

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011.
PLAN DE ESTUDIOS 1993.**



**“EL CONTRATO LABORAL DE DURACIÓN DETERMINADA.SUS
ALCANCES JURIDICOS”**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTAN:

**HERNANDEZ VASQUEZ, MERCEDES LIZETH
RIVAS REINOZA, ROXANA ELIZABETH
SANCHEZ CAMPOS, BRENDA MARILYN.**

**LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, 11 DE NOVIEMBRE DE 2011.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTORA ACADÉMICA

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LIC. NELSON BOAMERGES

FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO

DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

LICENCIADO MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

AGRADECIMIENTOS.

Nuestros más sinceros agradecimientos:

A Dios por ser el pilar de nuestras vidas y habernos dado la fortaleza y sabiduría necesarias para poder terminar nuestra carrera Universitaria que es parte de muchos éxitos que vendrán en nuestras vidas.

A nuestros padres porque con su entrega y abnegación como padres, trazaron en nuestras vidas un ejemplo a seguir, gracias por el apoyo incondicional que nos han brindado a lo largo de nuestros estudios, y ellos son los principales responsables de poder llegar a cumplir este logro.

De igual forma hacemos extensivo el agradecimiento a nuestros familiares que de una u otra forma estuvieron presentes en los momentos más importantes de nuestras vidas para darnos su cariño.

A nuestros amigos y amigas por compartir con nosotras todos los momentos de alegrías y tristezas y que de alguna manera nos apoyaron a lo largo de toda la carrera, brindándonos su amistad.

De manera especial a nuestro Asesor de Tesis Licenciado Marvin de Jesús Colorado Torres, por sus invaluable aportes y sobre todo por la paciencia que mostro con nosotras a lo largo del Desarrollo de este trabajo de graduación. Como también al Licenciado Vicente Salvador Iglesias Mejía, nuestro asesor metodológico.

A las distintas Instituciones como el Ministerio de Trabajo y el Seguro Social que nos proporcionaron de información de gran utilidad para el desarrollo de la investigación.

Las Autoras.

INDICE

CAPITULO I.....	1
1. PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	3
1.3 DELIMITACIÓN ESPECIAL, TEMPORAL Y TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.3.1. <i>Delimitación Teórica</i>	4
1.3.2 <i>Delimitación Geográfica</i>	4
1.3.3 <i>Delimitación Temporal</i>	4
2. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION Y OBJETIVOS.....	5
2.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
2.2 OBJETIVOS.....	7
2.2.1 <i>Objetivo General</i>	7
2.2.2 <i>Objetivos Específico</i>	7
3. SISTEMA DE HIPOTESIS Y OPERACIONALIZACION.....	8
3.1. ENUNCIADO DE HIPÓTESIS	8
3.1.1. <i>HIPOTESIS PRINCIPAL:</i>	8
3.1.2. <i>HIPOTESIS ESPECÍFICA</i>	8
3.2 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	9
CAPITULO II.....	15
2. MARCO REFERENCIAL HISTORICO, TEORICO Y DOCTRINARIO- JURIDICO DEL PROBLEMA.	15
2.1. MARCO HISTÓRICO.	15
2.1.1. <i>Origen histórico del Derecho Laboral</i>	15
2.1.1.1. Roma Clásica.....	19
2.1.1.2. Edad Media.....	20
2.1.1.3. Edad Moderna	21
2.1.1.4. Periodo de Industrialización y Capitalismo	22
2.2. MARCO TEÓRICO	27

2.2.1. <i>El Derecho Laboral</i>	27
2.2.2. <i>¿Qué es el Contrato de Trabajo?</i>	28
2.2.3 <i>Clasificación de Contrato de Trabajo</i>	31
2.2.3.1. <i>Obra Determinada</i>	34
2.2.3.2. <i>Tiempo Determinado</i>	37
2.2.3.3. <i>Contratación temporal</i>	40
2.3. MARCO DOCTRINARIO - JURÍDICO	42
2.3.1. <i>Regulación Jurídica del Derecho Laboral</i>	42
2.3.2. <i>El Derecho Laboral en El Salvador</i>	46
2.3.3. <i>El Contrato de Trabajo en El Salvador</i>	62
2.3.3.1. <i>Caracteres del Contrato de Trabajo</i>	64
2.4.4. <i>Relación de Trabajo</i>	74
2.4.4.1. <i>Teoría de la Relación de Trabajo</i>	74
2.4.4.2. <i>Sujetos De La Relación</i>	76
2.4.4.3. <i>Naturaleza De Los Servicios</i>	77
2.4.4.4. <i>Salario</i>	77
2.4.4.5. <i>La Relación de Trabajo como Institución Jurídica</i>	77
2.5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO	83
2.5.1. <i>Subordinación</i>	83
2.5.2. <i>Estabilidad</i>	92
2.6. SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO	94
2.6.1. <i>El Trabajador</i>	96
2.6.2. <i>El Patrón</i>	98
CAPITULO III	101
3. LA CONTRATACION DE DURACION DETERMINADA. REGULACION NORMATIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO ...	101
3.1. CONTRATO DE DURACION DETERMINADA	101
3.1.1. <i>La Contratación de Duración Determinada en el Código de</i> <i>Trabajo</i>	105
3.1.2. <i>Bosquejo Histórico de Leyes y Decretos de la Rama Laboral</i> <i>existentes en El Salvador</i>	107
3.1.3. <i>Legislación del Contrato de Trabajo en la Constitución de El</i> <i>Salvador</i>	114

3.1.4. Legislación Internacional en relación a los Trabajadores de Duración Temporal.....	115
3.1.5. Legislación Secundaria.....	120
3.1.6. Jurisprudencia en Relación al Contrato de Trabajo	123
3.2. DERECHO LABORAL COMPARADO. (MÉXICO, ARGENTINA, CHILE)	128
3.2.1. Derecho Laboral en México.....	128
3.2.1.1. Derecho Del Trabajo.....	128
3.2.1.2. Contrato De Trabajo En México.	131
3.2.1.2.1. Presunción de su existencia.	133
3.2.1.2.2. Prórroga del Contrato de Trabajo.	138
3.2.1.2.3. Rescisión del contrato individual de trabajo.	139
3.2.1.3. Clasificación de los Contratos de Trabajo en México.....	143
3.2.1.3.1. Contratos de tiempo determinado.	143
3.2.1.3.2. Contratos de tiempo Indefinido.	144
3.2.2. Derecho Laboral en Argentina.....	145
3.2.2.1. Contrato De Trabajo En Argentina.	145
3.2.2.1.1. Existencia de Contrato de Trabajo.	145
3.2.2.1.2. Formación del Contrato de Trabajo.....	148
3.2.2.1.3. Finalidad del Contrato de Trabajo.....	149
3.2.2.2. Derechos y Deberes del Empleador.....	150
3.2.2.3 Derechos y Deberes de los Trabajadores.	155
3.2.2.4. La Forma y la Prueba del Contrato de Trabajo	157
3.2.2.5. Clasificación de los Contratos de Trabajo en Argentina.....	160
3.2.2.5.1. Contrato por Tiempo Indeterminado.....	160
3.2.2.5.2. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo.	161
3.2.2.5.3. Contrato de Trabajo a Prueba.....	162
3.2.2.5.4. Contrato de Trabajo por Temporada.....	163
3.2.2.5.5. Contrato de Trabajo Eventual.	165
3.2.2.5.6. Contrato de Trabajo de Tiempo Parcial.....	166
3.2.2.5.7. Contrato de Trabajo por Grupo o Equipo.	167
3.2.3. Derecho Laboral en Chile.....	168
3.2.3.1. Contrato de Trabajo en Chile.....	168
3.2.3.2. Clasificación de los Contratos de Trabajo En Chile.....	172
3.2.3.2.1. Indefinidos.....	173
3.2.3.2.2. Contratos a Plazo.	173

3.2.3.2.3. Contrato temporal por obra o servicio.	175
3.2.3.2.4. Contrato temporal por circunstancias de producción.	175
3.2.3.2.5. Contrato de interinidad.	176
CAPITULO IV	178
4. LA ESTABILIDAD LABORAL Y PRESTACIONES LABORALES EN RELACIÓN A LOS TRABAJADORES DE DURACION DETERMINADO.	178
4.1. LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DURACIÓN DETERMINADA.	178
4.1.1. Legislación de la Estabilidad Laboral en la Constitución de El Salvador.	183
4.1.2. Legislación Internacional de la Estabilidad Laboral en Convenios y Tratados Internacionales.	184
4.1.2.1. Declaraciones y Recomendaciones Internacionales de la Estabilidad Laboral.	190
4.1.3. Jurisprudencia en Relación a la Estabilidad Laboral.	191
4.2 LAS PRESTACIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES DE DURACIÓN DETERMINADA	201
4.2.1. Generalidades sobre Las Prestaciones Laborales.....	201
4.2.1.1. Antecedentes de los Sistemas de Prestaciones Laborales	202
4.2.1.2. Conceptos.	202
4.2.1.2.1. Prestación.....	202
4.2.1.2.2. Prestaciones Legales.	203
4.2.1.2.3. Prestaciones Extralegales.....	203
4.2.1.3. Factores que contribuyeron a la obtención de las Prestaciones Laborales.	208
4.2.1.4. Prestaciones como Incentivo Laboral.....	210
4.2.1.5. Beneficios De Los Incentivos Laborales.....	211
4.2.2. Legislación de las Prestaciones Laborales en la Constitución de El Salvador.....	213
4.2.3. Legislación Internacional de las Prestaciones Laborales en Convenios y Tratados Internacionales.....	220
4.2.4. Legislación Secundaria de las Prestaciones Laborales.....	223
4.2.5. Jurisprudencia en Relación a las Prestaciones Laborales.....	226

4.2.6. La Estabilidad Laboral y Prestaciones Laborales en el Sector Público y Privado.....	229
4.2.6.1. La Estabilidad Laboral y Prestaciones Laborales en el Sector Público	229
4.2.6.2. La Estabilidad Laboral y Prestaciones Laborales en el Sector Privado.....	234
CAPITULO V	240
5. ESTADISTICAS Y RESULTADOS	240
5.1. ANÁLISIS SOBRE EL TRABAJO DE CAMPO.	240
CAPITULO VI	258
6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	258
6.1. CONCLUSIONES	258
6.2 RECOMENDACIONES	261
BIBLIOGRAFIA.....	264

INTRODUCCION.

Con el propósito de ofrecer a la población docente, estudiantil y a la sociedad salvadoreña en general, a través de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador y como parte de la formación académica que hemos tenido como estudiantes de licenciatura en Ciencias Jurídicas; teniendo como finalidad realizar un análisis sobre una determinada problemática que sea de importancia en nuestra sociedad y no solo eso que se esté proliferado de gran manera en la actualidad por lo tanto creemos oportuno un estudio sobre la “Contratación de Duración Determinada. Sus alcances Jurídicos”, para crear conciencia jurídica e institucional sobre este tema, considerando necesario abordar la problemática a la cual se enfrentan los y las trabajadoras al momento de ser contratadas por diversas empresas o instituciones, particularmente en lo que concierne a la vulneración de sus Derechos Laborales, para efectos de analizar y determinar si a efecto para su respeto y garantía es necesaria la formulación de un apartado extra en nuestro actual Código de Trabajo para que se le dé una correcta tutela.

Para llevar a cabo el estudio se requirió realizar trabajo de investigación como de campo, dichas metodologías nos han permitido cumplir con los objetivos planteados y dar una respuesta a las hipótesis planteadas en la investigación. Siendo el Objetivo General el Presentar un estudio Socio-Jurídico en relación a la falta de reconocimiento de los Derechos Laborales de los trabajadores contratados bajo la figura de Contratación de Duración Determinada.

Asimismo pretendemos demostrar la desigualdad de la aplicación de los derechos laborales de los salvadoreños considerando las Normas

Jurídicas, la Realidad Social, la Doctrina Laboral, la Jurisprudencia Laboral y Opiniones de Autores, entre otros, así como el impacto social y los efectos jurídicos que conlleva esta situación para los trabajadores contratados por Duración Determinada.

La legislación Laboral Salvadoreña actual regula la relación contractual de trabajo patrono-trabajador, pero no en sí todas las modalidades de contrataciones que se dan ya en el ámbito laboral y que ya en el momento de la aplicación se ven violentados los derechos de los trabajadores, por la existencia de vacíos legales en la legislación.

Partiendo de esta idea analizamos que el país cuenta con disposiciones legales desiguales y dispersas, puesto no están retomadas todas las modalidades de trabajo que desempeñan los trabajadores en nuestra actualidad, con ellos e están viendo violentando sus derechos laborales; pero también se cuenta con una extensa ratificación de Tratados y Convenios Internacionales en materia laboral pero lamentablemente con escasa divulgación. Además, desde el punto de vista económico como país nuestra economía ha sido golpeada grandemente afectando esto, en materia laboral puesto se debe tener conciencia que la misma situación económica obliga a los trabajadores a aceptar trabajos de duración determinada con tal de percibir un ingreso económico que solvete sus necesidades aunque esto sea por corto tiempo y carezca de todas las prestaciones laborales que la ley determina para los trabajadores de tiempo indeterminado y a las cuales igualmente poseen derecho los trabajadores de Duración Determinada.

En consecuencia, en el contexto político-económico-social nacional, no se ha tenido el carácter o la conciencia de la realidad social en la que vivimos, de su influencia en el desarrollo tanto histórico como laboral y social,

de la necesaria difusión de la legislación laboral y los derechos laborales para una correcta regulación de la convivencia patrono-trabajador.

El Contenido Capitular del Informe se desarrolla por medio de un conjunto de apartados que guardan una relación lógica del Tema desarrollado, en atención al Problema investigado, así en el Capítulo Uno se establece el Planteamiento, Enunciado y Delimitación del Problema, Justificación De La Investigación Y Objetivos y el Sistema De Hipótesis Y Operacionalización; en el Capítulo Dos se desarrolla el Marco Referencial Histórico, Teórico Y Doctrinario- Jurídico Del Problema, Relación de Trabajo, Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo y Sujetos de la Relación de Trabajo.

El Capítulo Tres compila La Contratación De Duración Determinada y su Regulación Normativa, La Contratación de Duración Determinada en el Código de Trabajo, Bosquejo Histórico de Leyes y Decretos de la Rama Laboral existentes en El Salvador, Legislación del Contrato de Trabajo en la Constitución de El Salvador, Legislación Internacional en relación a los Trabajadores de Duración Temporal, Legislación Secundaria., Jurisprudencia en Relación al Contrato de Trabajo Y Derecho Laboral Comparado. (México, Argentina, Chile). El Capítulo Cuatro refleja La Estabilidad Laboral Y Prestaciones Laborales En Relación A Los Trabajadores De Duración Determinada.

En el Capítulo Cinco refleja la Interpretación de los resultados de la Investigación de Campo realizada para comprobar las hipótesis planteadas; y finalmente, en el Capítulo Seis, se detallan las Conclusiones de la Investigación, sobre los resultados de la investigación de campo y del análisis comparado de los textos legales, así como las Recomendaciones.

Su Delimitación fue establecida en el desarrollo de una Investigación explicativa, estableciendo una relación causa-efecto, directamente enfocada sobre la aplicación de la Doctrina y Principios del Derecho Laboral en los derechos de los trabajadores en la diversa legislación laboral salvadoreña, según cada estructura, estableciendo como causa del problema la desigualdad de derechos de los trabajadores contenidos en cada una de las leyes; y su efecto comprobado que esta diversidad de instrumentos jurídicos genera, en una desprotección en la Clase Trabajadora, en las Relaciones Jurídico-Laborales dentro de las distintas actividades económicas que las desarrollan.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA

1.1. Planteamiento Del problema.

La Problemática en relación a los Trabajadores de Contratación de Duración Determinada constituye motivo para realizar una investigación que nos permita conocer los alcances tanto jurídicos como socio económicos en relación a las prestaciones que no les son reconocidas a dichos trabajadores. Además la distorsión de dicha figura laboral con otras actividades que son de naturaleza distinta al que está destinado el trabajo temporal actividades urbanas.

No obstante el trabajo de duración determinada es una de las prestaciones más antiguas de la historia, la contratación de trabajadores de duración determinada dio inicio con la finalidad de cederlos con carácter temporal a otras empresas para hacer frente a necesidades coyunturales, que tradicionalmente estaba prohibida por los ordenamientos laborales y considerada como tráfico ilegal de mano de obra, asimilándola a la actividad de intermediación en el mercado de trabajo con fines lucrativos, por estimar que ambas figuras podían atentar contra los derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, desde finales de la década de los setenta, los países centrales de la Unión Europea, teniendo ratificado, al igual que España, el Convenio 96 de la OIT, han venido regulando la actividad de las empresas de trabajo temporal por entender que su actuación, cuando se desarrolla de forma debidamente controlada, lejos de perjudicar a los trabajadores por ellas contratados pueden canalizar un volumen muy importante de empleo cuya especialización e inmediatez en la respuesta,

sobre todo en el sector servicio, no pueden ofrecerse a través de los mecanismos tradicionales.

El trabajo duración determinada constituye hoy en día una de las figuras de contratación más utilizadas en su mayoría por empresas transnacionales al mismo tiempo utilizado por empresas nacionales teniendo como resultado una mala aplicación de dicha figura tanto al momento del reconocimiento de las prestaciones como el destino de las actividades que les son asignadas.

La legislación salvadoreña incorpora la figura de trabajador de duración determinada en el Código de Trabajo por decreto de la Asamblea Legislativa vigente desde 1972 en el Libro primero Derecho individual de trabajo Titulo primero Contrato Individual de Trabajo Capitulo I, de manera tacita. Es por ello que el trabajador de Duración Determinada está expuesto a arbitrariedades por parte de su patrono debido a que la regulación jurídica en relación a sus actividades y prestaciones a las que por derecho le pertenecen no le son reconocidas en legal forma existiendo vacios que provocan que el trabajador duración determinada este desamparado al momento ya sea de un accidente de trabajo, enfermedad, u otras situaciones que pongan en peligro tanto la integridad física o moral del trabajador. A parte que no existen una protección en relación a los derechos de los trabajadores, dicha figura es utilizada de forma errónea en la actualidad por parte de las empresas que se dedican a actividades, y por generar estos vacios en relación a prestaciones laborales a favor del trabajador para este tipo de empresas les genera una ventaja debido a que se desligan de cualquier expresión de causa y sin responsabilidad para alguna de las partes, por ende tanto la figura del trabajador duración determinada y la distorsión de esta misma genera una problemática al momento de aplicar la

contratación duración determinada en el área urbana de nuestro país ya que como se menciono anteriormente el Código de Trabajo brinda poca protección hacia los trabajadores duración determinada ya que no le son reconocidos privilegios que gozan los trabajadores permanentes.

A esto se agrega la necesidad de reformar la normativa de los trabajadores duración determinada frente a las necesidades actuales básicas que tiene dicho trabajador, además de realizar un estudio respecto a esta problemática y cuales serian las medidas que pueden ser adoptadas para garantizarle al trabajador una protección de sus derechos que por ley le pertenecen. Por lo tanto es necesario hacer un análisis de las factores que influyen en la utilización de dicha figura contractual y que medios existen para poder revertir o modificar la situación actual de los trabajadores duración determinada y así poder constatar las injusticias y la falta de protección a la que se encuentran sometidos un grupo predominante que trabaja en el área urbana de San Salvador.

1.2 Enunciado Del problema.

¿Cuáles son los factores que interfieren a la falta de reconocimiento de los Derechos Laborales de los trabajadores contratados bajo la figura de Contratación de Duración Determinada en el área Metropolitana de San Salvador?

1.3 Delimitación especial, temporal y teórico-conceptual de la investigación.

Nuestro tema de investigación está delimitado de la siguiente manera:

1.3.1. Delimitación Teórica.

En la presente investigación se realizara un estudio en primer lugar todo lo que se refiere a la doctrina en relación a la Contratación de Duración Determinada en materia Laboral, la regulación jurídica de esta figura en nuestro cuerpo normativo y lo que se refiere a esta contratación en el Derecho comparado. Además se estudiara una posible propuesta de ley donde se regule a los trabajadores temporales que realizan su trabajo en el área urbana de San Salvador

1.3.2 Delimitación Geográfica.

El tema a estudiar es referente a los trabajadores de Duración Determinada, los que trabajan en el área urbana de San Salvador, específicamente en las empresas donde se lleva a cabo dicho trabajo bajo la figura de contratación temporal y que es llevada a cabo en la zona central, donde actualmente se puede constatar que este tipo de contratación está realizándose de forma masiva ya que la mayoría de las empresas que trabajan bajo esta figura de contrato, ubicadas geográficamente en la Zona Metropolitana de San Salvador.

1.3.3 Delimitación Temporal

El periodo que abarca dicho estudio dependerá de los alcances que se logren al paso de la investigación, no dependiendo ya sea de una coyuntura sociopolítica o de una creación de un Cuerpo normativo si mas bien del

origen de un hecho que es la falta de regulación jurídica en relación a los trabajadores de Duración Determinada del área urbana de San Salvador.

2. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION Y OBJETIVOS.

2.1. Justificación de la Investigación.

Como es de nuestro conocimiento el Derecho Laboral ha ido evolucionando con el paso de los años trayendo consigo diferentes reformas en el Código de Trabajo principal instrumento jurídico en el estudio del Derecho Laboral que es el encargado de la regulaciones patrono-trabajador entre otros tópicos los cuales merecen ser estudiados puesto que con la modernización en el sistema jurídico se requiere de herramientas actualizadas que nos ayuden a tener una mejor comprensión y delimitación de los alcances que tiene nuestro código encontrándonos por ende con la necesidad de la realización de una investigación amplia y concisa del tema, que logre contribuir a actualizar el conocimiento y la seguridad Jurídica.

En este sentido se cree que es necesario el desarrollo de un tema de investigación que permita conocer cuales serian las ventajas que conllevarían a la creación e implementación de una nueva legislación para la contratación de trabajadores temporales en el área urbana.

Como otro aspecto se observa que la existencia de figuras jurídicas trae consigo una inevitable actualización, debido a la existencia de figuras como la de trabajadores de Duración Determinada que están siendo aplicadas de forma inapropiada en el ámbito laboral actual en la zona urbana generando con ello un alto nivel de desamparo jurídico para este rubro de trabajadores.

Es indispensable realizar un análisis comparativo entre lo que se encuentra en plasmado en nuestro código de trabajo y en vigencia y la metamorfosis que ha tenido esta figura debido a la evolución de la realidad, también debe hacerlo el Derecho de alguna manera, ya sea adecuando la legislación existente a las nuevas formas o relaciones jurídicas o implementando nuevos cuerpos legales que se adecuen a lo que la Sociedad Moderna requiere de las Normas, para el caso que nos compete las Normas Laborales.

Por lo cual el presente tema de investigación se considera que a pesar de existir bibliografía que contiene la figura de Trabajado de Duración Determinada no se encuentra un documento que reúna los análisis específicos en materia laboral, mediante el cual se determine claramente lo que ha de suceder con la relación laboral patrono-trabajador y los derechos que conlleva dicha relación en el Derecho Laboral más aun siendo aplicada en el área urbana, siendo necesario que exista un estudio sobre ello para que hayan criterios unificados y justos, para la aplicación correcta de las leyes vigentes. Además es conveniente que se realice la investigación, debido a que ello contribuirá a que se exponga claramente que aspectos se deben tomar como parámetros para la correcta aplicación del derecho.

La investigación dará a conocer en forma concreta la doctrina mas reciente y pretende constituir un aporte para el área de Derecho Laboral, que pretende llegar a garantizar seguridad laboral a los trabajadores contratados bajo la figura de trabajadores de Duración Determinada en el área urbana así como el estudio ejemplificado con casos concretos, para que se logre establecer correctamente la interpretación de las normas existentes y que giran en torno al derecho laboral, tomando en cuenta que se estaría beneficiando la buena aplicación del derecho.

El tema puede aportar una uniformidad a los derechos y deberes de las relaciones patronales en la contratación de trabajadores temporales en el área urbana; es decir, que una adecuación diferente a la normada en el código de trabajo sobre los trabajadores de Duración Determinada se convierte en una serie de problemas que no debemos pasar por alto, ya que se estaría violentando una serie de derechos y obligaciones de los trabajadores dejándolos desamparados a la hora de exigirlos trayendo consigo grandes beneficios para el sector trabajador, evitando mayores atropellos y violaciones.

2.2 Objetivos

2.2.1 Objetivo General.

“Presentar un estudio Socio-Jurídico en relación a la falta de reconocimiento de los Derechos Laborales de los trabajadores contratados bajo la figura de Contratación de Duración Determinada en el área Metropolitana de San Salva

2.2.2 Objetivos Específicos.

- Estudiar la evolución histórica del Trabajo de Duración Determinada y su desarrollo en el contexto salvadoreño hasta la actualidad.
- Realizar una comparación con la legislación salvadoreña en relación a la falta de normativa jurídica de los trabajadores Contratación de Duración Determinada con la normativa jurídica existente internacional.
- Establecer un referente de Trabajador de Duración Determinada urbano para tener como referencia los factores causales

que genera la falta de normativa que ampare los derechos laborales de dichos trabajadores.

- Recopilar la información necesaria que nos permita realizar una propuesta jurídica integral a fin de garantizar una verdadera aplicación y eficaz cumplimiento de los derechos de los trabajadores de Duración Determinada.
- Determinar qué papel juega el Estado en la protección de los Derechos Laborales de los Trabajadores de Duración Determinada.

3. SISTEMA DE HIPOTESIS Y OPERACIONALIZACION

3.1. Enunciado de Hipótesis.

En el desarrollo del presente proyecto de investigación se estudian algunas situaciones de nuestra realidad jurídica que revisten una vital importancia y que por el grado de dificultad se han de convertido en problemáticas que necesitan una solución teórica y que en el momento de su comprobación armonice con lo que se llevara a la práctica, por lo mismo a continuación enunciamos estos problemas de forma afirmativa.

3.1.1. HIPOTESIS PRINCIPAL:

“La falta de reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo la figura de contrato de duración de tiempo determinado en el área metropolitana de San Salvador genera que no se reconozcan los derechos y prestaciones a los trabajadores en mención”

3.1.2. HIPOTESIS ESPECÍFICA:

“La reforma de un instrumento jurídico que regule las condiciones de un Contrato de Duración Determinado para los trabajadores del área urbana

de San Salvador induce a una protección conforme a Derecho en cuanto a las prestaciones de los trabajadores”

“La falta de estabilidad laboral en la contratación de duración determinada provoca la omisión de las prestaciones laborales de los Trabajadores contratados bajo esta figura”

“La poca protección de los trabajadores de duración determinada genera una mayor incidencia de conflictos laborales”

“La falta de mejores oportunidades de trabajo incide a la aceptación de Contratación de Duración Determinada”

3.2 Operacionalización de las Hipótesis.

HIPOTESIS Y VARIABLES	UNIDADES DE ANALISIS	INSTRUMENTO/PREGUNTA
<p>HIPOTESIS GENERAL:</p> <p>“La falta de reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo la figura de contrato de duración de tiempo determinado en el área metropolitana de San Salvador</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Funcionarios Del Órgano Legislativo. • Funcionarios del Ministerio de Trabajo. 	<p>1-¿Cuál es su opinión acerca de la falta regulación jurídica de las Contrataciones de Duración Determinada en la Zona Urbana de San Salvador?</p> <p>2-¿Cuál es su postura en relación a la falta de</p>

<p>genera que no se reconozcan los derechos y prestaciones a los trabajadores en mención”</p> <p>*La falta de regulación de reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo la figura de Contrato de Duración Determinado (V.I)</p> <p>* Genera que no se reconozcan los derechos y prestaciones a los trabajadores en mención (V.D)</p>		<p>regulación jurídica de las Contrataciones de Duración Determinada en el Área Urbana de San Salvador?</p>
--	--	---

<p style="text-align: center;">HIPOTESIS ESPECIFICAS</p> <p>“La reforma de un instrumento jurídico que regule las condiciones de un Contrato de Duración Determinado para los trabajadores del área urbana de San Salvador induce a una protección conforme a Derecho en cuanto a las prestaciones de los trabajadores”</p> <p>*La reforma de un instrumento jurídico que regule las condiciones de un Contrato de Duración Determinado para los trabajadores del área urbana de San Salvador (V.I)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Trabajadores Contratados bajo la figura del Contrato de Duración Determinada. 	<p>1. ¿Considera Ud. necesario la creación de un marco jurídico que regule conforme a Derecho las prestaciones a las cuales no se tiene acceso como trabajador de duración determinada? SI NO</p> <p>2. ¿Como trabajador de duración determinada goza de las prestaciones que la ley establece para los trabajadores bajo la figura de los trabajadores de tiempo determinado o de tiempo indefinido? SI NO</p>
---	---	---

<p>*Inducirá a una protección conforme a Derecho en cuanto a las prestaciones de los trabajadores (V.D)</p>		
--	--	--

<p>“La falta de estabilidad laboral en la contratación de duración determinada provoca la omisión de las prestaciones laborales de los Trabajadores contratados bajo esta figura”</p> <p>* La Inestabilidad laboral en la</p>	<p>Trabajadores Contratados</p> <p>bajo la figura esta figura.</p>	<p>1. ¿Que tipo de prestaciones le reconoce la empresa que lo ha contratado bajo la figura de la Contratación de Duración Determinada?</p> <p>a. Solo ISSS</p> <p>b. Solo AFP</p> <p>c. ISSS y AFP</p> <p>d. Crédito para vivienda</p>
---	--	--

<p>Contratación de Duración Determinada (V.I)</p> <p>* Provoca la omisión de las prestaciones laborales de los trabajadores contratados bajo esta figura (V.D)</p>		<p>e. Otras. _____</p>
--	--	------------------------

<p>“La poca protección de los trabajadores de duración determinada genera una mayor incidencia de conflictos laborales”</p> <p>* Poca protección de los trabajadores de Duración Determinada(V.I)</p> <p>* Mayor incidencia de conflictos laborales</p>	<p>Trabajadores Contratados</p> <p>bajo la figura del Contrato de Duración Determinada</p>	<p>1. ¿Conoce si existe una regulación jurídica que respalde las prestaciones laborales en la Contratación de Duración Determinada? SI NO</p> <p>2. ¿Que duración tiene la celebración su Contrato de Duración Determinada? 4 MESES _____ 5 MESES _____ 6 MESES _____</p>
--	--	---

<p>“La falta de mejores oportunidades de trabajo incide a la aceptación de Contratación de Duración Determinada”</p> <p>* La falta de mejores oportunidades de trabajo (V.I)</p> <p>* Incide a la aceptación de Contratación de Duración Determinada (V.D)</p>	<p>Persona Desempleadas.</p>	<p>1. ¿Si Ud. le ofrecieron una oferta de trabajo pero bajo la condición que la Contratación de Duración Determinada? ¿Aceptaría? SI NO</p>
--	------------------------------	---

CAPITULO II

2. MARCO REFERENCIAL HISTORICO, TEORICO Y DOCTRINARIO- JURIDICO DEL PROBLEMA.

2.1. Marco histórico- Teórico.

2.1.1. Origen histórico del Derecho Laboral.

Un régimen de trabajo por cuenta ajena ha existido siempre, al menos desde el momento que surge la explotación del hombre por el hombre en la Historia con el nacimiento de la esclavitud. De esta manera resultan identificables históricamente tantos regímenes jurídicos del trabajo por cuenta ajena cuantos sistemas de producción dominantes han existido. Así en la fase precapitalista el sistema de producción esclavista se corresponde con el régimen de trabajo esclavo, basado en el Derecho de Propiedad; o el sistema de producción feudal se corresponde con el régimen de trabajo servil o gremial, basado en una relación estatutaria regulada por Ordenanzas Reales y Municipales y por los estatutos de los gremios.¹

Sin embargo del Derecho del Trabajo solo puede hablarse a partir de un momento cualitativamente preciso, cual es el advenimiento de la sociedad capitalista a través de la revolución burguesa, esto es, con el cambio del modo y de las relaciones de producción capitalistas basadas en el trabajo “libre”. A pesar de las profundas diferencias entre la sociedad esclavista y la sociedad feudal, existe entre ellas una coincidencia fundamental que las distingue de la sociedad capitalista. El salto cualitativo se produce con la revolución burguesa y la introducción del capitalismo.

¹ Albiol Montesinos, Ignacio y otros. Derecho del Trabajo “Fuentes y Contrato Individual”. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch 2000, p.45.

Con el cambio de modo de producción no surge el Derecho del Trabajo como derecho especial y distinto del Derecho Civil común. Al contrario en un primer momento el derecho que regulaba las nuevas relaciones de producción capitalista, fue el Derecho Civil común. Así era el contrato civil de arrendamiento de servicios el que instrumentaba jurídicamente este tipo de relaciones laborales.

