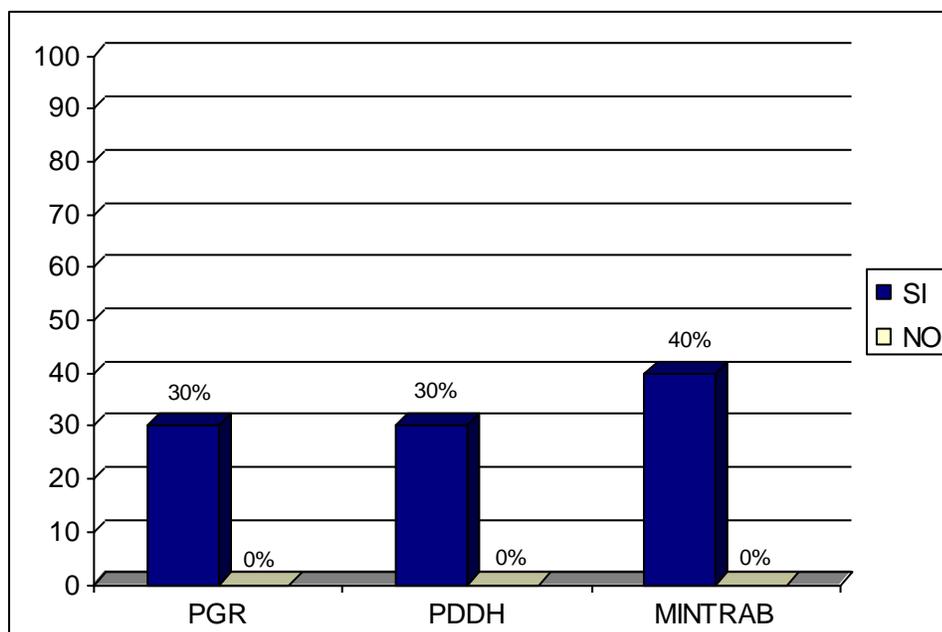


Pregunta No.7 ¿Considera usted que en materia de trabajo se debe regular la indemnización por daños y perjuicios que sufre el trabajador por la ruptura del Contrato de Trabajo?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
7	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

Según lo manifestado por la PGR, la PDDH y el MINTRAB, por unanimidad consideran que en materia de trabajo SI se debe regular el derecho de indemnización por daños y perjuicios que sufre el trabajador por la ruptura del Contrato de Trabajo.

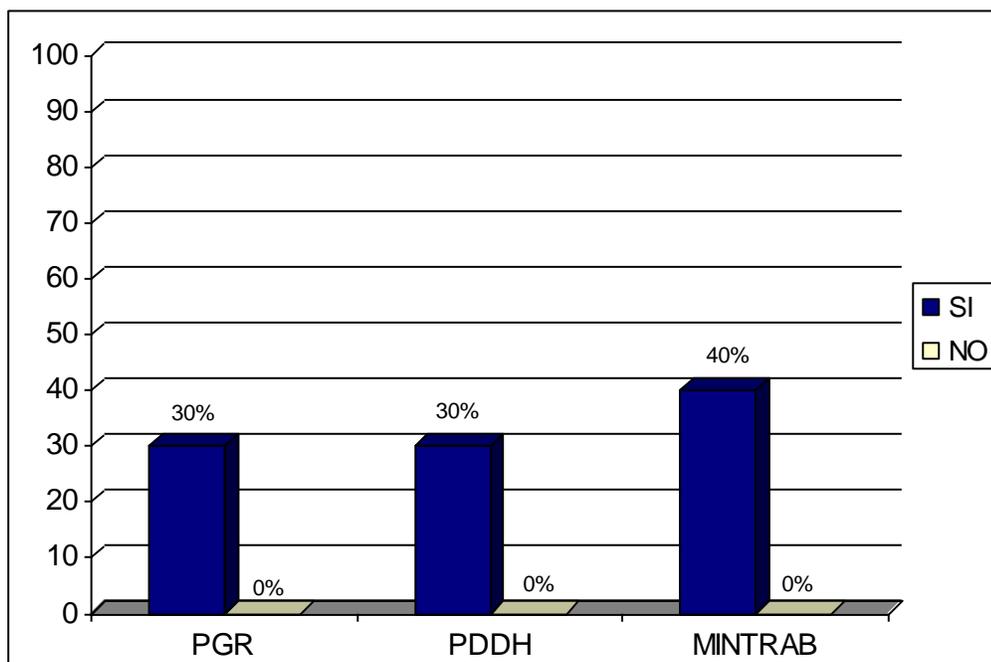


Pregunta No.8 ¿Ha existido capacitación especializada sobre indemnización por despido injusto?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
8	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	3
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

La PGR, la PDDH y el MINTRAB, manifestaron que SÍ han recibido capacitación especializada sobre la indemnización por despido injusto.

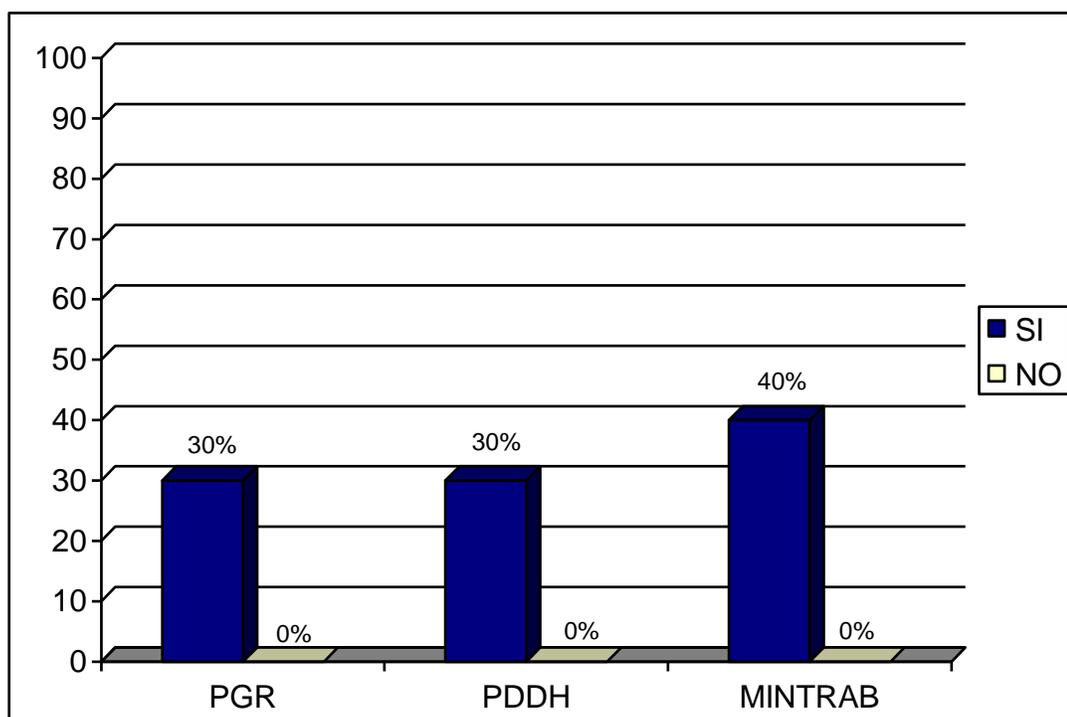


Pregunta No. 9 ¿Las conciliaciones laborales se realizan de acuerdo a la Legislación Civil en la cual predomina la voluntad de las partes?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
9	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

La PGR, la PDDH y el MINTRAB, argumentaron que las conciliaciones laborales SÍ se realizan de acuerdo a la Legislación Civil la cual predomina la voluntad de las partes.

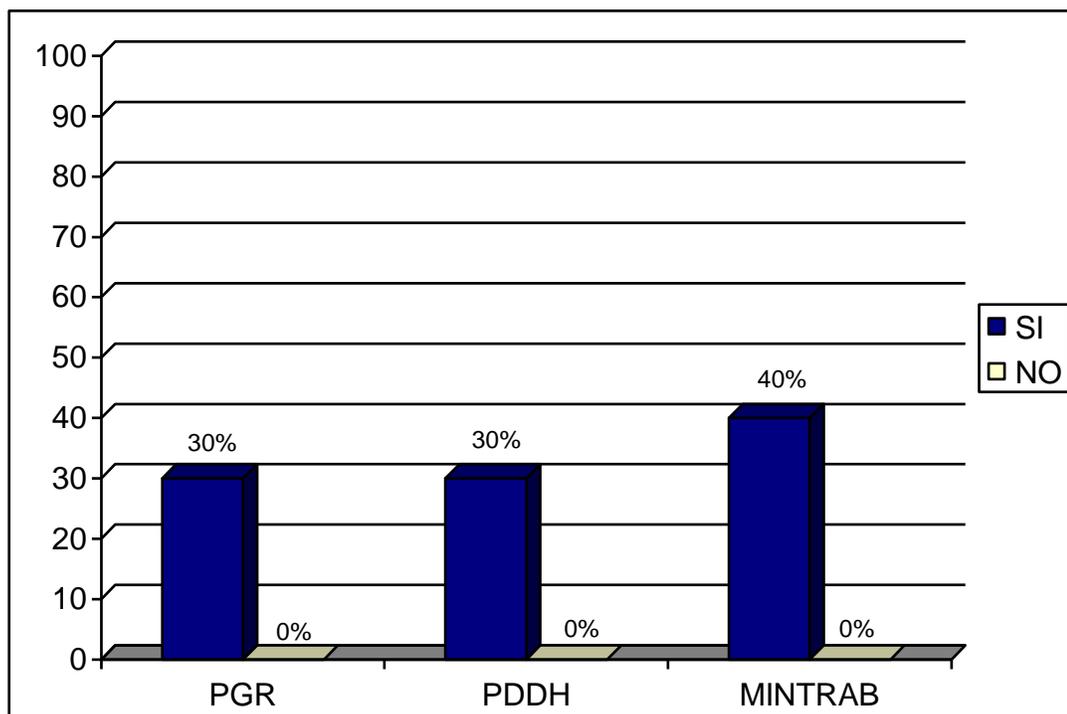


Pregunta No. 10 ¿La conciliación en materia de indemnización por despido injusto debería de realizarse en pro de los derechos laborales de los trabajadores?

Código	Unidad de Análisis	SI		NO		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	
10	P.G.R.	3	30%	0	-	3
	PDDH	3	30%	0	-	3
	MINTRAB	4	40%	0	-	4
TOTAL		10	100%	0	-	10

Interpretación de Resultados:

La PGR, la PDDH y el MINTRAB, manifestaron que las conciliaciones laborales de indemnización por despido injustificado SI deben de realizarse en pro de los derechos laborales de los trabajadores.



4.1.2 RESULTADO DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

DIRIGIDA AL JUEZ LABORAL

Fecha: 10 de Octubre 2005

Hora: 11:00 a.m.

Juzgado Laboral San Miguel

- 1- ¿Cuáles son los criterios jurídicos que usted aplica para otorgar el resarcimiento económico de la indemnización por despido injustificado?**

Según el Juez Laboral, los criterios jurídicos que aplica para otorgar la indemnización por despido injusto son: La Sana Crítica para la evaluación de la prueba.

De lo antes manifestado se deduce que también no es necesario sólo la sana crítica sino realizar un examen de constitucionalidad para cada caso en concreto; asimismo es indispensable aplicar principios del derecho social, principios y valores constitucionales fundamentados en la justicia social, además el juzgador tiene que estar dotado de ética profesional, conciencia social y criterios sociales encaminados a la protección de los derechos de la clase trabajadora.