El Derecho del Trabajo surgió históricamente por la conjunción dialéctica de una serie de factores de muy distinta naturaleza: a) un factor sociológico, identificable con las consecuencias sociales de la revolución industrial; b) un factor jurídico, como fue la existencia de un derecho individualista y liberal desfasado de la realidad social que regulaba; c) la reacción obrera frente a la situación creada por los dos factores anteriores; y d) la intervención del Estado, en las relaciones laborales, en un intento de integración del conflicto social.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX la sociedad europea sufre una radical transformación como resultado de la revolución industrial, siendo lo más importante de ella los efectos sociales producidos por la introducción de la máquina. El principal efecto de la revolución industrial fue el cambio en la titularidad de los medios de producción, antes trabajo y capital estaban unidos en la persona del artesano, ahora se disociaron capital y trabajo por cuanto para instalar una fábrica con maquinaria hará falta un mayor capital, produciéndose en este momento histórico las grandes concentraciones de capital, produciéndose en este momento histórico las grandes concentraciones de capital con el nacimiento de las sociedades aportadoras de capital (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, etc.). La concentración de los medios de producción en manos del capitalista provocara la separación del trabajador de los medios de producción, de manera que se verá comprendido a ofrecer

su fuerza de trabajo a cambio de un salario, estableciéndose así un Nuevo tipo de relaciones entre capitalista y asalariados. Proceso histórico que se conoce con el nombre de revolución burguesa. Este cambio en la titularidad de los medios de producción llevara consigo dos nuevos e importantes cambios. En primer lugar un cambio en la organización del trabajo. Del taller artesano (donde coexistían maestros, oficiales y aprendices) y de la manufactura (consistente en un centro donde varios maestros trabajan juntos realizando una tarea artesana completa bajo las ordenes de un comerciante manufacturero) se pasa a la fabrica. Surge así un Nuevo modo de alienación: la alienación del trabajador en el proceso de producción. Así pues, los detentadores del capital serán a la vez propietarios de los medios de producción y organizadores del proceso de producción. En Segundo lugar, un cambio en la estructura de la población trabajadora: el artesano o se hizo fabricante, cosa excepcional o se convirtió en asalariado. En el terreno del derecho, habrá triunfado la ideología liberal que, partiendo de una valoración positive del trabajo, a diferencia de épocas anteriores de esclavitud, servidumbre y trabajo gremial, declare la libertad de industria y de trabajo. Estas libertades se concretaban: 1) libertad de contratación; 2) la represión del asociacionismo obrero; es así donde la libertad jurídico-formal de contratación significo, así, la libertad para la parte económica mas fuerte, el patrón. La libertad de contratación se tradujo en una explotación intensiva de la fuerza de trabajo.²

El Derecho laboral es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales. Al final, no le quedó más remedio a los gobiernos que acceder a las demandas de los trabajadores, iniciándose así el

² Ibídem. Albiol Montesinos, Ignacio y otros. Derecho del Trabajo “Fuentes y Contrato Individual”
Pág. 49

intervencionismo del Estado, en la regulación de las relaciones entre obreros y patronos.

Poco a poco el trabajador que presta sus servicios subordinadamente ha pasado de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el *siervo de la gleba*), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social. Las revoluciones Rusa y Mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva³.

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo XIX, pero no es hasta el año del 1919 donde esta nueva rama del derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles que pone fin a la primera guerra mundial, donde nace el derecho del trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias.

El Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro del Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un

³ Hernainz Márquez, Miguel, “Tratado Elemental de Derecho del Trabajo I”, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Ed. 12ª, Madrid, España, Pág. 73

castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; en los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su supervivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con sus necesidades.⁴

2.1.1.1. Roma Clásica

Se consideraba que el trabajo no era para las personas sino para los animales y las cosas, dentro de las cuales se encontraban ciertas categorías de la especie humana que tenían condición de esclavo. El trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, la condición de esclavo en Roma se adquiría por ejemplo por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones matar o no al perdedor si lo hacía allí todo quedaba, pero en el caso que decidiera no hacerlo la persona pasaba a ser de su propiedad, pero como el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, por ello debía trabajar para este y así se consideraba su esclavo.

Los romanos se preocupaban por desarrollar el Derecho Civil pero no la de las demás ramas del Derecho, en todo caso la actividad principal que desarrollaban en Roma era la agricultura pero habían otras tales como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos

⁴ Julia, Jordi Agustín. Estudio Laboral. Madrid, Edit. Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 57.

romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí viene la idea de lo que conocemos hoy en día como defensor Ad-Litem, con una carta Ad honorem y lógicamente honorario.⁵

2.1.1.2. Edad Media

Efectivamente comienza con la caída del Imperio Romano con la invasión de los monjes católicos romanos, escondieron toda la información y los conocimientos, por lo tanto eran los únicos que tenían acceso a la cultura; hubo una época en que no pasó nada, el hombre se dedicó a pasar el tiempo, no progresó la ciencia ni la cultura, luego que los monjes comienzan a mostrar la cultura surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, surge una nueva concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses "El ocio es el enemigo del alma" es muy importante pues esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, surge una idea muy interesante "Todos debemos trabajar en la medida de sus posibilidades" el fenómeno social que se caracterizó en la edad media es el feudalismo que son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado.

Al final de la Edad media un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de tierra y surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se detectan bienes e inmuebles (muebles

⁵ Ibídem. Albiol Montesinos, Ignacio y otros. Derecho del Trabajo "Fuentes y Contrato Individual" Pág. 59

y piedras preciosas) ya que lo mas sencillo de acceder era esto. Lo cual trae como consecuencia una clase consumista en el mundo. Hoy en día hay la necesidad de producir más de un mismo bien ya que no es rentable producir artesanalmente a consecuencia se da el hecho socioeconómico llamado la Revolución Industrial.

2.1.1.3. Edad Moderna

El descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de este continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, etc.

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido que reconoce los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y entre precio del mercado conseguiremos el salario, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir.

Así en Francia en 1791 se da la llamada "Le Chatelier" que le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el trabajador no puede reunirse ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

Edad Contemporánea: Se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y las consecuencias más importante es la concesión política, surge el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al

trabajo, estas existían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.⁶

En el año de 1940 surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho por lo que se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el Derecho al Trabajo.

2.1.1.4. Periodo de Industrialización y Capitalismo

En América, el amparo de la mujer y el menor se concreta también en las leyes dictadas por casi todos los países del continente durante las primeras décadas del presente siglo pudiendo citar a modo de ejemplo la ley argentina del 14 de octubre de 1907, la ley chilena de contrato de trabajo del 8 de septiembre de 1924 estableciendo como edad mínima 14 años; Colombia, Guatemala, Perú y México regulan las jornadas del menor en un período nunca mayor de las 6 horas interrumpidas por un descanso de duración variable. La prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18 años, en Brasil (Código de Menores de 27-2-1914) o en Guatemala, cuya Ley de trabajo prohíbe el trabajo de los menores en ocupaciones nocturnas insalubres o peligrosas, son ejemplos de la preocupación del legislador americano por defender la mano de obra infantil de las distintas naciones. Igual podría decirse la legislación protectora de la mujer, que se dicta ordinariamente en los países de América durante el primer cuarto del siglo

⁶ Hernández Ruiz, Santiago, Historia Universal, Editorial Esfinge, edición sexta. México D.F. 1983. Pág. 78.

pasado, la prohibición de despido de la mujer embarazada; los plazos de descanso previo y posteriores al alumbramiento, la prohibición de trabajos peligrosos, incómodos o insalubres para la madre o para la vida del feto; y, en fin, la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres.

Las leyes de pobres de Inglaterra derivan de las normas y prácticas con las que desde la primera mitad del siglo XVI se había intentado suprimir el vagabundeo. El sistema de caridad institucionalizada que surge en estos momentos proporciona ayudas a los pobres pero les prohíbe mendigar fuera de sus parroquias de origen: los mendigos quedaban confinados dentro de áreas específicas y el salirse de las mismas estaba fuertemente penalizado. Todas estas normas fueron recopiladas en el reinado de Isabel I y dieron origen a la primera ley oficial de pobres conocida como Ley de Isabel del año 1601. Esta ley estableció los principios de un sistema nacional de ayuda legal y obligatoria a los pobres y constituyó la base de lo que más tarde se conocería como antigua ley de pobre.

En 1796 fue aprobado el 22 de junio la primera ley destinada a resguardar el patrimonio humano de los nocivos efectos de la Revolución Industrial prescribía disposiciones sanitarias: limitaba a 12 horas máximas la jornada diaria, incluyendo el tiempo de comedor; hacía obligatoria la instrucción del menor y establecía un sistema de inspección periódico del trabajo, no obstante esta ley ni siquiera fue aplicada. El primer ordenamiento de este tipo realmente efectivo fue la llamada Ley de Fábricas de 1833. Por Otro lado, Prusia en 1839, sanciona legalmente el amparo de la mano de obra infantil y femenina, y Francia asegura el 22 de febrero de 1851 el aprendizaje del menor en condiciones cónsonas con su edad y sus fuerzas.

Para el principio de los años 1900 la legislación americana se dibuja con mayor avance con respecto a la europea, en cuanto se refiere al trabajo y a los empleados. Las leyes europeas estaban dirigidas hasta entonces a la protección del trabajo manual, predominante en las grandes industrias de la época. Puede decirse, que la legislación tutelar del trabajo en América se adelanta a los países de Europa cuando extiende sus reglas a los empleados de las empresas particulares. Pueden citarse en tal sentido: Bolivia, que por ley de 21/11/1924 reglamenta el trabajo de los empleados de comercio y otras industrias; Brasil y Chile (leyes de 24/12/25 y 17/10/25, respectivamente). Lo mismo puede decirse de los Códigos de Trabajo de algunos Estados de México (Chihuahua, Puebla, Michoacán, Veracruz). Panamá, con su ley de 1914, y Perú, con la ley de 7/2/24, también reglamentan el Contrato de Trabajo de los empleados de Comercio. El Derecho del Trabajo tiene su antecedente o fuente histórica en ese movimiento armado llamado Revolución Mexicana; surge en base a la necesidad que se dio por la carencia o inexistencia de una relación laboral que en países como Europa ya existía.

Una vez que se decretó el triunfo de la Revolución Mexicana se instauró en Querétaro un congreso constituyente provisional de legisladores en donde tuvieron como objetivo principal, hacer una constitución que abrogara la que hasta entonces funcionaba o estaba vigente y que era la Constitución de 1857. Esta nueva Constitución debía sustentarse en las prioridades por las que se luchó en la Revolución, entre ellas, el triunfo laboral que se constituyeran tribunales del trabajo, que se justificara la relación laboral, que se creara el salario mínimo, formación de sindicatos, etc.

A partir de estos fenómenos el Derecho al Trabajo trae consigo diversas formas de contratación es aquí donde empieza a diversificarse formas de contratación permanentes o temporales , en el Derecho comparada la contratación de trabajadores temporales ha sido considerada como tráfico ilegal de mano de obra, asimilándola a la actividad de intermediación en el mercado de trabajo con fines lucrativos, por estimar que ambas figuras podían atentar contra los derechos fundamentales de los trabajadores.

Sin embargo, desde finales de la década de los setenta, los países centrales de la Unión Europea, teniendo ratificado el Convenio 96 de la OIT, han venido regulando la actividad de las empresas de trabajo de duración determinada por entender que su actuación, cuando se desarrolla de forma debidamente controlada, lejos de perjudicar a los trabajadores por ellas contratados pueden canalizar un volumen muy importante de empleo cuya especialización e inmediatez en la respuesta, sobre todo en el sector servicio, no pueden ofrecerse a través de los mecanismos tradicionales.

De antiguo, el Derecho del Trabajo de tradición europea continental ha preferido el Contrato de Duración Indeterminada como regla general. De ahí, la generalizada presunción de que el contrato de trabajo es de duración indeterminada, salvo prueba en contrario, en los casos en que se admiten otras modalidades, situación que se mantiene aun después de las reformas. El Contrato de Duración Determinada solo estaba justificado para trabajos limitados en el tiempo. Esta orientación fue complementada con el principio de la estabilidad en el empleo.

A principios de la década de los setenta en los países industrializados y afines de los ochenta en América Latina, empezaron a proliferar contratos de trabajo de carácter coyuntural. Por la crisis económica, o por otras

razones circunstanciales, se abrieron las puertas a la contratación de trabajadores por tiempo limitado, sin tener en cuenta la naturaleza del trabajo a realizar. La multiplicación y la sucesión ininterrumpida de tales contratos hasta nuestros días han fundado el parecer político y doctrinal de que los contratos temporales constituyen en si una nueva categoría y que cuestionan y modifican definitivamente el principio, hasta ahora indiscutido, de la estabilidad en el empleo. La realidad reciente ha demostrado que la sucesión indefinida e incontrolada de contratos temporales supone alteraciones en el mercado de trabajo y en los niveles de desempleo. El Contrato de Duración Determinada tiende a limitar los derechos de los trabajadores en materia de seguridad social (cotizaciones parciales) de indemnizaciones por terminación de la relación de trabajo o incluso de prestaciones por maternidad, lo cual no solo hace mas precario el empleo sino que además puede incidir en el crecimiento de los índices de pobreza. La reforma del contrato individual se ha desarrollado, así en torno a la configuración de los contratos por tiempo determinado y en menor grado, a las relaciones triangulares de empleo y de la extensión del periodo de prueba.⁷

El uso del Contrato de Duración Determinada o en general de los contratos temporales en sus diferentes variantes ha sido atractivo para el empleador por la facilidad que le ofrecen para terminarlos sin necesidad de pagar indemnizaciones, en la actualidad se ha dado cabida a la ampliación de los supuestos para la celebración y renovación de los contratos de carácter temporal, así como la extensión de su duración, y por necesidad económicas, productivas u organizativas de la empresa.

⁷ Oficina Internacional del Trabajo: “Reforma Laboral en América Latina; Un análisis Comparado; María Luz Vega Ruiz, Editora, 2001.p. 26.

Desde 1991, y por influencia de la legislación española, en Argentina se dieron por primera vez estímulos públicos de exención total o parcial de cuotas al régimen previsional, a los empleadores que utilizaran contratos para lanzamiento de nuevas actividades, contratos para desempleados, en prácticas laborales para jóvenes y de empleo-formación. El Contrato de Duración Determinado dejó así de ser excepcional y pasó a primer plano a primer plano. En 1995 completaron el dispositivo flexible con nuevos tipos de Contrato de Duración Determinado y exenciones y respecto de las pequeñas empresas, con la eliminación de requisitos de registro al inicio de la contratación.

Desde 1991, y por influencia de la legislación española, en Argentina se dieron por primera vez estímulos públicos de exención total o parcial de cuotas al régimen previsional, a los empleadores que utilizaran contratos para lanzamiento de nuevas actividades, contratos para desempleados, en prácticas laborales para jóvenes y de empleo-formación. El Contrato de Duración Determinado dejó así de ser excepcional y pasó a primer plano a primer plano. En 1995 completaron el dispositivo flexible con nuevos tipos de Contrato de Duración Determinado y exenciones y respecto de las pequeñas empresas, con la eliminación de requisitos de registro al inicio de la contratación.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. El Derecho Laboral

El Derecho Laboral se dice que está compuesto por diversas teorías, normas y leyes destinadas a mejorar las condiciones de vida de los empleados y guardar la armonía entre ellos y sus empleadores, en base a la equidad y la justicia.

“El Derecho Laboral es el conjunto de normas que tienen como finalidad las regulaciones jurídicas entre los trabajadores y los empresarios, de unos y otros con el Estado en lo referente con el trabajo subordinado, en cuanto atañe a los profesionales y la norma de la prestación de servicios y también a lo relativo a las consecuencias mediatas e inmediatas de la actividad laboral”⁸ es aquí donde se desglosa lo relativo a la relación patrono-trabajador y la figura jurídica de la contratación y el estudio que nos atañe que es la contratación temporal.

2.2.2. ¿Qué es el Contrato de Trabajo?

Para GUILLERMO CABAÑELLAS “El Contrato de Trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección , de la actividad profesional de otra”.

Partimos de este concepto para remitirnos a la relación que nace de este contrato entre patrono – trabajador, específicamente de las relaciones que se dan en los trabajos temporales es aquí donde cobra titularidad el trabajador temporal. Aunque existen muchas definiciones de trabajador temporal, podemos definirlo como aquel que no tiene un contrato indefinido y presenta una inestabilidad temporal.⁹

La naturaleza del trabajador de duración determinada ha cambiado, tradicionalmente, el trabajador de duración determinada era usado cuando había una gran demanda o sobre carga en el trabajo, para sustituir a

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo; Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, edición tercera, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995. Pág. 78.

⁹ Ibídem. Cabanellas de Torres, Guillermo; Compendio de Derecho Laboral. Pág.98.

trabajadores permanentes durante el periodo que ellos estaban ausentes debido a la enfermedad o vacaciones o embarazo. Actualmente, debida a la competitividad del mercado, la flexibilidad organizacional, se ha reducido la plantilla introduciendo trabajadores de duración determinada como estrategia organizacional, independiente si es en reducción de costo.

Se denomina empresa de trabajo de duración determinada a aquellas cuya actividad, realizada por personas físicas o jurídicas, consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, a trabajadores por ella contratados.¹⁰

El contrato del trabajo puede celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada,¹¹ tal es el caso de la regulación del Derecho comparado que se refiere a la contratación en general no así a un sector determinado o un trabajo determinado como se refiere nuestra legislación que es el trabajo agropecuario utilizando dicha figura en las contrataciones que no son exclusivamente labores del campo al contrario actividades que se realizan en el área urbana. El objeto de estos contratos es la realización de una obra o servicio determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, y cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es en principio de duración incierta. Este contrato puede utilizarse para la realización de trabajos propios de la actividad de la empresa, bien porque sean específicos y delimitados del resto de la actividad de la empresa, bien porque sean específicos y delimitados del resto de la actividad de la empresa, esto es con autonomía y sustantividad propia, que afecten a la actividad normal o bien porque no se den normalmente, aun dentro de su

¹⁰ *Ibíd.* Cabanellas de Torres, Guillermo; Compendio de Derecho Laboral Pág. 68.

¹¹ Montesinos. *Ob. Cit.* Pág. 297

actividad, por tratarse de actividades excepcionales, esporádicas o extraordinarias.

El Contrato de Trabajo da nacimiento a una relación jurídica, la de trabajo, y es fuente de obligaciones que surgen, en todo caso, para las dos partes. El conjunto de obligaciones puede ser acordado por los sujetos del contrato, pero siempre que no sea contrario a las leyes, al moral ni el orden público. Cada contrato de trabajo al nacer lo hace dentro de un ordenamiento jurídico, regulador de múltiples aspectos de la relación laboral y de enorme importancia por su incidencia y por su extensión. El contenido del contrato se encuentra, en gran medida, predeterminado en normas autónomas o heterónomas que se superponen a la voluntad de las partes, el principio de autonomía de la voluntad aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, del principio de igualdad y que por dual función de intereses colectivos tutelados por la representación personal.

Por lo tanto podemos decir que el Contrato de Trabajo será aquel acuerdo por el que una persona (trabajador) presta voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica (empleador o empresario). Es así que el trabajador se compromete al existir una remuneración, a poner durante un cierto tiempo sus servicios a la disposición y bajo la dirección de otra, el empresario. Se configura un contrato que se perfecciona por el consentimiento y donde la libertad de obligarse es radicalmente sustancial.

De la definición es fácil desprender los cuatro rasgos que identifican al trabajo objeto de este contrato y, por extensión, al contrato mismo: el carácter personal y voluntario del trabajo prestado, la dependencia, la ajenidad y la remuneración. La retribución como contraprestación del empresario tendrá su estudio autónomo al analizar la estructura de la

obligación retributiva. El carácter libre y personalísimo del contrato se diluye en el estudio de la propia dependencia y en el de los sujetos del consentimiento (quien puede prestarlo, la noción legal de trabajador y de empresario.)

Otra corriente doctrinaria define al contrato de trabajo como acto jurídico de voluntades confluyentes en el nacimiento de obligaciones laborales recíprocas. Si analizamos el concepto anterior tendríamos que subrayar los siguientes aspectos:

1. Que hemos considerado el contrato como mero acto jurídico, con lo que operamos una traslación de importancia desde el concepto a las obligaciones, en la línea de la mejor doctrina civilista. (Diez Picazo)
2. Que hemos seguido respecto al nacimiento de las obligaciones la teoría de la consensualidad.
3. Que se ha subrayado el carácter laboral de las mismas

Se entiende también la naturaleza de tales obligaciones como carácter recíproco, operándose así la correspondiente compensación de prestaciones

2.2.3 Clasificación de Contrato de Trabajo.

En la evolución histórica del ordenamiento español existió, tanto en la ley del contrato de trabajo de 1931 como en la de 1944, la posibilidad de contratar por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicios determinados. En aquellas leyes no existió una opción legal a favor de uno u otro tipo de contrato; la estabilidad guarda inequívoca relación con la duración y con la existencia o no de causas de justificación para proceder a la extinción del contrato. Nada importaría la duración (temporal o indefinida) de un contrato si la posibilidad de extinción quedara,

sin soporte objetivo alguno, en manos del empresario. La situación actual es de desaparición de toda expresión presuntiva sobre el contrato indefinido y la libertad de las partes para contratar con carácter temporal o indefinido. Sin embargo como la contratación temporal está sometida a unas reglas legales o convencionales, su contravención supondrá la aparición del contrato por tiempo indefinido que se queda así como la referencia contractual sin ninguna previa celebración favorable. La duración del contrato desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo se concreta en dos modelos generales de contratación: Por tiempo indefinido o temporal.

El contrato indefinido es el común y el temporal solo cuando las partes se acojan a un tipo de contrato de esta naturaleza. La tipología de la contratación temporal es a su vez también producto de otra opción: contratos temporales con fundamentos en una expresa causa de temporalidad contratos de duración determinada sin justificar la causa¹²

Antonio Vázquez Vialard sostiene que al tratarse en el Derecho del Trabajo el tema de las modalidades, por lo general se lo reduce al que se refiere al tiempo. Aquellas corresponden a las “estipulaciones necesarias” de un acto jurídico que restan algo de su plenitud a las obligación principal, sea haciendo insegura su existencia o limitando su exigibilidad en el tiempo u obligando a quien resulte titular del derecho al cumplimiento de una prestación accesoria. En doctrina se distingue entre las modalidades que afectan a las obligaciones (condición, plazo, y cargo entre las tradicionales) y a los contratos (tiempo, características a realizar)¹³

¹² Ibidem Palomeque López, Manuel Carlos y otroPag.677, 678.

¹³

Antonio Ojeda Avilés efectúa un interesante análisis de la función del tiempo en el contrato de trabajo. Sostiene que, tradicionalmente, se ha venido entendiendo que tanto el término como la condición y el modo, son elementos accidentales de los contratos, presentes en ellos solo en los casos en que las partes así lo deciden; por el contrario, el consentimiento, el objeto, la causa y, en ocasiones, al forma, son clasificados como elementos sine qua non, para la existencia del contrato.

Se afirma que en las relaciones de duración el tiempo es un rasgo causal. Con palabras de Matarella, decir que la relación de duraciones concibe y preordina a la satisfacción de un interés duradero del sujeto es como decir que la duración es un elemento atinente a la causa en un contrato de duración; contiene un elemento diversificado con respecto al contrato, incluso si es de estructura análoga, destinado a agotarse en una única unidad de tiempo. De acuerdo con el principio de estabilidad y permanencia en el empleo, la norma generica sera la de presumir la existencia de un contrato por tiempo indeterminado. Solo como excepcion existira una relacion de trabajo para obra o tiempo determinado¹⁴.

Al discutirse se llego al analisis “en muchas ocasiones el contrato de trabajo se celebra sujeto al regreso del titular del puesto, o sea el trabajador de planta” como en los casos de ausencia de cualquier circunstancia, llamase cualquier circunstancia, llamese esta enfermedad natural, riesgo profesional, desempeno de comisiones sindicales o de eleccion popular y el trabajador que hace la sustitucion toma el carácter de eventual, sea contrato por tiempo determinado o bien contrato sujeto a l regreso del titular del puesto, conocido en nuestros medios como “interinato” que no se encuentra

¹⁴ Briceño Ruiz, Alberto, “Derecho individual del trabajo” Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios Ed. 1ª, México D.F., Pág.169

regulado en la legislación salvadoreña pero que si es comunmente utilizado en nuestro medio.

Por lo tanto el contrato de trabajo puede ser para obra o tiempo determinado, para labores eventuales o temporales o por tiempo indeterminado. A falta de estipulación expresa en el contrato de trabajo, la relación de trabajo será por tiempo indeterminado.

Si bien es cierto se estimaron que existen adiciones propuestas como la idea de “labores temporales o eventuales” estas quedaban incluidas en la contratación de la obra o tiempo determinados por lo que no tiene objeto tomarlos como una nueva categoría que podría confundir y hacer creer la existencia de figuras de contrato de trabajo de naturaleza distintas¹⁵.

Las relaciones de trabajo se clasifican en:

- a) Para obra determinada
- b) Por tiempo determinado.
- c) Contratación temporal.

2.2.3.1. Obra Determinada.

En Roma, el contrato de trabajo era contrato de arrendamiento (locatio conductio operis o locatio conductio operarum): relación personal entre el obligado a prestar los servicios, locatur, y quien los recibía, conductor. En la operarum, al beneficiario del trabajo sólo le interesaba el servicio; en la operis, deseaba su resultado, la obra que producía, no el servicio. -

De lo anterior nace la distinción entre el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra. En el arrendamiento de obra se configuraban las

¹⁵ Ibidem. Briceño Ruiz, Alberto, “Derecho individual del trabajo” Pág.172

condiciones y se especificaba su naturaleza; el ejecutante quedaba en libertad de efectuar su trabajo con los lineamientos y en el tiempo establecido. El derecho civil, bajo el nombre de contrato de obra, tomó las formas de] derecho romano y distinguió el servicio por jornal del contrato de obras, a destajo o a precio alzado. Para el receptor del trabajo, la relación que se establecía no quedaba en la legislación laboral, por estimar que no se daban las características de 'dirección' y 'dependencia'.

Cuando hablamos de los supuestos de los contratos que estipulaban salarios por unidad de obra; además de especificar su naturaleza, se haría constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta, los útiles que el patrón proporcionara para la ejecución de la obra, tiempo en que estarían a disposición del trabajador y la retribución correspondiente, sin que pudiera exigirse cantidad alguna por desgaste de la herramienta. En el contrato de trabajo, el que se celebraba poco tiempo 'indefinido', por tiempo fijo o para obra determinada. Si vencido el término del contrato, subsistían las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogada éste por todo el tiempo que perduraran dichas circunstancias.

El maestro Mario de la Cueva¹⁶ transcribe el punto segundo de la ejecutoria 6296/36/2^a, del 2 de diciembre de 1936, dictado por la Cuarta Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, que en su parte medular señala: "admitida por nuestra ley la existencia de los dos contratos, la diferencia entre los mismos deriva, por una parte. como lo sostiene unánimemente la doctrina, de que en el contrato de trabajo la prestación del obrero consiste en energía de trabajo, en tanto que en el contrato de obra a precio alzado, lo que se permite por el operario es el resultado del trabajo, esto es, una obra producida; por otra parte, en el contrato de trabajo todo el

¹⁶ De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, ob. Cit. Tomo I, Pág. 528

riesgo es a cargo del empresario, puesto que la obligación del trabajador consiste en poner, a disposición de aquél, su energía de trabajo, mientras en el contrato de obra a precio alzado el riesgo es a cargo del operario, en atención, precisamente, a que lo que se promete es el resultado del trabajo o, como se dijo, una obra producida; pero para que este contrato de obra a precio alzado exista y esto es la tercera diferencia que existe entre los contratos de que se viene haciendo mérito, es preciso que el operario prometa una obra determinada por un precio alzado, debiendo poner el mismo operario los materiales que hayan de emplearse en la construcción de la obra, así como los útiles, maquinaria, etc., no teniendo más derecho el operario que el de obtener el precio alzado que se hubiere convenido, previa la entrega que haga de la obra; finalmente y como consecuencia de los caracteres señalados, en el contrato de obra, toda dirección corresponde al operario, consecuencia lógica si se considera que, estando a su cargo los riesgos, necesita libertad absoluta de dirección, ya que, de otra manera, si su dirección está restringida o subordinada a un tercero, no será posible hacer recaer sobre él los riesgos de construcción, puesto que el buen resultado dependerá, fundamentalmente, de la buena dirección, y si ésta no corresponde al operario sino a un tercero, el éxito o fracaso de la construcción dependerá, también, de ese tercero”

Conforme a la tesis anterior, en el contrato de obra se dan los siguientes elementos:

1. El operario promete el resultado del trabajo, esto, es la obra producida.
2. En el contrato de obra, el trabajador no pone a disposición del patrón su energía de trabajo, ya que lo que promete es el resultado del trabajo.

3. En el contrato de obra, el riesgo corre a cargo del operario.

4. El operario pone los materiales que hayan de emplearse en la construcción de obra, así como los útiles, maquinaria, etc.

5. En el contrato de obra, la dirección corresponde al operario.

La tesis no es válida, ya que este tipo de relación quedaría fuera del marco del derecho del trabajo.

La relación de trabajo para obra determinada establece que el señalamiento de una obra puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza, no dejándolo al arbitrio de la partes.

La ley equipara sólo para efectos, la obra determinada con el tiempo de terminado. Esto tiene una gran trascendencia, ya que, si vencido el término subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por el tiempo necesario para terminar la obra.

La conclusión no es determinada por el patrón; el trabajador puede estimar que la obra no ha concluido y demandar la vigencia del contrato. Si en el juicio correspondiente no acredita el patrón las causas de terminación, el trabajador tendrá derecho a reclamar la continuación del contrato o la rescisión y, en ambos casos, el pago de salarios vencidos.

2.2.3.2. Tiempo Determinado.

La idea de que toda relación laboral debe estar predeterminada para señalar no sólo su inicio, sino el momento que habrá de desaparecer los patrones tanto en la codificación civil, como en la laboral, lucharon por establecer esta limitación. Los trabajadores hicieron ver la necesidad de que la relación de trabajo fuera indeterminada y sólo con excepción se limitara su duración. “el contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indeterminado,

por tiempo fijo y para obra determinada. Si vencido el término del contrato subsisten las causas que dieron origen a la materia del trabajo, se prorrogará el contrato por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias”

Señálese también que el contrato colectivo de trabajo podría celebrarse por tiempo indeterminado por tiempo fijo o para obra determinada. La naturaleza del contrato colectivo no puede obedecer a la realización de una obra. El contrato colectivo es el instrumento fundamental de la coalición de trabajadores.

Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar, podrá señalarse el tiempo de duración: Durante algunas temporadas se incrementan ventas en las negociaciones comerciales como sucede cada fin de año; la naturaleza de los servicios implica la posibilidad de celebración de un contrato sólo por los meses en que dicho aumento en las ventas se produce. Igualmente si una empresa no puede cumplir, con su personal normal, algún pedido especial, habrá de contratar trabajadores adicionales únicamente para ese propósito.

Luigi de Litali, en su libro “El Contrato de Trabajo”¹⁷ nos dice a este respecto que “por ejemplo, si un contador es aceptado como empleado para redactar un balance, si un ayudante es aceptado por todo el periodo de construcción de una casa, en estos casos nos parece que el contrato es por tiempo determinado, ya que el prestador de servicios sabe que a la cesación de la redacción del balance, o a la cesación de la construcción de la casa, la relación de trabajo habrá terminado; término que puede prever por lo menos de un modo muy aproximado. Por el contrario, si un ayudante fuese aceptado para prestar su obra en todas las construcciones que una empresa realizara,

¹⁷ De Litali, Luigi, *Contratti Speciali di Lavoro*, Italia, Edit. Utet, 1958, Págs. 436.

el contrato será por tiempo indeterminado ya que el prestador de servicios ignora cuándo la empresa terminará la construcción.”

Si vencido el término subsiste la materia del trabajo que le dio origen, la relación laboral se prorrogará por el tiempo necesario que dure dicha circunstancia principio que igualmente se reproduce para el contrato por obra o tiempo determinado. Se fijaran las estipulaciones de las relaciones de trabajo para obra o tiempo determinado deben ser expresas, ya que de no ser así se entenderán por tiempo indeterminado. Lo expreso sólo puede entenderse por escrito. En caso de no haber documento que señale el tiempo o precise la obra, se tratará de una relación por tiempo indeterminado.

Luigi de Litali, en la obra citada, menciona: “Finalmente, no parece fuera de lugar observar que, por el artículo 4o, el contrato a término debe ser por escrito, por lo cual, si el término fue fijado por escrito, sólo en cuanto al primer contrato, y después al transcurrir aquél no se hizo manifestación alguna de voluntad no se podría sostener válidamente que el nuevo contrato haya sido pactado con fijación de término. Es necesario, sin embargo, en la práctica, fijarse se mucho en los diversos casos que se pueden presentar, interpretando a uno de ellos de acuerdo con el derecho y con la lógica”¹⁸.

Hay diversas clasificaciones en relación a las modalidades de contratación, específicamente la Contratación Temporal hace una subclasificación en relación a nuestro objeto de estudio, la cual es la siguiente:

¹⁸ Ibídem. De Litali, Luigi, *Contratti Speciali di Lavoro*. Pág. 198.

2.2.3.3. Contratación temporal.

Dentro de esta modalidad de contrato se encuentra una subclasificación de contratación:

a) Contrato para obra o servicio determinados: Esta modalidad de contrato temporal tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, cuya duración en el tiempo aparece como incierta. por lo tanto la causa del contrato será la realización de una obra o servicio determinado; dada la incertidumbre en cuanto al momento final de la duración, debe identificarse claramente la obra o servicio a realizar. Lo esencial de este contrato es la temporalidad intrínseca de la obra o servicio, de tal manera que la referencia a un periodo temporal tiene carácter de simple previsión y no de inserción de un término cierto y fatal, caso contrario el contrato es celebrado es fraudulento y tampoco es admisible esta modalidad para la ejecución de actividades normales y permanentes de la empresa. Puede ser utilizado por todo tipo de empresas y en cualquier sector de actividad, pero nunca para actividades normales o permanentes, sino de naturaleza autónoma y sustantiva. Dicha autonomía y sustantividad no tiene por qué hacer alusión a actividades novedosas, sino a las propias de la actividad de la empresa, pero que por su contenido económico, duración, intensidad, numero de trabajadores destinados a su atención, merezcan la condición de autónomas. Los convenios colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa. La duración del contrato es incierta porque depende de la que requiera la obra o del servicio en cuestión.

Una vez concluida la obra o prestación del servicio, se extingue previa denuncia de las partes.¹⁹

b) Contrato para trabajos eventuales: constituye una modalidad de contratación temporal típica, pues los trabajos llamados eventuales, coyunturales o de corta duración son requeridos con asiduidad por las empresas. El carácter temporal de la contratación se define en este tipo de modalidad porque no importa la naturaleza o clase de actividad a realizar; lo esencial es que la misma presente carácter provisional y no permanente. Ello explica que se utilice fundamentalmente para trabajos que por su propia naturaleza son de corta duración o bien para trabajos que ordinariamente se realizaren en la empresa, participando de la naturaleza permanente de la actividad habitual, pero que, sin embargo, superan el volumen normal de trabajo. Se define legalmente él como aquel que se celebra cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren aun tratándose de la actividad normal de la empresa.²⁰

Los diferentes tipos de modalidades contractuales de naturaleza temporal guarda entre si un conjunto de elementos comunes que, si bien están explicados al tratar de cada uno en concreto, es conveniente, por su importancia, agruparlos. Los más destacados son aquellos cuya vulneración supone incurrir en fraude de ley cuya sanción es la conversión en indefinido del contrato temporal en referencia, ya que se presumirá por indefinido los contratos temporales celebrados bajo algún vicio de ley.

¹⁹ Ibídem. Palomeque López, Manuel Carlos, Álvarez de la Rosa, Manuel; Derecho del Trabajo. Pág. 679

²⁰ Ibídem. Palomeque López, Manuel Carlos, Álvarez de la Rosa, Manuel; Derecho del Trabajo Pág. 681

Esta posición abusiva fraudulenta, se refiere al recurso empresarial a la contratación temporal ya para tareas que son normales y permanentes de la empresa ya incumplimiento los plazos máximos de contratación y renovando en cadena el contrato temporal de trabajo. Cuando llegado el término máximo de la temporalidad el trabajador continuo prestando sus servicios, lo que lo convierte en fijo; la extinción de los contratos temporales acaece llegando el término. La contratación temporal en su conjunto, no supone ninguna radical diferencia con la contratación por tiempo indefinido salvo la propia temporalidad, por no ende no debe de existir diferenciación en las condiciones laborales entre el trabajo temporal y el del fijo, en especial en materia de retribuciones asaláries, jornada de trabajo, descanso e incluso convenio colectivo aplicable.²¹

2.3. Marco Doctrinario - Jurídico.

2.3.1. Regulación Jurídica del Derecho Laboral.

En 1824, el primer gobierno republicano presidido por Juan Manuel Rodríguez, decreto la primera constitución de El Salvador, en la cual no se encuentra ningún artículo alusivo a las actividades laborales. De igual manera fueron decretadas otras Constituciones sin ninguna referencia al trabajo. Fue hasta en 1871, durante la administración del Licenciado Francisco Dueñas donde se encuentra el artículo 98 que literalmente reza “El Salvador reconoce Derechos y Deberes anteriores y posteriores a las leyes positivas” Tiene por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad y por bases la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público. Por primera vez aparece en la ley fundamental el vocablo *trabajo* definido como una de las bases del Estado. Este Artículo se escribió inalterado en las Constituciones

²¹ Ibídem. Palomeque López, Manuel Carlos, Álvarez de la Rosa, Manuel; Derecho del Trabajo Pág. 685

de 1872, 1880 y 1883, excepto que esta última también apareció el Artículo 26 que decía “ el trabajo es obligatorio, solo en los días domingos o de fiesta nacional”, con un claro contenido de orden religioso, este artículo no volvió a aparecer en otras constituciones.²²

Bajo la Administración de General Francisco Menéndez se aprobó la Constitución de 1886 que fue la que tuvo mayor vigencia hasta 1939 y momentáneamente en 1944. Allí apareció el artículo 15 que decía “Nadie puede ser obligado a prestar trabajo o servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo que por motivos de utilidad pública se establezcan por ley”.

En mayo de 1911 el Presidente Dr. Manuel Enrique Araujo aprueba la “Ley sobre accidentes de trabajo”, que puede considerarse el primer instrumento legal en el ámbito laboral salvadoreño de la época republicana referente a esta ley por primera vez en la historia nacional, se obligaba al Estado y a los patronos a compartir la responsabilidad de indemnizar a los trabajadores que debido a accidentes de trabajo quedasen incapacitados. En caso que estas muriesen a consecuencias de los accidentes, sus familiares serían los beneficiarios. Esta legislación no cubría a los trabajadores rurales.²³

Después se instaura una sucesión presidencial que dura hasta 1930, época durante la cual se inicia en el país una gran actividad de organización en el sector obrero. En 1924 se lleva a cabo en San Salvador el “Primer

²² Ministerio de Educación de El Salvador, Historia de El Salvador, Comisión Nacional de Textos, edición primera, Tomo I. México D.F, 1994. P. 89.

²³ Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE). Las Constituciones de la Republica de El Salvador 1824-1983, tomo I y II. Talleres Gráficos UCA, edición primera. San Salvador. P. 68.

Congreso Obrero Centroamericano”, organizado por la Confederación Regional de Trabajadores. En 1925 se forman la Alianza Tipográfica de El Salvador quienes llevan a cabo la primera huelga que se conocía en el país y para 1928 funcionaban también dos organizaciones campesinas, una en Ilopango y la otra en Jayaque.

En 1931 llega al poder el General Maximiliano Hernández Martínez, quien en 1935 alcanza mayoría para un nuevo periodo. En 1939 vuelve a reelegirse y decreta la nueva Constitución donde aparece por primera vez en la historia constitucional un capítulo completo titulado “Familia y Trabajo”, que en su artículo 62 dice lo siguiente: “el trabajo gozará de la protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros. El Trabajo de las mujeres y menores de dieciocho años deberá ser especialmente reglamentado.

En ese mismo año de 1939, el Presidente Martínez nombra al General José Tomás Calderón como Ministro que ocupa por primera vez el Despacho de Trabajo.

En 1945 vuelve a promulgarse otra Constitución que trae en ese contenido artículos como el artículo 155 que define al trabajo como un Derecho y un Deber ambos de carácter social. El Estado ocupará los recursos que estén a su alcance para fomentar fuentes de ocupación, o el artículo 156 que reza “ El Código de Trabajo que al efecto se promulgue respetando el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre capital y el trabajo estará basado principalmente en los siguientes principios generales: protección del salario a igual trabajo deberá corresponder salario a base de justa calidad y responsabilidad, establecimiento de la jornada máxima de trabajo según el sexo y la edad, el

derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo, vacaciones pagadas después de un año de trabajo, enfermedad profesional y despido injustificado y el Artículo 157 que expresa “ Una ley establecerá el seguro social obligatorio “. En 1950 vuelve a promulgarse otra constitución donde se incluye el Capítulo II sobre “Trabajo y Seguridad Social” definiendo al trabajo como una función social que goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio, redacción que se ha mantenido incólume en la actual constitución de 1983. En el año de 1950 asciende a la Presidencia del país el Coronel Oscar Osorio quien fija las directrices del que se llamó Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), que establece como norma constitucional la fijación periódica anual del Salario Mínimo para los trabajadores urbano y agro.

En 1962 se promulga otra nueva Constitución copia fiel de la anterior dada en tiempos de Osorio, aunque se hicieron algunas pocas enmiendas. En 1963 el Presidente Coronel Julio Adalberto Rivera, logra la aprobación legislativa de llamado “Código Laboral” cuya vigencia se mantuvo hasta 1972. En 1973 se promulga el actual “Código de Trabajo” con algunas reformas se mantienen vigentes casi treinta años después de convertirse en ley de la Republica.²⁴

De nuevo el país estrena otra Constitución en 1983, al cual incluye algunas reformas derivadas en gran parte por las circunstancias sociopolíticas que conmocionaban a la nación salvadoreña en esos momentos como fue el surgimiento de la guerra civil. A la constitución de 1983 se le han hecho reformas posteriores también a la temática específica de la Carta Magna, incluye en su Capítulo II de “ De Derechos Sociales”,

²⁴ Ibídem. Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE). Las Constituciones de la Republica de El Salvador 1824-1983 Pag.101.

Segunda Sección, Titulada “Trabajo y Seguridad Social”, la cual contempla algunas innovaciones como la consigna en el Ord. 12 del Art. 38, que establece el Principio de la Indemnización Universal y el Art. 40 que manda el establecimiento de un sistema de formación profesional para la capacitación y calificación de los recursos humanos.²⁵

2.3.2. El Derecho Laboral en El Salvador.

Al referirnos de la Evolución Histórica de Derecho del Trabajo debemos hacer mención a los principios fundamentales del Derecho del Trabajo ya que estos fueron formulados hace mas de cien años y que en la mayoría de los países civilizados la legislación laboral no es una novedad; en El Salvador se comenzó a conocer esos principios en el año de 1949, que no obstante el mandato del Art.156 de la Constitución de 1886 con sus reformas de 1945 y del Art. 183 de la Constitución Política de 1950, relativo a que el trabajo estaría regulado por un Código de Trabajo, transcurrieron mas de diecisiete años sin que llegara este a ser una realidad y que fue hasta el año de 1963 y en cumplimiento del Art. 182 de la Constitución Política de 1962, que El Salvador tuvo un Código para regular las relaciones obrero-patronales.²⁶

La Evolución del Derecho del Trabajo en El Salvador, según hemos visto Roma conoció los contratos de *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis* y fueron estos los que sirvieron para hacer la distinción que fue consignada en el Código de Napoleón y que paso a nuestro Código Civil,

²⁵ Ibídem. Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE). Las Constituciones de la Republica de El Salvador 1824-1983 Pág. 116.

²⁶ Cañas Molina, Oscar; “Breves Consideraciones sobre el Código de Trabajo de El Salvador”. Tesis para Optar al Grado de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 1963. Pp.2

entre el arrendamiento de servicios en el cual el objeto de la prestación es la fuerza de trabajo, esto es, el servicio mismo, y el contrato de obra en que el objeto de la prestación está constituido por el resultado del trabajo, o sea por la obra producida. Las Disposiciones aplicables a las relaciones obrero-patronales las encontrábamos en nuestro Código Civil en el título XXVI denominado “Del Contrato de Arrendamiento” en sus capítulos VII (derogado), VIII y IX, denominados por su orden: “Del Arrendamiento de Criados Domésticos”, “De los Contratos para la Confección de una Obra Material” y “Del Arrendamiento de Servicios Inmateriales”, reflejos de la época liberal-individualista que vivió Francia a fines del siglo XVIII.

El Contrato de Trabajo se estimo como una variedad del arrendamiento y se produjeron en El Salvador todos los vicios que se manifestaron en la realidad europea de la mencionad época, por haber dejado a las partes en completa libertad para contratar los servicios, pues patrono o arrendador y arrendatario o trabajador, en los casos que existía trabajo subordinado, se encontraban en un plano de absoluta igualdad y sus relaciones estaban regidas por las disposiciones generales de las obligaciones y los contratos; por las reglas generales contenidas en los Capítulos últimamente mencionados.²⁷

En la primera década del presente siglo, el grueso de la población salvadoreña estaba formado por dos clases bien definidas y opuestas: el capitalismo criollo, eminentemente agricultor y latifundista, y el campesino, fuera este independiente o asalariado. En esa época solo existían pequeños talleres que realizaban trabajos manuales, compuestos de artesanos y aprendices. Fabricas no habían casi todos los productos eran importados de

²⁷ Ibídem. Cañas Molina, Oscar; “Breves Consideraciones sobre el Código de Trabajo de El Salvador”. Pág. 23

países extranjeros. Los capitalistas criollos aun tenían resabios coloniales y en sus relaciones con los trabajadores acostumbraban tácticas españolas medievales, velaban porque su economía no disminuyera y que por el contrario aumentara geométricamente a toda costa, tomando para ello todas las medidas imaginables, una de ellas consistía en no permitir que el salario campesino saliera del límite de sus dominios y para lograr eso formaban grandes tiendas o negocios en los cascos de las haciendas, cerca del lugar donde pagaban el salario y para lograr que los campesinos se proveyeran de dichos negocios recurrieron a una idea muy original el de pagarles sus salarios con fichas, vales o cartones que solo podían canjearse en los mencionados negocios por mercaderías siendo estas de muy baja calidad y con precio alterado.²⁸

Asimismo el trato que le daban a sus trabajadores era bestial, los consideraba cuasi-esclavos, imponiéndole trabajo excesivo y proporcionándoles salarios bajos, con frecuencia los contrataban solo por la comida y posada, consistiendo las primeras en dos chengas (grandes tortillas de maíz) y una puñada de frijoles mal cocidos, la segunda en pernoctar en el suelo a los sino en tapescos (especies de nidos elaborados con bagazo de caña de azúcar y sostenidos en el techo por bejucos y lazos) en unas cuasi-porquerizas, ranchos de paja y jalacate (planta silvestre parecida a la caña de azúcar). Por otro lado, estos señores aprovechaban acendrado catolicismo colonial, religión de adorar imágenes a fin de mantener mas reprimido y atemorizado al infeliz campesino, de por si crédulo, analfabeta y desamparado. Era tan miserable su situación socio-económica que les encajaban bien las palabras de San Vicente de Paul: “el pobre poblador del

²⁸ Meléndez de Chávez, Ana Gladis, Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral, Tesis para aspirar al grado de Doctorado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. (1971)Pág. 29

campo se muere de hambre y se condena”. Es así que en los albores del derecho del Trabajo en El Salvador, figuraban como pioneros las organizaciones campesinas, dirigidas por supuestos líderes obreros, quienes a su vez, eran adoctrinados ²⁹ y dirigidos por asociaciones internacionales, específicamente las mejicanas, que en esa época ya estaban bien organizadas, ya que a partir del año 1906, el programa del partido liberal mejicano de los hermanos Flores Mangón contenía trece proporciones concretas para integrar una legislación de trabajo y en la Constitución de 1917, en el Art. 123, se introdujeron leyes reguladoras de trabajo. Consta en documentos obreros que en el país comenzaron a formarse incipientes organizaciones campesinas y obreras en el año de 1918, durante la administración de Carlos Meléndez, una de ellas fue la llamada “Liga Roja” que nació bajo los cupucios de Quiñonez candidato presidencial, quien para atraerse las simpatías de las masas populares, les prometió gobierno de las alcaldías y el mando en los cantones. La Liga Roja no fue una verdadera organización obrera sino un antecedente y uno de sus objetivos fue lograr un mejor nivel de vida para los trabajadores. Posteriormente la Liga Roja cometió abusos y fue abolida al llegar al poder Pio Romero Bosque. En el año 1920 ya funcionaban de hecho varias organizaciones obreras en el país, gérmenes de los primeros sindicatos organizados. En el año de 1922 vinieron a Centro América brigadas de sindicalistas mejicanos a formar federaciones obreras en todos los países del el istmo centroamericano, y en El Salvador formaron la Federación Nacional de Trabajadores. Un representante de cada una de las organizaciones obreras así³⁰ formadas, concurrió a formar la Confederación Obrera Centroamericana (C.O.C.A) que

²⁹Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.30

³⁰ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág. 31

radicaría por el término de un año, en cualquier país designado por los consejos directivos de cada federación. Su primer cede fue en San José Costa Rica, posteriormente se traslado a Managua, Nicaragua; después a Tegucigalpa, Honduras y así sucesivamente. La Confederación Obrera Centroamericana por la importancia que significaba en esa época, para el movimiento obrero mundial quiso ser sustraída por la Federación Panamericana del Trabajo de Washington, sin embargo el Consejo Superior se inclino por la Federación Sindicalista de Ámsterdam, cuyas tendencias eran moderadas. La regional celebro seis congresos sindicales, siendo el cuarto en mayo de 1928, en el que se tomaron importantes acuerdos entre ellos el decreto cuyo texto es el siguiente: “Federación Regional de Trabajadores de El Salvador, POR CUANTO: en usos de las fuerzas que le da la organización y de acuerdo con lo dictado por la conciencia proletaria DECRETA: Art. 1º. Se reconoce como derecho anterior y superior a las leyes positivas, por tener por principios la libertad, igualdad y fraternidad y por base la familia, el trabajo, el trabajo la propiedad y el orden público que establecen el Art. 8 de la Constitución Política vigente en la Republica, que las clases trabajadoras velen por su propio bien y mejoramiento. Art. 2º. Se justifica como base de ese bienestar y mejoramiento de las clases trabajadoras la determinación siguiente: 1º. Se establece la jornada de ocho horas diarias diurnas³¹ para el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos, y demás personas que devenguen salario diario; 2º la jornada máximo para trabajo nocturno para las mismas clases será de siete horas para los hombres y seis para las mujeres, como pago de doble salario al que devengan en el día; 3º se declara insalubre y de consecuencia mortales el trabajo nocturno de los trabajadores, 4º los trabajadores panificadores harán

³¹ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.32

sus labores en el día pero si les ocupa la noche devengarán salario doble conforme a lo que establece el inciso segundo de este artículo; 5º se establece un día de descanso obligatorio semanal; Art. 2º : Para cumplir este decreto hágase saber a todas las organizaciones sindicales de la República y a los trabajadores en general, a fin de presentar el debido apoyo a las decisiones de este congreso. Art. 4º. La sustanciación de este decreto elevase en forma de proyecto de ley ante la Honorable Asamblea Nacional Legislativa para que si lo tienen a bien, lo declare como ley de la República. Sala de Comisiones de Cuarto Congreso Anual de la F.R.T.S.S, 3 de mayo de 1982. Comisión de Legislación David Ruiz. J. Antonio Cañas. Gregorio Ramírez P.”

Lo anterior nos da una explicación clara sobre la influencia enorme que han ejercido los sindicatos en la conciencia de los trabajadores y gobiernos para lograr las conquistas laborales. Siendo el bastón más relevante, las agrupaciones campesinas, explicable por la organización socio-económica del país en los albores del Derecho del Trabajo.³²

Los gobierno naturalmente han colaborado enormemente en la formación de leyes de trabajo, tan necesarias y humanas, elaborando las mismas de acuerdo a las capacidades intelectuales y moral de cada gobernante, a sus tendencias político sociales y a la mayor o menor presión que hayan recibido de las clases interesadas. Así que cada etapa se ha establecido las leyes laborales de acuerdo a la idiosincrasia de los gobernantes de turno.

³²Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.33

De todos ellos merece un reconocimiento especial en cuanto a su participación en el aspecto laboral el coronel Oscar Osorio pese a sus errores en el campo político general tuvo gran visión social, supo comprenderse de las necesidades de los trabajadores y estuvo consiente se sus luchas. Advirtió sagazmente que la paz y economía de un país depende del grado de atención que se le preste a la clase laborante, supo mantenerlos contentos y distraídos, proporcionándoles prestaciones tanto en el aspecto legal, educacional y recreativo, haciendo uso para lograr lo anterior de formas ingeniosas e increíbles. Propiciando la contratación al extranjero de buenos equipos de football, conjuntos artísticos, etc., la fundación de centros de recreación obrera en los lugares mejores de la Republica, entre ellos Conchalio, Coatepeque, La Palma, la formación de Cooperativas obreras, bibliotecas, conferencias, teatro obrero, etc.

Lo anterior confirma que la legislación laboral en El Salvador ha surgido como lo dice Mario de la Cueva: “como una conquista del proletariado y como un esfuerzo del estado para mantener la paz social siendo absurdo el pensamiento de los que piensan que cada actitud obrera es culpa del comunismo, sin analizar la verdadera respuesta consistente en el alto costo de la vida, los bajos salarios, el maltrato del que son víctima los trabajadores en las fabricas y la inoperancias de la ley laboral a las huelgas.”³³

La Legislación Laboral en El Salvador se puede dividir en tres etapas: a) del año de 1911 a 1948; b) del año 1948 al Código de Trabajo; y c) el imperio del Código.

³³ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.34

➤ Primera Etapa

En noviembre de 1824 se da la primera Constitución Centroamericana, iniciándose con ella nuestra vida constitucional. No se habla en ella en absoluto de derecho del trabajo, a pesar que en otros países, especialmente en Inglaterra, la clase trabajadora ya había iniciado su lucha reivindicatoria. Tampoco se hace referencia a este derecho de la clase trabajadora en las constituciones posteriores, dadas entre los años de 1841 a 1945³⁴. Esto es explicable por el hecho de que en aquellos tiempos existían pocos trabajadores asalariados, no había desarrollo industrial y comercial, y además la mayoría de artesanos trabajadores en sus propios talleres con unos pocos aprendices, quienes posteriormente adquirirían sus propios talleres.

Siendo los primeros logros de los trabajadores producto de huelgas u otras medidas de presión contra los patronos, por lo cual es importante ubicar en nuestra historia sindical, cuando se llevaron a cabo las primeras huelgas.

Fue durante el gobierno progresista del Doctor Manuel Enrique Araujo que se promulgo la primera ley sobre accidentes de trabajo, el día 9 de mayo de 1911, copia de la Ley Francesa de 1898, fue considerada ley civil, con tramites civiles, por eso fue inoperante, estuvo vigente hasta 1956, en que surgió la ley de riesgos profesionales. Decretó el salario mínimo de cincuenta centavos en el campo. El doctor Araujo termino vilmente asesinado por sus ideas humanas y liberales; El 28 de mayo de 1914, siendo presidente Carlos

³⁴ Cardona, Manuel Francisco. (1972). Desarrollo Histórico del Contrato Colectivo de Trabajo. Tesis para aspirar al grado de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Pág. 63.

Meléndez, se decreto la ley sobre aprendizajes y oficios y artes mecánicas e industriales de poca aplicación práctica por sus procedimientos engorrosos, vigente hasta el año 1961 en que surgió La Ley De Aprendizaje Del Directorio Cívico Militar.

En el año de 1920 se dictan disposiciones de carácter administrativo referente a prohibir el pago de salarios con vales y fichas, y la reglamentación de contratación de domesticas para prestar servicios en el exterior.³⁵

La Actividad desplegada por la regional de trabajadores de El Salvador, ejerció influencia para que durante la administración de Pio Romero Bosque se dictaran las siguientes leyes: Ley De Protección De Los Empleados De Comercio, 31 de mayo de 1927, con un reglamento especial que regulaba: asuetos, jornadas de trabajo, vacaciones, terminación de trabajo. No existía indemnización por despido solo de carácter civil y se aplico con procedimientos civiles hasta 1949. Se estableció la jornada de siete horas para las mujeres. Ley de Registro De Agrupaciones Obreras Y Gremiales. Decreto de creación de Juntas De Conciliación, ambas del 15 de junio de 1927 y el Reglamento de las Horas De Trabajo del 13 de junio de 1928. La ultima de la leyes mencionadas en su artículo 1º hacia una larga enumeración de labores en la cuales se establecía la jornada de ocho horas diarias, lo cual significo un triunfo de los obreros, pues ha sido constante a aspiración de reducir el tiempo de trabajo. Estuvo vigente hasta 1951 en que se dio la Ley De Jornada De Trabajo y de Descanso Semanal.

³⁵ Op Cit. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.35

Por los años de 1929-1930, se pudo palpar fácilmente que los trabajadores del Campo y de las ciudades tenían la firme determinación de organizarse y de que se reconocieran legalmente sus derechos siendo así como surgieron bajo la supervisión de la “Regional”, muchos sindicatos en el centro y en occidente del país. Entre los principales podemos citar: “Sindicato de trabajadores Manuales e Intelectuales de los Diarios”, “Sindicato de Panificadores”, “Sindicato de Ferrocarrileros”, “Sindicatos de Construcción”, entre otros. Todas estas organizaciones naturalmente no fueron vistas con buenos ojos por los grandes terratenientes de la época. En esta época algunos de los sindicatos mencionados, consiguieron por medio de medidas de presión, que los patronos aceptaran convenios de hecho, por medio de los cuales los trabajadores lograron mejores salarios, mejores tratos, menos horas de trabajo y rebaja de pagos de censo en el campo.

En 1933, por decreto se regulo la contratación de trabajadores extranjeros y se dio la primera Ley de Botiquines. En el mes de marzo de 1931 llega al poder el ingeniero Arturo Araujo, apoyado por las masas populares. Pero desgraciadamente hubo desorden administrativo que repercutió en el país trayendo consigo hambre y miseria para las clases humildes, estos pidieron transformaciones violentas, intervinieron los capitalistas y se dio el golpe³⁶ de estado el 2 de diciembre de 1931, quedando en el poder el Coronel Maximiliano Hernández Martínez, el régimen de este fue de luchas sangrientas, con levantamientos campesinos reprimidos por el gobierno con sangre y terror. Duro largos tres años. Esta fue la época gris de la legislación laboral ya que los derechos laborales conquistados por los trabajadores hasta esa época fueron suprimidos en gran parte por la influencia de los patronos. Los derechos de asociación y

³⁶ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.36

reunión quedaron abolidos terminantemente, así como la libre emisión del pensamiento. Se prohibieron los sindicatos, el solo mencionarlos constituía delito. Se reformaron las leyes penales, creando tipos nuevos de delitos políticos a fin de asegurar el régimen tiránico. Por tanto dichas leyes laborales carecieron casi totalmente de aplicación, y nuestro país no fue la excepción vivía bajo el imperio del liberal- individualismo de los tiempos de la Revolución Francesa, y de las grandes injusticias cometidas contra los trabajadores desde el Gobierno del General Maximiliano Hernández Martínez hasta el del General Salvador Castaneda Castro. Los trabajadores se abstendían de pedir a sus patronos cualquier prestación, aunque se refieran a un derecho susceptible de ser reclamado de conformidad a una ley, para que no se les tildara de comunistas.³⁷

Por otra parte el general Martínez creo y estimulo otras agrupaciones, entre ellas la Junta de defensa Social que se trasformo en mejoramiento social, sociedades mutualistas de colaboración y ayuda mutua, sociedades cooperativa, pero todas esas organizaciones no eran más que intentos de desviar la atención de los trabajadores de la organización sindical, medio principal de lucha contra el capital explotador e inmisericorde.

En abril de 1944 un levantamiento cívico militar derroco al General Martínez y este dejo el poder en manos del General Andrés Ignacio Martínez. En esa época surgieron nuevamente los organismos obreros y se fundó la U.N.T. Un nuevo golpe de estado coloco el poder al Coronel Osmin Aguirre y

³⁷ Ibídem. Cañas Molina, Oscar; “Breves Consideraciones sobre el Código de Trabajo de El Salvador”. Pp. 25

Salinas, quien reprimió nuevamente el movimiento de los trabajadores y persiguió y prohibió todas las actividades sindicales.³⁸

Llego al poder por elección partidista el General Salvador Castaneda Castro. A fines de 1945 estallo la huelga ferrocarrilera, lo que motivo la promulgación de la ley general de conflictos colectivos de trabajo que reconoció el derecho de huelga, 12 de enero de 1946. Esta ley reconoció la coalición obrera al conceder el derecho de huelga a los grupos trabajadores sin la existencia de sindicato, doctrinariamente admitido y no como está regulada en el código de trabajo que limita ese derecho a los sindicalizados. En 1939 apareció en la Constitución un artículo especial referente al derecho del trabajo el artículo 62. En el año 1946 se creó el Departamento Nacional de Trabajo, teniendo como funciones formular proyectos de ley, solucionar conflictos, etc., se creó como una dependencia del Ministerio de Gobernación. Se emitió la ley de sanciones en caso de infracciones a las leyes, fallos y contratos de trabajo. En octubre de 1946 se acordó la creación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En esa época nuevamente las organizaciones obreras fueron destruidas y expulsados los líderes sindicales, peros los trabajadores insistieron en reunirse clandestinamente hasta la formación de una comisión de reorganización obrera sindical (C.R.O.S.) cuyo objetivo principal era la organización de las asociaciones obreras.

³⁸ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.37

➤ Segunda Etapa.

Ocurrió con los acontecimientos de 1948, al ser derrocado el³⁹ General Salvador Castaneda Castro por un grupo de militares que aprovecharon y descontento y repudio popular contra la tiranía, corrupción y desorden administrativo. El C.R.O.S ayudo al rápido aparecimiento de las organizaciones y la defensa de los intereses económicos y sociales del proletariado salvadoreño luchó por la emisión de leyes democráticas y por la emisión del código de trabajo.

En el año 1948 comienza una verdadera revolución en materia social, que se concreta en la constitución de 1950. En junio de 1949 se dio la primera ley de contratación individual de trabajo en empresas y establecimientos comerciales e industriales. Esta ley fue adversada por los trabajadores por considerarla favorable a los patronos, pues no existiendo sindicatos resultaba difícil hacer valer los derechos individuales. La consideraron un intento del gobierno de convencerlos de que podían obtener mejoras sin necesidad de organismos sindicales. El gobierno ante los reclamos obreros encarceló y expulsó a varios dirigentes. Se dio la ley sobre reglamentación interna de trabajo, de empresas comerciales e industriales. En septiembre de ese mismo año se dio la primera Ley del Seguro Social y la Ley Especial de Procedimientos por conflictos individuales de trabajo. En 1950 se emitieron la Ley de Sindicatos, la Ley De Contratación Colectiva, una nueva Ley de Botiquines, la Ley De Trabajo para el Gremio de Peluqueros, la Ley de Inspección General de Trabajo, la Ley de Procuraduría de Trabajo, vigente⁴⁰

³⁹ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.38

⁴⁰ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.39

hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público. Se llega a la reunión del poder constituyente que botara una nueva Constitución Política en 1950. El C.R.O.S y las organizaciones obreras se movilizaron ampliamente. En dicha constitución se aprueba en el título 9º el capítulo 2º, sobre el Trabajo y seguridad social. En él se consagraron principios trascendentales a favor de la clase trabajadora, es una constitución de tipo intervencionista con ligeras tendencias liberales, pero para nuestro país y en esa época constituyó un avance político social insuperable.

En agosto de 1951 se dio una nueva ley de sindicatos, la ley de asuetos, la ley de aguinaldos, en 1952 la nueva ley de contratación colectiva; en 1953 la nueva ley de contratación individual de trabajo, la ley de vacaciones; en 1956 se dio la nueva ley de riesgos profesionales y la ley de seguridad e higiene de trabajo.

El 3 de diciembre de 1953, se decreta la Ley de Seguro Social, estableciendo el seguro obligatorio y como institución de derecho público. Las prestaciones se cubren en parte de acuerdo a lo establecido para su aplicación en el reglamento dictado en mayo de año siguiente.

En agosto de 1957 se fundó la Confederación General de Trabajadores Salvadoreños (C.G.T.S.) como central única de trabajadores. En el 16 de octubre de 1960 se instaura en el poder la Junta de Gobierno que derroca al gobernante equivocado Coronel José María Lemus, por sus atropellos y violencias contra el pueblo obrero y estudiantes ⁴¹ universitarios. El día 22 de diciembre de 1960 la junta de gobierno dicta las siguientes leyes:

⁴¹ *Ibíd.* Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.40

Ley de Creación de Los Tribunales de Trabajo, Ley Procesal de Trabajo y Ley Orgánica de Departamento Nacional de Trabajo.

La ley de Creaciones de los Tribunales de Trabajo ha sido una de las leyes más acertadas de la junta, quitando con ello la competencia de los tribunales laborales del Ministerio de Trabajo y poniéndolos bajo la dirección de poder Judicial, dando cumplimiento a lo establecido en la constitución política de 1950. Desgraciadamente la Junta fue depuesta por el Directorio Cívico Militar el 25 de enero de 1961, este a fin de atraerse la simpatía de las masas populares, emitió numerosos decretos, de positivos beneficios para la clase trabajadora pues quiérase o no formaron conciencia en la clase dominante. Esos decretos fueron: la ley de descanso semanal remunerado para trabajadores del campo 27 de febrero de 1961; ley de protección del salario 25 de abril de 1961; estatuto protector de los trabajadores del campo 26 de junio de 1961; ley transitoria de fijación de salario mínimo para empleados de comercio 1 de junio de 1961; ley de aprendizaje 7 de noviembre de 1961. En la practica la aplicación de estas leyes produjo efectos negativos sabida la recalcitrante actitud de la clase patronal, por naturaleza reacia a darle mejores condiciones de vida a los trabajadores; pero con todo fueron leyes edificantes pues algo se tiene que empezar y especialmente sabiéndose que son leyes de Estado. Se emitieron también nuevas leyes sobre el proceso de trabajo, sobre conflictos colectivos de trabajo, sobre compensación a los trabajadores del campo y sobre la creación del Departamento Nacional de Aprendizaje.⁴²

El Directorio apresuro la legalización del régimen y en una sola noche la constituyente aprobó la constitución política que entro en vigencia el 15 de

⁴² *Ibíd.* Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.41

enero de 1952, reformando la constitución de 1950 en cuanto a jornada de trabajo de los menores de 16 años, el derecho a la asociación profesional, que fue a su vez ampliado por la constitución de 1962 en su artículo 192, y en cuanto a agregar a empleados y obreros de las instituciones oficiales autónomas y semi-autónomas entre las personas que pueden formar sindicatos.

➤ Tercera Etapa

Siendo presidente de la República el Coronel Julio Adalberto Rivera, el día 22 de enero de 1963 se promulgó el Código de Trabajo, quedando agrupadas sistemáticamente las leyes de la materia regulándose las federaciones y confederaciones. El contrato-ley, y otras instituciones más. Se plazo así una de las más caras aspiraciones de los trabajadores, pues dicho Código ha contribuido al progreso del movimiento obrero, al crecimiento de los sindicatos y a la formación. A fines de 1966 se dio la ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En los años siguientes se han dado nuevos decretos favoreciendo⁴³ a los trabajadores, como los del salario mínimo de los trabajadores del comercio y la industria con su reglamento de aplicación. En 1971 se elaboró un nuevo proyecto de Código de Trabajo, que se encuentra actualmente en estudio en la Asamblea Legislativa, dicho proyecto contenía disposiciones más estudiadas, depuradas y de actualidad acordes a la realidad socio económica de la su época y los procedimientos más usuales, ya que el Derecho de Trabajo es un decreto inconcluso, adaptable a nuevas circunstancias y situaciones y por ser un derecho social no puede ser estático si no dinámico y además es un instrumento del gobierno para mantener la paz social.