- 2- ¿Aplica la Constitución de la República de forma directa para resolver los conflictos laborales?**

El Juez manifestó que en algunas ocasiones aplica la Constitución, asimismo en la práctica aplica normas del Derecho Civil y Código de Procedimientos Civiles:

por lo que, de lo antes manifestado se interpreta que el juzgador en los conflictos laborales, específicamente la indemnización por despido injusto en sus resoluciones le da prioridad a las normas civiles que a los principios constitucionales como lo es el principio de imperatividad constitucional, supremacía constitucional y regularidad jurídica; y los valores como: igualdad, equidad y justicia social. Asimismo se interpreta que el Juez Laboral no está aplicando normas y principios de derecho social cuya finalidad son la protección de los derechos de la clase trabajadora; la naturaleza jurídica del derecho laboral es de carácter social, dichas normas se crearon para la protección de la clase trabajadora fundamentando en el principio de justicia social.

3- ¿Considera usted que debe regularse en la normativa de trabajo la indemnización por daños y perjuicios de forma clara y específica por la ruptura del contrato de trabajo como consecuencia la pérdida del derecho de trabajo?

Según lo manifestado por el Juez Laboral, no se puede regular en la normativa de trabajo los daños y perjuicios porque éstos son subjetivos y en todo caso deben de regularse en la Constitución de la República.

De lo antes manifestado se deduce que de conformidad al Artículo 2 inciso 3º de la Constitución se fundamenta el principio de indemnización universal por los daños y perjuicios de carácter moral y de conformidad al principio de supremacía constitucional se puede aplicar directamente la

Constitución y reclamar la indemnización por daños y perjuicios jurídicamente comprobados por la pérdida del derecho de trabajo cuando un trabajador es despedido injustificadamente. Asimismo puede realizarse vía jurisdicción civil siempre y cuando se pruebe el daño causado.

4- ¿Se auxilia de la jurisprudencia para fundamentar sus resoluciones judiciales?

El Juez Laboral manifestó que no se auxilia de criterios jurisprudenciales para resolver conflictos laborales, por lo que sus resoluciones no utiliza criterios de la Sala de lo Constitucional y Sala de lo Civil para defender conflictos laborales; es de tomar en cuenta que en algunos casos en concreto dichas salas han sentado líneas y criterios jurisprudenciales para resolver conflictos de carácter laboral, las cuales son interpretadas muchas veces en principios de justicia social, por lo que todo juzgador al momento de resolver debe de tomar en cuenta la jurisprudencia y en caso contrario debe de fundamentar sus resoluciones del por qué no está de acuerdo con dicha jurisprudencia.

5- ¿Cuáles son los Tratados Internacionales que usted aplica en relación al Derecho Constitucional de Indemnización por despido injusto?

El Juez Laboral manifestó que aplica los Tratados Internacionales los que señala la Organización Internacional del Trabajo.

De lo antes manifestado se interpreta que el Juez Laboral manifiesta que se auxilia de los Tratados Internacionales de la OIT, sin embargo en sus sentencias se ha investigado que no se citan Tratados Internacionales de la OIT. Y en los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador se encuentra por ejemplo el Protocolo de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) que en su Artículo Artículo 6, regula el derecho al trabajo, el cual que los Estados que han ratificado dicho tratado, dentro de ellos el Estado de El Salvador tienen la obligación de brindarles a sus habitantes la oportunidad de obtener medios para llevar una vida digna a través del trabajo , así mismo el artículo 7 literal (d) desarrolla que todo trabajador que haya sido despedido injustificadamente tiene derecho a la indemnización.

De lo antes citado se deduce que en el Protocolo de San Salvador está regulado el Derecho de Indemnización por despido injustificado de una manera sutil.

6- ¿Considera usted que el patrono cuando despide a un trabajador injustificadamente, violenta la estabilidad laboral?

El Juez manifestó: Sí porque todos tenemos derecho al trabajo según la Constitución.

De lo antes manifestado se interpreta, según nuestro punto de vista, que la Constitución de la República para los trabajadores privados no les concede derecho a la estabilidad laboral, sólo en casos excepcionales como lo es el

Dirigente Sindical, la mujer embarazada, los trabajadores en huelga, y cuando el trabajador goza de la suspensión del contrato de trabajo.

Sin embargo para los demás trabajadores privados gozan del derecho constitucional de indemnización ya que el legislador constituyente por criterios de seguridad social plasmó el derecho universal de indemnización por despido injusto, y el patrono tiene la obligación de indemnizar al trabajador conforme a la ley, es decir, el Código de Trabajo, el cual da los parámetros jurídicos para indemnizar a un trabajador despedido injustificadamente; y en el caso de los empleados públicos gozan del derecho a la estabilidad laboral relativa ya que éstos se rigen por la Ley del Servicio Civil y el Estado tiene la obligación de garantizarles la estabilidad laboral relativa por causas previamente establecidas, ya sea administrativo o jurisdiccionales, que en el ordenamiento jurídico se consagran; el derecho a la estabilidad laboral surte sus efectos frente a las destituciones arbitrarias o caprichosas realizadas con trasgresión de la Constitución, en ese sentido no es posible la separación de un trabajador público sin que se haya dado estricta observancia de la Constitución; asimismo el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a aquellos sujetos que hayan dado motivo para decretar la separación o destitución del mismo.

7- ¿Considera usted que cuando el trabajador recibe un tercio del monto de la indemnización se vulnera el principio de dignidad humana, justicia social e igualdad?

El Juez manifestó que sí, porque el Código de Trabajo establece normas de equidad y ese monto es muy bajo.

En la práctica, las conciliaciones laborales se rigen por el principio de voluntad de las partes como en materia de derecho civil, y la razón de ser del derecho laboral es de carácter social cuya conciliación tiene que estar regida por el principio de dignidad humana, igualdad y justicia social.

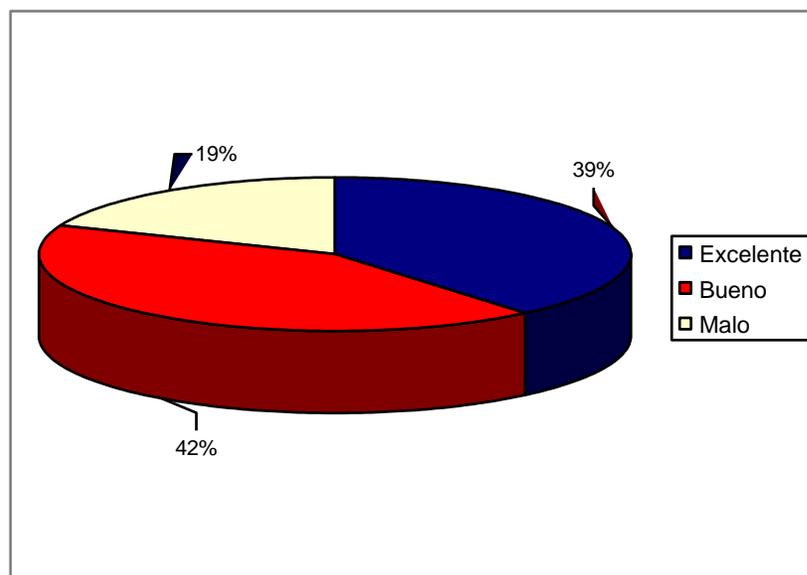
4.1.3 RESULTADOS DE ENCUESTA

Pregunta No. 1 ¿Cómo califica usted la función que desempeña el Ministerio de Trabajo en cuanto a la protección del Derecho Constitucional de Indemnización por despido injusto?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
1	Trabajadores despedidos injustificadamente	39	39%	42	42%	19	19%	100

Interpretación de Resultados:

De acuerdo al ítem anterior, los trabajadores despedidos injustificadamente califican la función del Ministerio de Trabajo referente a la protección del Derecho Constitucional de Indemnización por Despido Injusto, un 39% Excelente, asimismo un 42% Bueno y finalmente un 19% Malo.

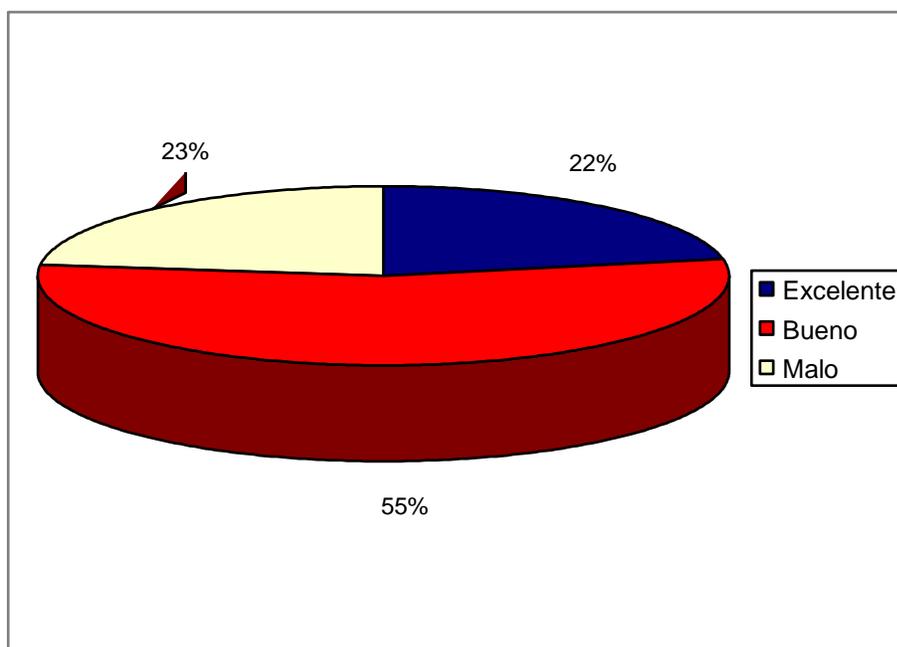


Pregunta No. 2 ¿Cómo considera usted la celeridad del procedimiento en el Ministerio de Trabajo en su caso de indemnización por despido injusto?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
2	Trabajadores despedidos injustificadamente	22	22%	55	55%	23	23%	100

Interpretación de Resultados:

Según el ítem No. 2, la celeridad del procedimiento en el Ministerio de Trabajo en cuanto al reclamo de la indemnización por despido injusto, un 22% de los trabajadores lo consideran Excelente, el 55% de los mismos lo califican como Bueno, y un 23% manifiestan que es Malo.