⁴³ Ibídem. Meléndez de Chávez, Ana Gladis. Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral. Pág.43

2.3.3. El Contrato de Trabajo en El Salvador

El Contrato de Trabajo es el origen y el permanente fundamento de las obligaciones recíprocas entre dos personas (empresario y trabajador), en las que el trabajador entrega libremente su trabajo, en un tiempo dado y bajo la potestad organizadora del empresario, quien debe de retribuirlo. La categoría jurídica contractual cumple con la función que les es propia de constituir y regular la relación patrimonial de intercambio de trabajo por salario. La racionalidad jurídica aplicada al inicial sistema de producción capitalista necesitado masivamente de trabajo asalariado, quedo en el siglo XIX estructurada en torno a la idea de contrato que, con el paso del tiempo, configuro una forma típica de relación contractual capaz de cumplir la función de servir de fundamento y ser fuente de las obligaciones en el juego de prestaciones de dar trabajo y recibir una retribución. Esta estructura jurídica se funda en la libertad de las partes, se corresponde con el dogma liberal de la autonomía de la voluntad. La libertad formal para contratar y para regular el contrato de trabajo, históricamente, transformándose (en el sentido de tendencia) en real en la medida de la intervención del Estado (derecho concedido) y del propio ejercicio del poder colectivo de los trabajadores (derecho conquistado). Salir de las aportaciones contractuales de Derecho Civil (arrendamiento de servicios) y llegar a un tipo nuevo de contrato, el del trabajo, es una importante experiencia jurídica contemporánea que acaece en los países europeos a caballo entre los siglos XIX y XX. En cualquier caso, entre las dos guerras mundiales fue cuestión teórica y legislativamente terminada. Será el contrato de trabajo la figura jurídica que hace posible la organización de la producción a unas escalas hasta entonces desconocidas y rompiendo para ello con cualquier clase de vínculos de sujeción personal (esclavitud, servidumbre) o de restricciones a la libertad de trabajar (régimen

gremial) y separándose de la figura contractual que hunde sus raíces en Roma, del arrendamiento de servicios.⁴⁴

El paso de esas figuras civiles al contrato de trabajo, se produce en la medida en que le Estado burgués, aun partiendo “racionalmente” de la ficción de la igualdad de las partes y de la libertad contractual, interviene para proteger al trabajador y limitar los derechos del empresario. Así, ira legislativamente configurándose el contrato de trabajo que, en esencia, no proviene del arrendamiento de servicios (el contrato de trabajo fija la cesión inicial de los frutos, resultado del trabajo, a cambio de salario; en el arrendamiento de servicios los resultados del trabajo son del arrendador que los presta sin subordinación y fijando libremente el precio de los mismos). El intervencionismo legislativo significa, históricamente, poner cerco a la autonomía de la voluntad, dando lugar progresivamente al nacimiento de un contrato nuevo que se ocupa no solo de las relaciones patrimoniales de cambio sino de la protección de la persona del asalariado y que está inserto en una rama autónoma del Derecho, el Derecho del Trabajo.⁴⁵ El contrato de Trabajo como estructura jurídica que da nacimiento y forma a una relación de cambio (trabajo por salario). El contrato de trabajo da lugar una relación de trabajo (conjunto de situaciones y posiciones jurídicas que se desarrollan mientras dura el contrato) cuya realidad no se agota, ni mucho menos, en los intercambios patrimoniales sino inciden sobre aquellas otras situaciones que tienen que ver con derechos de la personas (derecho a la intimidad, a la libre expresión, etc.) o que son derechos exclusivos de los trabajadores o sus representantes (libertad sindical, huelga, negociación colectiva). Esta

⁴⁴ Palomeque López, Manuel Carlos, Álvarez de la Rosa, Manuel; Derecho del Trabajo, Colección Ceura; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.1994, Madrid. Pag.587-588

⁴⁵ Ibidem. Palomeque López, Manuel Carlos, Álvarez de la Rosa, Manuel; Derecho del Trabajo. Pag.589

constatación es suficiente para afirmar que el contrato (acuerdo de voluntades para armonizar el intercambio patrimonial) regula la relación de trabajo, es su fundamento, pero no abarca todas las consecuencias de la directa e inmediata implicación de la persona del trabajador durante la vida del contrato. El contrato de trabajo es un contrato de duración que normalmente se inicia por la mera inserción, por el ingreso, del trabajador en la empresa. Al desplegar sus efectos se observa claramente no solo la importancia del hecho mismo de la integración en la empresa, sino la influencia que en el contrato tiene la prestación del trabajo como compromiso de la propia persona del trabajador. La configuración autónoma del contrato de trabajo se paso históricamente por la búsqueda de otros elementos, además de los puramente patrimonialistas de la dogmatica civil, lo que supuso un viraje doctrinal hacia 1920, fundado en el “anticontractualismo político” y en la configuración de la categoría de la relación de trabajo como contrapuesta a la de contrato. Se puso de relieve como eje de aquella vieja construcción jurídica el hecho de la inserción del trabajador en la empresa, que es el comienzo del trabajo. Como consecuencia de entrar a una empresa, la relación se expande y se desarrolla en el interior de esa organización económica. Se transforma la empresa, de una unidad económica que sirve de soporte al conjunto de relaciones individuales que une al empresario con cada trabajador, en una relación asociativa en el marco de un sistema económico determinado.

2.3.3.1. Caracteres del Contrato de Trabajo.

Siguiendo a Montoya Melgar podemos destacar los siguientes caracteres del contrato de trabajo:

- a) Se trata de un contrato típico y nominado;

b) Es un contrato regido por el principio de reciprocidad de tal manera que las posiciones jurídicas de las partes se corresponden de forma sinalagmática;

c) Se trata de un contrato conmutativo en el que por hipótesis, existe una equivalencia entre las prestaciones de ambas partes;

d) Es un contrato oneroso, en cuanto generador de obligaciones de contenido patrimonial;

e) Es un contrato consensual, perfeccionado por el mero consentimiento de las partes, según la regla normal en la formación de los contratos.

f) Es un contrato normado, en cuanto a que el acto contractual propiamente dicho y sobre todo la relación jurídica que de él emanada se someten a una rigurosa disciplina heterónoma.⁴⁶

Según Alonso Olea establece que para considerar una relación como jurídica laboral debe reunir esta los siguientes requisitos

✓ Requisitos previos sin los cuales no podría hablarse de relación jurídico de servicios. Siguiendo a Alonso Olea, estos son:

a) Carácter humano: la presencia del hombre resulta necesaria en el punto inicial de la actuación.

b) Carácter positivo: o bien de forma directa (trabajo manual) o bien de forma indirecta (trabajo intelectual)

c) Carácter libre: ciertamente si se desciende a las consideraciones sociológicas con una actitud amplia, extensiva en el

⁴⁶ Rubio, Valentín; Derecho Individual del Trabajo, 1ª Edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, Madrid, 2004. Pag. 77

análisis de la cuestión de que nunca estamos ante un trabajo libre; por ello el profesor Bayón era partidario de entender que existe libertad en todos aquellos casos en que no coincidan una ausencia absoluta de autonomía, una ausencia total de libertad en tres puntos: el hora de trabajo, la forma y propio autor.

✓ Requisitos Específicos sin los cuales no puede hablarse de relación jurídico laboral.

a) Ajenidad, sobre la cual existen hasta el momento dos tendencias doctrinales básicas. Bayón entendía que estamos ante ajenidad, ante una relación de trabajo por cuenta ajena, si se da irrelevancia de riesgos para el trabajador.

La otra corriente es la seguida por la escuela del profesor Alonso Olea que entiende que hay ajenidad cuando se a traslación inicial de titularidad de los frutos del trabajo, es decir hay una relación laboral cuando el trabajador pierde la titularidad sobre los frutos de su trabajo aun antes de obtenerlos.

b) Dependencia o subordinación: ha sido entendida por el doctor Bayón como función de cuatro factores, uno de tipo moral que lleva al trabajador a observar un respeto al empleador, otro de carácter técnico por el cual el empleador goza de una superioridad en cuantos a capacidad organizativa. Un tercero de carácter económico que supone una superioridad de conocimiento financiero a favor del empleador, y finalmente uno de carácter jurídico por el cual se produce la cesión del resultado del trabajo.

- **Consentimiento en la Relación Patrono-Trabajador. Antecedentes.**

La Evolución del Derecho del Trabajo fue imprimiéndole características propias; la idea de contratación, deriva de la voluntad “libremente” expresada por las partes, cedió terreno a la implementación de las normas jurídicas protectoras del trabajador.

El debate profundo consistió en determinar la naturaleza jurídica del contrato entre patrono-trabajador. Se pensó que la autonomía del derecho del trabajo, dependía de un concepto dinámico de la relación entre empleador y empleado, como fuente de obligaciones y derechos de forma recíproca; Los civilistas buscaron la ubicación del contrato; sin embargo tropezaban al contemplar la tutelación de los derechos del trabajador.

En la actualidad no se debate ni la autonomía del derecho del trabajo, ni su imperio sobre la relación jurídica entre patrono y trabajador. La cuestión se centra en la naturaleza de esta relación.

El término “contrato de trabajo” es relativamente reciente; por primera vez se empleó por los economistas, a fines del siglo XIX. En Bélgica aparece en la ley del 10 de marzo de 1900, y en suiza y Francia en fechas posteriores, con total independencia de los ordenamientos de derecho privado⁴⁷.

Algunos autores afirman que el contrato presenta características propias; condiciona el nacimiento de derechos y obligaciones recíprocos; surge de un previo acuerdo de voluntades. Otros afirman que el derecho del trabajo está en constante evolución, que sus normas imponen una variedad

⁴⁷ Briceño Ruiz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial HARLA, S.A de C.V, México, Págs. 102-103.

de circunstancias, como la determinación de horarios, jornada, salario, vacaciones, aguinaldo, etc., no quedando sujeta al libre acuerdo de las partes; que la naturaleza del patrón y del trabajador no pueden ser objeto de convenio; que la existencia de normas irrenunciables, así como las de aplicación forzosa, hacen decrecer la idea del consentimiento y esta pierde sus caracteres fundamentales, hasta quedarse reducido a un elemento secundario.

En efecto, describe Despotin, “si la duración de la jornada y el salario mínimo se determina por la ley; si las condiciones de ascenso, traslado, etc., se señalan por escalafón; si las modalidades de ingreso deben darse preferencia a anteriores empleados, ¿Qué resta para las partes en el contrato de trabajo? Muy poco ciertamente, y es por ello que en la actualidad por mucho se ensaya substituir esta figura por el concepto moderno de la ‘relación de trabajo’, en razón de la cual quienes contratan en definitiva son partes por su sometimiento a la ley, a las ordenanzas o convenios colectivos que fijan las condiciones de trabajo, donde ni empleado ni empleador suelen ser parte directa”⁴⁸ Fridmann, al hablar de la libertad de albedrío en materia de trabajo, señala que la misma “se refiere tanto al acto de hacer el contrato como a las condiciones del mismo. Significa que un sirviente, o un trabajador agrícola o industrial, deben gozar de libertad para cambiar de patrón o de trabajo. Significa, por otro lado, que un patrón puede admitir o despedir trabajadores a su voluntad, de acuerdo a motivos económicos o por antipatías personales, o por otras razones de las cuales, en general, no tiene que dar cuenta a nadie más que a sí mismo”⁴⁹. Si se atiende este criterio el

⁴⁸ Despotin, Luis A. Características Modernas en las Relaciones de Trabajo. Orientación hacia su futura legislación. Gaceta del trabajo. Tomo 18, Págs.6.

⁴⁹ W. Friedmann. El Derecho en una Sociedad de Transformación. Fondo de cultura económica. Mexico.1966. Pág.

patrón, dentro de la legislación laboral, carece de libertad de albedrío, tanto para hacer el contrato, como para determinar las condiciones del mismo.

- ***Manifestación de Voluntad.***

Constituye un principio, universalmente aceptado, el que se requiere la manifestación de voluntad, el consentimiento, para que las personas adquieran derechos y obligaciones. Se pensó que el consentimiento resultaba indispensable para establecer la relación patrono-trabajador. Cuando se solicitan los servicios de un plomero, carpintero, pintor, contador o abogado, la solicitante llama a quien desea, señala la naturaleza de los servicios y conviene en el pago de un salario u honorarios. Al estar de acuerdo las dos personas, nace una relación y surgen los derechos y obligaciones recíprocas. Uno queda obligado a realizar la labor encomendada y el otro a pagar lo establecido. No podría estimarse que fuera o al margen de esta voluntad, el técnico o profesionista iniciara su actividad y el otro, que no aceptó previamente las condiciones, pudiendo quedar obligado al pago.

En consecuencia, quienes defienden este principio, consideran que el consentimiento tiene por objeto producir los efectos de derecho consistentes en la prestación de servicios y en el pago del salario. Cardoso de Oliveira define el contrato de trabajo como “el acuerdo entre el empleador y el empleado para la realización, por parte de este, de determinado servicio, teniendo aquel la obligación de pagar un determinado salario”. Es una convención dice Ramírez Gronda, “por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, en forma continua a cambio de una remuneración”. Para Durand se trata de “una convención, por la cual una persona calificada como trabajador se compromete a cumplir actos materiales, generalmente e naturaleza profesional en provecho de otra

persona denominada empleador o patrono, colocándose en una situación de subordinado, mediante una remuneración en dinero, llamada salario.

Scelle sostiene que “es un acuerdo de voluntades por el cual una persona se obliga a efectuar temporalmente los trabajos correspondientes a su Profesión, por cuenta y bajo la dirección de otra persona que se obliga a pagarle, durante el mismo tiempo, un salario convenido”. Es en general el acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquél que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico, que consiste para el primero, en la obligación de trabajar y para el segundo en la obligación de pagar la merced. Rafael Caldera, que toma la definición de la Ley de Venezuela, establece que se trata “una convención entre patrono y un empleado u obrero, para la cual estos se obligan a ejecutar cualquier labor o servicio, intelectual o material bajo dependencia del patrono o de la persona que éste designe, mediante el pago por el patrono de un salario”

Para los autores citados, la relación patrono-trabajador, es:

- a) Un acto jurídico resultado de la exteriorización de la voluntad, como requisito de esencia para la existencia de obligaciones.
- b) Su objeto está constituido por la obligación de prestar el servicio y la recíproca de pagar un salario.
- c) Los sujetos de los que emana la voluntad y que resultan obligados, son patrón y el trabajador.
- d) Se presupone la existencia de una subordinación del trabajador al patrón por lo que hace a los servicios a prestarse.

Los principios anteriores son objeto de crítica, en virtud de que:

- No se considera la necesidad de acatar ciertas normas jurídicas, que reglan la relación entre los sujetos.

- No se contempla la necesidad de atender a los fines de seguridad, estabilidad y garantía a favor del trabajador.

-Tal parece que la manifestación de voluntad coincidente entre la parte sin sujeción o la condición alguna, resulta suficiente para crear obligaciones y derechos recíprocos.

- En tales condiciones, los conceptos señalados no responden ni a una realidad concreta, ni traducen la lucha de los trabajadores plasmada en los distintos ordenamientos jurídicos.

-La relación patrón-trabajador no se agota en un simple acuerdo de voluntades, ésta se refiere a situaciones de trascendencia social y acata, como premisa fundamental, el imperio de la norma jurídica que condiciona puede sustituir la voluntad de las partes.

- ***Otras Definiciones.***

Aun cuando el consenso constituye un elemento de existencia del contrato algunos autores no hablan del acto volitivo, acuerdo o consentimiento, limitándose a suponer éste. Mario de la Cueva en su extraordinaria obra de Derecho Mexicano del Trabajo, afirma que el “contrato individual de trabajo continua siendo la institución fundamental de la rama jurídica que nos ocupa, por la razón evidente de que es la que determina la aplicación del Derecho del trabajo; las categorías de patrono y trabajador sólo pueden entenderse en fin de él. Por otra parte, el Derecho del Trabajo, según lo dicho en varias ocasiones tiende a proteger inmediatamente, a la

persona física, y a su familia aquél es sujeto del contrato de trabajo, de tal manera que la organización colectiva, sindicato, contrato colectivo, huelga, etc., no son sino medio el logro de aquella finalidad”⁵⁰. Esta idea no constituye un concepto, pero la existencia del contrato como generador de obligaciones. Para nosotros tiene el mérito de mencionar la seguridad, que puede ser el objeto de la relación patrón-trabajador, pero no su finalidad.

Las definiciones de contrato, sin mencionar el acuerdo de voluntades, hacen referencia al objeto, constituido por la obligación de prestar un servicio y la recíproca de pagar un salario. Así Carlos Saavedra Lamas afirma que ‘el contrato de trabajo tiene por base la prestación individual o colectiva de servicios comerciales e industriales, mediante una remuneración en dinero’. Nunca puede traducir una prestación colectiva de servicios ya que una de sus características es la prestación individual; la relación entre patrón y trabajador es siempre singular. Menos aún, limitar esta relación a aspectos comerciales o industriales.

Para Capitant Couche, “es un contrato por el cual una persona, empleador, obrero, doméstico; se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o lo que es más común, fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada ya sea por día, por semana o por mes, ya sea sin el trabajo realizado”. En el mismo sentido para Amiaud, es un contrato por el cual una persona se obliga a poner su actividad a disposición de otra, mediante una remuneración estando subordinada en la ejecución del trabajo que debe cumplir, a aquélla por cuya cuenta debe trabajar”.

Con una mejor técnica jurídica Carvallo de Mendoza sostiene que “el contrato de trabajo representa la relación jurídica establecida entre la

⁵⁰ De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1979, Pág. 456

persona que, con el fin determinado, presta su propio servicio materia o intelectual y la otra que de ello aprovecha o saca ventaja o utilidad”.

Carlos Raggi Ageo. merece especial atención por la dinámica de solidaridad social que imprime a su concepto: “Es aquél mediante el cual dos o más partes se obligan solidariamente a la realización de un esfuerzo productivo preocupándose una de las partes por la dirección de dicho esfuerzo y, otra, por la realización de éste; como objeto común de dicho contrato se halla la obtención de un resultado económico, y como causa del mismo para unos es la realización de un esfuerzo, y para otros la dirección inteligente de dicho esfuerzo”.

Según Manuel Pérez Botija, “la doctrina clásica del derecho de las Obligaciones sufre evidente e importante modificación: se reduce el área libre de consentimiento; no se elimina el esquema fundamental del contrato, esto es, la existencia y conjugación de dos voluntades pero sí se le somete a restricción en cuanto ha de cumplir una serie de condiciones fijadas por la norma objetiva. El acuerdo contractual es obra de la voluntad de las partes; pero el contenido económico del acuerdo viene predeterminado en gran parte por el legislador”.

Es cierto, como se ha señalado, que existe una reducción en la esfera del libre consentimiento pero habremos de analizar si la conjugación de voluntades, incluso para dar nacimiento a la relación es necesario o indispensable. Una avalancha de conceptos instituciones autores, fortalecen la idea de localización de servicios, venta de trabajo, mercado de empleo. Consentimiento voluntad, acuerdo, prestación de servicios, dirección, dependencia, subordinación, obediencia, disciplina, obligaciones, salario, etc. Tal parece que en esas palabras se puede encerrar la historia de la lucha de los trabajadores, su conquista de derechos y su dinámica de nuestra materia.

Si existe contrato de trabajo, la voluntad es el imperio; Si no existe contrato, busquemos la forma jurídica nueva que atienda a su contenido actual. Pérez Patón, pretendiendo armonizar lo elementalmente opuesto, establece que “pese a las acentuadas diferencias que separan a ambas figuras jurídicas (relación y contrato), lo evidente es que no cabe contraonerlas, ni sancionar sin más la inutilidad del contrato de trabajo como fuente de derechos y obligaciones para las partes”. No se trata de contraoner dos figuras, sino determinar lo que es la relación patrón-trabajador para precisar su esencia jurídica.

2.4.4. Relación de Trabajo.

La Relación Laboral se puede enfocar en varios ámbitos. En primer lugar Podemos ver en ella una simple acción humana creativa, sin embargo estamos dotándola de una característica importante como lo es su trascendencia. Pero si esta acción humana creativa se realiza frente a otros, el enfoque ahora deviene social, como una trascendencia social. Y finalmente si en esa acción humana creativa desarrollada frente a otro se observan conductas que han sido consideradas por el derecho estaríamos ante una trascendencia jurídica La relación laboral tiene otra gran peculiaridad y es de la de suponer un vinculo personal que adscribe papales económicos y sociales a las partes de la misma. Es así como la existencia de la Teoría de la Relación de Trabajo.

2.4.4.1. Teoría de la Relación de Trabajo.

Las normas de Derecho del Trabajo han sido resultado de una lenta evolución; traducen, en forma muchas veces violenta, el reconocimiento y las prestaciones que los trabajadores fueron logrando. No fue el espíritu justiciero de los patrones el que determinó su consagración, sino la presión, las huelgas, los sindicatos, el sufragio universal.

No pueden quedar al acuerdo de las partes como ya se apuntó, las condiciones que regulan la relación patrón-trabajador, sino a la aplicación imperativa de la ley. El impulso no se ha detenido, continúa como esencia de la naturaleza dinámica de nuestra disciplina jurídica. El trabajador se ha convertido en una fuerza importante del progreso económico y social de la colectividad y en factor preponderante de los cambios ticos. La lucha de clases sólo puede variar si se da una colaboración que tenga y acreciente los derechos del trabajador.

Señalamos que los caracteres fundamentales en la relación de trabajo, Salario jornada, vacaciones, etc., no quedan sujetos al libre acuerdo de las partes, por lo que el consentimiento ha perdido su carácter primario de creador del contrato y, en consecuencia, condicionante de la existencia de derechos y obligaciones. Resulta oportuno revisar brevemente los caracteres primarios de la relación a efecto de determinar, hasta dónde la voluntad resulta limitada o condicionada. Más adelante habremos de detenernos en cada una de las figuras que se señalan, para resaltar sus características fundamentales.

La conceptualización de la relación de trabajo que ofrece es la de “relación duradera y permanente, de carácter eminentemente personal, establecida a base de lealtad y confianzas recíprocas, que une a todos los colaboradores de la empresa en una comunidad de intereses y fines, sintiéndose todos ellos solidarios en una obra común de interés colectivo.”

Sin embargo resulta preciso establecer unas matizaciones a la teoría del contrato como son:

1. El enorme intervencionismo que el contrato de trabajo causa y que le convierte en un contrato muy institucionalizado.

2. La insuficiencia de la dicotomía relación individual-colectiva
3. La diferenciación necesaria entre perfección y consumación del contrato de trabajo
4. La existencia de vínculo en todo tipo de obligaciones, como elemento de estabilidad.⁵¹

2.4.4.2. Sujetos De La Relación.

Patrón y trabajador. La atención preferente se da al trabajador quien queda garantizado en sus derechos. Por tanto existe disparidad, desigualdad en el trato jurídico.

Debe partirse del supuesto necesario de que la Ley tiene como preocupación central al trabajador, requisito para el logro del equilibrio y la realización de la justicia social: Elevar, como señalamos en un capítulo anterior, al trabajador, a efecto de evitar que sea objeto de presiones e imposición de condiciones.

Se define al patrón y al trabajador de la siguiente manera: El trabajador es la persona que presta un servicio personal subordinado, para que se presuma que el sujeto es un trabajador. Debe cuidarse en todo momento la dignidad del trabajador, que implica proporcionarle lo necesario para el mejoramiento moral, social y económico de su persona y su familia.

El patrón es la persona que recibe el servicio. El patrón es la persona que cuenta con elementos propios suficientes para responder de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo El patrón supone a la persona que recibe el beneficio del servicio de uno varios trabajadores.

⁵¹ *Ibíd.* Rubio, Valentín; Derecho Individual del Trabajo Pág. 192

2.4.4.3. Naturaleza De Los Servicios

Los contratos colectivos, consignan las categorías, cargos y plazas; especifica en qué consiste el servicio de cada trabajador e incluso marcan en profesión más el detalle de requisitos que habrán de satisfacerse. Si bien es cierto que frente a una ausencia de contratos colectivos, escrito donde constan las condiciones de trabajo, debe precisar servicio o servicios a prestarse, esto no constituye elemento indispensable, cuando no se contenga el servicio, se estará a las fuerzas, aptitudes, estado condición del trabajador, sin que sea factible imponerle uno diverso su situación personal o al objeto de la empresa.

2.4.4.4. Salario.

Él salario, que constituye la principal prestación a cargo del patrón, sale también del ámbito de la voluntad. No puede otorgarse uno que sea inferior al mínimo; su definición, composición, forma de pago, plazo de entrega, están determinados por la ley. Cuando un trabajador estime que el salario no es remunerador, puede solicitar a la Junta su modificación. Para fijar el importe del salario, deberán tomarse en consideración la cantidad y calidad de trabajo. Igual salario debe pagarse a trabajadores que desempeñen el mismo puesto, durante la misma jornada y en las mismas condiciones de eficiencia los descuentos se encuentran limitados.

2.4.4.5. La Relación de Trabajo como Institución Jurídica.

Los autores que sostienen la teoría de la relación de trabajo, se han limitado a contraponer esta figura al contrato de trabajo, sin llegar a alguna conclusión sobre su naturaleza jurídica. Todo convenio tiene por objeto crear,

modificar, transferir, o extinguir una obligación. La obligación es el vínculo jurídico, la relación que se establece entre dos personas.

Decir que patrón y trabajador adquieren derechos y obligaciones en virtud de una relación de trabajo, equivale a no clarificar su esencia, contenido e intención, ya que el contrato, podría argumentarse, también configura una relación que de acuerdo con su naturaleza resulta de trabajo. De ahí la necesidad de precisar el concepto y ubicarlo en el marco jurídico.

¿Cómo se pone en práctica la relación patrón-trabajador? ¿En qué momento surge esta relación? Tomemos un ejemplo de lo que sucede en la práctica: Un patrón necesita los servicios de un trabajador; no tiene contrato colectivo o el celebrado carece de cláusula de admisión. En este supuesto, solicita los servicios, se presentan varios aspirantes; el patrón selecciona a la persona que se adecúa a sus posibilidades, a quien acepta el horario, jornada y salario. Si el trabajador está de acuerdo, surge la relación y con ella obligaciones y derechos recíprocos. Sin embargo, no se limita ni se agota en ese momento el establecimiento de la relación; obedece a circunstancias subjetivas y objetivas del momento.

Subjetivamente el trabajador ha medido su capacidad, experiencia, posibilidades de tiempo, necesidades económicas y procura un trabajo que satisfaga estos requerimientos primarios; busca la ocupación pensando en su seguridad, en obtener el mínimo necesario para hacer frente a sus requerimientos y lograr una eventual superación. El patrón ha medido sus posibilidades económicas, la necesidad de recibir los servicios, el cumplimiento a las normas legales.

Objetivamente se imponen, independientes de la voluntad de las partes las condiciones que determinan la existencia de la prestación de servicios. No quedan, al arbitrio de las partes ni la naturaleza de la relación,

ni la determinación de patrón y trabajador, ni la clase de servicios, ni las causas de terminación, de rescisión, y menos aún, los aspectos concretos de salario, jornada vacaciones, etc. Si el trabajador no inicia la prestación del servicio, podrá resultar deudor del pago de daños o perjuicios, pero la aplicación de la ley laboral sólo surge cuando materialmente inicia su actividad.

Cuando existe contrato colectivo y en él se consigna la exclusividad del sindicato para Ocupar plazas vacantes o de nueva creación, la intervención del patrón carece de relevancia; se limita a recibir la comunicación del sindicato y a cumplir las obligaciones que le impone el contrato colectivo y la Ley,

La relación de trabajo responde a las siguientes circunstancias:

1. Se inicia con la prestación material y objetiva de los servicios.

El patrón recibe los servicios o los beneficios que se deriven de ellos.

2. La relación tiene por objeto como señala Georges Scelle, la seguridad que se debe al trabajador Esta seguridad no sólo atiende al aspecto interno de la relación, sino a los aspectos económicos, sociales y culturales del trabajador y de su familia.

3. La relación de trabajo es singular lo que implica que se da entre un patrón y un trabajador, sujetos individualmente determinados

4. El consentimiento no constituye un elemento esencial para la existencia de la relación de trabajo. Podría configurar, en algunos supuestos, un elemento de validez.

5. La relación de trabajo tiene un carácter institucional; los aspectos, condiciones y supuestos concurrentes no dependen de los sujetos, son de

aplicación forzosa. En el momento en que se establece la relación, las normas de trabajo surgen simultáneamente y rigen la relación.

La relación de trabajo es una institución jurídica constituida por un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman unidades. Las partes sólo tienen eventualmente la facultad de prestar su adhesión; después de hacerlo, su voluntad resulta intrascendente y los efectos de la Institución se producen de manera automática.

Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar unidades con autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Desde este punto de vista, institución jurídica queda integrada por un conjunto de normas con la misma finalidad. La unidad se alcanza considerando el aspecto funcional de los preceptos que tienen igual naturaleza y se combinan entre sí, para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

La relación de trabajo constituye una institución jurídica, por cuanto que los diversos preceptos que la determinan y regulan, así como los que fijan derechos y obligaciones entre patrón y trabajador, constituyen una unidad y persiguen la finalidad común del logro de la justicia social, mediante un adecuado equilibrio. La justicia social, al preocuparse por una más adecuada distribución de la riqueza, permite al trabajador seguridad tanto en la permanencia del empleo, como para cubrir las contingencias que afecten su persona y familia.

La finalidad tiene al mismo tiempo carácter social y jurídico; social porque el trabajo constituye un deber y un derecho sociales, en cuya observancia hay un interés de la colectividad; y jurídico por estar contenido

en una norma emanada del poder público, de observancia general e impositiva. Hariou dice que la institución jurídica es “una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos” (La Théorie de l’institution et de la foundation).

Los conceptos anteriores son aplicables a la relación de trabajo y nos permiten concluir que:

a) Las normas relativas son impuestas por el Estado e integran una unidad, de tal forma que todas regulan la relación de trabajo.

b) La imposición de las normas jurídicas es automática, como resultado de los hechos concretos de prestar y recibir el servicio.

c) La relación laboral es una idea de obra, que se realiza y tiene permanencia jurídica en un medio social determinado.

d) Los miembros de la relación de trabajo, patrón y trabajador, persiguen finalidades comunes, impuestas por la ley; el equilibrio y la justicia social.

e) Las finalidades comunes permiten establecer actividades recíprocas: la conducta de uno de los sujetos afecta al otro.

f) Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre patrón y trabajador se encuentran reguladas por un ordenamiento jurídico determinado. La institución jurídica de la relación de trabajo consta de algunos elementos fundamentales, de igual jerarquía. Ante la ausencia de uno, no se da la relación.

- Prestación del servicio, la realización de actos materiales por el trabajador. Esta prestación constituye el presupuesto de la relación, el que da origen a la aplicación de la Ley Laboral.

- Sujetos, patrón y trabajador. El primero es el receptor del beneficio o del servicio; el segundo el realizador del beneficio.

- Individualización, elemento que afecta a la naturaleza de la relación, de tal manera que ésta existe entre un patrón particularmente determinado y la persona que real, material y efectivamente presta el servicio. En esta forma si una persona solicita servicios a otra, puede quedar obligada con quien realice los actos materiales inherentes a la prestación.

- La subordinación, que constituye el elemento de distinción. La aplica de la Ley Federal del Trabajo se refiere exclusivamente a las personas prestan su servicio en forma personal y subordinada.

- Objeto, constituido por la seguridad que emana de la propia relación y d los preceptos legales que se refieren de manera primaria y elemental trabajador. La estabilidad en el empleo es parte de esta seguridad, al emitir que el trabajador cuente permanentemente con su plaza, puesto o cargo.

Justo López entiende que la relación de trabajo es la relación jurídica que surge entre el trabajador y el empleador por el hecho de la prestación de los servicios, con independencia del acto jurídico que ha originado dicha prestación.

2.5. Elementos esenciales del Contrato de Trabajo.

2.5.1. Subordinación.

Pocos son los conceptos que, como la subordinación tiene gran variedad de aplicaciones e interpretaciones. En el mundo social encontramos que la actividad resulta continuamente subordinada a otros individuos a normas de conducta e incluso a situaciones naturales de lugar o de tiempo.

“En el estudio de las diversas relaciones de la vida social, el concepto de subordinación se presenta muy difuso, y, al mismo tiempo relativamente complejo. Concepto muy difuso, en cuanto con mayor o menor propiedad se habla de continuo en las más variadas relaciones de la vida: en el ámbito de la relación familiar, en las relaciones de trabajo, en las relaciones de subordinación del individuo hacia el Estado, en la organización jerárquica de la Iglesia en la relación existente entre los miembros de la comunidad internacional y así otros casos. Concepto complejo en cuanto presenta una pluralidad de aspectos debido a la variedad de las relaciones y de los sujetos a los cuales se aplica y, aun en el ámbito de una misma relación, revela tales particularidades y características tan distintas que es difícil resolverlo en un esquema tipo uniforme”⁵².

Por una parte la subordinación se relaciona al deber, el cumplimiento de ciertos lineamientos que afectan a determinada persona por encontrarse en situación donde resulta obligada. Por otra parte, supone una facultad, esto la posibilidad de exigencia de requerir a un cumplimiento. El mundo, tanto ideal como real, la naturaleza el igual que la persona al establecer relaciones, lo hace sobre alguna de estas bases: coordinación supone un principio de igualdad; supraordenación da la idea de relación de inferior

⁵² Cassi, José V. La Subordinazione del lavatore nel Diritto del Lavoro. Milán, 1947. Pág. 3

superior. Difícilmente existe un trato natural o humano que escape a cualquiera de estas relaciones.

Ahora bien, toda organización, y la sociedad lo es, busca un orden para el logro de sus fines; organizar es ubicar adecuadamente los objetos, las personas o las funciones en atención a sus caracteres y fines. El hombre en sociedad ha establecido un orden que, al ser normativo de la conducta, de aplicación general, ineludible e imperiosa, se denomina Orden Jurídico, de tal suerte que todos estamos sometidos, subordinados, a sus mandamientos como condición primaria para la realización de cualquier actividad. *Seamos siervos de la suprema ley, para ser verdaderamente libres*, reza una antigua sentencia.