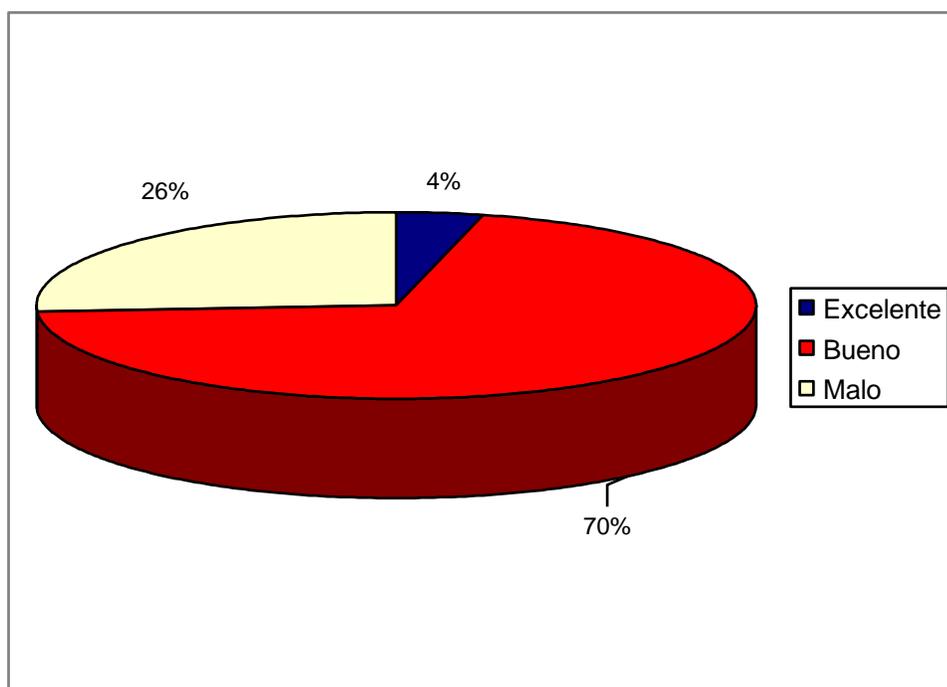


Pregunta No. 3 ¿Cómo considera usted el monto económico de la indemnización por despido injusto autorizado en la Audiencia Conciliatoria por el Ministerio de Trabajo?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
3	Trabajadores despididos injustificadamente	4	4%	70	70%	26	26%	100

Interpretación de Resultados:

Los trabajadores despididos injustificadamente, de acuerdo al resultado de la pregunta No. 3 consideran que el monto económico de la indemnización por despido injusto autorizado por el Ministerio de Trabajo en la Audiencia Conciliatoria, en un 4% Excelente, mientras que el 70% lo califican como Bueno, y un 26% opinan que es Malo.

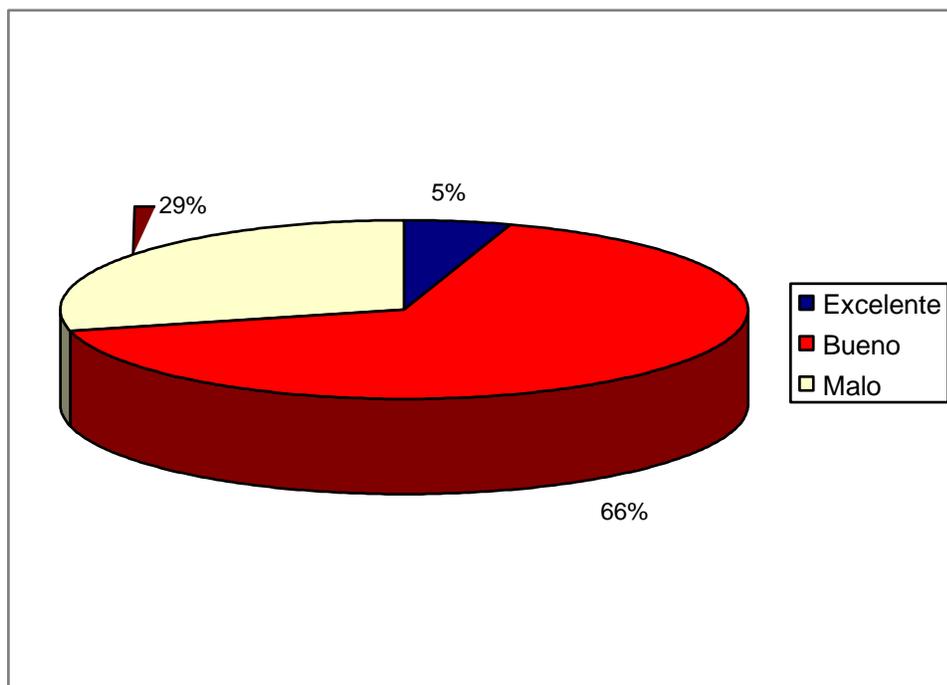


Pregunta No. 4 ¿Cómo considera usted la función del Estado específicamente el Ministerio de Trabajo en cuanto a la promoción de los derechos laborales?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
4	Trabajadores despedidos injustificadamente	5	5%	66	66%	29	29%	100

Interpretación de Resultados:

Del ítem No. 4, los trabajadores consideran que la función del Estado, específicamente del Ministerio de Trabajo en cuanto a la promoción de los derechos laborales, un 5% Excelente, un 66% Bueno, y el 29% lo califican Malo.

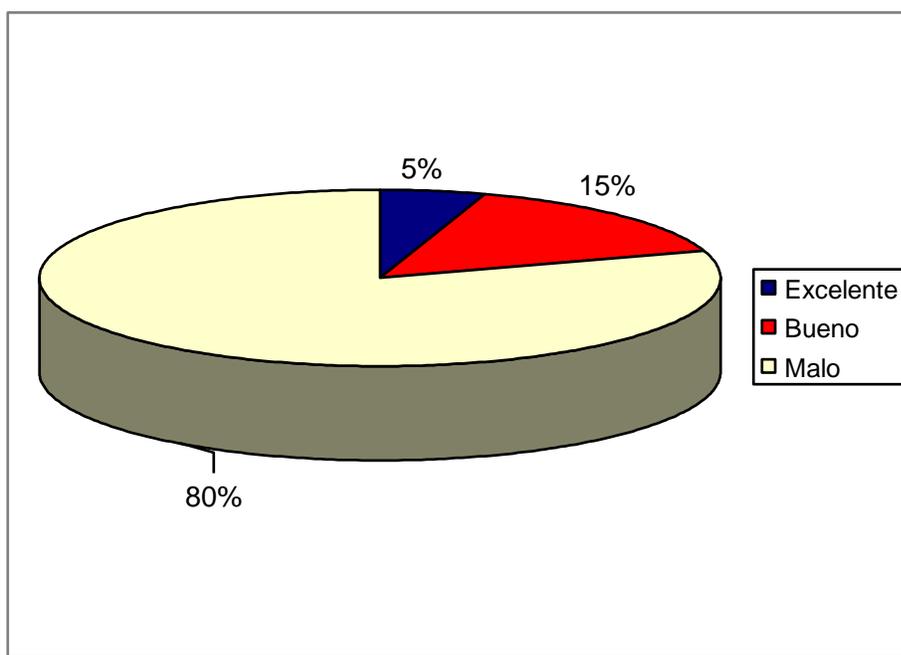


Pregunta No. 5 ¿La función del Juez Laboral en protección al Derecho Constitucional de indemnización cómo lo califica?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
5	Trabajadores despididos injustificadamente	5	5%	15	15%	80	80%	100

Interpretación de Resultados:

De acuerdo a las respuestas del ítem No. 5, los trabajadores despididos injustificadamente califican la función del Juez Laboral específicamente en la protección al Derecho Constitucional de Indemnización, un 5% Excelente, un 15% Bueno, y finalmente el 80% opinan que es Malo.

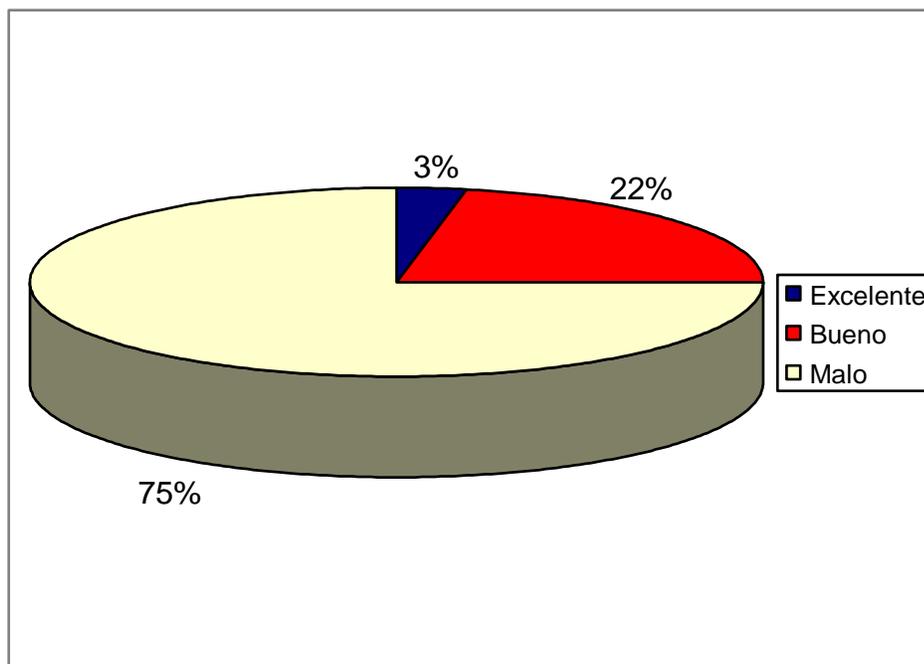


Pregunta No. 6 ¿Cómo considera usted el monto económico de la indemnización por despido injusto autorizado por el Juez Laboral en la Audiencia Conciliatoria?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
6	Trabajadores despedidos injustificadamente	3	3%	22	22%	75	75%	100

Interpretación de Resultados:

De acuerdo a los resultados del ítem No. 6, se interpreta de la siguiente manera, el monto de la indemnización por despido injusto autorizado por el Juez Laboral en la Audiencia Conciliatoria, el 3% Excelente, el 22% Bueno, y la mayoría es decir un 75% Malo.

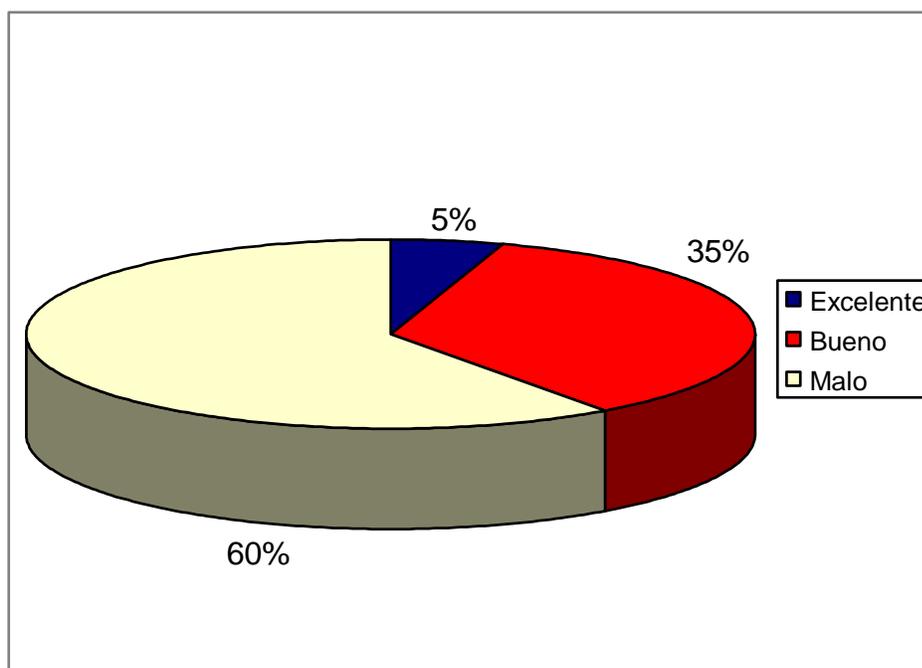


Pregunta No. 7 ¿Cómo evalúa usted la función del Juez Laboral en relación al monto económico de la indemnización por despido injusto decretado en la Sentencia?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
8	Trabajadores despedidos injustificadamente	5	5%	35	35%	60	60%	100

Interpretación de Resultados:

Los trabajadores despedidos manifiestan que la función del Juez Laboral en relación al monto económico de la indemnización decretado en sentencia judicial la califican de la siguiente manera, un 5% Excelente, el 35% Bueno, y el 60% Malo.