Cuando la subordinación es absoluta desaparece la personalidad, lesiona la dignidad, impide el desenvolvimiento, no permite a cada quien realizarse en la esfera de la propia capacidad, aptitudes y deseos Sólo la subordinación que se refiere al orden jurídico, permite el respeto a la dignidad del ser humano.

José I. Somaré, en el Primer Congreso Internacional de Derecho Social, señaló las consecuencias negativas: “El criterio de la subordinación, a nuestro entender, además de vituperable desde el punto de vista ético, puesto que nos parece un resabio de regímenes jurídicos de antaño, ya superados, según los cuales el trabajador y la energía del trabajador eran el objeto del poder jurídico del empleador, constituido mediante el contrato, es también criticable, por cuanto resulta insuficiente para caracterizar ciertos tipos de vinculaciones existentes entre empleados y empleadores, donde el llamado poder jerárquico y el estado supresión, consecuencias directas de aquélla, son prácticamente imposibles. Ello ocurre, especialmente, en el caso de las profesiones liberales. No puede, en nuestro criterio, hablarse de

subordinación jurídica, en una sociedad que pregona y vive la exaltación de las virtudes humanas, que destaca y consagra la dignidad del hombre que trabaja, colaborando incluso por razones de solidaridad, en la gestión de las empresas, tendiendo en conjunto al bienestar colectivo. Los hombres y los grupos que ellos constituyen, colaboran, pues, en el esfuerzo común, para consolidar el bienestar general y de tal manera, al par que ejercitan un derecho, cumplen con una obligación. Como el derecho social se nutre y vive de realidades, debemos atender en todo momento a ser realistas manejarnos con ellas. Por eso no podemos usar ni legitimar, expresiones o yo o vocablos que no se adecúen a esa realidad.”

Es precisamente en apego a la realidad, por lo que debemos intentar la precisión del concepto. Para que pueda existir ese bienestar común, fruto de solidaridad social que proclama Sornaré, es necesaria la existencia de un orden puede darse a la tarea de relacionar conceptos, ideas, servicios o actividades, sino tiene concebido un método, un orden de prelación que permita a determinado fin.

Quienes han encontrado en el término el aspecto negativo y vejatorio a la dignidad de la persona, han olvidado intentar un breve análisis que permita derivar los alcances reales y actuales del concepto. Se han mentalmente limitado concepto antiguo y medieval del trabajo servil.

La subordinación comprende dos ámbitos distintos, el negativo y el positivo primero se refiere al sometimiento ciego, sin razonamientos o conque no busca a la persona sino a su utilidad. Así, sólo el servicio llevado a cabo por esclavos o siervos tiene esta característica El segundo busca valores más elevados, la preservación del orden jurídico; el sometimiento razonado a las normas de derecho, Como condición sin la cual cualquier actividad resulta inútil. “Actualmente no se entiende por subordinación a

aquel concepto antiguo Y medieval del trabajo servil, sino el compatible con la organización social contemporánea, la libertad individual, la libertad del trabajador y aquélla no alcanza a toda la persona del trabajador y su personalidad íntegra, sino realmente en tanto se relaciona con la tarea que debe cumplir dentro del establecimiento que lo ocupa' (Riva Sanserverino)

Si la subordinación Positiva implica el sometimiento al orden jurídico, normativo de la vida en sociedad, el concepto adquiere su dimensión actual; dignificado del ser humano. Gracias al orden jurídico se ha limitado el poder del patrón, elevado la calidad del trabajador e impedido que éste pueda ser objeto de presiones o condiciones injustas, que en otras épocas se vio obligado a admitir. Esta subordinación significa que el patrón está condicionado en su actuar y querer y por tanto, el trabajador está protegido en el desarrollo de sus servicios.

Los lineamientos que el patrón fija para la prestación de servicios no pueden contrariar las normas de trabajo; por tanto, no pueden sujetar ignominiosamente el quehacer del trabajador, sino encauzarlo, para lograr el objeto social de la empresa. "En la ejecución de los contratos de trabajo, la subordinación aparece como consecuencia de la facultad que tiene el empleador para encauzar la actividad del trabajador dentro de lo pactado y de acuerdo con sus intereses, mediante la potestad que se reserva, siempre encuadrada dentro de la ley, de dirigir, ordenar y controlar"⁵³.

No hay que olvidar, como afirma Ferrari⁵⁴, que como resultado del liberalismo, "los trabajadores, en la euforia de las conquistas revolucionarias se dieron cuenta, demasiado tarde, que la liberalidad absoluta en el campo económico, sin normas que regularan la subordinación dentro del campo

⁵³ Ferrari, Costa. El Concepto de Subordinación. Buenos Aires 1967. Pág. 50

⁵⁴ Ibídem. Ferrari Costa. E l Concepto de Subordinación. Pág. 19

laboral, los sometía incondicionalmente a merced de la clase económicamente más poderosa. Llega entonces el momento en que el Estado se da cuenta que no puede dejar librada esta regulación al libre juego de las partes interesadas y se encontró frente a la terrible alternativa de intervenir o desaparecer como superestructura jurídica de la forma económica que aseguraba. Al fracasar el libre juego de las voluntades, en la economía, el orden público exigía del Estado una disciplina general, En el contrato individual era dónde más se realizaba el abuso de la fuerza patronal, y fue ahí por lógica consecuencia donde comenzó el Estado su intervención, fijando normas coactivas para las condiciones mínimas de trabajo que debían ser respetadas en los contratos individuales de trabajo. Estas medidas intervencionistas dieron origen a la subordinación jurídica, comenzando entonces la legislación del trabajo, cuya importancia fue aumentar la evolución económica de los países, llegando a imponer sus principios propias constituciones y a la sanción de los Códigos del Trabajo”

La prestación de servicios tiene un doble aspecto: en un sentido genérico refiere a la actividad que realiza el ser humano en una empresa o fuera de esta manera, prestan sus servicios, el médico, el abogado, el contador, el arquitecto, el ingeniero, el no asalariado o el técnico calificado, el operador quinas o el trabajador de oficina. En sentido restringido, sólo para los fines de nuestra materia, se limita a la actividad que se lleva a cabo en una empresa o lugar donde se prestan servicios— por una persona física, en beneficio otra persona física o moral.

En el ámbito restrictivo, lo que determina la diferencia y permite la tinción, para sujetar la actividad a la protección de la Ley, es la subordinación. Esta debe verse sólo en su aspecto positivo, en lo que implica sometimiento imperio de la Ley. Tanto patrón como trabajador quedan sujetos a los mandatos del ordenamiento laboral.

Para que el elemento de distinción exista, deben darse los siguientes aspectos:

1. Facultad jurídica del patrón para señalar los lineamientos normativos p la prestación de los servicios. José V. Cassi, extremando este aspecto, mencione que la subordinación consiste en otorgar al patrón “el derecho a poder controlar la actividad laborativa del dependiente. Este derecho o poder de control constituye, según nosotros, una función necesaria que sigue a la función directiva y de fiscalización, Y procede la función disciplinaria, en el sentido que poder directivo y de mando se relaciona con la actuación del control y el control disciplinario actúa en consecuencia con la ejecución del control. Como tal poder de control no conserva el carácter de una absoluta independencia, pero constituye un poder que es el medio directo para la consecución de determinado fin”⁵⁵.

Esta facultad obliga a atender los mandamientos legales, el contrato existe, la costumbre y la habilidad o capacitación del trabajador. Por tampoco podemos aceptar lo que escribe Savino de que la subordinación simplemente “la facultad de determinar el contenido de la prestación singular de trabajo y de fijar la modalidad accesoria del trabajo prestado”⁵⁶, sin acatamiento a las normas jurídicas, a la costumbre o a lo pactado.

Ramírez Gronda considera que “la subordinación jurídica consiste cabalmente en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; el patrono dispone y fiscaliza, entonces, como acreedor de una prestación contractual. Esta subordinación, además, no está encajada en un ámbito físico o temporal determinado de validez.

⁵⁵ Cassi, José V. Ob. Cit. Pág. 163

⁵⁶ Savino. La Subordinazione nel reparto di lavoro. Turín, 1944. Pág. 123

Ella consiste, para el dador del empleo, en algunos casos, en dar órdenes en otros, en la sola posibilidad de darlas ordenes hacerlas cesar, y siempre en la posibilidad de sustituir su voluntad a la del trabajador cuando lo creyere conveniente”⁵⁷. Reconoce que el derecho patronal. Responde a una subordinación jurídica, donde impera, en primer lugar, el mandato de la Ley.

La posibilidad de mando del patrón se ha ido limitando constantemente.

El señalamiento que puede hacer, comprende aspectos secundarios e irrelevantes. Cada vez es menos cierto lo señalado por Lyon Caen, de que la subordinación “es el derecho del empleador de dar órdenes al trabajador Y de aplicar sanción en caso de inejecución de dichas órdenes

Hay muchos actos donde objetivamente se señalan lineamientos: cuando se aborda un automóvil de alquiler, el chofer debe atender el lugar de destino, la ruta deseada y basta la velocidad. El usuario se obliga a pagar la cantidad que resulte en esta prestación de servicios hay un señalamiento de Lineamientos a seguir, pero a nadie se le ocurriría pensar que el pasajero pudiera resultar patrón y el conductor su trabajador.

2. obligación jurídica del trabajador de cumplir con los lineamientos señala dos para la prestación de los servicios, de acuerdo con la Ley, los contratos, la costumbre, su capacidad y habilidad. El trabajador puede no cumplir con las órdenes que recibe, cuando atentan contra lo establecido, pero deberá probarlas circunstancias que justifiquen su desobediencia.

Al prestador de servicios le conviene siempre quedar bajo la protección la ley laboral y ser acreedor de los beneficios que la misma

⁵⁷ Ramírez Gronda. El Contrato de Trabajo. Madrid España, Editorial Tecnos, Pág. 192

establece. Por ello el patrón, es el único que normalmente impugna la naturaleza de la relación deberá probar que no existe subordinación.

El autor Sidaoni explica que la subordinación tiene tres matices: personal. Técnica y económica. “Cuando el trabajador observa puntualmente órdenes recibidas, el reglamento de la empresa sobre horas de trabajo, día lugares de pago, de limpieza, etc., y las demás normas de la negociación.”

Subordina personalmente al patrón; cuando realiza el trabajo conforme reglas de ejecución que se le han señalado, está en el caso de subordinación técnica; y cuando estima como fuente de sus ingresos y base de su patrimonio salario que recibe, se subordina económicamente. Toda relación de trabajo tiene la subordinación con estos tres matices: sólo que su colaboración, su grado, aumenta o disminuye según la clase de servicio prestado. El trabajador no calificado presenta el caso pleno de estos tres aspectos de la subordinación; el calificado y el técnico están en un grado ínfimo de dirección, pues son el quienes dictan las reglas de técnica conforme a las cuales ha de ejecutarse trabajo, las que, sin embargo, puede alterar el patrón en uso de sus facultades de mando. El trabajador a domicilio ofrece el caso típico de una preponderan subordinación económica, que es muy débil en los profesionistas que trabajo de modo permanente para diversas empresas y que reciben varias iguales; podemos decir que dependan absolutamente de esta o aquella negociación, pero es verdad que dependen de todas a las que están económicamente sujetos. Este aspecto económico de la subordinación comprende el elemento que los autores ven en la retribución. Es claro que la dependencia económica no sea otra con que el salario, la retribución, la merced, que debe pagar el patrón a su trabajador. No hay relación de trabajo, en el sentido legal, donde una persona subordina su actividad a los fines de otro sin recibir ningún salario. En nuestro derecho, las prestaciones son esencialmente conmutativas y

onerosas, de tal modo que el trabajador no puede obsequiar sus servicios. La subordinación una realidad innegable de la relación de trabajo, y como antes explicamos, fi rece en un régimen de lealtad y consideración personal hacia el trabajador debidamente sancionado en la Ley, que garantiza el respeto a su dignidad hombre y a su posición dentro de la comunidad bilateral⁵⁸.

No obstante es más acertado Juan M. Gaili Pujato, cuando afirma que la revisión laboral consiste en el “derecho o potestad jurídica del empleador de dar órdenes o hacerlas cesar, con la obligación correlativa del trabajador de acatarla y cumplirlas sin que sea necesaria la dirección y vigilancia directa, inmediata actual del principal, bastando la sola posibilidad jurídica de efectivizarla”⁵⁹.

3. El patrón debe recibirla prestación de servicios o los beneficios que de ella derivan, en forma permanente. Esto significa que el trabajador preste sus se idos con regularidad, de manera exclusiva o preferente para el patrón, dentro de la jornada o lapso que se haya determinado.

No implica que una persona deba ser sujeto de una sola relación de trabajo sino que pueda laborar para diversas empresas o personas y con cada una de ellas existe subordinación.

Esta característica permite distinguir los servicios de un profesionalista o técnico, cuando son trabajadores independientes. El médico en su consultoristá limitado a prestar servicios en forma preferente o exclusiva ha determinado paciente; la idea de abrir un consultorio, taller, oficina, supone la

⁵⁸ Sidaui, Alberto. Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo. México. 1946. Pp. 91 y 92

⁵⁹ Galli Pujato, Juan M. Sobre el concepto de Derecho del Trabajo. Derecho del Trabajo. 1946. Pág. 19

posibilidad de prestar servicios a personas no determinadas por número o calidad.

La subordinación no implica un poder absoluto del patrón del trabajador. Tampoco un derecho de fiscalizar la actividad de otra persona. como señala Colin, al indicar que el patrón tiene a su favor “un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o hacerla cesar a su voluntad, de trazar sus límites, sin que sea necesario controlar continuamente el valor técnico de los trabajos efectuados”. Tales razonamientos agotarían la trascendencia social o jurídica de las normas laborales y equivaldrían a un retroceso en los derechos de los trabajadores.

Al igual que el autor Tessembaum, da a la relación una dimensión precisa cuando señala que “el contrato de trabajo, por su naturaleza, por los caracteres especiales de los factores que intervienen, por el grado de preponderancia económica de una de las partes sobre la otra, por la función social que al trabajador se asigna y por el grado de repercusión que tiene en el medio donde actúa, constituye la figura jurídica en la que más se justifica y más se ha hecho efectivo el “dirigismo” contractual, que en esencia es equivalente a lo que postulan las escuelas intervencionistas desde que tales tienen como fundamento el propósito de moralizar las vinculaciones contractuales frente a las industrias que se producen por el predominio de una de las partes sobre la otra”⁶⁰.

2.5.2. Estabilidad.

La Estabilidad corresponde a una característica dinámica de un grupo o sistema en virtud de la cual conserva su posición o configuración de equilibrio movimiento uniforme” (Gran Enciclopedia del Mundo). De aquí

⁶⁰ Tessembaum. Los Riesgos del Trabajo Industrial. Santa Fe, Argentina. 1938. Págs. 60 y 61

puede desprenderse dinamismo y equilibrio o movimiento uniforme. La dinámica deriva del griego dynamis, fuerza; es la ciencia que se ocupa de las fuerzas en relación con los movimientos que determinan; esto implica cambio; constante variación; también corresponde a estabilidad. El equilibrio es el encuentro de justo medio. Así, esta variación y cambio constante debe alejarse siempre de los extremos que darían más peso a uno de los dos platillos de la balanza.

Para que la estabilidad exista en las relaciones de trabajo, es necesario colocar los principios emanados de la ley en el fiel de la balanza y evitar que se incline injustamente a favor del patrón, sin descuidar a la empresa al conceder al trabajador ventajas desmedidas. Nuestro derecho tiene por finalidad, lograr el equilibrio en las relaciones laborales.

El trabajador busca la estabilidad en el quehacer, en el movimiento diario, para conservar su posición de equilibrio, que no es otra cosa que su permanencia en el empleo.

Para Bouhome, la estabilidad es “un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la preocupación económica del Estado por el mantenimiento del contrato del trabajo; siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando causa prevista en la Ley no determine la transformación de la garantía en beneficio”⁶¹.

Deveali, escribe que “la estabilidad en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante su vida laboral (o sea, en caso de existir jubilación o pensión por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o pensión) no pudiendo ser declarado

⁶¹ Bouhome, Carlos De. Despido Justo. Rio. 1944. Pág. 39

cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas”⁶², Amplía la posibilidad del cese de la relación laboral, por causas diversas a las de rescisión o despido, al considerar que la jubilación y, agregaremos, la incapacidad, puedan también ser motivadoras de esta situación.

Fuera de ellos el trabajador conserva su empleo y su estabilidad. Cuando el patrón, sin causa que lo justifique, rescinde la relación del trabajo, queda expuesto a las sanciones que la Ley determina, por su conducta ilegal que atenta uno de los principios básicos, el derecho del trabajo.

La estabilidad puede ser de dos tipos: el patrón está impedido, como sucede en nuestra legislación, para despedir sin justa causa al trabajador. El patrón está facultado para despedir al trabajador, mediante el pago de una Indemnización. A la primera forma se le conoce como estabilidad absoluta y a la segunda, relativa.

Con frecuencia el patrón acude al procedimiento de liquidar a sus trabajadores; si éste es resultado de la determinación unilateral del patrón, carece de procedencia y base jurídica. El patrón no puede liquidar a su arbitrio a los trabajadores, aun cuando pretenda respetar antigüedad, salario, parte proporcional de vacaciones y aguinaldo.

2.6. Sujetos de la Relación de Trabajo.

Para Carlos Marx y Federico Engels, en el “Manifiesto del Partido Comunista”, la historia de la humanidad Constituye una permanente lucha de clases entre opresores y oprimidos Juan Jacobo Rousseau, escribió en su “Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los Sombres”, que algunos

⁶² Deveali, Mario. El Derecho a la Estabilidad en el Empleo. Derecho del Trabajo. 1944. Págs. 5

son desiguales en razón de la naturaleza y otros como resultado del medio social.

La Iglesia Católica con León XJH, expidió la Encíclica “Rerum Novarum” a fines del Siglo XIX y ratificó la tesis rousseauniana al señalar que las diferencias Son naturales y necesarias para configurar el gran cuerpo social; quienes tienen la ventaja de poseer riqueza son sólo administradores de ella, y deben usarla adecuadamente en beneficio de los demás.

Como resultado de esta desigualdad se ha buscado el equilibrio que permita la sobrevivencia y la complementación. Cuando en la vieja Roma los plebeyos se retiran al Monte Aventino, los patricios encabezados por Nemenio Agripa, los convencen con la famosa tesis organicista: los poderosos constituyen el cerebro, el corazón y el estómago; los operarios los brazos y las piernas. De la misma forma que no pueden subsistir las extremidades sin los órganos conductores, tampoco éstos pueden subsistir sin la conciencia de brazos y piernas. Esta tesis fue aceptada con la condición impuesta por los plebeyos del reconocimiento de un mínimo poder político, a través del pretor de la plebe.

Con el movimiento cartista en Inglaterra durante la llamada revolución industrial también el trabajador busca compartir el poder político para mantener la estabilidad económica.

Insistimos, una vez más, que empresa no es sólo una unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios, sino el lugar donde se lleva la conjunción armónica entre capital y trabajo. Por desgracia todavía en nuestro medio, para que la armonía se dé, es necesario el imperio de la ley y el mandato de los tribunales.

Sólo la persona, nos enseñan los autores del derecho civil, es susceptible facultades y obligaciones. Dividen a ésta, en física y moral. La teoría moderna considera que el término adecuado es el de persona jurídica individual, frena persona jurídica colectiva.

La persona tiene dos capacidades: de goce y de ejercicio. La capacidad de goce va implícita en él ser humano; sin importar edad, condición o situación física o mental. Para tener la capacidad de ejercicio deben darse las condicione, que explícitamente marca la Ley.

Sólo la persona con capacidad de ejercicio, puede ser sujeto de relación de trabajo. Ella deberá responder de las obligaciones consignadas en la ley, en los contratos o en la costumbre. El patrón que acepte los servicios de una persona que no satisfaga los requisitos que marca la ley, se hará acreedor a sancione, sin demérito de los derechos que haya adquirido el prestador de servicios.

2.6.1. El Trabajador.

“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”. Se Considera el trabajo como “toda actividad humana, intelectual o material de grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

¿Existe un trabajo intelectual y otro material? Los campos de distinción son tan sutiles que válidamente no puede establecerse límite o frontera. Toda actividad intelectual ha de objetivizarse para que trascienda el ámbito personal. Cualquier conducta debe regirse por el intelecto para que sea consecuencia al ser humano. El peón albañil requiere el uso de la mente para colocar la plomada; el yesero para el uso de la cuchara y el pintor para que la pared no muestre los trazos de la brocha El escritor realiza un

esfuerzo físico al escribir al dictar, al leer y al revisar; el artista, requiere del movimiento que traduzca su concepción estética.

Esta diferenciación sirvió en otras épocas, para que el más preparado sometiera al ignorante para que el fuerte sujetara al débil. Los egipcios, al referirse a quienes desempeñaban tareas rudas, decían que la espalda les servía para golpearlos. Aristóteles afirmaba que el hombre libre podía mantener erguida la columna, en tanto que el esclavo nacía con la espalda encorvada para soportar las rudas tareas.

La única distinción válida es considerar a los seres humanos intelectualmente aptos o ineptos. Todos nacemos con la misma Posibilidad; corresponde a cada uno el desarrollo de las capacidades. Por lo tanto se cree que la definición correcta debe ser: “trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un servicio personal subordinado”

El concepto anterior distingue los siguientes elementos:

- a) Sujeto obligado: persona física.
- b) Objeto de la obligación. Prestación de servicios.
- c) Naturaleza de la prestación. Personal y subordinada.
- d) Sujeto favorecido o beneficiado: persona física o persona moral.

Sólo la persona física, esto es, la individualmente considerada, puede ser trabajador. Un sindicato, una asociación o una persona moral de cualquier tipo, no pueden tener carácter de trabajador aun cuando se contrate con ellas y puedan resultar obligadas a prestar servicios. En los trabajos que se llevan a cabo en los puertos, los sindicatos contratan los movimientos realizan los servicios y cobran por ellos; sin embargo, trabajador es cada individuo que ejecuta la tarea. La relación laboral se establece entre quien

recibe el beneficio y quien efectúa materialmente el servicio (cuije, cargador Operador transportador, etc.).

En las grandes ciudades se han integrado organismos de servicios, que lo mismo proporcionan un chofer, una cocinera, una taquígrafa o un traductor simultáneo. La relación no se establece entre quien requiere el servicio y el organismo que puede proporcionarlo sino con cada una de las personas que llevan a cabo Materialmente, la prestación de los servicios.

La prestación de los servicios debe ser personal y subordinada. Personas implica que es intransferible; cuando hay transferencia, la relación de trabajo varia. Una persona física inicia la prestación de servicios y con el propósito d no interrumpir la actividad, llama a un sujeto diverso para que continúe la labor; en ese momento, la primera relación laboral desaparece y nace una nueva.

2.6.2. El Patrón.

El patrón “es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos”.

Uno de los conceptos introduce la novedad al señalar que la utilización de trabajadores, e incluso el simple beneficio recibido por la prestación de servicios, genera la relación de trabajo.

La palabra patrón deriva del latín *pater onus*, que quiere decir carga o cargo del padre. Era el nombre que se asignaba a las personas que tenían alguna obligación protectora con respecto a otras: el pacte de familia para

con sus hijos, la autoridad para con los individuos integrantes de la comunidad los patricios con relación a los plebeyos, etc.

La raíz etimológica parte de un noble supuesto de protección, circunstancia que con el tiempo se desvirtuó, hasta llegar a considerar al patrón como explotador de servicios

Juan D. Pozzo⁶³, dice que 'el empleador es aquél que directa o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral de quienes trabajan a su servicio; en otros términos, el empleador debe ser el destinatario de los servicios realizados en forma subordinada No es indispensable que las actividades del empleador sean permanentes Puede ser de carácter accidental, como ocurre en el caso del propietario de un inmueble que construye en él por administración; tal propietario debe ser considerado empresario de su propia obra y empleador con relación a todo el personal que trabaja en su obra”.

De acuerdo con la doctrina, se entiende por patrón o empresario “a aquella parte que, en la relación laboral, recibe la prestación ajena, con fines de lucro, la que contrata al trabajador para que le preste servicios; con rigor técnica acreedor de la obligación de hacer en el contrato de trabajo”⁶⁴.

La Ley vigente tiene el inconveniente de emplear la palabra “utilizar”. Es término traduce la idea de usar con beneficio, lo que permitiría entender que relación laboral depende del aspecto económico directo que reporte, interpretación que no puede aceptarse como regla de la relación.

⁶³ De Pozzo, Juan, Manual Teorico Practico del Derecho del Trabajo, Parte General, Buenos Aires, Argentina, 1961, Pág. 155

⁶⁴ Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Argentina, Ediciones el grafico impresiones, 1967, Pág. 346

“Patrón” es la persona física moral que recibe el beneficio de la prestación de servicios de uno o más trabajadores.” Si consideramos al patrón como el beneficiario de los servicios, no debe pensarse en una relación utilitaria directa, ni en que el servicio del trabajador tenga como objeto o fin permitir el lucro. Lo patrones son aquéllos que resultan beneficiados por la actividad que desempeña el trabajador, lo mismo el encargado de la limpieza que el gerente de la empresa. Esta forma de trabajo obedece, sin duda, a la idea de que todas las relaciones laborales deben estar predeterminadas, para señalar no solo su inicio, sino el momento en el que habra de desaparecer. Los trabajadores hicieron ver la necesidad de que la relacion de trabajo fuera indeterminada y solo como excepcion se limitara su duracion⁶⁵.

⁶⁵ Ibídem. Briceño Ruiz, Alberto, “Derecho individual del trabajo” Pág.173

CAPITULO III

3. LA CONTRATACION DE DURACION DETERMINADA. REGULACION NORMATIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO.

3.1. Contrato de Duracion Determinada.

Esta forma de trabajo obedece, sin duda, a la idea de que todas las relaciones laborales deben estar predeterminadas, para señalar no solo su inicio, sino el momento en el que habra de desaparecer. Los trabajadores hicieron ver la necesidad de que la relacion de trabajo fuera indeterminada y solo como excepcion se limitara su duracion⁶⁶.

El contrato de trabajo podra celebrarse por tiempo indeterminado, por tiempo fijo y para obra determinada; si vencido el termino del contrato subsisten las causas que dieron origen a la materia del trabajo, se prorrogara el contrato por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias.

Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar, podra señalarse el tiempo de duracion, como por ejemplo durante algunas temporadas se incrementan las ventas en las negociaciones comerciales, como sucede cada fin de ano, la naturaleza de los servicios implica la posibilidad de celebracion de un contrato solo por los meses en que dicho aumento en las ventas se produce, igualmente si en una empresa no pueden cumplir con su personal normal o algun pedido especial deberan contratar trabajadores adicionales unicamente para ese proposito.

Asi que si vencido el termino subsiste la materia del trabajo que le dio origen, la relacion laboral se propagara por el tiempo necesario que dure

⁶⁶ Ibidem. Briceño Ruiz, Alberto, "Derecho individual del trabajo" Pág.173

dicha circunstancia, principio que igualmente se reproduce para el contrato por obra determinada.

Tras varias reformas laborales los empresarios han introducido en sus plantillas trabajadores de duración determinado o como otros los denominan trabajadores temporales, tanto para cubrir vacaciones, mantener la producción, ahorrar dinero introduciendo indefinidos, etc. Este auge por introducir trabajadores temporales ha provocado altos índices de accidentes laborales y riesgos psicosociales, debido a su inestabilidad laboral, la poca formación, poca experiencia, etc. Debido a estos índices tan altos de siniestralidad se ha hecho una revisión teórica para conocer el perfil del trabajador temporal que le perjudica tal condición. Una variable importante a tener en cuenta en este tipo de contratos son variables psicológicas como satisfacción, bienestar y como estas influyen en la percepción de su condición laboral. Por otro lado, es importante si hay diferencias entre trabajos permanentes y temporales en el contrato psicológico. España ostenta tres puestos en cabeza en la Unión Europea: el de temporalidad en el empleo, el de paro y el de tasas de siniestralidad. La negativa evolución de la siniestralidad se debe en parte, al conjunto de medidas aplicadas para acabar con el paro, ya que en 1984 se tomó la medida de disminuir el paro aumentando el empleo pero de manera temporal como medidas urgentes de fomento a la ocupación, reduciendo así cada vez más, el empleo indefinido. Todas estas medidas, tuvieron como denominador común un grado de incertidumbre profesional, laboral y personal. Esta incertidumbre e inestabilidad laboral se constituye por sí sola como un riesgo para el trabajador. Desde una perspectiva psicosocial, la inestabilidad es un importante desencadenante de numerosas enfermedades y modulador de los restantes riesgos a que puede ser sometido el trabajador. La satisfacción de las necesidades económicas como prioridad se transforma en un motor de

actividad, con ello la inseguridad de esta satisfacción genera situaciones de estrés y ansiedad, entre otras. Además los trabajadores temporales sufren mayor número de accidentes de trabajo respecto a los trabajadores fijos, esto se debe entre otros factores a la poca experiencia, a la no formación, al tipo de trabajado, condiciones de trabajo o a la edad. En este contexto, en el presente trabajo pretendemos realizar una revisión teórica sobre el problema de los trabajadores temporales desde una perspectiva psicosocial, que nos permita conocer sus características, sus necesidades, su nivel de bienestar y en definitiva, mejorar en la medida de lo posible sus condiciones de trabajo.⁶⁷

La Contratación y la terminación de la relación de trabajo son los dos momentos claves del desarrollo de la relación laboral individual y, por tanto, dos puntos centrales de las reformas legislativas latinoamericanas en la última década:

✓ El contrato de trabajo en las legislaciones de América Latina es un acto constitutivo de obligaciones, un negocio jurídico bilateral, de ejecución continuada en el tiempo, que nace por la propia voluntad de las partes a obligarse a prestar un trabajo, de un lado y a remunerar el trabajo, del otro. En fin el contrato de trabajo garantiza la libertad de trabajo reconocida en las Constituciones y dota a la relación individual de trabajo de un bagaje de condiciones mínimas.

✓ El contrato de trabajo reemplazo al antiguo contrato civil de arrendamiento de servicios, al reconocer que entre trabajador y empleador había una situación de debilidad y dependencia por parte de aquel y en consecuencia era necesario rodear a ese contrato de un mínimo de beneficios laborales y de garantías que las partes no pudieran apartar por acuerdo entre ellas. Por tal razón, su existencia

⁶⁷ *Ibíd.* Briceño Ruiz, Alberto, “Derecho individual del trabajo” Pág. 302.

no depende de que conste por escrito y más bien, esta facilitada mediante la presunción legal de que existe un contrato de trabajo entre quien presta un servicio y quien lo recibe, mediante el pago de una retribución.⁶⁸

La duración del contrato de trabajo es el criterio habitual y más utilizado para marcar las pautas de la regulación de sus modalidades. Es por esto que en nuestra investigación abarcaremos sobre la flexibilidad que se basa en la contraposición de intereses en torno a esta figura: por un lado se reclama la protección del trabajador mediante la estabilidad en el empleo (que se traduce normalmente en la limitación y exigencia de causa justa para la contratación temporal) y, por otro, la atención a los intereses de la empresa (traducidos en la mayor autonomía de la voluntad y del empresario en esta determinación).

La regla aplicada por las legislaciones en América Latina en su origen ha sido la preferencia por el contrato de duración indeterminada, el cual ha correspondido históricamente a la intención normal de quienes se vinculan por un acuerdo de voluntades en materia laboral. Esta preferencia se ha expresado en la presunción de que el contrato de trabajo es por tiempo indeterminado, salvo que se pruebe lo contrario, y en la precisión de los supuestos restringidos en los cuales se admiten modalidades de duración delimitada por el tiempo o por la naturaleza de la labor.

Las nuevas formas de empleo no son en realidad un fenómeno nuevo. La mayor parte de los recientes tipos de contratos a tiempo “determinado”, ya sean temporales, eventuales o por obra o servicio determinado, están contemplados desde los albores del Derecho del Trabajo y han sido

⁶⁸ Oficina Internacional del Trabajo: “Reforma Laboral en América Latina; Un análisis Comparado; María Luz Vega Ruiz, Editora, 2001.p. 26.

desarrollados tanto en la ley como en los convenios colectivos, o en la jurisprudencia en especial para algunos sectores económicos, como la agricultura, el comercio, o la construcción, caracterizados por necesidades variables de mano de obra según la temporada o la circunstancia.

El uso del Contrato de Duración Determinada o en general de los contratos temporales en sus diferentes variantes ha sido atractivo para el empleador por la facilidad que le ofrecen para terminarlos sin necesidad de pagar indemnizaciones, en la actualidad se ha dado cabida a la ampliación de los supuestos para la celebración y renovación de los contratos de carácter temporal, así como la extensión de su duración, y por necesidad económicas, productivas u organizativas de la empresa.

3.1.1. La Contratación de Duración Determinada en el Código de Trabajo.

La Figura de la Contratación de Duración determinada ya se mencionaba en el Proyecto de Código de Trabajo de El Salvador, redactado por el Dr. Francisco José Guerrero donde establece en el Artículo 18 que los contratos podrán celebrarse verbalmente cuando se refiere a trabajos temporales que no excedan de sesenta días o a la prestación de servicios para la ejecución de determinada obra cuyo valor sea inferior a trescientos colones. El Código de Trabajo vigente desde el año de 1972 en el Libro primero Derecho individual de trabajo Título primero Contrato Individual de Trabajo Capítulo I, Art. 25 donde los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos señale plazo para su terminación.

Asimismo la estipulación de plazo sólo tendrá validez en los casos siguientes:

- a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; y
- b) Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesivas.

En el Art. 26 Los contratos para prestar servicios subordinados en la ejecución de una obra determinada, se entenderán también celebrados a plazo. Al realizarse la parte de la obra que al trabajador le corresponde ejecutar, se tendrá por vencido dicho plazo.

En los casos del inciso anterior, cuando la ejecución de la obra durare más de quince días, el patrono está obligado a dar aviso, con siete días de anticipación por lo menos, a los trabajadores que hayan de resultar afectados por la terminación de las labores. Dicho aviso podrá darse por escrito de manera particular al trabajador o por medio de la Dirección General de Inspección de Trabajo.

Terminadas las labores sin haberse dado el aviso a que se refiere el inciso anterior, el patrono deberá pagar a los trabajadores una prestación equivalente al salario ordinario que habrían devengado en siete días. Si el aviso no se diere con la antelación debida, deberá pagarse a los trabajadores

una prestación equivalente al salario ordinario que habrían devengado en los días que falten para completar el plazo.

Como podemos ver el Código de Trabajo hace una breve referencia en relación a los Trabajadores de Duración determinada, dicho estudio nos envuelve en la problemática de la distorsión de dicha figura, ya en la actualidad se ha venido aplicando de forma equivocada a todos aquellos trabajadores que llevan a cabo actividades en el área urbana tal es el caso de la Zona Metropolitana de San Salvador, específicamente puestos de trabajo donde el personal a contratar es para aplicar a puestos de trabajo en su mayoría empresas dedicadas al servicio de call centers o puestos similares, donde dicha contratación es de forma temporal, renovando el contrato cada cierto tiempo que generalmente es cada seis meses es aquí donde surge la problemática en mención. El código de Trabajo carece de regulación jurídica propiamente establecida en relación a los Trabajadores de Duración Determinada del área urbana, ya que no existe una normativa específica, destinada a controlar y vigilar las condiciones de trabajo y derechos que por ley le corresponde a dichos trabajadores.

3.1.2. Bosquejo Histórico de Leyes y Decretos de la Rama Laboral existentes en El Salvador.

Los Conflictos Laborales eran conocidos y resueltos en el Ministerio de Trabajo y existía una cantidad de leyes, decretos y reglamentos para regular bien o mal, las relaciones entre trabajadores y patronos. Los motivos que tuvo el legislador para codificar la legislación laboral existente en esa época, fueron para evitar la práctica del pasado de emitir leyes dispersas que

regulaban los aspectos laborales en forma inarmónica. Entre las leyes y decretos promulgados por el legislador que fueron las siguientes:⁶⁹

- El 13 de junio de 1928 se dictó el “*Decreto Sobre Reglamentación de las Horas de Trabajo*”, regulaba que el trabajo efectivo de los obreros no duraría más de ocho horas por día, así mismo multaba a los patronos que exigían a sus trabajadores trabajar más de esas horas.

- El 17 de octubre de 1935, se emitió el “*Decreto sobre Contratación de Extranjeros*”, publicado en Diario Oficial del 31 de octubre del mismo año.

- Por Decreto Legislativo del 14 de octubre de 1946, se crea el “*Ministerio de Trabajo y Previsión Social*”, por la necesidad del país de contar con una institución encargada de velar por que las relaciones entre el capital y el trabajo se desarrollaran en forma armónica. Dicho Ministerio nace como parte del Poder Ejecutivo, ha tenido la función de aplicar la política social del Estado en el campo de la protección del trabajo, el empleo y otras áreas específicas.

- Igualmente en el año de 1946, se dictó la “*Ley de Creación del departamento nacional de trabajo*”, dependiente del Ministerio de Trabajo. Este Departamento tenía las funciones siguientes: preparar la legislación del trabajo, recogiendo, coordinando y estudiando todos los datos relativos a las relaciones entre el capital y

⁶⁹ Luis Ricardo, Merino Avalos. (1981). Principios de Irrenunciabilidad de los derechos del Trabajo. Tesis para aspirar al grado de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Pág. 38.

el trabajo; mantener y practicar la inspección y vigilancia de los establecimientos de trabajo en el país.

- También en 1946 se emitió la *“Ley de Sanciones en los Casos de Infracciones a las Leyes, Fallos y Contratos de Trabajo”*. Dicha ley se dictó a raíz de que en Departamento Nacional de Trabajo se presentaran denuncias sobre infracciones a las leyes, a los fallos y a los contratos de trabajo, que perjudicaban la armonía entre patronos y trabajadores.

- El 1 de junio de 1949, por Decreto del Consejo de Gobierno Revolucionario, se emitió la *“Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales”*. Regulaba las relaciones de contratación individual de trabajo entre patronos y trabajadores de las empresas y establecimientos comerciales e industriales de la República entre patronos y trabajadores de casinos, clubes, bares, salas de billar y otros establecimientos semejantes; los de las construcciones urbanas y mineras; y entre trabajadores y patronos de servicios eléctricos o de fuerza motriz.

- La *“Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo”*, se dictó por Decreto Legislativo publicado en el Diario Oficial del 30 de septiembre de 1949. Según dicha Ley, correspondía a los Delegados Inspectores del Trabajo conocer en primera instancia de los reclamos de los obreros o de los patronos.

- El 9 de agosto de 1950 por Decreto del Consejo Revolucionario se emitió la *“Ley de Sindicatos”*, para regular todo lo relacionado con los sindicatos de aquella época.

- De igual forma por Decreto del 11 de septiembre de 1950 se dictó la “*Ley de Inspección General de Trabajo*”. Esta ley manifestaba que el Departamento de Inspección de trabajo, para el cumplimiento de sus fines, contaría con un Cuerpo de Inspectores encargados de velar por el cumplimiento y respeto de las leyes de trabajo.

- El 14 de septiembre de 1950, se decreta la “*Constitución Política de El Salvador*”, en la cual el capítulo II se refiere al Trabajo y Seguridad Social, incluyendo a las asociaciones profesionales o sindicatos. A vía de ejemplo tenemos el Art. 192 que decía: “Los patronos, empleados privados y obreros, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de su respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos.

Estas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley.

El Artículo 194 de dicha Constitución establece que la jurisdicción especial de trabajo y los procedimientos en materia laboral, serán regulados en forma que permita la rápida solución de los conflictos.⁷⁰

Así mismo, el Artículo 196 rezaba de la siguiente forma: “Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables, y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los

⁷⁰ Constitución Política de El Salvador, Arts. 192, 194, El Salvador, San Salvador, 1950.

habitantes del territorio, la enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.”⁷¹

- Por Decreto Legislativo del 19 de marzo de 1953, se dictó la “*Ley de Contratación Individual de Trabajo*”, publicada en el Diario Oficial del 10 de abril de 1953. Expresaba que en base a los principios de justicia social consignados en la Constitución de 1950, la ley emitida en 1949, ya no correspondía en muchas de sus disposiciones a los alcances constitucionales vigentes.

- El 13 de agosto de 1951, publicado en el Diario Oficial del 24 de agosto de 1951, se emitió un Decreto Legislativo que contenía la “*Ley de Sindicatos de Trabajadores*”, ésta ley consideraba, entre otras cosas, que era conveniente y justo que aquellos sectores de trabajadores que por razones de varias índoles no podían o les perjudicaba asociarse en los sindicatos de empresa o de gremio, podían hacerlo en la más amplia, Sindicatos de Industria.

- Por Decreto Legislativo del 22 de diciembre de 1960, se dicta la “*Ley Procesal de Trabajo*”, publicada en el Diario Oficial del mismo día. Esta ley tuvo corta vigencia y no pudo tener la aplicación esperada.

- Por Decreto Legislativo del 28 de febrero de 1961, se promulga una nueva “*Ley Procesal de Trabajo*”, publicada en el Diario Oficial del 3 de mayo del mismo año. Esta ley decía que la emitida anteriormente adolecía de defectos sustanciales, que era necesario

⁷¹ Op Cit. Luis Ricardo, Merino Avalos. Principios de Irrenunciabilidad de los derechos del Trabajo. Pág. 42

corregir de manera inmediata, y su objeto principal era regular las relaciones procesales en que intervendrían las partes sujetas a la jurisdicción laboral y el Estado.

- El 22 de Enero de 1963, por Decreto Legislativo, se promulga el “*Primer Código de Trabajo*”, el cual fue publicado en el Diario Oficial del primero de febrero de ese mismo año. Este código ha experimentado muchas reformas, pero su objeto principal siempre es armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones, y se funda en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, especialmente los establecidos en la Constitución.

- El Decreto Legislativo de fecha 27 de noviembre de 1963, el cual fue publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del mismo año, le da nacimiento a la “*Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo*”. Dicha ley expresaba que para dar unidad a disposiciones contenidas en leyes especiales que regían las actividades de algunos Departamentos y Secciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, era conveniente reunir las en un solo cuerpo legal; así mismo que dicho cuerpo legal se adaptare a las disposiciones del Código de Trabajo y contuviera las disposiciones pertinentes, a fin de que cumpliera debidamente sus atribuciones.

- Dicha ley fue derogada por la “*Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social*”, publicada en el Diario Oficial el 3 de mayo de 1996. La presente ley determina el ámbito y composición del sector trabajo y previsión social; la competencia, funciones y estructura orgánica del Ministerio de

Trabajo y Previsión Social, y su vinculación con las instituciones pertenecientes a dicho sector.

- El actual Código de Trabajo, publicado en el Diario Oficial del 31 de Julio de 1972, siempre tiene por objeto armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo derechos y obligaciones, y se funda en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, establecidos en nuestra Carta Magna.

- La "*Ley Orgánica del Poder Judicial*", decretada el dos de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres y sus reformas, así como la Ley de Creación de los Tribunales de Trabajo, decretada el veintidós de diciembre de mil novecientos sesenta, fueron derogadas por el Artículo 164 de la actual Ley Orgánica Judicial, la cual armoniza con la Constitución de 1983.

El artículo 20 en su inciso primero de la citada Ley Orgánica, dice: "La jurisdicción laboral estará a cargo de ocho Juzgados de lo Laboral, cuatro con asiento en la ciudad de San Salvador, y uno en cada uno de las ciudades de Santa Ana, Sonsonate, Nueva Salvador (actualmente Santa Tecla) y San Miguel, (Por medio de otro decreto se crea el Juzgado quinto de lo Laboral, el cual era antes el juzgado quinto de lo Civil). Los Juzgados con jurisdicción en lo civil de los distritos judiciales en que no haya Juzgado de lo Laboral, tendrán competencia para conocer en primera instancia de los conflictos de trabajo que determine la ley."⁷²

⁷² Ley Orgánica Judicial de El Salvador. Art. 20. El Salvador. San Salvador. 1953.

- Por medio de Decreto Legislativo No. 249 de fecha 16 de enero de 2004, publicado en el Diario Oficial No. 31, Tomo 362, de fecha 16 de febrero del mismo año, se creó el Juzgado Quinto de la Laboral, en la ciudad de San Salvador, debido a la demanda de solución de los conflictos laborales en esta ciudad.

Mediante Decreto Legislativo No.1039 de fecha 26 de mayo de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 103, Tomo 371, de fecha 6 de junio del mismo año, se decretó la “*Ley de la Carrera Administrativa Municipal*”, que entró en vigencia el uno de enero del año 2007, que regula las relaciones de los trabajadores con los Municipios.

3.1.3. Legislación del Contrato de Trabajo en la Constitución de El Salvador.

En el marco Constitucional, El Salvador ha tenido a lo largo de la historia un total de 12 constituciones la primera en 1824 y la ultima de 1983 pero fue hasta en 1950 cuando el derecho laboral adquiere un estatus constitucional. Actualmente la constitución de la República de El salvador, promulgada por la Asamblea constituyente el 15 de diciembre de 1983 Establece en el capítulo II lo relativo a los derechos sociales y la sección segunda nos habla del trabajo y seguridad social art. 37 al 52 de la Constitución de la República de El Salvador.

El artículo Artículo 37 establece que “El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio. El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales.”⁷³

En los 16 artículos, se establece un conjunto de derechos laborales de carácter individual, colectivo, de prevención social y procesal que son desarrollados en el código de trabajo.⁷⁴

3.1.4. Legislación Internacional en relación a los Trabajadores de Duración Temporal.

Un nuevo informe publicado por la Oficina Internacional del Trabajo dice que los trabajadores empleados por agencias de trabajo temporal están entre los primeros en perder sus empleos como resultado de la crisis económica y financiera. Al mismo tiempo, el informe dice que la ratificación del Convenio No. 181 de la OIT sobre las agencias privadas de empleo puede ayudar a promover Trabajo Decente y garantizar un mejor funcionamiento de los mercados laborales.⁷⁵

⁷³ Constitución de la República de El Salvador. Edic. 2010 Art. 37.

⁷⁴ Rosales Lara, Dora Maritza; Francisco Javier, Quijada Vides; Universidad de El Salvador: Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas: “El Impacto de la Flexibilización del Mercado de trabajo en El Salvador en términos generales (empleo, salarios, estabilidad laboral, productividad, condiciones de trabajo, sindicación)” .2006. Pag.28

⁷⁵ Comunicado de Prensa de la OIT del día 19 de octubre de 2009

GINEBRA: Un nuevo informe publicado por la Oficina Internacional del Trabajo dice que los trabajadores empleados por agencias de trabajo temporal están entre los primeros en perder sus empleos como resultado de la crisis económica y financiera.

Al mismo tiempo, el informe dice que la ratificación del Convenio No. 181 de la OIT sobre las agencias privadas de empleo puede ayudar a promover Trabajo Decente y garantizar un mejor funcionamiento de los mercados laborales.

El informe – “Las agencias de empleo privadas, los trabajadores cedidos por medio de agencias de trabajo temporal y su contribución al mercado de trabajo” señala una correlación directa entre crecimiento económico y la situación de la industria de las agencias de empleo, con un marcado rendimiento y expansión durante períodos de auge económico comparados con la debilidad y la contracción actual de la industria.

El informe será discutido en una reunión tripartita a nivel mundial que se realiza entre el 20 y el 21 de octubre en la sede central de la OIT bajo el título “Taller para promover la ratificación del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181). El Convenio N. 181 equilibra las necesidades de flexibilidad laboral de las empresas con la necesidad de los trabajadores de contar con estabilidad laboral, un ambiente de trabajo seguro, condiciones de trabajo decente y seguridad social.

“Las agencias de empleo privadas desempeñan un papel importante en el funcionamiento de los mercados de trabajo actuales. Actúan como intermediarios en los mercados de trabajo modernos permitiendo a las

empresas mayor flexibilidad para aumentar o reducir su fuerza de trabajo, y al mismo tiempo garantizan a los trabajadores una seguridad suficiente en términos de oportunidades y normas de trabajo, incluyendo remuneración, tiempo de trabajo y formación”, dice el informe.

“La industria de las agencias de empleo privadas ha crecido a un ritmo extraordinario durante las últimas tres décadas gracias a la creciente necesidad de proveer trabajadores y servicios a un mercado laboral flexible y en crecimiento. Las empresas que utilizan el servicio emplean a trabajadores temporales de las agencias para poder ajustarse a los cambios de las realidades económicas. Desde mediados de 2008, las empresas han utilizado esta función como una válvula de presión para despedir a los trabajadores temporales y, con frecuencia, mantener intacto el núcleo de su fuerza de trabajo”, dijo John Myers, especialista de la Industria del Departamento de Actividades Sectoriales de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) y autor del informe.

Las mayores pérdidas de empleos temporales se registraron en el sector manufacturero en los países desarrollados, de manera más evidente en la industria del automóvil. El informe cita el ejemplo de Alemania, donde se calcula que entre 100.000 y 150.000 trabajadores temporales perdieron su empleo en los cuatro a seis meses posteriores a octubre de 2008. Tendencias similares se registraron en Japón, Estados Unidos, España y Francia.

“Muchas de las mayores agencias de empleo privadas dicen que no esperan una mejora de la actividad comercial hasta 2010. Esto ocurrirá sólo después que comiencen a aumentar el número de horas extraordinarias y la duración de la semana laboral de la fuerza de trabajo básica, y cuando

empiece a disminuir la capacidad de producción subutilizada. Una vez que las empresas vuelvan a considerar la posibilidad de dirigirse a las agencias de empleo privadas para satisfacer sus necesidades de mano de obra, veremos las primeras señales de que el final de la crisis económica ha comenzado”, dijo John Myers.

Mientras tanto, la industria misma está introduciendo medidas para reducir los gastos y aumentar la eficiencia de sus servicios. De acuerdo con el informe, estas medidas serán eficaces sólo si están orientadas a enfrentar los siguientes desafíos:

- Prestar asistencia a la transición laboral de los trabajadores temporales desplazados desde las empresas usuarias a otros puestos de trabajo tan pronto como sea posible.
- Evitar el cierre generalizado de empresas, impulsando programas de reducción de costos y aumento de la eficiencia.
- Concebir nuevas modalidades de venta de servicios en un clima económico de reducción de costos por parte de las empresas usuarias y de deterioro de las relaciones entre algunos clientes y las agencias, como consecuencia de la crisis económica.
- Superar sectores en el contexto de las economías que se recuperan de períodos de recesión, como parte de los esfuerzos por extender las actividades del sector a nivel mundial.
- Desarrollar estrategias que reflejen diversos escenarios de recuperación económica: la posibilidad de recuperación dinámica, un período prolongado de reactivación paulatina y sin creación de

empleo, o una breve recuperación dinámica seguida por un período de disminución de la actividad.

- Reformular el papel de las agencias de empleo en los mercados de trabajo nacionales durante el período posterior a la recesión, como un medio para aumentar su tasa de penetración, sobre todo en los mercados emergentes de Europa Oriental, India, América Latina y Asia.

En dicho comunicado se exhorta a los países que no han ratificado el Convenio N. 181 a que lo hagan, “Ya que su implementación puede impulsar la creación de empleo, el crecimiento estructural, la mayor eficacia de los mercados de trabajo nacionales, un ajuste más adecuado entre la oferta y la demanda de trabajadores, tasas de participación de la fuerza de trabajo más elevadas y mayor diversidad. Además, establece un marco claro para articular las actividades reglamentarias, de otorgamiento de licencias y de autorregulación y, por lo tanto, una mayor fiabilidad; se garantiza la protección efectiva de los trabajadores frente a las prácticas inicuas; se disuaden las actividades de trata de seres humanos y se fomenta la cooperación entre los servicios de empleo públicos y privados. En fin, la ratificación podría ayudar a promover e implementar el Programa de Trabajo Decente al garantizar la tutela de los derechos y de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por medio de agencias de trabajo temporal”, dice el informe.

En los últimos meses, diversas declaraciones políticas a nivel internacional han hecho referencia a temas relacionados con las agencias de trabajo y las agencias de trabajo temporal. Por ejemplo, el Pacto Mundial para el Empleo de Junio 2009 se refiere a “establecer o fortalecer servicios de empleo públicos eficaces y otros organismos del mercado laboral” y

“ofrecer cobertura adecuada protección social para los trabajadores temporales e irregulares”.

De acuerdo con el informe, “los gobiernos se han visto presionados por diversos actores sociales para introducir cambios en los sistemas de prestaciones y de asistencia social a disposición de los trabajadores que son empleados por las agencias, pero estas reformas cuando han tenido lugar, han sido lentas y fragmentarias”.

3.1.5. Legislación Secundaria.

En 1948 fue creado el Código de Trabajo el marco normativo laboral salvadoreño se estructura en 7 apartados referidos a diferentes ámbitos de aplicación.

El Código de Trabajo vigente en El Salvador, data del 23 de junio de 1972 elaborado en los tiempos del presidente Sánchez Hernández la cual ha sido reformada en 10 ocasiones y la última en julio de 1994.

El Código de Trabajo vigente está estructurado en cinco libros relativos a:

- Derecho individual de trabajo art. 17-203
- Derecho colectivo de trabajo art. 204- 306
- Previsión social art. 307-618
- Derecho procesal laboral art. 369-618
- Disposiciones finales art. 619- 637

La reforma del actual Código de Trabajo de El Salvador, que data de 1972, fue adoptada en 1994 sobre la base de un proyecto que la OIT había sometido a un Foro tripartito de Concertación Económica y Social en octubre

del año anterior. Esta reforma permitió la ratificación por El Salvador de nada menos que catorce convenios de la OIT. Inspirada en la doctrina de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT, la reforma hizo especial hincapié en las relaciones colectivas de trabajo, introduciendo numerosas disposiciones que ampliaron muy considerablemente el espacio para las relaciones colectivas autónomas. En particular derogó las disposiciones del Código que impedían la sindicación rural, facilitó la constitución de sindicatos y limitó la injerencia de las autoridades públicas en la vida interna de los mismos. Además amplió las facultades de las federaciones y confederaciones de trabajadores, a quienes en numerosos países se niega aún el derecho de negociación colectiva; así el nuevo código especifica que las mismas tendrán los derechos que les confieren sus Estatutos. En materia de derecho de huelga, se redujo las mayorías exigidas para su declaración y dispuso de manera explícita que se presume que es legal mientras su ilegalidad no haya sido expresamente declarada, lo que debe ser materia de decisión judicial pedido de parte interesada. Aunque las reformas que aportó en materia de relaciones individuales de trabajo son menos trascendentales que en materia de relaciones colectivas se debe destacar, dentro de ellas, la mejora de la protección de la maternidad, la eliminación de restricciones anacrónicas al trabajo de la mujer, el incremento de las indemnizaciones por despido injustificado y la incorporación de los aprendices al ámbito de aplicación del Código.

Para comenzar el presente capítulo, es necesario mencionar que la estructura del modelo de relaciones laborales está siendo modificada por las estrategias de flexibilidad en las empresas. Los cambios en las relaciones de trabajo se dan mediante las turbulencias del entorno de trabajo, lo que se ve que los empresarios han llegado a imponer ciertas políticas flexibilizadoras en el campo laboral, como por ejemplo el hecho de descentralizar la producción en las grandes fabricas, sustituir determinadas áreas de empleo

por servicios de sub.-contratistas, o utilizar modelos de contratación temporal.

El Derecho al Trabajo tiene como filosofía en primer lugar el sentido humano en segundo lugar la seguridad y la vida de los trabajadores y también el de estimar al trabajador como una persona humana y no como una simple pieza de trabajo o mercancía, sino ve al trabajador como una prestación de servicio social. Pero al venir las nuevas tendencias logran entonces obstaculizar el desarrollo de la rigidez en una empresa.

Cuando una empresa paga mucho en vacaciones y aguinaldos o los contratos colectivos se elevan en beneficio a las prestaciones del trabajador, pasa que perjudica a la empresa y esta se ve que no puede subsistir, en ese momento la empresa se ve en la necesidad de cambiar las reglas en una forma de común acuerdo. Pero que significa de común acuerdo? Es la perdida de muchos años de trabajadores que lucharon para alcanzar estas prestaciones. Entonces es cuando nace la flexibilización donde hay que cambiar todas las condiciones laborales existentes donde se dice que los contratos civiles deben ser pactados, pero cuando hablamos de condiciones estamos hablando de por ejemplo de la naturaleza del contrato de trabajo, la ley establece dos clases de trabajo: Trabajo por tiempo indefinido que está estipulado que hay que pagarle indemnización y el trabajo a plazo que ya nos dice el art. 46 Código Laboral en qué momento incurre. Cuando un trabajador esta por tiempo indefinido y la empresa ya no lo necesita y esta lo despide la empresa se siente perjudicada porque hay que pagarle indemnización al despido. Pero cuando un trabajador esta a plazo, el patrono no tiene ni una responsabilidad sobre el trabajador para indemnizarlo. La flexibilización lo que busca es cambiar las condiciones del trabajador, la ley nos señala las condiciones mínimas, la legislación nos permite aumentos que son muy bien recibidos, pero no acepta que se accione un detrimento del trabajador por ejemplo que hayan vacaciones

menores de 15 días con el 30% porque nuestra legislación dice que es el 50%.

3.1.6. Jurisprudencia en Relación al Contrato de Trabajo.

✓ CONTRATO DE TRABAJO.

Existen cinco elementos fundamentales que componen el contrato de trabajo, los cuales son: un trabajador, un patrono, relación efectiva de servicio, remuneración por el servicio y la más importante la subordinación.

Tipos de contratación

Mario de la Cueva, en sus Obras Derecho Mexicano del Trabajo y el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo hace referencia a que el crecimiento de grandes empresas dentro del desarrollo social llevó a la necesidad de contratar personal con algún grado técnico o científico, para ponerlo al servicio de la empresa para lo cual se desempeñan, pues en estos casos la subordinación no se constriñe a la dependencia propiamente de un individuo sobre el otro, o al cumplimiento exacto de una orden y de un cumplimiento estricto de la misma, sino por el contrario, en estos casos, es estar a disposición del patrono cuando este lo requiera y poner al servicio exclusivo de éste los conocimientos profesionales, científicos o técnicos de los que se encuentre dotado el trabajador; para el caso el mismo autor pone un ejemplo para explicar la diferencia entre ambos contratos y dice: "Ahora bien, y a manera de anticipo el concepto de trabajo subordinado sirve no para designar un status del hombre, sino exclusivamente para distinguir dos formas de trabajo, la que el hombre actúa

Libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes de la empresa. Así a ejemplos:

el médico que se sometiere a las instrucciones de su paciente faltaría al cumplimiento de su deber, por lo que acertadamente se dice de él que ejecuta su trabajo libremente; pero el médico de hospital tiene que prestar su trabajo de conformidad con las normas e instrucciones vigentes en el centro de trabajo.⁷⁶

✓ PRUEBA DE SU EXISTENCIA.

La existencia del contrato individual de trabajo, se presume por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos; significando que, mediante la prueba indirecta de la prestación de servicios, con rasgos de continuidad o permanencia, la relación de trabajo que de ella nace no resulta meramente accidental.

Para ello, basta que de esta última surja, claramente, que el trabajador esté vinculado con el patrono, mediante una relación de dependencia duradera, por lo que no exige que ella se materialice o individualice para dos días concretos.⁷⁷

✓ PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA.

El Código de Trabajo, prescribe que basta comprobar dentro del respectivo proceso que una persona laboró por más de dos días consecutivos o la subordinación por un tiempo menor, para que el contrato de trabajo se presuma, ya que es precisamente el sustrato de todo contrato de trabajo, pues es lo que define la naturaleza jurídica de una prestación de

⁷⁶ Sentencia Definitiva, de las 12:30 p.m. horas de fecha 21/01/2002, Cámara Primera de lo Laboral.

⁷⁷ Sentencia Definitiva, de las 11:30 29/10/2002, Cámara Primera de lo Laboral

servicios, es obvio, que el legislador haya querido favorecer en cierta forma la desventajosa situación del trabajador frente al patrono, proveyéndose de una serie de, garantías mínimas que le permitan en caso de conflicto, poder obtener una tutela jurídica a sus intereses, a pesar de que en la realidad, ese acuerdo, ese pacto que se conoce como contrato de trabajo carece de la connotación tradicional que tienen otros contratos en los cuales existe un intercambio previo entre las partes interesadas en celebrar un negocio jurídico en el que se discuten las condiciones que han de regir en la formación del mismo, contrario a lo que sucede en el contrato de trabajo, cuando se le presenta al trabajador que ingresará

a prestar determinados - servicios a una empresa, un documento impreso en el cual van incorporadas las condiciones bajo las cuales ha de trabajar el interesado, sin que tenga de su parte ni la oportunidad ni la posibilidad de objetar o rechazar el contenido de dicho documento, constituyendo entonces un verdadero contrato de adhesión.

Exigir un requisito que la ley no prevé, para darle vida a la presunción de existencia del contrato de trabajo, es estar razonando en contra del texto mismo de la ley y de su espíritu, pues basta que se demuestre la subordinación para que opere la aludida presunción.

El elemento característico del contrato de trabajo es la prestación de servicios en condición de subordinación o dependencia realizados por una persona a favor, de otra mediante un salario. Si dentro del proceso se aporta prueba sobre tales extremos, habrá que tener por comprobado el contrato de trabajo.

El Código de Trabajo aún cuando exige la forma escrita para el otorgamiento del contrato de trabajo, permite por otra parte que el mismo se celebre de manera verbal sin que esta forma le reste validez jurídica. Cualquiera de las partes podrá acreditar su existencia *ad probationem*, presentando el documento escrito o haciendo uso de otro medio de prueba

como la de testigos cuando el contrato ha sido celebrado oralmente y aquí es que cobra importancia la presunción que regula el Código de Trabajo, cuando por medio de testigos o por confesión expresa o presunta se puede demostrar la existencia de aquél, si se llegase a comprobar que la simple prestación de servicios de una persona a favor de otra en condiciones de dependencia, da lugar a presumir que ciertamente hay de por medio un contrato de trabajo.⁷⁸

✓ PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

Consagración constitucional. El art. 52 Cn. dispone: "Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables. --- La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social". Si se ha dicho que el trabajo es una función social, pues beneficia a toda la sociedad, no puede dejarse al arbitrio del trabajador el cumplimiento de los mandatos constitucionales relativos al derecho laboral –v. gr., la igualdad en la remuneración (art. 38 ord. 1º), la jornada máxima de trabajo (art. 38 ord. 6º), y el descanso remunerado para la mujer embarazada (art. 42 inc. 1º)–. La Irrenunciabilidad de las normas constitucionales laborales cobra mayor sentido al constatar que el trabajador se encuentra de hecho en una posición de desventaja, respecto al empleador, cuando pacta las condiciones de trabajo.⁷⁹

⁷⁸ Sentencia Definitiva, de las 12:30 26/11/2002, Cámara Primera de lo Laboral, Relacionar ; Sentencia Definitiva, de las 11:10 03/12/2002, Cámara Primera de lo Laboral, Sentencia Definitiva, de las 15:30 10/12/2002, Cámara Primera de lo Laboral.

⁷⁹ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de marzo de 2007. Proceso de Inconstitucionalidad n° 26-2006

✓ LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN AL PROCESO LABORAL TIENEN SU FUNDAMENTO EN LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR.

Existen unos peculiares criterios o principios que de siempre han inspirado al proceso laboral y que tienen la función de orientar la interpretación y la aplicación de las normas procesales laborales, todos ellos están dirigidos a un mismo fin, la protección del trabajador. Pues bien, lo dispuesto en el Art. 421 C.T. es una muestra de lo anterior, del cual, no existe duda que el legislador lo que pretendió es, que el desconocimiento que sobre el titular del centro de trabajo donde prestó sus servicios tenga el trabajador, cuando se trata de una persona jurídica, no le perjudique. Por tal razón, el hecho de que la trabajadora haya demandado a la persona jurídica titular del centro de trabajo con una denominación que difiere de la que legalmente le corresponde, al haberle agregado las siglas “XXX” (siglas que de acuerdo a la prueba de autos fueron utilizadas por la demandada para identificarse) independientemente que sean o no parte de la denominación legal de la misma, no puede tomarse jamás, como un elemento que afecte los derechos de la trabajadora demandante.⁸⁰

✓ Estabilidad equivale a permanencia.

La estabilidad laboral es el derecho del trabajador a permanecer en el cargo (...) el despido realizado por el patrono, es la contrapartida a la estabilidad laboral, que es precisamente el derecho que tiene el trabajador de permanecer en el trabajo para el cual fue contratado.⁸¹

⁸⁰ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de diciembre de 2005. Recurso de Casación ref. 175-c-2005

⁸¹ Sentencia Pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de junio de 2002, en el Recurso de Casación ref. 420 ca 2ª lab.

3.2. Derecho Laboral Comparado. (México, Argentina, Chile)

3.2.1. Derecho Laboral en México

3.2.1.1. Derecho Del Trabajo

a) Concepto

Con el fin de comprender y cubrir con los objetivos de este trabajo de investigación, ahora bien, la enciclopedia Encarta 98, muy famosa y conocida nos puede ayudar de manera práctica y fácil entender el concepto DERECHO DEL TRABAJO, en cual dice – "Es un conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales. Las principales materias de las que se ocupa el Derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades (a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico); derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; Seguridad Social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal"⁸².

b) Breve Historia

Surgió a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, giraba en torno al contrato de trabajo (de raigambre civil) para extender más tarde su campo de acción a otros ámbitos de la actividad jurídica (mercantil, administrativo, procesal), lo que

⁸² "Enciclopedia Microsoft Encarta 98", quinta edición, Editorial: Microsoft Corporation, Estados Unidos, 1998, Tomo I, CD I

llevó aparejado el establecimiento de una jurisdicción singular y órganos administrativos y laborales propios.⁸³

c) Objetivos

Los objetivos fundamentales perseguidos por el Derecho del trabajo responden en esencia a una finalidad tuitiva o de amparo. EL autor Sergio Azúa dice: La esencial de la voluntad contractual en palabras más prosaicas quiero entender que el trabajo humano, su objeto es posible, es un bien ontológico inseparable de la persona del trabajador. Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites tendentes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora. Tiende a paliar la disparidad de fuerzas que, en el punto de partida, existe entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establecen contenidos mínimos de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas en favor de los trabajadores.

Como los indica el autor Jiménez dice: "Derechos exclusivos del trabajador.- El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contratadas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador si podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos. En general,

⁸³ Buen L., Nestor "Derecho del trabajo" onceava edición, Editorial: Porrúa S.A., México D.F., 1996. Pág. 669

todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo solo podrá ser alegado por el trabajador"⁸⁴.

En México el artículo 123 es importante dentro del derecho del trabajo ya que aparte de estar en la carta Magna debemos tomar en cuenta los argumentos manejados por este:

"ARTICULO 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. El congreso de la unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: a.- entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I.- la duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II.- la jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas.

Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche de los menores de dieciséis años;

III.- queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

IV.- por cada seis idas de trabajo deberá disfrutar el operario de una ida de descanso, cuando menos."

⁸⁴ Sánchez, Francisco Ignacio y Otros, La Aplicación Efectiva del Contrato Individual de Trabajo en el Área Metropolitana de San Salvador", Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. 1994. Universidad de El Salvador. Pag. 89.

La relación de trabajo se establece de manera formal por medio de un contrato de trabajo. En el contrato de trabajo se establecen las responsabilidades, derechos y obligaciones del trabajador en la organización.