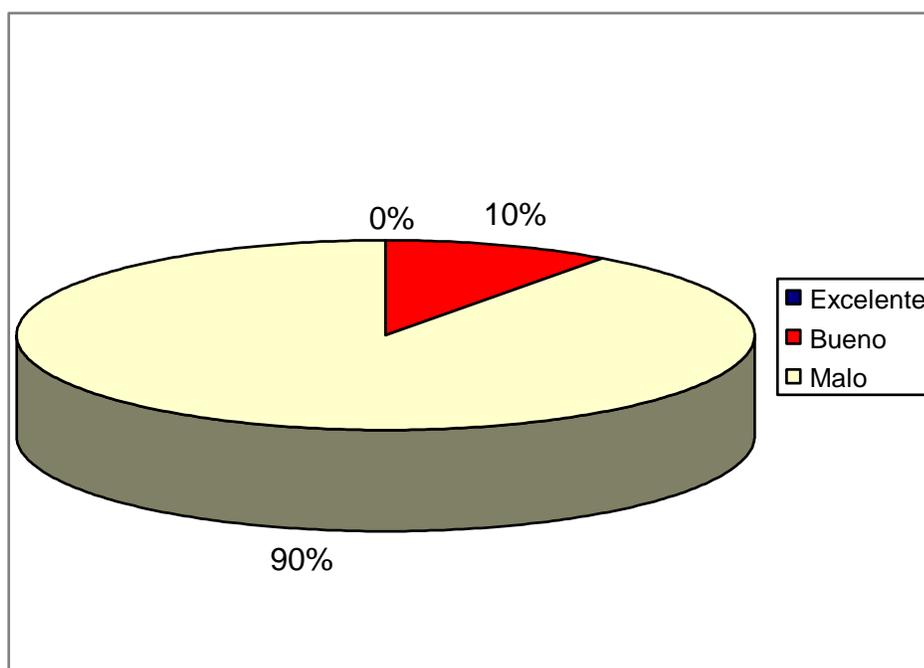


Pregunta No. 8 ¿Cómo considera usted la celeridad del procedimiento de indemnización por despido injustificado en el Juzgado Laboral?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
8	Trabajadores despedidos injustificadamente	0	0%	10	10%	90	90%	100

Interpretación de Resultados:

Las respuestas del ítem No. 8, los trabajadores consideran que la celeridad del procedimiento de Indemnización por Despido Injustificado en el Juzgado Laboral no es Excelente, mientras que el 10% lo califican como Bueno, y el 90% manifestaron que es Malo.

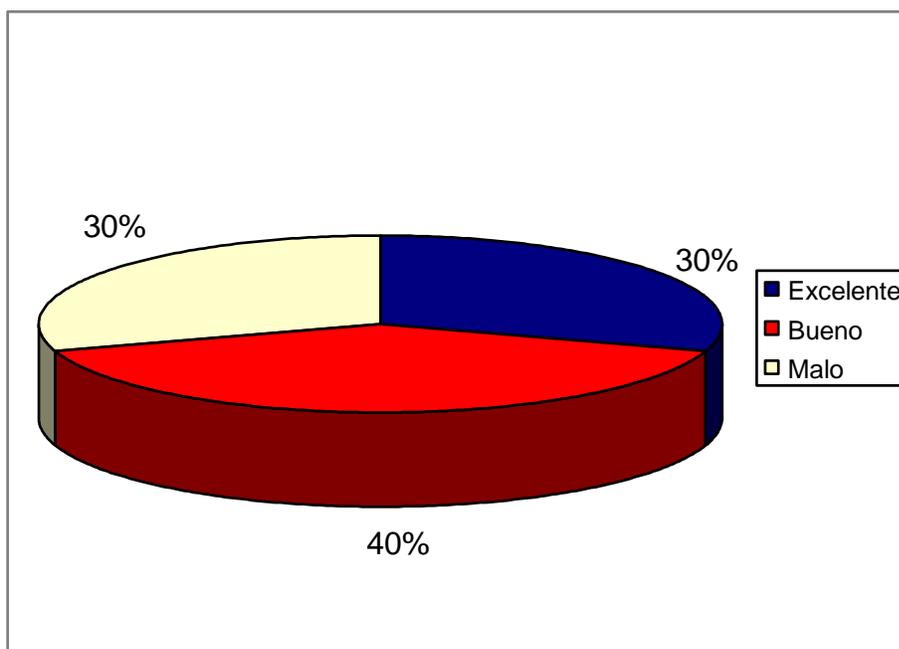


Pregunta No. 9 ¿Cómo califica la representación del Procurador de Trabajo en los juicios laborales por reclamación de indemnización por despido injusto?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
9	Trabajadores despedidos injustificadamente	30	30%	40	40%	30	30%	100

Interpretación de Resultados:

El resultado del ítem No. 9 que manifestaron los trabajadores despedidos en relación a la representación del Procurador de Trabajo referente a los Juicios Laborales o reclamación de indemnización por despido injusto, el 2% lo califica como Excelente, el 18% Bueno, y el 80% manifestaron que es Malo.

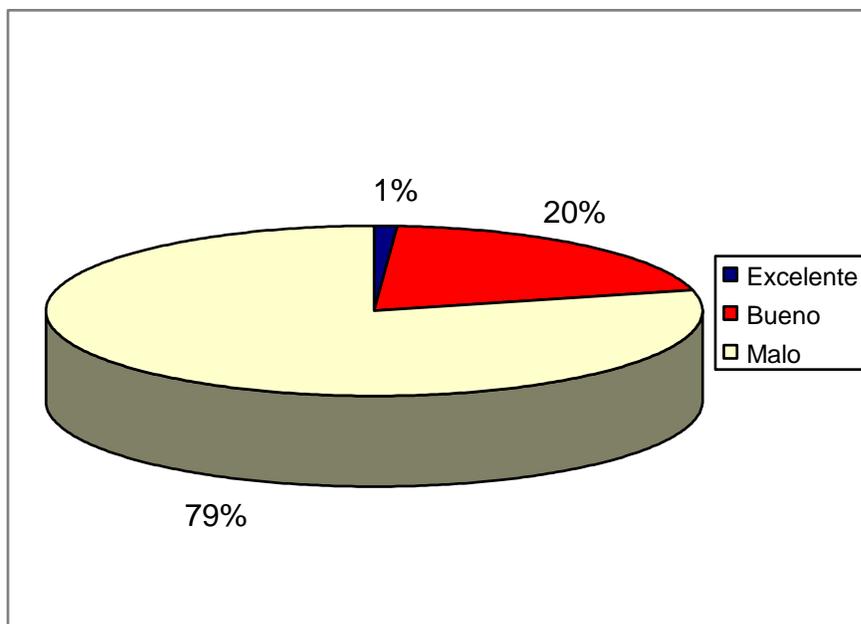


Pregunta No. 10 ¿Cómo considera usted la imparcialidad del Juez Laboral en protección del Derecho Constitucional de Indemnización por despido injusto del trabajador en la resolución judicial?

Código	Unidad de Análisis	Excelente		Bueno		Malo		Total
		Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
10	Trabajadores despedidos injustificadamente	1	1%	20	20%	79	79%	100

Interpretación de Resultados:

De acuerdo al resultado de la pregunta No. 10, la imparcialidad del Juez Laboral en protección del Derecho Constitucional de Indemnización por despido injusto del trabajador en sus resoluciones judiciales, el 1% lo califican Excelente, el 20% Bueno, y el 79% manifiestan que es Malo.



4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

En este apartado se presenta los enunciados del problema Hipótesis y objetivos, objetos de estudio, y a su vez se le da respuesta a los mismos, así mismo se toma en cuenta los elementos científicos e investigaciones de campos con la finalidad de aportar un tratamiento integral en el fundamento de estos:

4.2.1 PROBLEMA DE INVESTIGACION:

ENUNCIADO GENERAL

¿Es eficaz la aplicación del derecho constitucional de indemnización por despido injustificado en el Ministerio de Trabajo o Juzgado de lo Laboral?

Se determino que el Ministerio de Trabajo no tiene facultades legales para obligar al patrono que indemnice al trabajador, sino que su función es y únicamente de ente mediador en los conflictos entre el patrono y el trabajador y que en la realidad las audiencia administrativa se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en la que en la mayoría de los casos predomina la voluntad del patrono, porque el Ministerio de Trabajo busca solo buscar solucionar el problema laboral.

En el Juzgado de lo Laboral en los conflictos por despido injustificado mantiene criterios civilista los que sirven de fundamento a sus resoluciones no aplicando principios y valores constitucionales como dignidad del trabajador, justicia social, bien común,

perjudicando de esta forma a los trabajadores en su derecho constitucional de indemnización resolviendo a favor del patrono.

ENUNCIADO ESPECIFICO

¿Será absoluto el derecho de despido del patrono para dar por terminado unilateralmente la relación de trabajo

La naturaleza jurídica del derecho de despido, pertenece a los derechos potestativos, es decir que el patrono puede ejercerlos cuando el considere conveniente, despidiendo al trabajador sin justa causa, siempre y cuando lo indemnice conforme a la ley, es decir que no existe derecho de despido absoluto porque en esta situación nadie puede obligar a un patrono a retener a un trabajador que no desea mantenerlo en la empresa, de lo antes manifestado se puede afirmar que el patrono puede despedir pero no es un derecho absoluto, por lo tanto la limitante es que debe de indemnizar, no se poder decir que es un derecho absoluto porque se estaría llevándolo a la exageración porque ningún derecho es absoluto, y esto significa que el derecho de despedir o afecta los derechos y valores de la constitución.

¿Son eficaces los medios de conciliación empleados por los delegados de trabajo en relación al derecho Constitucional de indemnización por despido injustificado?

Para armonizar las relaciones de trabajo entre patrono y trabajadores privados, en cierta medida el Ministerio de trabajo desempeña una función, encaminada a la satisfacción de las obligaciones y derecho entre el patrono y trabajadores y que en

algunos casos se les reconoce una perda económica considerable del derecho de indemnización y en otros casos no se les reconoce el derecho antes mencionado.

¿Garantiza el juez laboral el derecho de indemnización por despido injustificado de los trabajadores en sus resoluciones judiciales?

El juez laboral no esta garantizando los derechos laborales de los trabajadores en el sentido de que esta aplicando criterios civilistas en los conflictos laborales.

4.2.2 DESCRIPCION Y DEMOSTRACION DE HIPOTESIS

HIPÓTESIS GENERAL 1

- La indemnización que proceden a realizar las instituciones administrativas y judiciales en el ámbito de las relaciones de trabajo por despido injustificado, permiten el restablecimiento del orden jurídico Constitucional y legal mediante la reparación económico por los años de servicio que el trabajador a prestado a la empresa privada.

En la comprobación de esta Hipótesis se afirma que las Instituciones Administrativa y Judiciales no están cumpliendo en el restablecimiento jurídico Constitucional en la aplicación del derecho de indemnización por despido injustificado ya que la mayoría de los trabajadores encuestados afirman que no se les esta garantizando de forma adecuada tal derecho pues las resoluciones emitidas por estas instituciones públicas no son conforme al principio de justicia social viéndose afectado su derecho de indemnización.

HIPÓTESIS GENERAL 2

- La aplicación Justa de la indemnización por parte del Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral, producirá en las conciliaciones laborales y sentencias judiciales el respeto de los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

En la comprobación de esta hipótesis se puede afirmar que las conciliaciones que se realizan en el Ministerio de Trabajo y las Resoluciones Judiciales no son respetuosas del los derechos laborales en los casos de indemnización por despido injustificado por que estas en su mayoría favorecen los intereses de los patronos desamparando en si a la clase trabajadora existiendo una injusticia social en la aplicación del derecho constitucional laboral.

HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

- La constitución de la republica le confiere al patrono el derecho de despido injustificado y la obliga al patrono a indemnizar a los trabajadores conforme a la ley.

En la practica se puede analizar que el derecho de despido del patrono es un realidad en vista de que se esta despidiendo masivamente a los trabajadores prueba de ello, según los datos estadísticos proporcionados Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral reciben de dos a tres denuncias de indemnización por despido injustificado, y el articulo 38 numero 11 Cn se esta entendiendo a la inversa porque los patronos

consideran que tienen el derecho absoluto de despedir injustificadamente a sus trabajadores, pero no se percatan que al trabajador le asiste el derecho de indemnización y este derecho de indemnización se analizar desde dos perspectivas la primera en el sentido de que constituye un derecho adquirido a favor de la clase trabajadora por los años de servicio que este a prestado a la empresa y la segunda constituye una garantía desde el punto de vista de un criterio de seguridad social para el trabajador para la garantía del principio de la estabilidad laboral.

HIPÓTESIS ESPECIFICA 2

- A mayor capacitación a los delegados de trabajo y jueces laborales sobre derechos fundamentales y derechos laborales se logrará una mejor aplicación y fundamentación de las resoluciones administrativas y judiciales.

Según las entrevista que se realizaron a los Delegados del Ministerio de Trabajo y Juez laboral ambos manifestaron que si ha recibido capacitación especializada del derecho constitucional de indemnización por despido injustificado y cuando se les solicito que si se nos podía proporcionar el material de las capacitaciones antes relacionadas, estos manifestaron que solo habían recibido capacitación de derechos laborales de manera general y no específicamente del derecho de indemnización.

HIPÓTESIS ESPECIFICA 3

- A mayor protección por parte del Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral al derecho de indemnización del trabajador, mayor será el respeto de cumplimientos de los derechos y garantías constitucionales.

Esta hipótesis se comprueba que si el Ministerio de Trabajo y Juzgados de Lo Laboral aplicaran como se debe en un Estado Constitucional de Derecho como el que actualmente nos rige y protegieran de manera eficaz a los trabajadores en su derecho de indemnización en los conflictos en contra del patrono por despido injustificado no hubieran injusticia social pues en muchas las veces los trabajadores no ven que sus aspiraciones de indemnización por despido injustificado son frustradas al obtener resultados que favorecen a los patronos.

4.3 ANÁLISIS DE CASOS

CASO NÚMERO: UNO

TRABAJADORA: MARIA OLIVA RIVAS DE VILLATORO

PATRONO: RAFAEL PEREZ MARTINEZ

EMPRESA: FUNERARIA LA FLORIDA S.A. de C.V.

SALARIO MENSUAL \$ 163.68

FECHA DE INGRESO: 14-12-98

FECHA DE DESPIDO: 03-02-05.

TIEMPO DE TRABAJO: 6 seis años, 88 días.

Indemnización: \$ 1,021.54

Vacación completa \$ 0.00

Vacación proporcional \$ 25.00

Aguinaldo completo: \$ 0.00

Aguinaldo proporcional \$ 19.73

Total: \$ 1,066.92

RELACION DE LOS HECHOS:

Que desde el día catorce de diciembre del año de mil novecientos noventa y ocho, la señora MARIA OLIVA RIVAS DE VILLATORO trabajaba en calidad de secretaria para la empresa FUNERARIA LA FLORIDA S.A. de C.V. ubicada en media cuadra al oriente y una cuadra al norte de la terminal de buses de la ciudad de San Miguel y que el día tres de febrero del año dos mil cinco, como a eso de las ocho horas y treinta minutos fue despedida injustificadamente la señora MARIA OLIVA

RIVAS DE VILLATORO por parte del señor RAFAEL PEREZ MARTINEZ (empleador) manifestándole dicho señor lo siguiente: A PARTIR DE ESTA HORA ESTA DESPIDA POR LO QUE YA NO TIENE QUE PERMANECER MAS EN ESTA EMPRESA, y no se le indemnizó conforme a la ley, por los años de servicio que esta ha prestado a la empresa ni se le reconoció otros derechos; que trabajaba en calidad de secretaria en dicha empresa, ingresaba a las ocho horas y salía a las diecisiete horas, es decir cinco de la tarde, de lunes a sábado, descansando los domingos y que de su trabajo ganaba mensualmente la cantidad de CIENTO SESENTA Y TRES DOLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS

AUDIENCIA CONCILIATORIA EN EL JUZGADO LABORAL:

No hubo acuerdo entre las partes tanto el empleador RAFAEL PEREZ MARTINEZ como la trabajadora MARIA OLIVA RIVAS DE VILLATORO no llegaron a una conciliación.

ESTRATEGIA DE LA DEFENSA

Que la señora MARIA OLIVA RIVAS DE VILLATORO no se ha despedido injustificadamente y que ella se retiro voluntariamente de la empresa por lo que su despido no es válido y además no se sabe con exactitud cuando la señora antes mencionada ingreso a trabajar a la empresa FUNERARIAS LA FLORIDAD S.A. de C.V. y que su trabajo en la empresa era ineficiente y que ella desacreditada a la empresa

porque enviaba clientes a la funeraria GUATEMALA. Por lo que solicita que se absuelva al empleador.

TERMINO DE PRUEBA:

La demandante (trabajadora)

No presentó prueba porque ningún compañero de trabajo le quiso servir de testigo, no presento prueba documental porque el patrono no le pagaba seguro social, no cotizaba al sistema de afiliación de las AFP, y los libros de ingreso de entraba y salida, no se le admitió porque no estaban inscritos en el Ministerio de Trabajo.

El demandado (patrono)

Presento un testigo y el interrogatorio se fundamento en la estrategia de la defensa, en el sentido de afirmar que no había sido despedido injustificadamente ya que ella se retiró voluntariamente y no sabia cuando ingreso a la empresa, y que ella enviaba clientes a la funeraria Guatemala.

VALORACION DE LA PRUEBA:

Fundamento el juez laboral que el interrogatorio del testigo del demandante no le merecen fe lo que esta ha manifestado porque la sentencias tienen que estar fundamentadas sobre las cosas litigadas.

FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION

Que la demandante no logro probar de ninguna forma el despido injustificado y no dio motivo a incoar la presente demanda de conformidad con el articulo 237 Prc la obligación del actor es de producir las pruebas pero si no probase será absuelto el reo, por tanto de conformidad con los artículos 417, 418, 419 CT 427 Pr C. En nombre de la Republica de El Salvador Falla: Absuélvase a la sociedad FUNERARIA LA FLORIDA S.A. de C.V. representada por el señor RAFAEL PEREZ MARTINEZ de las acciones incoadas por la trabajadora MARIA OLIVA RIVAS DE VILLATORO .

ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DEL CASO

El Juez Laboral, resolvió conforme a criterios civilistas, porque en un primer lugar si bien es cierto que la trabajadora no probó el despido injustificado en el proceso sí probó que existía una relación de trabajo entre ella y el patrono, entonces el juez debió aplicar los principios y valores constitucionales, como la dignidad del trabajador, la igualdad y la justicia social, así también los derechos laborales consagrados a favor de los trabajadores.

Así mismo, no valoró la prueba documental presentada a través de los libros de control de entrada y salida, por no estar inscritos en el Ministerio de Trabajo, dejando a un lado los principios protectores del derecho laboral.

CASO NÚMERO: DOS

TRABAJADORA: INMA ELENA ROMERO HERNANDEZ

REPRESENTANTE PATRONAL: ROSA MARIA CUADRA

EMPRESA: VENTA DE MEDICINA Y PRODUCTOS NATURALES S.A. DE C.V

FECHA DE INGRESO: 24-01-05

FECHA DE DESPIDO: 13-05-05

SALARIO: 165.71 MENSUAL

TIEMPO DE TRABAJO: 110 días.

Indemnización: \$ 82.00

Vacación Proporcional

Aguinaldo Completo: \$ 32.46

Aguinaldo Proporcional \$ 16.65

Total: \$ 131.11

RELACION DE LOS HECHOS:

Que desde el día veinticuatro de Enero del presente año, ingreso a trabajar a la señora INMA ELENA ROMERO HERNANDEZ a la empresa VENTA DE MEDICINA Y PRODUCTOS NATURALES S.A. DE C.V en calidad de ejecutivo de ventas y que el día trece de mayo del presente año, fue despedida injustificadamente por la señora ROSA MARIA CUADRA representante patronal manifestándole dicha señora lo siguiente: YA NO NECESITAMOS SUS SERVICIOS, A PARTIR DE ESTA FECHA ESTA DESPEDIDA, y no se le indemnizó conforme a la ley, ni se le

reconoció otros derechos, por los años de servicio que ella ha prestado a la empresa VENTA DE MEDICINA Y PRODUCTOS NATURALES S.A. DE C.V que trabajaba en calidad de ejecutivo de ventas en dicha empresa, que ingresaba a las ocho horas y salía a las diecisiete horas, es decir cinco de la tarde, de lunes a viernes, y los sábados viajaba a la ciudad de San Salvador a reuniones de la misma empresa, y descansando los domingos, y que de su trabajo ganaba mensualmente la cantidad de CIENTO SESENTA Y CINCO DOLARES CON SESENTA Y UN CENTAVOS .

AUDIENCIA CONCILIATORIA EN EL JUZGADO LABORAL:

No hubo acuerdo entre las partes tanto la representante patronal (demandada) y la trabajadora (demandante) no llegaron a una conciliación.

ESTRATEGIA DE LA DEFENSA

Que la señora INMA ELENA ROMERO HERNANDEZ no se ha despedido injustificadamente y que ella se retiró voluntariamente de la empresa por lo que su despido no es válido.

TERMINO DE PRUEBA:

La demandante (trabajadora)

No presento prueba porque ningún compañero de trabajo le quiso servir de testigo, por temor a ser despedido injustificadamente.

VALORACION DE LA PRUEBA:

Fundamentándose el juez laboral que la demandante no probó el despido

FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION

Que la demandante no logro probar de ninguna forma el despido y no dio motivo a incoar la presente demanda y de conformidad con el articulo 237 Prc la obligación del actor es de producir las pruebas pero si no probase será absuelto el reo, no probó los hechos plasmados en la demanda por tanto de conformidad con los artículos 417, 418, 419 CT 421 y 427 Pr C. En nombre de la Republica de El Salvador Falla: DECLARASE INEPTA la demanda interpuesta en contra de la VENTA DE MEDICINA Y PRODUCTOS NATURALES S.A. DE C.V representada por la señora ROSA MARIA CUADRA.

ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DEL CASO

Se puede analizar en este caso que el Juez de lo Laboral persiste sobre sus criterios civilistas, y no aplicando la naturaleza del derecho social que merece el derecho de indemnización, regulado en el Artículo 38 numeral 11 en casos de despido de hecho, en vista de que la relación laboral no se probó, sin tomar en cuenta el artículo 20 del Código de Trabajo que establece que se presume la existencia del Contrato Individual de Trabajo por el hecho de que una persona presté sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Por lo tanto no aplicó la sana crítica, no hay conciencia del Juez Laboral.