Dentro de la legislación Mexicana en la Ley Federal del Trabajo en su Título segundo: Las Relaciones Individuales de Trabajo, en su Capítulo I en el Artículo 20, dice que un contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel que por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

3.2.1.2. Contrato De Trabajo En México.

En este capítulo llegamos a un punto importante dentro del objetivo de investigación en donde, se va empezar hacer una elaboración minuciosa del contrato individual de trabajo, tomando en cuenta cada artículo relacionado con este contrato y se vaya armando un rompecabezas de cocimiento jurídico, a parte se va incluir un punto interesante que complementa la elaboración de los contratos y el es el llamado desarrollo, el cual va con respecto a las RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO.

Ahora bien el autor Ramírez Alfonso dice: "El desarrollo social es el resultado del ejercicio de la democracia. En efecto, si tomamos como una definición convencional de democracia la incluida en el texto del artículo tercero constitucional, y el desarrollarlo dentro del artículo 123 constitucional, según el cual la democracia es "un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo", entonces podemos asegurar que ese mejoramiento conlleva necesariamente un desarrollo

social, dentro del trabajo debemos tomar en cuenta de que hay un desarrollo gracias a la LEY FEDERAL DEL TRABAJO."⁸⁵

Para empezar voy a citar los artículos relacionados a los contratos individuales de trabajo

"ARTICULO 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud de la cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos."

Antes de continuar debo hacer mención de que Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. Ahora bien a persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero. El diccionario jurídico dice "Concepto de empleador.- Es la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador."

Trueba Urbina comenta con respecto al art. 20 de la Ley Federal del trabajo: - "En torno a la relación y patrón se han suscitado controversias a fin de determinar su naturaleza jurídica: unos sostienen la teoría contractualista

⁸⁵ Trueba Urbina, Alberto "Ley Federal del trabajo, Comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía", 71° edición, Editorial: Porrúa S.A., México D.F., 1995, Pág. 910.

y otros la relacionista. La teoría contractualista se originó en la tradición civilista, pues los códigos civiles reglamentaban el CONTRATO DE TRABAJO, en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución de 1917 el concepto de CONTRATO DE TRABAJO cambió radicalmente convirtiéndose en un contrato evolucionado, como dijo el constituyente Macías."

Ahora bien el contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado. Constar de un libro especial y se conferir copia, en cualquier tiempo, a la persona que lo solicitare. Y el Contrato escrito obligatorio.- Se celebraran por escrito como se hizo en estos argumentos.

3.2.1.2.1. Presunción de su existencia.

"**Artículo 21.** Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe."

Trueba comenta: "Este concepto beneficia a los trabajadores, ya que a pesar de que no exista contrato por escrito, en el consten de que no exista contra por escrito, en el que consten las condiciones de trabajo, los trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones de esta Ley, ya que los términos protegidos del artículo 26 es imputable al patrón la falta de formalidad del contrato escrito"

Ahora bien otro artículo con relación de la presunción de su existencia es el siguiente artículo "**Artículo 26.** La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputara el patrón la falta de esa formalidad."

Trueba comenta: "La legislación laboral mexicana exige la obligación de estipular las condiciones de trabajo por escrito y su falta se le imputa al patrón; de manera que aun cuando no exista un documento en que conste el contrato y las condiciones de trabajo, los trabajadores gozan de la protección social que contiene el artículo 123 constitucional, la Ley Federal del trabajo, la costumbre laboral que beneficia al trabajador y la jurisprudencia que también es favorable al mismo y que supere a la Ley fundamental o a la ley reglamentaria."

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos. Todos los elementos que se vayan asimilando y estudiado conforme a al Ley Federal del trabajo nos va llevar a la resolución del problema ¿Cómo elaborar un contrato individual de trabajo?, ahora bien el siguiente artículo es fundamental ya que es el hablar del contenido, estamos hablando del artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo el cual dice:

"Artículo 25. El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

II. Si la relación de trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinaran con la mayor precisión posible;

IV. El lugar o los lugares donde debe prestarse el trabajo;

V. la duración de la jornada;

Vi. La forma y el monto del salario;

VII. La ida y el lugar de pago del salario;

VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; y

IX. Otras condiciones de trabajo, tales como idas de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón"

Todos los elementos mencionados al principio son fundamentales por lo que el lector es recomendable que vuelva a leer este artículo y lea el comentario de Trueba con el fin de comprender la estructura de los argumentos anterior y poder canalizar cada uno de los puntos vistos durante este capítulo, pero el lector debe ir tomando en cuenta, de cómo se debe formar cuidadosamente la estructura del Contrato de Trabajo.

Ahora bien ya llevamos gran parte y todo va de viento en pompa, pero debemos recordar que la labor de la elaboración no ha terminado nos falta mucho en donde veremos los artículos en donde se muestra la duración del CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, pero, mas que nada debemos seguir tomando los elementos los cuales van ir construyendo, pero ahora bien el artículo 35, 36, 37 y 50 habla sobre la DURACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, tomando en cuenta el comentario de Alberto

Trueba con el fin de que lector comprenda de manera ágil como se va ir estructurando esto⁸⁶.

El artículo 35 de la Ley Federal del trabajo dice:

"Artículo 35. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado."

Comenta Trueba: "El contrato de trabajo por tiempo indeterminado es el típico en las relaciones laborales, por lo que los contrato por tiempo fijo o para obra determinada constituyen la excepción, correspondiendo al patrón probar esta circunstancia, en los casos de litigio.

Conforme a nuestra legislación, el contrato de trabajo bajo prueba carece de validez, ya que desde que se inicia la prestación del servicio de trabajador adquiere los derechos que consigna la Ley laboral, en su favor, entre tanto subsista la materia del trabajo"

"Artículo 36. El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza."

Comenta Trueba: "No basta que considere que una relación de trabajo es para obra determinada porque así lo convengan patrón con trabajador, sino que es indispensable que efectivamente conforme a la naturaleza del trabajo contrabando se trate efectivamente de esta clase de relación laboral, ya que de no tener estas características el contrato, se considerará celebrado por tiempo indeterminado y por consiguiente el trabajador tendrá todos los beneficios derivados de tal situación"

⁸⁶ Ibídem. Trueba Urbina, Alberto "Ley Federal del trabajo, Comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía". Pág. 915

"Artículo 37. El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en el caso siguiente:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador;
- III. En los demás casos previstos por esta ley.

Uno de los artículos que también podemos apoyarnos para la elaboración del Contrato Individual de trabajo es el artículo 50 de nuestra Ley Federal del Trabajo en donde podemos ver claramente que en este artículo se refiere mucho de las indemnizaciones.

"Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte idas por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte idas de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones."

Gracias a la enciclopedia Encarta podemos ver el concepto de indemnización el cual dice:

"En Derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargó, por los vicios o defectos de la construcción, o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie). En el segundo caso, se trata de responsabilidad civil extracontractual: las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro en un parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido."

3.2.1.2.2. Prórroga del Contrato de Trabajo.

Ahora bien este es otro elemento el cual nos va ayudar a la elaboración, del contrato individual de trabajo, pues bien el artículo 39 de la Ley Federal del trabajo dice:

"Artículo 39. Si vencido él termina que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedara prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia."

El autor Rómulo Rosales dice: "La legislación intervencionista, para ser justa, debe evitar que se dilate en exceso la llamada prórroga forzosa y tener en cuenta que establecer precios bajos de una forma puede arruinar al propietario por una parte, pero también, que dejar toda la regulación a la

autonomía contractual puede repercutir de un modo negativo en quienes carecen de los suficientes recursos para adquirir la propiedad."

Con el fin de que el lector complemente más esta idea de la prórroga ahora presentaremos el comentario de Trueba con respecto del artículo 39 de la Ley Federal del trabajo; en donde como se ha visto a los largo de este capítulo se ha de tomar en cuenta de que gracias a la información recopilada se desarrollarán las cláusulas.

Trueba comenta: "Es la subsistencia de la materia del trabajo la que origina la prórroga del contrato o relación de trabajo; de manera que en caso de que el patrón despida al trabajador, no obstante que subsista la materia del trabajo, el trabajador deberá formular la demanda ante la Junta de Conciliación y Arbitraje solicitando la prórroga de la relación y ejercitando consiguientemente la acción de reinstalación, así como el pago de salarios vencidos desde el despido hasta la fecha en que se ha repuesto en su trabajo.

3.2.1.2.3 Rescisión del contrato individual de trabajo.

"Artículo 46. El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad."

Para que el lector comprenda mejor a lo que se refiere a la rescisión podemos consultar el Diccionario Larousse, el cual dice: "La rescisión es la acción de rescindir o sea un efecto de rescindir. Rescindir proviene del lat. -ere; scindere, rasgar, es el dejar sin efecto [un contrato, obligación, etc]."

Trueba comenta: "El vocablo "rescisión" es de abolengo civilista. La terminología laboral del artículo 123, apartado A, frac. XXII, cuando se trata

de rescisión de la relación de trabajo por parte del patrón, utiliza la palabra despido, por lo que es conveniente que en reformas posteriores se sustituya el término rescisión por el despido. Asimismo debió sustituirse en el artículo 51 la palabra rescisión por la de "retiro" que es la correcta en derecho del trabajo"

El artículo 47 tiene mucha más información pero este nos conducirá a complementar todos nuestros conocimientos los cuales son muy importante para la elaboración.

"Artículo 47 Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejara de tener efecto después de treinta idas de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se

refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta idas, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este ultimo caso, exista prescripción medica. Antes de iniciar su servicio, el

trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por él medico;

XIV. La sentencia ejecutoria que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de las cinco idas siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la junta, por si sola bastara para considerar que el despido fue injustificado"

Trueba comenta: "sin duda la adición es de notoria trascendencia, pues los trabajadores dejan de ser víctimas de inseguridad jurídica en cuanto al despido, de manera que la falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado, como lo dispone la nueva Ley Procesal del Trabajo. Una protección más para los trabajadores".

3.2.1.3 Clasificación de los Contratos de Trabajo en México.

Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado⁸⁷.

3.2.1.3.1. Contratos de tiempo determinado.

Son contratos laborales de plazo fijo o de obra determinada. Un contrato de plazo fijo sería aquel que requiere los servicios de un trabajador por un determinado período, terminado el cual, se considera extinto el contrato. Un contrato de obra determinada es aquel en que se solicitan los servicios de un trabajador para la ejecución de la obra. Finalizada la obra, el contrato se considera extinto. La extinción del contrato laboral por tiempo o por obra terminada no supone responsabilidad para ninguno de las dos partes.

Es importante mencionar que un contrato de plazo fijo que sea prorrogado constantemente pasa a ser considerado un contrato de tiempo indefinido, por aplica el principio de primacía de la realidad.

El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador;

⁸⁷ Ley Federal del Trabajo. Art. 35

III. En los demás casos previstos por esta Ley.

3.2.1.3.2. Contratos de tiempo Indefinido.

El contrato ordinario indefinido es aquél que se concierta sin establecer límites en la prestación de los servicios. Podrá ser verbal o escrito, debiendo ser comunicado en la Oficina de Empleo en los diez días siguientes a su concertación.

El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá la existencia de este contrato entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a Cambio de una retribución de carácter monetario o patrimonial.

Adquirirán la condición de fijos aquellos trabajadores que no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social superado el periodo de prueba, así como aquellos trabajadores con contrato temporal celebrados en fraude de ley.

Los contratos formativos podrán convertirse en indefinidos. El contrato a tiempo parcial también podrá celebrarse por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Los convenios podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos.

El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la

empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

Se podrá extinguir el contrato por causa objetiva en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante **consignaciones** presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

3.2.2. Derecho Laboral en Argentina.

3.2.2.1. Contrato De Trabajo En Argentina.

3.2.2.1.1. Existencia de Contrato de Trabajo.

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los

estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres⁸⁸.

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

La Ley 20.744 considera:

- "Trabajador", a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de la ley de contrato de trabajo, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación.
- "Empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

Cuando los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. Los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios

⁸⁸ Kraft, Guillermo. Derecho del trabajo y previsión social: derecho argentino y comparado, con conferencias especiales a las repúblicas americanas. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina 1953. Pág. 80

responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social.

Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo - ley 24.013-, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas.

El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la Seguridad Social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria⁸⁹.

Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

⁸⁹ <http://www.trabajo.gov.ar/>

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

3.2.2.1.2. Formación del Contrato de Trabajo.

El consentimiento o aceptación de los términos del trabajo, debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes del contrato de trabajo, dirigidas a la otra y aceptadas por ésta, se trate de ausentes o presentes.

Bastará, a los fines de la expresión del consentimiento, el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación, quedando regido lo restante por lo que dispongan las leyes, los estatutos profesionales o las convenciones

colectivas de trabajo, o lo que se conceptúe habitual en la actividad de que se trate, con relación al valor e importancia de los servicios comprometidos⁹⁰.

Cuando el contrato se formalice con la modalidad de contrato de equipo -art. 101 de la ley de contrato de trabajo-, se entenderá reservada al delegado o representante del grupo de trabajadores o equipo, la facultad de designar las personas que lo integran y que deban adquirir los derechos y contraer las obligaciones que se derivan del contrato, salvo que, por la índole de las prestaciones, resulte indispensable la determinación anticipada de los mismos.

3.2.2.1.3. Finalidad del Contrato de Trabajo.

El contrato de trabajo debe tener por finalidad la prestación de una actividad personal, indeterminada o determinada. En este último caso, será conforme a la categoría profesional del trabajador si se la hubiese tenido en consideración al tiempo de celebrar el contrato o en el curso de la relación, de acuerdo a lo que prevean los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo.

No pueden ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios ilícitos o prohibidos. Se considerará ilícito el objeto cuando el mismo fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres pero no se considerará tal, si por las leyes, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policía se permitieran, tolerara o regulara a través de los mismos.

Se entiende por trabajo prohibido cuando las normas legales o reglamentarias hubieren vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones.

⁹⁰ Palacios, Alfredo Lorenzo. El Nuevo Derecho. Buenos Aires Argentina, 3ª Edición, Pág. 150

La prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador.

El contrato de objeto ilícito no produce consecuencias entre las partes que se deriven de la ley de contrato de trabajo. Es decir, el trabajador no está protegido en forma total por la ley de contrato de trabajo.

El contrato de objeto prohibido no afectará el derecho del trabajador a percibir las remuneraciones o indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de la ley de contrato de trabajo y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo.

Si el objeto del contrato fuese sólo parcialmente prohibido, su supresión no perjudicará lo que del mismo resulte válido, siempre que ello sea compatible con la prosecución de la vinculación. En ningún caso tal supresión parcial podrá afectar los derechos adquiridos por el trabajador en el curso de la relación.

3.2.2.2. Derechos y Deberes del Empleador

- Facultades de Organización.

El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento. ⁹¹

Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

⁹¹ <http://www.trabajo.gov.ar/>

El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios, no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa.

Facultades Disciplinarias:

Podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. Dentro de los treinta (30) días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término, se tendrá por consentida la sanción disciplinaria.

El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas en los artículos anteriores, así como la de disponer suspensiones por razones económicas, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren.

Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho.

No podrán aplicarse sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo.

- Remuneración:

El empleador está obligado a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstos en la ley de contrato de trabajo.

Al respecto, en forma sintética, se puede decir que como mínimo el 80% de la remuneración del trabajador debe ser pagada en dinero; mientras que en dinero, deben ser pagadas las retribuciones fijadas en las convenciones colectivas de trabajo y el salario mínimo, vital y móvil.

El salario se paga a mes vencido, en los primeros cinco días, independientemente de la duración del mismo -28, 30 o 31 días y la cantidad de feriados obligatorios u optativos

- Deber de Seguridad:

El empleador esta obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal.

Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabado y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas.

- Deber de ocupación:

El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber.

Si el trabajador fuese destinado a tareas superiores, distintas de aquéllas para las que fue contratado tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente por el tiempo de su desempeño, si la asignación fuese de carácter transitorio.

Se reputarán las nuevas tareas o funciones como definitivas si desaparecieran las causas que dieron lugar a la suplencia, y el trabajador continuase en su desempeño o transcurrieran los plazos que se fijen al efecto en los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo.

- Deber de Diligencia:

El empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan.

No podrá invocar en ningún caso el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios, si la observancia de las obligaciones dependiese de la iniciativa del empleador y no probase el haber cumplido oportunamente de su parte las que estuviese en su cargo como agente de retención, contribuyente u otra condición similar.

- Obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social:

Tiene la obligación de ingresar los fondos de seguridad social y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo, o como agente de retención.

El empleador, debe dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello - certificación de aportes realizados para la seguridad social-. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

- Certificado de Trabajo:

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente.

3.2.2.3 Derechos y Deberes de los Trabajadores.

- Igualdad de Trato:

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

- Invenciones del trabajador

Las invenciones o descubrimientos personales del trabajador son propiedad de éste, aun cuando se haya valido de instrumentos que no le pertenecen.

Las invenciones o descubrimientos que se deriven de los procedimientos industriales, métodos o instalaciones del establecimiento o de experimentaciones, investigaciones, mejoras o perfeccionamiento de los ya empleados, son propiedad del empleador.

Son igualmente de su propiedad las invenciones o descubrimientos, fórmulas, diseños, materiales y combinaciones que se obtengan habiendo sido el trabajador contratado con tal objeto.

- Derechos sobre una invención o descubrimiento:

El empleador deberá ser preferido en igualdad de condiciones a los terceros, si el trabajador decidiese la cesión de los derechos a la invención o descubrimiento, en el caso del primer párrafo del artículo 82 de la ley de contrato de trabajo.

Las partes están obligadas a guardar secreto sobre las invenciones o descubrimientos logrados en cualquiera de aquellas formas.

- Deber de obrar con diligencia:

El trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean.

- Deber de Fidelidad:

El trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte.

- Cumplimiento de órdenes e instrucciones

El trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes.

Debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivados del uso.

- Responsabilidad de daños:

El trabajador es responsable ante el empleador de los daños que cause a los intereses de éste, por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

3.2.2.4. La Forma y la Prueba del Contrato de Trabajo.

Las partes podrán escoger libremente sobre las formas a observar para la celebración del contrato de trabajo, salvo lo que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares.⁹²

Los actos del empleador para cuya validez la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo exigieran una forma instrumental determinada, se tendrán por no sucedidos cuando esa forma no se observare.

No obstante el vicio de forma, el acto no es oponible al trabajador. Es decir, el trabajador no puede perjudicarse por el hecho que falte una formalidad determinada.

El contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de la ley de contrato de trabajo.

Cuando por las leyes, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se exigiera algún documento, licencia o carné para el ejercicio de una determinada actividad, su falta no excluirá la aplicación del estatuto o régimen especial, salvo que se tratara de profesión que exija título expedido por la autoridad competente.

Ello sin perjuicio que la falta ocasione la aplicación de las sanciones que puedan corresponder de acuerdo con los respectivos regímenes aplicables.

⁹² <http://www.monografias.com/trabajos62/contrato-trabajo>

Los empleadores deberán llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio, en el que se consignará:

- a) Individualización íntegra y actualizada del empleador.
- b) Nombre del trabajador.
- c) Estado civil.
- d) Fecha de ingreso y egreso.
- e) Remuneraciones asignadas y percibidas.
- f) Individualización de personas que generen derecho a la percepción de asignaciones familiares.
- g) Demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo.
- h) Los que establezca la reglamentación.

En el libro se prohíbe:

1. Alterar los registros correspondientes a cada persona empleada.
2. Dejar blancos o espacios.
3. Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, las que deberán ser salvadas en el cuadro o espacio respectivo, con firma del trabajador a que se refiere el asiento y control de la autoridad administrativa.

4. Tachar anotaciones, suprimir fojas o alterar su foliatura o registro. Tratándose de registro de hojas móviles, su habilitación se hará por la autoridad administrativa, debiendo estar precedido cada conjunto de hojas, por una constancia extendida por dicha autoridad, de la que resulte su número y fecha de habilitación.

Si se omiten estas formalidades, los jueces evaluarán en función de las particulares circunstancias de cada caso, los libros que carezcan de

algunas de las formalidades prescriptas en el artículo 52 de la ley de contrato de trabajo, o que tengan algunos de los defectos allí consignados.

La validez de los registros, planillas u otros elementos de contralor, exigidos por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, queda sujeta a la apreciación judicial según lo prescrito en el artículo anterior.

La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 de la ley de contrato de trabajo, será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.

En los casos en que se controvierta el monto de las remuneraciones y la prueba rendida fuera insuficiente para acreditar lo pactado entre las partes, el Juez podrá, por decisión fundada, fijar el importe del crédito de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto, dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles.

No se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley, ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las

mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquél sentido.

La firma del trabajador puede ser otorgada en blanco, y éste podrá oponerse al contenido del acto, demostrando que las declaraciones insertas en el documento no son reales.

3.2.2.5. Clasificación de los Contratos de Trabajo en Argentina.

3.2.2.5.1. Contrato por Tiempo Indeterminado.

Esta forma de contratación no tiene requisitos, es el Contrato de Trabajo por excelencia, resultante de aplicación todas las normas emergentes de la Ley de C. T. N° 20744 y sus modificatorias⁹³.

Puede ser contratada cualquier persona siendo sometido al examen médico.

El Empleador debe cumplimentar con todas las Obligaciones:

- pago de salario.
- mantenimiento del puesto de trabajo.
- inscripción en los Organismos de Previsión.
- alta en una ART (Aseguradora de Riesgo de Trabajo).
- contratación del Seguro de Vida Obligatorio.

Este tipo de contrato se entiende celebrado en forma verbal, no requiere de ninguna formalización.

⁹³ Krotoschin, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. Edición 2a. ed. - Buenos Aires, Argentina, 1975. Pág. 48

3.2.2.5.2. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo.

El contrato de trabajo a plazo fijo durará hasta el vencimiento del plazo convenido, no pudiendo extenderse por más de cinco años.

Las partes deberán preavisar la finalización del contrato con un plazo no menor de un mes ni mayor de dos meses, esta comunicación no es necesaria para los contratos sea por una plazo menos a treinta días. La falta de notificación del preaviso convierte al contrato a plazo por uno de tiempo indeterminado, salvo acto expreso de renovación de un plazo igual o distinto del previsto originariamente, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 90, segunda parte, de la ley de contrato de trabajo.

Además se deben aplicar los exámenes médicos de ingreso al trabajador, los periódicos durante el contrato y los que se realizan al finalizara el contrato. Los porcentajes de cargas sociales a pagar son idénticos a los del personal contratado por tiempo indeterminado.

Si el trabajador es despedido de manera injustificada antes del vencimiento del plazo, tendrá derecho a las indemnizaciones que correspondan por extinción del contrato, a la de daños y perjuicios provenientes del derecho común, la que se fijará en función directa de los que justifique haber sufrido quien los alegue o los que, fije el juez o tribunal, por la ruptura anticipada del contrato.

Cuando la extinción del contrato se produjere mediante preaviso, y estando el contrato cumplido, el trabajador recibirá una suma de dinero equivalente a la indemnización prevista en el artículo 250 de la ley de contrato de trabajo⁹⁴.

⁹⁴ Ley Contrato de Trabajo 20744

Si el tiempo que falta para cumplir el plazo del contrato fuese igual o superior al que corresponda al de preaviso, el reconocimiento de la indemnización por daño reemplazara al que corresponde por omisión de éste, si el monto reconocido fuese también igual o superior a los salarios del mismo.

3.2.2.5.3. Contrato de Trabajo a Prueba.

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96 de la ley de contrato de trabajo, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres meses de vigencia.

Los convenios colectivos de trabajo pueden modificar dicho plazo hasta un período de seis (6) meses. Los convenios colectivos de trabajo pueden modificar ese plazo hasta un máximo de doce (12) meses cuando se trate de trabajadores calificados según definición que efectuarán los convenios. En ambos casos se aplicarán las siguientes reglas:

- Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, el empleador ha renunciado al período de prueba.
- El uso abusivo del período de prueba con el objeto de evitar la efectivización de trabajadores recibirá las sanciones sobre infracciones a las leyes de trabajo. Se considerará abusiva la conducta del empleador que contrata sucesivamente a distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente.
- El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba.

- Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones que se establecen en este artículo. Tal reconocimiento respecto del trabajador incluye los derechos sindicales.

- Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los artículos 231 y 232.

- Las partes están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social.

- El trabajador tiene derecho, durante el período de prueba, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. También por accidente o enfermedad inculpable, que durará hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el contrato de trabajo durante ese lapso.

- Se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social."

3.2.2.5.4. Contrato de Trabajo por Temporada.

Habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias de la empresa, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y que las mismas se repitan en cada ciclo de acuerdo a la naturaleza de la actividad.

Es un contrato por tiempo indeterminado pero la prestación de servicios es discontinua, ya que el goza de los mismos beneficios que el trabajador permanente cuando esta prestando servicios. Incluso se aplica el periodo de prueba. El trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones legales por muerte de empleador o del trabajador, falta de disminución del trabajo o quiebra, e incapacidad derivada de enfermedad inculpable.

En cuanto al despido sin causa que se produzca mientras dure la temporada generara el derecho a reclamar los daños y perjuicios emergentes al derecho común, por el término que resta para la finalización de la temporada.

El trabajador adquiere los derechos que la ley de contrato de trabajo asigna a los trabajadores permanentes de prestación continua, a partir de su contratación en la primera temporada, si ello respondiera a necesidades también permanentes de la empresa o explotación ejercida, con la modalidad prevista en el capítulo de la ley de contrato de trabajo sobre trabajadores de temporada.

El empleador deberá notificar en forma personal o por medios públicos idóneos a los trabajadores de su voluntad de reiterar la relación o contrato en los términos del ciclo anterior, con una antelación no menor a treinta días respecto del inicio de cada temporada.

En caso que el empleador omita la notificación, se considerará que rescinde el contrato y es un despido sin causa; y en el caso que el trabajador no se presente o no responda se interpreta como abandono de trabajo.

El trabajador deberá manifestar su decisión de continuar o no la relación laboral en un plazo de cinco días de notificado, por escrito o presentándose ante el empleador.

Los trabajadores se deben realizar los exámenes médicos de ingreso al inicio y al finalizar la temporada.

Al finalizar la temporada el empleador debe comunicar la fecha exacta de culminación de las tareas y abonar al trabajador los días u horas trabajadas hasta ese momento, junto con:

- Sueldo Anual Complementario (aguinaldo proporcional de acuerdo a los días trabajados)
- Indemnización vacaciones no gozadas proporcionales al tiempo trabajado

En cuanto a los aportes y contribuciones, son de la misma manera que por el contrato a tiempo indeterminado.

3.2.2.5.5. Contrato de Trabajo Eventual.

La característica principal es que la contratación deberá responder a la satisfacción de resultados concretos, servicios extraordinarios y transitorios de la empresa, como lo sería el reemplazo del personal que este gozando de su licencia anual o de otras licencias contempladas en la ley; imponiendo la carga de la prueba del motivo de dicha contratación en cabeza de la empresa, lo que genera que, la causal deba ser concreta y real, dado que en su defecto el contrato se considera como de tiempo indeterminado, con las consecuencias que ello implica⁹⁵.

El plazo de duración de la modalidad de contratación directa, no podrá exceder de los seis meses en períodos de un año, y de un año en un período de tres años.

Este tipo de contratación se puede configurar también, y esto es lo más usual, por intermedio de empresas de servicios eventuales; las que serán conjuntamente con la principal, solidariamente responsables en el pago de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral.

⁹⁵ Ibídem. Krotoschin, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. Pág. 98

En el supuesto que la contratación sea por intermedio de empresas de servicios eventuales, será de aplicación el periodo de prueba, ya que la relación de dependencia se tendrá con la empresa de servicios eventuales.

Cuando un trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales quede efectivo en una empresa usuaria, se debe computar la antigüedad del trabajador desde su ingreso a la empresa de servicios eventuales para prestar servicios en la empresa usuaria.

3.2.2.5.6. Contrato de Trabajo de Tiempo Parcial.

El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas del día o a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad.

En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo el caso del artículo 89 de la presente ley.

Las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recauden con ésta, se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador y serán unificadas en caso de pluriempleo. En este último supuesto, el trabajador deberá elegir entre las obras sociales a las que aporte, a aquella a la cual pertenecerá.

Las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas.

Las prestaciones de obra social serán las adecuadas para una cobertura satisfactoria en materia de salud, aportando el Estado los fondos necesarios a tal fin, de acuerdo al nivel de las prestaciones y conforme lo determine la reglamentación.

Los convenios colectivos de trabajo podrán establecer para los trabajadores a tiempo parcial prioridad para ocupar las vacantes a tiempo completas que se produjeran en la empresa.

3.2.2.5.7. Contrato de Trabajo por Grupo o Equipo.

Habrá contrato de trabajo de grupo o por equipo, cuando el mismo se celebre por un empleador con un grupo de trabajadores, que actuando por intermedio de un delegado o representante, se obligue a la prestación de servicios propios de la actividad de aquél.

El empleador tendrá, respecto de cada uno de los integrantes del grupo, individualmente, los mismos deberes y obligaciones previstos en la ley de contrato de trabajo, con las limitaciones que resulten de la modalidad de las tareas a efectuarse y la conformación del grupo.

El encargado del grupo es el que pacta las condiciones del trabajo, pero ante el empleador es igual que todos.

Si el salario fuese pactado en forma colectiva, los componentes del grupo tendrán derecho a la participación que les corresponda según su contribución al resultado del trabajo.

Cuando un trabajador dejase el grupo o equipo, el delegado o representante deberá sustituirlo por otro, proponiendo el nuevo integrante a la aceptación del empleador, si ello resultare indispensable en razón de la

modalidad de las tareas a efectuarse y a las calidades personales exigidas en la integración del grupo.

El trabajador que se hubiese retirado, tendrá derecho a la liquidación de la participación que le corresponda en el trabajo ya realizado.

Los trabajadores incorporados por el empleador para colaborar con el grupo o equipo, no participarán del salario común y correrán por cuenta de aquél.

3.2.3. Derecho Laboral en Chile.

3.2.3.1. Contrato de Trabajo en Chile.

El contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada⁹⁶.

Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.

Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la

⁹⁶ Villacorta, Sidey Mazzini. Breve Estudio Comparativo de la Legislación del Trabajo de Chile y El Salvador. Memoria de Prueba Para Optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. 1951

empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno.

No hacen presumir la existencia de contrato de trabajo los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de las personas que los realizan o en un lugar libremente elegido por ellas, sin vigilancia, ni dirección inmediata del que los contrata.

Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos.

El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.

El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.

Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.

Si el empleador no hiciere uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador.

El empleador, en todo caso, estará obligado a mantener en el lugar de trabajo, un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes.

El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones⁹⁷:

- 1.- Lugar y fecha del contrato;
- 2.- Individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;
- 3.- Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse;
- 4.- Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;
- 5.- Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;
- 6.- Plazo del contrato, y
- 7.- Demás pactos que acordaren las partes.

⁹⁷ Código de Trabajo de Chile 1992.

Deberán señalarse también, en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.

Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, deberá dejarse testimonio del lugar de su procedencia.

Si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa. Esta norma se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transportes.

Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo.

No será necesario modificar los contratos para consignar por escrito en ellos los aumentos derivados de reajustes de remuneraciones, ya sean legales o establecidos en contratos o convenios colectivos del trabajo o en fallos arbitrales. Sin embargo, aún en este caso, la remuneración del trabajador deberá aparecer actualizada en los contratos por lo menos una vez al año, incluyendo los referidos reajustes.

El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el

empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

3.2.3.2. Clasificación de los Contratos de Trabajo En Chile.

En Chile existen tres tipos diferentes de contratos de trabajo⁹⁸:

- **Contrato a plazo**, es decir, contratos que corresponde su validez a respectivos espacios de tiempo. Ejemplo: Contrato por tres meses.
- **Contrato de periodo indefinido**, es decir, que no se le aplica una fecha puntual de terminación.
- **Contrato por obra o faena**, que es aplicado principalmente a las empresas constructoras. Ejemplo: contrato por el tiempo que demore la construcción de un edificio de departamentos.

⁹⁸ Arteaga, William Thayer. Derecho Colectivo del Trabajo, Tomo I. Colección: Manuales Jurídicos N° 90, 5ª Edición, 2008. Pág. 150

3.2.3.2.1. Indefinidos.

En un contrato indefinido no está previsto el momento de la extinción del mismo. La legislación actual favorece la contratación indefinida frente a la temporal, esta medida está destinada a reducir el desempleo.

3.2.3.2.2. Contratos a Plazo.

Son contratos que hacen flexibles y adecuan las relaciones laborales entre la empresa y el trabajador, adecuándolas en la distribución del tiempo de acuerdo con sus necesidades, siempre en función de una causa. Actualmente estos contratos son los siguientes: contrato de obra o servicio determinado, contrato eventual por necesidades de producción y contrato de interinidad⁹⁹.

Los convenios colectivos pueden fijar los trabajos o las tareas que se pueden cubrir con contratos de este tipo. Aspectos comunes en los contratos de duración determinada

- Se permite a la negociación colectiva establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal.

- Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales.

- Cuando se atribuya a los trabajadores un derecho en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos

⁹⁹ Ibídem. Arteaga, William Thayer. Derecho Colectivo del Trabajo. Pág. 155

criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

- El empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información.

- Los convenios colectivos deberán establecer medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales. También podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos.

- Además se establece que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, como puede suceder en el caso de que se contrate sucesivamente a un mismo trabajador mediante contratos temporales por obra o de servicio determinado cuando, en realidad, se pretende mediante sus servicios atender a necesidades permanentes de la empresa. El fraude se entiende cometido cuando amparándose en una norma alguien logra un resultado prohibido o contrario a otra que se trata de eludir.

3.2.3.2.3. Contrato temporal por obra o servicio.

Este tipo de contrato tiene como función la realización de obras o servicios con autonomía respecto a la empresa. La duración no está determinada, sino que está limitada a la duración de la obra o servicio, y se puede realizar tanto a tiempo completo como a tiempo parcial.

- **Formalización:** Deberá realizarse por escrito determinando claramente el carácter de la contratación, la obra o servicio a realizar, y la duración de dicho contrato. El registro tanto de dichos contratos como de las posibles prórrogas se realizará en los 10 días siguientes a su concertación.