5.1 CONCLUSIONES

Luego de haber realizado la investigación sobre el tema objeto de estudio: el Derecho Constitucional de Indemnización por despido injustificado se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Que la clase trabajadora se encuentra en posición de desventaja jurídica frente al patrono, en vista de que la constitución en su Art.38No11 le concede el derecho de despido al patrono afectando en si al derecho al trabajo que tiene toda persona humana, y en la practica existen obstáculos para la aplicación judicial de la indemnización laboral salvadoreña porque no establece protección para los testigos ni resguarda contra los despidos a aquellos trabajadores que testifican contra sus empleadores es decir que un compañero de trabajo debe obstar entre presentar testimonios o conservar su empleo.
- Que la indemnización por despido injustificado desempeña una doble función jurídica en el sentido que es un derecho para el trabajador por el tiempo de servicio que has prestado al patrono y a demás desempeña una función de garantía para el trabajador en el sentido que asegura al mismo el principio de estabilidad laboral en el trabajo.
- Que el Ministerio de Trabajo tiene la facultad constitucional de ente conciliador de conformidad al Art. 48 No.2 en los conflictos laborales que se susciten entre obrero

patrono en la reclamación de indemnización por despido injustificado, sin embargo dicha función en cierta medida no contribuye a garantizar y proteger totalmente los derechos laborales ya que en las conciliaciones no se esta indemnizando conforme a derecho corresponde.

- Que en el juzgado de lo laboral en la mayoría de los casos por indemnización por despidos injustificados, el juez laboral esta resolviendo conforme a criterios civilistas los conflictos laborales, no aplicando principios y valores constitucionales, afectando de esta manera el derecho constitucional de indemnización.

- Que no existe estabilidad laboral en el sector privado ya que un patrono puede despedir injustificadamente a un trabajador.

- Que el despido se ubica dentro de los llamados derechos potestativos el cual faculta al patrono a ejercerlo cuando el considera necesario dando por concluido unilateralmente la ruptura del vinculo laboral.

- Que la indemnización consiste en un beneficio económico que recibe el trabajador en concepto por los años de servicio que este ha prestado a la empresa.

- Los trabajadores en las mayorías de los casos ante los tramites burocráticos en el Ministerio de Trabajo y Juzgado de lo Laboral se ve afectado su derecho

constitucional de indemnización ante la retardación del proceso terminan aceptando la voluntad del patrono en cuanto al monto económico que en las mayorías de casos es insignificativa e injusta.

- Que existe una cultura de despido injustificado masivo de los trabajadores sin tomar en cuenta el patrono la esencia del derecho al trabajo que tiene toda persona humana.

5.2 RECOMENDACIONES

Luego de haber concluido el trabajo de investigación es indispensable realizar recomendaciones para una mayor garantía y cumplimiento del Derecho Constitucional de Indemnización por despido injustificado de los trabajadores, y estas son las siguientes:

- El Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social cree mecanismos para que protejan, garanticen y le den cumplimiento al Derecho Constitucional de indemnización por despido injustificado en las conciliaciones en sede administrativa y jurisdiccional.

- Al Órgano Judicial por medio del Juzgado de lo Laboral, que se impartan cursos de capacitación especial sobre el derecho de indemnización por despido injustificado desde la perspectiva Constitucional y Social.

- A la PGR para que capaciten a los delegados de trabajo y así realicen una aplicación directa de la Constitución y principios de justicia social en la reclamación de las pretensiones de los trabajadores.

- A la PDDH, para que exijan a las instituciones Estatales el respeto y cumplimiento de los derechos de la clase trabajadora especialmente a los trabajadores despedidos injustificadamente.

- A los trabajadores, para que desde la perspectiva Constitucional exijan el respeto y cumplimiento de los derechos laborales, en la empresa privada y en las diferentes instituciones públicas encargadas de garantizar el derecho de indemnización.

5.3 PROPUESTAS

Luego de realizar las anteriores recomendaciones es indispensable llevar a cabo las siguientes propuestas:

- Que el Órgano Ejecutivo cree herramientas legales para darle mayores facultades legales al Ministerio de Trabajo siendo éste un ente activo y autorice indemnizaciones por despido injustificado en beneficio de la clase trabajadora.

- Al Órgano Judicial, que capacite a los Jueces de lo Laboral en materia Constitucional laboral y Derecho Social para que de esta forma se resuelvan conflictos jurídicos laborales que se suscitan en la relación obrero – patrono, y de esta forma se proteja y garantice el derecho Constitucional de indemnización por despido injustificado.

- A la P.G.R. para que a través de los delegados de trabajo éstos velen por el respeto y cumplimiento y representen justamente a los trabajadores en sus pretensiones, específicamente al derecho Constitucional de indemnización en los conflictos laborales.

- A la P.D.D.H. que tenga mayor participación en la promoción y defensa de los derechos de la clase trabajadora específicamente al derecho de indemnización por despido injustificado.

- A los trabajadores, que a través de los sindicatos tengan una mayor participación y así creen herramientas jurídicas para garantizar la estabilidad laboral en el sector privado.

BIBLIOGRAFIA

TESIS

Dr. Bonilla Flores Ovidio, Tesis Doctoral, El Despido Indirecto en la legislación Salvadoreña, Universidad de El Salvador, San Miguel, 1979. Págs. 140

Guzmán Albergue, Rene Alfonso, La prueba del despido en Materia Laboral Tesis Universidad de El Salvador 1988. Págs.150

Baiza Godofredo Armando, Los Sujetos del Derecho del Trabajo, 2000 Universidad de El Salvador. Págs.125

Cáceres Domínguez, Nidia Oney, (2001) Flexibilidad Laboral, tesis UCA Universidad Centroamericana de El Salvador. Págs.180

MANUALES

Cabanellas de Torre, Guillermo, Compendio de derecho laboral, 3ª edición Tomo I, editorial Heliasta 1992. Págs. 1350

Cienfuegos Salgado David, Manual de Matemáticas Aplicadas al Derecho del Trabajo, serie verde 2000, Metodología del Trabajo Judicial, Escuela de Capacitación Judicial , Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. Págs. 200

LIBROS

Echeverría, sé Leonardo, 1980, Derecho del trabajo, editorial Porrúa 18ª edición argentina. Págs. 225

Cisternas Vivanco Manuel, El Despido Laboral, Editorial Jurídica de Chile 1ª edición 1994. Págs. 180

García Manuel Alonso, Curso de Derecho del Trabajo 7ª edición Actualizada 1981, Editorial Greel S.A Tober del Brasil, España, 10ª edición Págs. 300

Ramos Álvarez Oscar Gabriel, Trabajo y Seguridad Social, Editorial Trillas 19ª edición, México D. F. 1991 Págs. 250

Baños Pacheco Orlando, La estabilidad Laboral del Servidor Público en El Salvador, 1ª edición, San Salvador, El Salvador, San Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 1999. Págs.275

Socorro Félix, La Estabilidad Laboral, Otro Paradigma que Cambia, Editorial Porrúa, Venezuela, 2001. Págs. 400

Dávalos José, Tópicos laborales, prologo de Manuel Alonso Olea, Editorial Porrúa S.A Av., Republica de Argentina 15ª México 1992 Págs. 500

De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, tomo I, Editorial, Porrúa México 2003. Décima Novena Edición Págs. 700

DICCIONARIOS

Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 24ª Edición, Actualizada, Corregida y Comentada Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1997. Págs. 900

ENCICLICAS PAPALES

Juan Pablo II, Encíclica Sobre el Trabajo, dado en Castelgandolfo, 14 de Septiembre de 1981, Tercer año de su Pontificado Págs.25

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

González Bonilla, Rodolfo Ernesto, Compilador, Constitución y Jurisprudencia Sección de Publicaciones de la Corte suprema de Justicia, Septiembre de 2003, San Salvador, E. S. Págs.100

REVISTAS JUDICIALES

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, años 2000-2001. San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 2003. Págs. 250

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, año 2001, Centro de Documentación Judicial, Coordinador Rene Hernández Valiente, Compiladores, Cecilia Majano, Lisseht Mota, 1ª edición, San Salvador, El Salvador, 2003. Págs.350

Corte Suprema de Justicia Revista de Derecho Divil, Enero – Noviembre de 1995. San Salvador, El Salvador, Talleres Gráficos de la Corte Suprema de justicia 1999. Págs.150

Corte Suprema de Justicia Revista de Derecho Civil, Enero –Diciembre de 1995. San Salvador, El Salvador, Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo II. 1995. Págs.175

Corte Suprema de Justicia Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Constitucional, Centro de Documentación Judicial, 1ª edición años 2000-2001. San Salvador, El Salvador. Págs.220

Corte Suprema de Justicia Exposición de Motivos de la Constitución de la Republica de El Salvador, Publicación Especial 127, 1998. Págs.300

Dr. Ángel Gochez Marin , Índice Analítico Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 1ª edición San Salvador, El Salvador. 1992. Págs.350

LEGISLACION

Constitución de la República

Protocolo de San Salvador

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Código de Trabajo

Ley del Servicio Civil

Ley de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos

Ley del Ministerio de Trabajo

Legislación del Ministerio Público:

Procuraduría General de la República

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

A N E X O S



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE GRADUACION 2005

TEMA: La Indemnización Constitucional de los trabajadores por despido injustificado del patrono en la Ciudad de San Miguel.

Entrevista no Estructurada dirigida a:

Juez laboral

Fecha: _____

Hora: _____

Lugar: _____

Objetivo de la Entrevista: Determinar los diferentes criterios que el Juzgador laboral de la ciudad de San Miguel posee respecto a la indemnización del trabajador por despido injustificado del patrono.

Indicación: A continuación se le presenta una serie de preguntas, a efecto de que conteste de forma clara y precisa.

1. ¿Cuáles son los criterios jurídicos que usted aplica para otorgar el resarcimiento económico de la indemnización?

2. ¿Aplica la Constitución de forma directa para resolver conflictos laborales?

3. ¿considera usted que debe regularse en la normativa de trabajo la indemnización por daños y perjuicios de forma clara y específica?

4. ¿Se auxilia de jurisprudencia sobre la indemnización por despido injustificado para fundamentar sentencias?

5. ¿Cuáles son los tratados internacionales que aplica en relación al derecho constitucional de indemnización por despido injusto?

6. ¿Considera usted que el patrono violenta la estabilidad laboral cuando despide a un trabajador injustificadamente?

7. ¿Considera usted que cuando el trabajador recibe los 1/3 del monto de la indemnización por los años de servicio se vulneran los principios de dignidad humana, justicia social e igualdad?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE GRADUACION 2005

**TEMA: La Indemnización Constitucional de los trabajadores por despido
injustificado del patrono en la Ciudad de San Miguel**

Entrevista no Estructurada dirigida a:

Fecha: _____ Dirigida a:

Delegados de trabajo, Procuradores P.G.R – Procuradores P.D.D.H.

Lugar: _____

Objetivo de la Entrevista: Determinar los diferentes criterios que los empleados del Ministerio de trabajo poseen respecto al derecho de indemnización por despido injustificado

Indicación: A continuación se le presenta una serie de preguntas, a efecto de que conteste de forma precisa.

1. ¿La indemnización por despido injustificado permite el resarcimiento económico por los años de servicio del trabajador?

Si _____ No _____

2. ¿La indemnización por despido injustificado permite el resarcimiento del daño causado por la ruptura del contrato de trabajo?

Si _____ No _____

3. ¿Es frecuente la reclamación del derecho indemnización por despido injustificado en materia de laboral?

Si _____ No _____

4. ¿La conciliación en las audiencias de la indemnización por despido injustificado se autoriza por la voluntad de las partes como en materia civil?

Si _____ No _____

5. ¿La conciliación en materia de derecho de indemnización por despido injustificado se autoriza sobre la base del derecho laboral el cual pertenece al derecho social?

Si _____ No _____

6. ¿Debe existir proporcionalidad entre los años de servicio y el monto de la indemnización?

Si _____ No _____

7. ¿Es conveniente regular en la normativa de trabajo otros que determinen la cuantía del monto indemnizatorio?

Si _____ No _____

8. ¿La normativa de trabajo expresa parámetros para determinar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios sufridos por la pérdida del empleo sin motivo justo?

Si _____ No _____

9. ¿Los funcionarios del Ministerio de Trabajo para autorizar conciliación se auxilia en la constitución de la Republica, leyes laborales y principios como la justicia social, igualdad, dignidad humana?

Si _____ No _____

10. ¿La conciliación en materia de indemnización por despido injusto debería de realizarse en pro de los derechos laborales de los trabajadores?

Si _____ No _____

ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. JUAN RAMÓN MONTOYA**Fecha: 05 de Octubre de 2005****Hora: 2:30 p.m.****Lugar: Juzgado Primero de Tránsito San Miguel****1- ¿A nivel Constitucional, cómo define la indemnización por despido injustificado, como un derecho o como una garantía?**

La expresión derecho aplicada a esta figura de la indemnización nos hace estar en presencia de un término muy antiguo, muy pasajero, entonces la indemnización es tomada constitucionalmente como una garantía, una garantía establecida a favor del trabajador para respetar la estabilidad en el trabajo, es una garantía establecida en la Constitución a favor del trabajador para garantizar de que el patrono no pueda adoptar medidas de hecho, porque lo justificado lo común es que no se den situaciones de hecho; porque estaría contra el derecho, entonces si queremos vivir en el derecho pues lógicamente el patrón para despedir a un trabajador tiene que buscar una razón que justifique el despido.

El patrón tiene que justificar, el Juez como quien dice vivamos en Estado de derecho, cumplamos la ley; ¿vamos a despedir a alguien?, sí, despedámoslo pero indemnicémoslo, vemos una razón. Debido a esto las partes ya no siguen en conflicto, el patrono para demostrar las razones que justifiquen el despido injustificado, va buscando justificar el despido, se supone que él está actuando de hecho, es decir, contra el derecho, contra la ley, entonces por eso el trabajador

tiene que ir al Juzgado; ¿Cuál es el derecho del trabajador? Es a que se le indemnice si se le da esa situación que lo despide de hecho. La Constitución y el Código de Trabajo lo que quieren es que se actúe conforme a la ley.

La ley dice, de hecho no lo haga el despido, pruebe que es cierto el despido, ¿Cómo va a probar el patrono? El patrono va a buscar la forma para justificar el despido.

2- ¿Considera usted si se está cumpliendo la aplicación de la norma Constitucional Art. 38 Num. 11, en el sentido en que si se está cumpliendo en beneficio a la clase trabajadora?

Sí, en el sentido que la ley secundaria le da los mecanismos para indemnizarlo cuando es despedido sin causa justificada, en la práctica ahora es posible que se esté cumpliendo con esa norma ya que los Juzgados son más abiertos en el sentido que la Procuraduría tiene un departamento para hacer cumplir la ley. En muchos lugares o en el caso de las universidades privadas, a los profesores o a los empleados que tienen ahí de permanentes, todos los años los indemnizan, entonces sólo se quedan esperando la indemnización y no saben si van a regresar a sus labores en dichas instituciones, pero ya los indemnizaron. En este sentido no hay ningún problema.

3- ¿Considera usted que a través del despido injustificado se viola el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores privados?

No se puede hablar de violación, la razón de ser de la indemnización es una garantía para la estabilidad en el trabajo, en el sentido que el trabajador está garantizado de poder trabajar siempre, pero que si el caso dejó de trabajar por razón de hecho, le van a dar una indemnización. Esto significa convertir en una especie de castigo por actuar en contra de la ley, no precisamente contra la ley, sino contra el principio de la estabilidad.

En caso concreto podemos determinar que el trámite es el siguiente: como quedó la historia del Ministerio de Trabajo, el trabajador va al Ministerio para que éste cite al patrono para ver si es posible llegar a un arreglo, nos infiltramos en la realidad de que muchas veces los patronos pagan, pero ¿qué ocurre?, a veces el Ministerio o el empleado que está ahí entretiene el trámite, en consecuencia, de entrada el trabajador ya ha perdido las presunciones de los quince días, en muchos casos prácticos algunos trabajadores han llegado a perder también el derecho a reclamar la indemnización judicialmente hablando; entonces el Ministerio de Trabajo perjudica al trabajador al estarlo entreteniendo.

4- ¿Considera usted que el derecho de despido que tiene el patrono vulnera el derecho de libre contratación regulado en el Art. 23 de la Constitución?

La libertad de contratación no solo se ve desde la perspectiva del patrono sino del trabajador también, porque las características del contrato de trabajo son

también idénticas a las características del contrato de las obligaciones, es decir, voluntad, pleno consentimiento, capacidad, etc. Solo que en el contrato de trabajo por el hecho de que el trabajador está en una situación de inferioridad en relación a elevar ese principio de la libertad de contratación, a las últimas consecuencias es que la ley lo protege, ciertas garantías, no quiere decir que él pierde su libertad, son libres de contratar; ahora, que la libertad de contratar puede ser más fuerte para el patrono es una cosa, por ejemplo, el representante patronal contrata a alguien siempre y cuando respete la voluntad del patrono, pero qué pasa si el representante patronal contrata un trabajador y resulta que es enemigo del patrón, el contrato es válido por requisito, pero hay que despedirlo. Entonces, la pregunta es ¿tiene derecho o no a la indemnización? El Código no dice cuánto tiempo debe de haber trabajado un trabajador para ser indemnizado, sólo dice que ninguna indemnización deberá ser menor al salario básico de quince días.

Lo grave es la sanción que se le impone al patrono en el caso que él despida de hecho sin causa justificada, habría que preguntarse lo siguiente ¿viola la libertad de contratación? La libertad de contratación siempre existe, lo que pasa es que en este caso no hay que perder de vista el carácter especial que tiene el derecho al trabajo, un derecho establecido en función del trabajador para protegerlo, entonces esta figura debe de tener un trato especial, por ejemplo, está la libertad de contratar, el trabajador no está obligado a trabajar en una empresa equis, la libertad fundamental. Qué se puede decir de la libertad de contratar, pueden ser ciertos principios limitados, pero los tienen los trabajadores; ahora,

que las condiciones que se van a dar en el trabajo son en donde van a intervenir las leyes secundarias, en este caso el Código de Trabajo, por la situación inferior que tiene el trabajador.

No hay un derecho absoluto, pero en esta situación nadie va a obligar a un patrono a tener un trabajador que no quiere, no podemos decir que es un derecho absoluto el de despedir, porque estaríamos llevándolo casi a la exageración. Entonces el derecho de despedir no afecta en nada a los valores de la Constitución.

5- ¿Considera usted que el Ministerio de Trabajo y el Juzgado Laboral en sus funciones velan para que se cumpla la indemnización por despido injustificado?

En conocimientos personales son ineficaces los funcionarios, más que todo el Juez de lo Laboral, porque aplican criterios civilistas, y la Cámara también aplica criterios civilistas, y sobre esta figura muchas veces los trabajadores son afectados ya que no son tomados en cuenta ciertas ventajas a favor de los trabajadores, en una resolución de la Corte Suprema de Justicia, donde la Sala de lo Civil de la Corte resuelve, sobre un caso de despido injustificado lo siguiente: de que despiden a un trabajador, sin indemnización pero le dan la hoja de despido y justifican que está despedido, viene el dueño de la empresa y viene el gerente de la empresa, pero la firma del Juez es de sello, no es firma dice la Sala, solo por eso la Honorable Sala de lo Civil de la Corte

Suprema de Justicia dijo que tenía validez el despido, determinando que no hay derecho de indemnización porque no hay despido, porque no tiene una firma a mano, ¿Cómo queda aquí la aplicación de la sana crítica?, entonces la Honorable Sala expresó que no había despido, porque el trabajador no había probado el despido, porque no tenía la firma del representante patronal ni del gerente, entonces la Corte resuelve que no había motivo que justifique. No hay derecho social, no hay estabilidad laboral, no hay aplicación del derecho de la sana crítica, no hay también conciencia del Juez.

Hubo un Juez en el Juzgado Cuarto de lo Laboral, éste solo estuvo tres años laborando, sólo porque era pro trabajador, de igual manera también los empleados eran pro trabajador, es decir en defensa de la clase más débil en un conflicto de naturaleza laboral. Ahora, la mentalidad de los jueces es civilista, no hacen conciencia.

6- ¿Considera usted que los Tratados Internacionales en Materia Laboral en relación a la indemnización por despido injustificado tienen aplicación en El Salvador?

Es una situación bien simplista, considero que sí tienen aplicación los Tratados, pueden no tener tal vez aplicación en cuanto al monto, es decir a las cantidades que determinen una indemnización a un trabajador; pero de que tienen aplicación los Tratados en la Indemnización sí porque es un hecho que está regulado en la Constitución. Como es un hecho que es tan simplista solo ha de ser esa regulación en un artículo de los Tratados, o sea que a nivel constitucional

está en la Constitución misma la indemnización por renuncia y despido injustificado, lo que pasa es que se dejó a la ley secundaria desarrollar esta figura constitucional.

Consideramos a nuestro criterio que los Tratados Internacionales con relación en materia laboral, no son muy utilizables en la aplicación de las resoluciones judiciales que emite el Juez de lo Laboral, inclusive, pasan por alto las disposiciones constitucionales en donde encontramos consagrados los derechos fundamentales como el trabajo, y principios como la dignidad, la igualdad, la libertad, entre otros valores constitucionales, por el hecho de que los casos de vínculo laboral los consideran simplemente como un caso particular, es decir como un caso civil, sin tomar en cuenta de que en sus Juzgados se ventilan juicios de naturaleza social y que merecen un trato especial, ya que se encuentran vinculados en estos problemas otros derechos sociales como la familia, y derechos fundamentales como la salud, etc.

7- ¿Considera usted que existen vacíos legales en relación a la aplicación del derecho de indemnización por despido injustificado?

Considero de que no existen vacíos legales de fondo, volvemos a lo simplista del caso, el patrón tiene que justificar, sino no lo despide, ¿Por qué? Es más, no hay ni forma cómo despedirlo, salvo aquella presunción que se presume despedido cuando lo rebaja de categoría, es decir el despido indirecto. Puede

considerarse entonces despedido; al considerarse despedido tiene derecho a la indemnización, pero ya no es un acto del patrono sino también del trabajador.

La realidad es que en materia de indemnización, son pocos los juicios que ganan los trabajadores por criterios muy civilistas y muy formalistas, no existen vacíos legales en cuanto al derecho de indemnización lo que sucede es que los encargados de aplicar este derecho no lo aplican como debe ser.

ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. OVIDIO BONILLA FLORES**Fecha: 26 de Septiembre de 2005****Hora: 12:00 p.m.****Lugar: Bufete Jurídico Av. Roosevelt San Miguel**

- 1- ¿A nivel constitucional, cómo define la indemnización por despido injustificado, como un derecho o como una garantía?**

Como un derecho consiste en un derecho adquirido por la clase trabajadora por los años de servicio que éste ha prestado a la empresa.

Como una garantía consiste en un criterio de seguridad social para el trabajador y esta constituye un medio de subsistencia para mientras consigue un nuevo empleo y esta garantía está respaldada por las instituciones públicas como lo es el Juzgado Laboral y el Ministerio de Trabajo.

- 2- ¿Considera usted si se está cumpliendo la aplicación de la norma constitucional Art. 38 Num. 11, en el sentido en que si se está beneficiando la clase trabajadora?**

Generalmente no se está haciendo y esto obedece a ciertos problemas:

- a) El juzgador laboral no tiene conciencia social, ni principios de dignidad humana, carece de valores y principios Constitucionales y todo juzgador tiene que basarse de acuerdo a la realidad del trabajador.

- b) No saben en qué consiste la sana crítica, y mucho menos pueden aplicarla en casos concretos, y les falta capacitación especializada en derecho social.
- c) La carga de la prueba es del trabajador despedido y cuando sus compañeros no quieren ir a declarar se pierden las presunciones legales del trabajador despedido y en estos casos los jueces no utilizan la sana crítica, los trabajadores no pueden probar un despido porque no se le presentan las condiciones legales para hacerlo y los jueces resuelven a favor del patrono.

3- ¿Considera usted que a través del despido injustificado se violenta el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores privados?

Todo despido de hecho violenta la estabilidad laboral y la Constitución hace referencia quiénes tienen derecho a la estabilidad relativa como lo son el Dirigente Sindical, la mujer embarazada, los trabajadores en huelga y los que gozan de la suspensión del contrato individual de trabajo, y la sanción pecuniaria para el patrono es la indemnización. El despido de hecho como un derecho potestativo que tiene el patrono permite que se violenta la estabilidad laboral, esto es un legado de la revolución francesa la cual se plasmó la libertad de contratación que hoy en nuestros días está ratificado por el régimen capitalista, ya que este busca proteger los intereses de la clase poderosamente económica y obviamente es el patrono dueño de los medios de producción y del capital y este pensamiento fue plasmado en la Constitución y lastimosamente es permitido el

despido de hecho en nuestra Constitución; sin embargo, la indemnización desempeña un papel importante ya que es un freno al despido y su naturaleza jurídica es una sanción pecuniaria para el patrono y el trabajador tiene derecho a ser indemnizado de conformidad con los años de servicio que éste ha prestado a la empresa.

4- ¿Considera usted que el derecho de despido que tiene el patrono vulnera el derecho de libre contratación regulado en el Art. 23 de la Constitución?

El sistema capitalista amparado en el principio de libertad de contratación a través de la historia ha plasmado en la Constitución el despido de hecho manifestando que el patrono decide con quién quiere contratar y además se fundamenta en que al trabajador no se le puede obligar a trabajar en contra de su voluntad.

5 - ¿Considera usted que el Ministerio de Trabajo y el Juzgado Laboral en sus funciones velan para que se cumpla la indemnización por despido injustificado?

Relativamente se puede decir que sí, y depende del Delegado de Trabajo o Juez Laboral, hay quienes tienen conciencia social y principios de dignidad humana; sin embargo existe un problema en el Ministerio de Trabajo que la ley les ha delegado funciones de conciliador y éste no puede obligar al patrono a indemnizar al trabajador porque la Constitución y el Código de Trabajo no se lo permiten y éste es un problema de falta de facultades legales para proteger a la clase trabajadora y muchas veces el Ministerio de Trabajo está influenciado por

el patrono quien tiene el poder económico, y el Ministerio de Trabajo representa al Estado quien debería ser un ente imparcial. Y si el patrono no quiere indemnizar al trabajador el Ministerio de Trabajo se encuentra con las manos atadas.

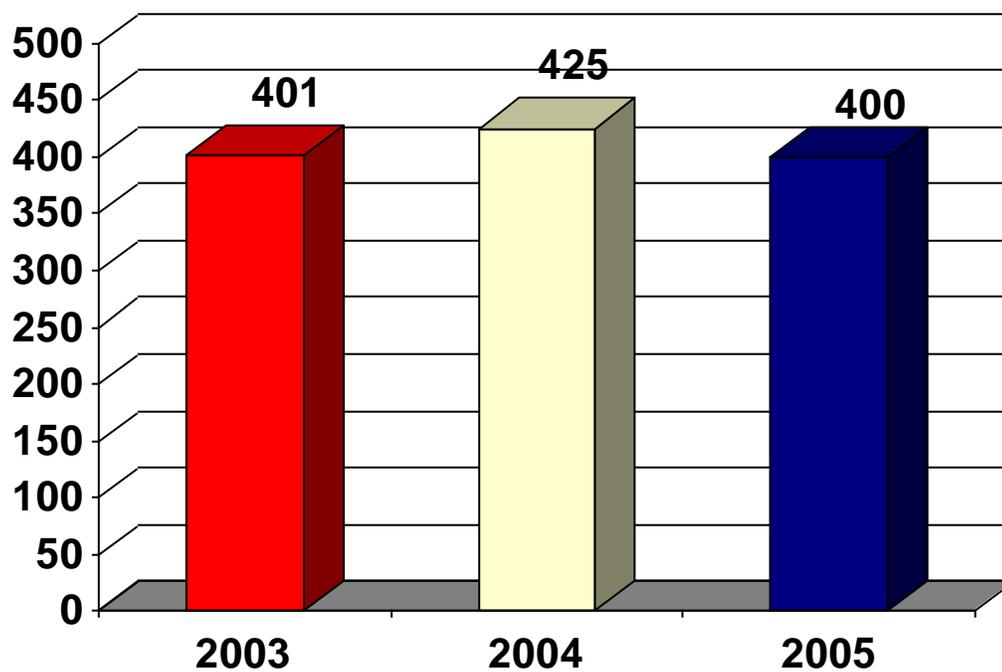
5- ¿Considera usted que los Tratados Internacionales en materia laboral en relación a la indemnización por despido injustificado tienen aplicación en El Salvador?

Sinceramente desconozco si se aplican los Tratados Internacionales en materia de trabajo, sin embargo, tengo conocimiento por ejemplo el Protocolo de San Salvador regula el derecho de indemnización por despido injustificado de forma semántica y simple de la siguiente manera: que cuando un patrono despide a un trabajador injustificadamente está obligado a indemnizarlo conforme a la ley y no regula la cuantía, el procedimiento, la forma, el plazo, se queda corto en su contenido.

6- ¿Considera usted si existen vacíos legales en relación a la aplicación del derecho de indemnización por despido injustificado?

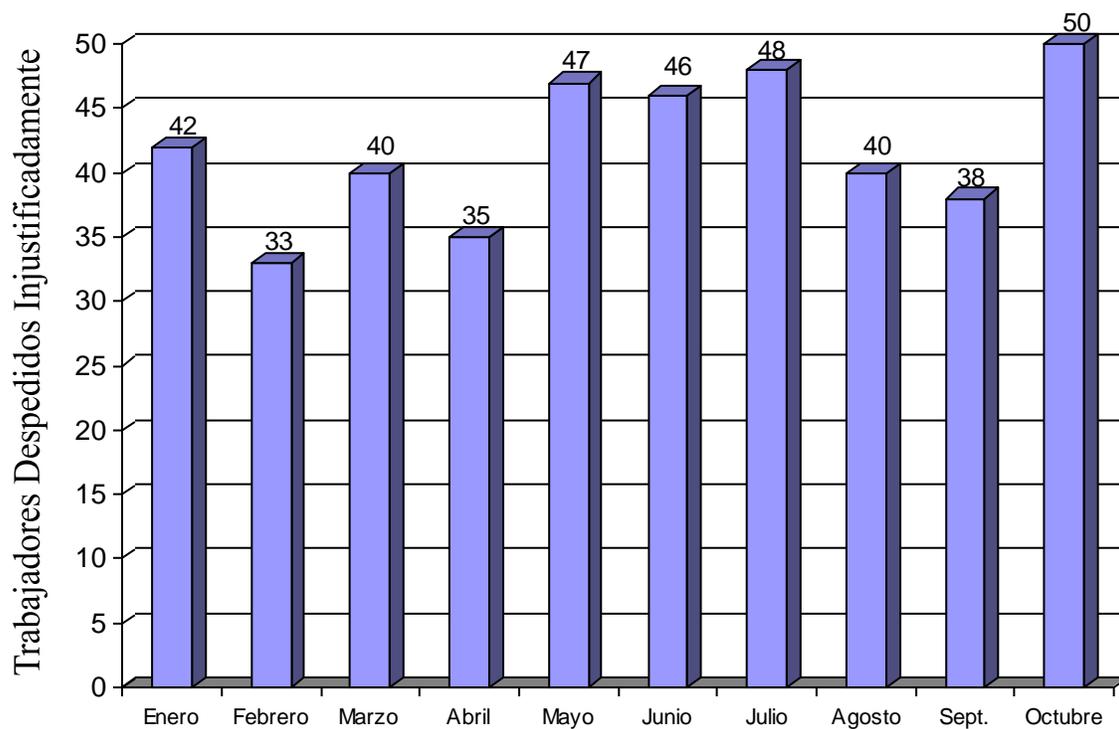
La legislación laboral no está de acuerdo al derecho social porque tienen que agilizar los procesos porque el trabajador no puede esperar para mientras subsiste, asimismo los compañeros de trabajo del despedido no deben de ser testigos porque se vería afectado su derecho al trabajo y debería reformarse la ley para que el proceso laboral sea más sencillo y ágil, todo en beneficio de la clase trabajadora.

**DATOS ESTADÍSTICOS DE TRABAJADORES DESPEDIDOS
INJUSTIFICADAMENTE EN LA EMPRESA PRIVADA DE LA CIUDAD DE
SAN MIGUEL DURANTE LOS AÑOS 2003 – 2005.**



Fuente: Ministerio de Trabajo San Miguel.

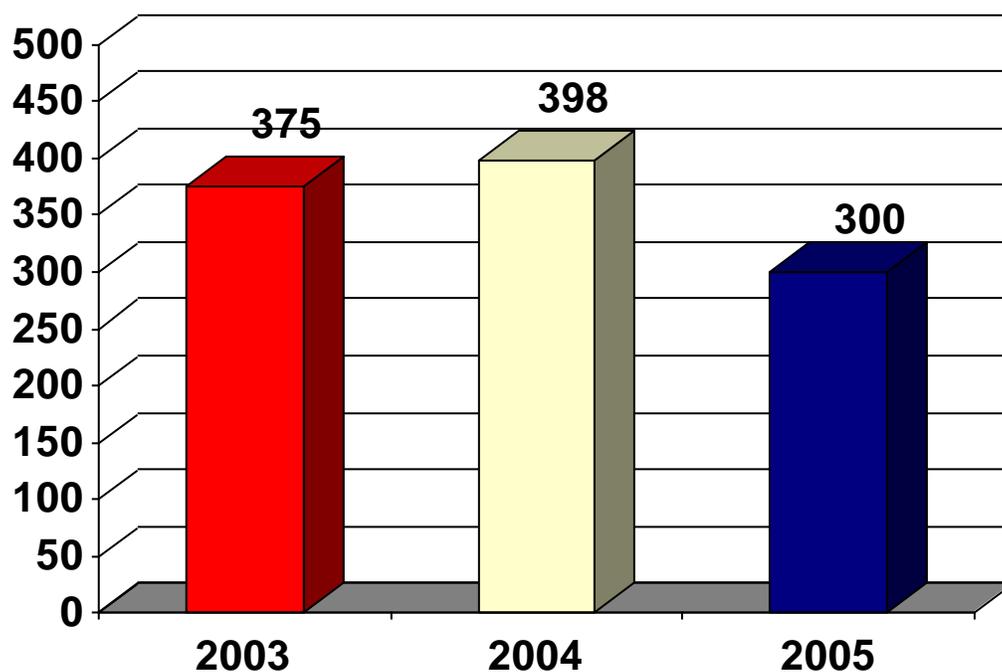
**TRABAJADORES DESPEDIDOS POR MES QUE ACUDEN AL MINISTERIO
DE TRABAJO A RECLAMAR EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE
INDEMNIZACIÓN EN EL AÑO 2005.**



Año 2005

Fuente: Ministerio de Trabajo.

TRABAJADORES DESPEDIDOS INJUSTIFICADAMENTE QUE ACUDEN A RECLAMAR EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN AL JUZGADO DE LO LABORAL DE SAN MIGUEL, PERIODO 2003 – 2005.



Fuente: Juzgado de lo Laboral San Miguel.