- **Extinción:** El contrato se extinguirá ante la petición de cualquiera de las partes. En un principio esto debe ser cuando la obra o servicio estipulado sea finalizado. En caso de que el contrato dure más de un año, la parte testificante notificará la finalización del contrato con una antelación mínima de 15 días.

3.2.3.2.4. Contrato temporal por circunstancias de producción.

Este tipo de contrato tiene como función atender todos aquellos aspectos circunstanciales de una empresa, aunque deriven de la actividad normal de la empresa. Un ejemplo de esto puede ser la contratación de personal para hacer frente al exceso de pedidos.

La contratación de este tipo se puede realizar, al igual que por obra o servicio, tanto a tiempo parcial como completo. La duración máxima de este tipo de contratos es de seis meses en un periodo de doce meses. Pero ante el carácter de este tipo de contrato, los convenios colectivos tienen mucho que decir sobre la duración del contrato y el periodo en el que se establece.

• **Formalización:** Se debe realizar por escrito si la duración del contrato es superior a las cuatro semanas o se contrata a tiempo parcial. En el contrato siempre debe quedar clara la causa que lo justifica, el carácter del contrato, el tiempo de duración y el trabajo a desarrollar. El registro, al igual que en el anterior caso, se realizará en los diez días siguientes de su concertación. • **Extinción:** La extinción del contrato se establece con la petición de cualquiera de las dos partes finalizada la circunstancia de producción. En caso de que el contrato haya sido formalizado con una duración menor al tiempo máximo permitido, es posible prorrogarlo hasta dicho máximo.

3.2.3.2.5. Contrato de interinidad.

Este tipo de contratos tiene la finalidad de sustituir a un trabajador durante el tiempo que esté ausente. También se utiliza este contrato para cubrir una plaza mientras se selecciona a la persona que ocupará ese puesto definitivamente. La jornada estipulada para estos contratos es la completa, aunque hay excepciones que deben ser consultadas en el convenio de trabajadores.

• **Formalización:** Como todos los contratos, éste debe formalizarse por escrito y deberá determinar claramente el carácter de la contratación, las circunstancias de las que depende la duración y el trabajo a desarrollar. Además debe ser concertado, al igual que las prorrogas, en los 10 días después de su concertación.

• **Extinción:** Este tipo de contratos se extingue cuando la causa del origen de estos finaliza. Es decir, cuando por ejemplo se vuelve a

reincorporar el trabajador sustituido o cuando se selecciona definitivamente al trabajador que va a ocupar esa plaza.

- Aquellos contratos de interinidad que tienen establecido la duración máxima de forma convencional, establecen la extinción de la misma manera que los otros dos contratos ya comentados.

CAPITULO IV

4. LA ESTABILIDAD LABORAL Y PRESTACIONES LABORALES EN RELACIÓN A LOS TRABAJADORES DE DURACION DETERMINADO.

4.1. La Estabilidad Laboral de los Trabajadores de Duración Determinada.

Sabemos que el Contrato de Trabajo se califica como un Contrato de Tracto Sucesivo o de Ejecución Escalonada, cuyo cumplimiento no se agota con la prestación del servicio estipulado y con el pago del salario convenido, sino que se está cumpliendo todos los días; a diferencia de otros contratos, como la compraventa, en donde la entrega de la cosa vendida y el pago del precio convenido constituye el cumplimiento del mismo; por eso se califica como contrato de ejecución instantánea.

Cuando el trabajador celebra un contrato individual de trabajo, lo hace en el entendido de que prestara sus servicios al patrono por un tiempo indefinido o relativamente prolongado, ya que se estima normal su continuidad. De ahí que una buena parte de los expositores del Derecho Laboral considera como un derecho de los trabajadores la estabilidad o permanencia de los mismos en sus puestos de trabajo, en sus empleos; y la definen como la garantía de la permanencia en el empleo, como la permanencia jurídicamente garantizada. Al respecto, el Doctor Cabanellas expresa:” Cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poder despedirlo”. El doctor Mario L. Deveali dice: “La estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral, (o sea en el caso de existir

jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas”.

Ahora bien, la estabilidad es permanencia en el empleo y no en el cargo. Como dice Guillermo Cabañillas “debe distinguirse entre estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo mientras la empresa continúe, y estabilidad en la función, que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al empleado. El derecho del trabajador es de estabilidad en el empleo”. En la estabilidad relativa el patrono puede despedir sin juicio previo abonando una indemnización. Según expone el Doctor Néstor De Buen “la permanencia en el empleo esta normalmente vinculada al carácter indefinido, en cuanto a su duración, de la relación de trabajo. La regla fundamental es que, salvo que se compruebe otra cosa, toda relación de trabajo se celebra por tiempo indefinido.”¹⁰⁰

Eventualmente se pueden celebrar contratos de trabajo y dar nacimiento a relaciones de trabajo, por tiempo determinado o por obra determinada. En uno y otro caso la duración de la relación no estará sujeta tanto a la voluntad de las partes como la subsistencia de la materia de trabajo. La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservable, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija; si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiera causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinada, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador

¹⁰⁰ Baños Pacheco, Orlando; “La Estabilidad Laboral del Servido Publico en El Salvador” Publicación Especial N° 30 Corte Suprema de Justicia; 1a ed., San Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1999. Pag.6

podrá continuar laborando. En otras palabras, puede expresarse la misma idea señalando que el patrono por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente.

Se trata de establecer restricciones a la posibilidad de pactar libremente la duración determinada de la relación de trabajo y con mucha razón el maestro de la Cueva, denomina el principio de la duración indeterminada de las relaciones laborales.

Normalmente las empresas se constituyen con carácter permanente. Excepción sería constituir empresas por tiempo limitado o bien para la realización de una obra o servicio específico; de tal manera que si una empresa es constituida con carácter permanente, la relación de esta con sus trabajadores cualquiera que sea su jerarquía será de naturaleza permanente y dicha relación contractual se basara en contratos que revistan la características de ser por tiempo indefinido.

No puede pretenderse que la duración de la relación laboral depende del tiempo que para tal efecto estipulen las partes en el contrato queriendo fundamentarse en la libertad exclusivamente formal como lo es la pretendida libertad de contratación.

Nótese que la forma de contratar en materia civil y otras ramas del Derecho divergen totalmente del contrato laboral pues este es intervenido por el Estado que produce profundas limitaciones a la autonomía de la voluntad, impone que entre sus correctivos se encuentre el no abandonar plenamente a la contratación individual la fijación de la duración de la relación de trabajo.

Para los civilistas la autonomía de la voluntad constituye unos de los mitos y descansa sobre una concepción puramente formal de la libertad

quienes por su criterio y formación de este se han alimentado en las fuentes del Derecho Romano y las del Código del Estado Liberal Napoleónico, los que nunca conocieron la filosofía y concretización del Derecho Laboral y recordemos que las desigualdades económicas y sociales conducen una distinta posición desde el punto de vista objetivo al momento de la contratación lo que da a lugar a que el patrono pueda ejercer la llamada dictadura contractual.¹⁰¹

Es precisamente porque es necesario establecer legislativamente normas precisas que tutelen al trabajador al momento de contratar, y así podemos justificar cuando el patrono y el trabajador establecen un plazo o cláusula sobre la duración del contrato ya que es el producto de dos voluntades y no podemos decir que sea esta una dictadura contractual.

Indudablemente las relaciones indeterminadas de trabajo constituyen una importante protección para el trabajador ya que este tipo de relaciones es en donde puede establecerse el principio de estabilidad y al mismo tiempo, una buena parte de los derechos del trabajador, la antigüedad de un trabajador es precisamente la manifestación que si ha existido una estabilidad indefinida.¹⁰²

Las legislaciones siempre afrontan el problema de las restricciones de la duración determinada de la relación laboral.

Es importante saber que la presunción de la duración indeterminada se ha establecido una justificación dentro del Derecho Privado; la teoría del

¹⁰¹Ibídem, Baños Pacheco, Orlando; “La Estabilidad Laboral del Servido Publico en El Salvador” Pag.17

¹⁰²García Orellana, Emilio. (1985). La Estabilidad Laboral comparada con las Legislaciones de los otros países de Centro América. Monografía para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. Pág. 3.

abuso del derecho aplicada al despido es principalmente obra de la Jurisprudencia y los autores franceses. Ejerció su influencia (según Krotosschin) en las primeras medidas protectoras tendientes a conservar temporalmente el empleo (enfermedad, embarazo, etc.) pero prevalece e otros casos donde el abuso se centra en el motivo por el cual se declara el despido, como el motivo de despido de prolongación de la enfermedad originada en el embarazo o el parto, en estos casos el despido es un acto unilateral de abuso y como tal debe impedirse o por lo menos dificultarse.

Cuando Russomano indica que no existe un derecho a despedir para el empleador, en el fondo está precisando que el despido injusto o no causal es un acto contrario al derecho, respecto del cual deben establecerse las vías de reparación consiguientes. Krotosschin, identifica el despido abusivo como aquel que no se corresponde con el ejercicio del derecho conforme a la función y finalidad que se le atribuyen “cuando no se funda en una conducta culpable del trabajador o en necesidades urgentes de la empresa”. Así mismo Krotosschin hace descansar, en parte, el concepto comunitario de la relación de trabajo esa restricción fundamenta del derecho de despido a través de la cual según él se manifiestan con más propiedad la idea de la estabilidad. Tal afirmación la sustenta indicando que si bien las medidas restrictivas del despido abusivo persiguen una cierta seguridad económica, también tienden a afianzar a posición del trabajador como ente colaborador de la empresa.¹⁰³

La doctrina ha recurrido a fundamentos con arraigos civilistas, aplicando al despido la teoría del abuso del derecho, a bien a un derecho de propiedad sobre una cosa inmaterial, incluso un derecho real nuevo *erga homnes*.

¹⁰³ Ob. Cit. Baños Pacheco, Orlando; Pág. 28

A estas teorías civilistas se contraponen la idea de la doctrina del derecho colectivo que presupone que el derecho de trabajo constituye un ordenamiento nuevo fundado en derechos colectivos, como instrumentos de protección de la clase trabajadora.

En ese orden de ideas se determina que no se puede pretender que una institución de los perfiles que presenta la estabilidad pueda encontrar justa y adecuada fundamentación en teorías arraigadas al derecho civil, de ser así, nunca podrá llevarse hasta sus consecuencias definitivas la idea de estabilidad, que más que enunciar teóricamente un derecho a permanecer en el empleo, debe asegurárselo efectivamente al trabajador.

Por eso debemos preferir basar la estabilidad en las limitaciones introducidas por el derecho del trabajo que llega hasta la prohibición de la disolución unilateral y no causal de la relación de trabajo, pero que al mismo tiempo entrañan el reconocimiento de una forma especial de reparar la violación al derecho a permanecer en el empleo caracterizada por la opción del trabajador al reintegro o reinstalación que deja a salvo la alternativa del trabajador de recibir la indemnización con la posibilidad de reclamar las demás prestaciones laborales que devienen del acto del despido.¹⁰⁴

4.1.1. Legislación de la Estabilidad Laboral en la Constitución de El Salvador.

Como ya se estableció las empresas cuando se constituyen normalmente tienen carácter permanente y por lo tanto se debe presumir que las relaciones con sus trabajadores son de tiempo indefinido, nuestro código de trabajo sostiene tal presunción en el art. 25 inc 3º, art. 27 inc 1º y 2º, art. 28 inc. 2º todos del Código de Trabajo.

¹⁰⁴ *Ibíd.* García Orellana, Emilio. Pág. 14

El Art. 25. Inc. 2º es claro cuando se refiere al plazo definido en los literales a y b, que dicen: a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; y b) Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesivas. A falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, igual situación se da en el art. 27 inc. 2º.¹⁰⁵

4.1.2. Legislación Internacional de la Estabilidad Laboral en Convenios y Tratados Internacionales.

- **Argentina**

Palmiro B. Borgiano plantea que el régimen de estabilidad se inicio en el Código de Comercio que impidió un aviso previo de un mes obligatorio para las partes e impuso el pago integro del salario por dicho periodo en caso de violación. En la parte relativa a la navegación se estableció el pago de una indemnización, a cargo del capitán para todo el personal de la tripulación al que se le despidiera ilegítimamente.

Posteriormente la ley 11.317 denominada Trabajo de Menores y Mujeres, del 30 de septiembre de 1924, trato del despido con motivo del embarazo de las trabajadoras y de la obligación de conservarles el empleo como consecuencia de esta situación, aun mediando enfermedad consecuente derivada del parto.

¹⁰⁵ Ibídem. García Orellana, Emilio. Pág. 5

En 1934 la Ley de Contrato de Trabajo, protegió a los empleados de comercio mediante un régimen de estabilidad imperfecta, sustituible por la indemnización tarifada, para los factores, dependientes viajantes y encargados u obreros que realizan actividades relacionadas con el comercio.

En el mismo año se expidió la ley de Prohibición de Despido por Causa de Matrimonio que castigaba con una indemnización a favor del despedido, liquidable por el patrón y nunca inferior a un año de salarios, independientemente de la multa a la que se hacía acreedor el responsable.

En 1940 se sanciona la ley denominada Estatutos de los Empleados de Bancos Particulares, que otorgo a dicho personal el derecho a la estabilidad a menos que estuvieran con condiciones jubilares o existieran causas graves que pudieran imputársele y que en todo casi debían encontrarse previstas en la legislación.

El 17 de octubre de 1944 se publico el Estatuto de Peón que protegió la estabilidad de todos los obreros rurales, siempre y cuando tuvieran más de un año al servicio el mismo patrón y estableció a su favor para los casos de separación injusta una indemnización equivalente a medio mes de sueldo por cada año de servicio o fracciones superiores a seis meses. Por tanto se acepto la reinstalación impropia, la cual se aplica si se cumple con el lapso mínimo de labores exigidas es decir que si no se reúne esta condición se carece de estabilidad.

El 6 de junio de 1945 se publico un ordenamiento que garantizo la estabilidad de los empleados de las compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro para la vivienda familiar.

Los chóferes particulares están protegidos mediante un aviso previo de quince días a la fecha de la separación, ante su omisión o despido

injustificado, debe entregárseles mes y medio de sueldo por cada año de servicios.

Al personal docente de establecimientos privados de enseñanza se le considero dentro del régimen de la estabilidad, a menos que estuviera en condiciones de jubilarse. La separación debe tipificarse por mala conducta o incumpliendo de los deberes o incapacidad física o mental y es indispensable que las causales se constaten previamente ante las autoridades.

Los encargados de casas de renta y propiedad horizontal están protegidos por la estabilidad, siempre y cuando sus servicios excedan sesenta días, en caso de demolición del edificio o expropiación deberán cubrirse tres meses de sueldo previo aviso y uno por cada año de servicios.

Por último los trabajadores domésticos están amparados por el régimen de estabilidad después de noventa días de labores, transcurrido dicho periodo, solo puede rescindirse el contrato con aviso previo de cinco días , si la antigüedad es inferior a dos años y de diez días en los demás casos.

- **Bolivia**

En ese país se protege la estabilidad en la Ley General de Trabajo que establece dos clases de indemnización, cuando el patrón se abstiene de dar previo aviso y por el despido sin causa justificada. La primera denominada de desahucio, distingue el caso según se trate de obreros o empleados y establece para los obreros el pago de una semana de salario después de un mes de servicios y treinta días después de un año. En lo que

se refiere a contratos con vigencia determinada se admite prorrogación tácita si el trabajador continúa laborando al vencer el término del contrato.

En la segunda indemnización denominada tiempo de servicio se establece que el despido sin justa causa obliga al responsable independientemente del pago de indemnización por desahucio a cubrir la antigüedad de sus servicios, equivalente a un mes salario por cada año de trabajo.

- **Brasil**

Motivo de especial interés ha constituido para la legislación Brasileña la estabilidad de los trabajadores y desde 1932 y 1933, en los decretos 20465 y 24615 respectivamente, se ha propugnado por garantizar a los trabajadores sus puestos de trabajo. Los decretos citados pretendieron amparar la situación de los empleados públicos y bancarios y en 1935 se amplió la aplicación de los mismos a todos los trabajadores que tuvieran antigüedad superior a diez años.¹⁰⁶

- **Colombia**

El Doctor Baltasar Cavazos Flores, afirma que en Colombia no existe la reinstalación obligatoria sino únicamente la estabilidad impropia, ya que en todos los casos en los que el patrón despide a un obrero sin justa razón legal, necesariamente tiene que indemnizarlos tendiendo a los daños y perjuicios que le ocasione con su conducta.

¹⁰⁶ Morales, Hugo Ítalo. La estabilidad en el empleo. Editorial Trillas. Primera edición.1987. México. Pág. 32

- **Chile**

Desde 1924 se dispuso que la separación sin causa justa, motivaba el pago de una indemnización equivalente al sueldo de un mes, por cada año de servicios se admitió el aviso previo con un mes de anticipación, a menos que se hubiera fijado otro plazo o se sustituyera por el pago de una cantidad equivalente, al número de días en que se reduce el aviso. El cierre o sanción de la empresa daba lugar a una indemnización.

- **Ecuador**

Desde 1938, el Código de Trabajo se refirió a la estabilidad adhiriéndose a la protección de los trabajadores mediante el pago de una indemnización.

La duración mínima de todo contrato debe ser de un año y no se admite el previo aviso durante dicho periodo, su violación motiva el pago de daños y perjuicios equivalente al 15% o al 25% de los salarios que deberían cubrirse hasta el término legal mínimo del contrato.

- **Panamá**

No existe el reinstalo obligatorio. La resolución del contrato sin justa causa siempre se traduce en el pago de daños y perjuicios, por lo que se ubica en un régimen de estabilidad impropia.¹⁰⁷

- **Austria**

La legislación sobre Comités de Empresa 1947, exige que el patrón notifique de antemano al comité todo despido que se proponga realizar, si el despido se califica de severo y no se ajusta a las circunstancias de la

¹⁰⁷ Ibídem. Morales, Hugo Ítalo. La estabilidad en el empleo. México. Pág. 35

negociación puede recurrirse a la oficina de conciliación. Esta autoridad puede anular el efecto del despido pero solo intervienen en negociaciones que tienen comités, es decir priva el régimen de la estabilidad relativa.

- **España**

La legislación española de 1931 pretendía la estabilidad en el empleo pero no la cristalizaba en la realidad de su letra. La Ley de Jurados Mixto de Trabajo de 1932, fue la primera que indico la obligación patronal de readmitir al trabajador despedido injustificadamente o cubrírsele una indemnización. La misma ley estableció que en los servicios públicos, en los bancos y en todas las empresas, era necesario llevar un expediente para acreditar las faltas de los trabajadores para el caso en el que se les despidiera, en esa virtud, si el tribunal de trabajo resolvía que la separación carecía de justicia el trabajador debía ser readmitido en todos los casos, independientemente del pago y las prestaciones correspondientes que hubiere dejado de percibir durante la tramitación del juicio.

En 1944 se reformo la ley del contrato de trabajo y se dispuso que la separación sin justa causas implicaba la opción patronal para la reincorporación del obrero en el mismo puesto e idénticas condiciones de trabajo, o bien una indemnización que fijara la magistratura del trabajo, al tener en cuenta las aptitudes físicas, experiencias, cargas familiares, sin exceder nunca de un año de trabajo.

En 1947, el despido requería del visto bueno de la delegación de trabajo o de la dirección general la magistratura correspondiente lo declaraba

nulo cuando no existía un expediente en el cual constaran las causas de la rescisión.¹⁰⁸

4.1.2.1. Declaraciones y Recomendaciones Internacionales de la Estabilidad Laboral.

En buena medida la estabilidad en el empleo tiende a realizar el derecho al trabajo, reconocido como tal en muchos textos constitucionales y que se recoge igualmente en el artículo 29 de la Carta de la Organización de los Estados Unidos Americanos; en el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en 1948; el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en París en 1948; y en el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

En la carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada en Bogotá en 1948, se enuncia el derecho a una estabilidad relativa, que no obstante deja abierta la posibilidad de la en algunos casos el despido surta efectos y se pague una indemnización, ese artículo dispone lo siguiente;

“La ley garantizara la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a la indemnización”.

La recomendación No 119 de 1963 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducción el

¹⁰⁸ Ibídem. Morales, Hugo Ítalo. La estabilidad en el empleo. México. Pág. 41.

trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o servicio.¹⁰⁹

El Salvador ha ratificado con beneplácito una gran cantidad de convenios de la OIT y con ello ha ganado reconocimiento como país respetuoso de las garantías de los trabajadores. Actualmente existen veintisiete convenios de la OIT ratificados por la Asamblea Legislativa, que constituyen leyes de la República, y en ellos se plasma el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral.

4.1.3. Jurisprudencia en Relación a la Estabilidad Laboral.

Líneas Jurisprudenciales emitidas por la Sala de lo Civil y Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia de El Salvador, en las cuales encontramos los criterios que rigen la jurisprudencia nacional en relación al tema de La Estabilidad Laboral.

En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, jurisprudencialmente se ha sostenido, que dicha categoría implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, y que dicha estabilidad es insoslayablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren factores como los siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que el cargo se desempeñe con eficacia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio, y que, además, el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea

¹⁰⁹ Ibídem. García Orellana, Emilio. La Estabilidad Laboral comparada con las Legislaciones de los otros países de Centro América. Pág. 18

personal o política. Ahora bien, debe entenderse que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias o caprichosas realizadas con trasgresión a la Constitución y las leyes. En ese sentido, no es posible la separación de un servidor público –sea empleado o funcionario- cuando el mismo no represente confiabilidad en el desempeño de su cargo o concurren otro tipo de razones, sin que se haya dado estricta observancia a la Constitución. No obstante lo anterior, se insiste que 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 su separación o destitución.¹¹⁰

✓ **Perdida de la Estabilidad Laboral**

La pérdida de la estabilidad laboral no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por los regímenes especiales o, en última instancia, por el mismo precepto constitucional.¹¹¹

✓ **Estabilidad equivale a permanencia.**

La estabilidad laboral es el derecho del trabajador a permanecer en el cargo (...) el despido realizado por el patrono, es la contrapartida a la

¹¹⁰ Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 05 de enero del 2004, Recurso de AMPARO, Ref. 1182-2002.

¹¹¹ Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 11 de febrero del 2003, Recurso de AMPARO, Ref. 448-2002.

estabilidad laboral, que es precisamente el derecho que tiene el trabajador de permanecer en el trabajo para el cual fue contratado.¹¹²

✓ **Es una característica sui-generis del contrato individual de trabajo.**

La estabilidad, es una característica sui generis del contrato individual de trabajo; con plena conciencia y responsabilidad, de la necesidad de garantizarla y protegerla, el legislador ha regulado en el Código de Trabajo, diferentes instituciones cuya finalidad es hacer efectiva la estabilidad en el empleo, ya que con ello sea segura el salario, única fuente de ingresos para el trabajador y su grupo familiar. Entre las medidas que protegen la estabilidad, está la limitación en la estipulación del plazo para los contratos individuales de trabajo. El Art. 25 Tr., establece los casos en que tendrá validez el señalamiento de plazo para el contrato individual de trabajo; pero aún en estos casos, el plazo no lo puede señalar unilateralmente el empleador, sino que debe ser estipulado por las partes, para evitar el abuso patronal; lo anterior significa que el plazo debe constar por escrito, en el contrato individual de trabajo respectivo. El Art. 23 N° 4 señala que cuando sea pertinente, el contrato escrito al fijar el plazo: "deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivó el contrato a plazo". Esta exigencia legal, no se ha cumplido en este caso, razón por la cual, difícilmente puede admitirse el razonamiento patronal, de que por haber finalizado el plazo, se ha terminado la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrono.¹¹³

¹¹² Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de junio de 2002, en el Recurso de Casación ref. 420 Ca 2ª Lab.

¹¹³ Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de junio de 2000. Recurso de Casación Ref. 370-2000.

✓ **Estabilidad laboral relativa:**

Casos de estabilidad relativa.

Sin embargo, esta Sala también ha manifestado, en Sentencia de 4-VI-2001, dictada en el proceso de Inc. 24-96, que en el sector privado "debe respetarse los supuestos de estabilidad relativa contemplados en los arts. 42 –estado de gravidez y descanso postnatal de la mujer trabajadora–, 47 inc. Último –miembros de las directivas sindicales– y 48 –huelga– de la Constitución". b-Esto significa que dentro del sector privado y empleados públicos comprendidos en la regulación del CT, la regla general es que no hay estabilidad laboral; pero existen excepcionalmente circunstancias en las cuales se puede gozar de una estabilidad laboral que se entiende relativa porque sólo opera durante un período que se determina con base en la duración de ciertos hechos como son –para el caso que nos ocupa– el embarazo y descanso post-natal o el mandato y cese de funciones como directivo sindical.¹¹⁴

✓ **Estabilidad de la mujer durante el embarazo.**

c- (...) se entiende que la estabilidad laboral prevista por el constituyente–y desarrollada por el legislador– en el caso de la mujer durante el embarazo y el descanso post-natal consiste en que la mujer trabajadora en tal supuesto no puede ser despedida, ni siquiera por causa justificada cometida antes o durante el período que comprende la protección. Al respecto, se entiende por "despido" la manifestación unilateral de voluntad emitida por el patrono, en virtud de la cual se da por terminado el contrato de

¹¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 16 de mayo de 2000. Recurso de Casación Ref. 337-2000.

trabajo, produciéndose la ruptura de los vínculos laborales generados entre el patrono y el trabajador como consecuencia de dicho contrato. **Estabilidad laboral del directivo sindical.** (...) en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aún cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral.¹¹⁵

✓ **Efectos del despido en casos de estabilidad relativa.**

Sin embargo, no es posible obligar al patrono a conservar en las instalaciones del centro laboral a una persona que no es de su confianza, ya sea por causa justificada o no, por lo que es razonable que en los supuestos de estabilidad laboral previstos por los arts. 42 y 47 Cn. el patrono renuncie a recibir la prestación que le corresponde en virtud del contrato de trabajo— ejecución de una obra o prestación de un servicio— siempre que cumpla con la obligación de pagar el salario o remuneración al trabajador, lo cual es

¹¹⁵ Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada el 24 de enero de 1997. Recurso de Casación Ref. 341. Menjívar vs. Estado de El Salvador en el ramo de Economía. Art. 25 C.T. ¹¹⁵

suficiente para suponer que el contrato está vigente y considerar que el despido no ha surtido sus efectos. En conclusión, en los casos de estabilidad laboral regulados en los arts. 42 y 47 Cn. –y concretados en los arts. 113 y 248CT– el despido efectuado por un patrono es ineficaz y por lo tanto no se produce ruptura entre los vínculos generados entre el empleador y el trabajador, en el sentido que aquél debe seguir reconociendo a éste su salario o remuneración tal como si el contrato estuviera vigente, aunque el patrono decida renunciara su contraprestación consistente en la ejecución de la obra o prestación del servicio por parte del trabajador.¹¹⁶

- ✓ **Al no producirse la terminación del contrato de trabajo, lo que procede en caso despido es la cancelación de salarios no devengados por causa imputable al patrono.**

La pretensión de la trabajadora Cartagena Estrada es que se le paguen sus salarios que legítimamente le corresponden, desde el momento mismo en que se le separa de hecho, del cargo que desempeñaba en la empresa; pues por su condición de mujer embarazada goza de determinada protección o fuero como se ha dado en llamar a esa garantía que no permite ser despedida de su trabajo como cualquier trabajadora ordinaria de la empresa. Como antes lo hemos expresado, el despido de hecho ejecutado en tales circunstancias, no produce la ruptura del vínculo laboral existente y por ese motivo la acción pertinente que debe incoarse para exigir judicialmente la satisfacción del derecho violado, es la de salarios no

¹¹⁶ Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril de 2002, en el proceso de inconstitucionalidad Ref. I-26-99.Art. 42, 47 Cn., Arts. 113 y 248 C.T.

devengados por causa imputable al patrono, que es precisamente lo que ha planteado la trabajadora.¹¹⁷

✓ **Estabilidad de la mujer embarazada.** En cuanto a la excepción de abandono señalada (...) refiriéndose a la causal contemplada en el Art. 50 numeral 12 del C. de Tr., es de hacer notar que, el abandono de labores no es al que se refiere el artículo antes citado, pues el mismo establece las causales de determinación de contrato sin responsabilidad patronal y además de conformidad al Art. 113 del mismo cuerpo legal, la mujer embarazada no puede ser despedida por dichas causales a menos que se siga un juicio previo para establecer las mismas y aún el efecto de la sentencia únicamente empezará a surtir cuando termine el embarazo y el período de descanso post-natal que conforma la garantía de estabilidad de la mujer en estado de gravidez.¹¹⁸

En síntesis, contratos realizados al margen de la normativa legal en la que dicen ampararse, carecen de validez, y lo que en ellos se estipula no produce ningún efecto jurídico. Ello no significa que el vínculo creado con el trabajador demandante también carezca de validez, pues éste no puede quedar desamparado y resultar afectado ante la ineficacia del contrato. Sin embargo, ante la falta de soporte normativo, por haberse realizado dicha contratación al margen de regulación legal alguna, debe aplicarse la normativa laboral -Código de Trabajo- según la cual, en el caso específico del plazo, se emite a la naturaleza de la labor desempeñada por el trabajador; siendo el caso, que si la labor es de carácter permanente, el

¹¹⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de septiembre de 2000. Recurso de Casación ref. 379-2000 Art. 113 C.T.

¹¹⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 16 de octubre de 2001. Recurso de Casación ref. 375-2001 Art. 113 C.T.

plazo carece de validez y se entiende que es un contrato de carácter indefinido. Art. 25 C.T. dándosele con ello, plena vigencia al Principio del Contrato Realidad que rige en materia laboral. EL TRABAJO DE SECRETARIA POR UN PERÍODO DE DIECIOCHO AÑOS NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO EVENTUAL POR LO QUE DEBE AL MENOS CONCEDERSE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO QUE REGULA EL CÓDIGO DE TRABAJO En el presente caso, se ha establecido que la trabajadora demandante, ha laborado desde el año de mil novecientos ochenta y nueve, en concepto de Secretaria, lo que indica que no se trata de una labor temporal, dejando en entredicho la actuación de la Administración Pública al sostener - luego de una relación laboral de dieciocho años de duración- que lo ocurrido es una simple terminación de contrato y que su estabilidad laboral se extinguió con el mismo. Por consiguiente debe, al menos, concedérsele la indemnización tarifada que en tales casos establece el Código de Trabajo, a favor de la trabajadora despedida, sin justa causa.¹¹⁹

El Art. 2 C.T., cuando cita las exclusiones relativas a los que prestan servicios por contrato, excluye de su ámbito de aplicación específicamente aquellas relaciones de trabajo que emanan de un contrato para la prestación de servicios PROFESIONALES O TÉCNICOS; que son los regulados en el Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos y que sólo pueden darse bajo las condiciones que en dicho precepto se establecen, en otras palabras: a) Que la labor a realizar sea propia de la profesión o técnica del contratista; b) Que las labores a realizar sean de carácter profesional o técnico, no de índole administrativa; c) Que no pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que sean de carácter eventual o temporal, no

¹¹⁹ Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el 08 de agosto del 2008, en recurso de Casación, Ref. 12-AP-2008.

permanente; y, d) Que no haya plaza vacante con iguales funciones que las que se pretende contratar en la Ley de Salarios. La contratación efectuada al amparo formal de la norma citada, pero que en realidad se trata de labores administrativas o permanentes, constituye una "simulación de contrato" que deja al margen de tal normativa dicha figura contractual, por lo que, a fin de no afectar los derechos del Servidor Público contratado, debe aplicarse la normativa laboral, a fin de proteger sus derechos, dándole a dicho contrato la categoría de contrato laboral. Cuando la relación laboral emana de un CONTRATO celebrado con el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, que no reúne los requisitos exigidos por el Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, pues se trata de labores de naturaleza eminentemente administrativa y propia del giro ordinario de dicha Cartera de Estado, por ende de carácter permanente. Por consiguiente, siendo que dicha contratación no se refiere a servicios profesionales o técnicos, no queda comprendida dentro de las exclusiones a que hace alusión el Art. 2 C.T., por lo que debe entenderse que estamos frente a un contrato laboral y por tanto debe aplicársele el Código de Trabajo. Y es competencia de los tribunales que conocen en materia laboral, la resolución de los conflictos derivados de este tipo de contratos. La Sala, tomando en cuenta lo que ya se dijo respecto de la naturaleza de este tipo de contratos -realizados en contravención al Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos-, y a la luz del "Principio del Contrato Realidad" que rige en materia laboral, según el cual los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen, ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que el plazo fijado en este tipo de contratos, en los que las labores son de carácter administrativo y permanentes, carece de

validez y debe tenerse por no puesto, entendiéndose el contrato de carácter indefinido, tal cual lo dispone el Art. 25 del Código de Trabajo.¹²⁰

De lo anterior expuesto podemos establecer que el criterio de las Salas de la Corte Suprema de Justicia se dirige primero a reconocer que efectivamente el trabajador cualquiera que este sea goza del derecho a la estabilidad, pero es necesario destacar que se refiere estrictamente a la estabilidad relativa, ya que si bien, se reconoce el derecho a la conservación del trabajo por tiempo indefinido siempre y cuando no concurren causales imputables al trabajador que de origen a un despido.

Las Sala de lo Civil reconocen de forma expresa, en concordancia con el Código de trabajo, la estabilidad laboral relativa de la mujer embarazada y del representante sindical; y en lo referente a los tema que no atañe los trabajadores contratados bajo la figura contractual de tiempo determinada La Sala de lo Civil establece que, pese a celebrarse un contrato de duración determinada entre las partes patrono-trabajador, si la actividad para la cual ha sido contratado el trabajador pertenece al rubro de la empresa, es decir al giro ordinario de la misma y aunado a eso concurre, que las actividades que realiza el trabajador dentro de la empresa, son de carácter permanente dentro de la misma, se presume que es un trabajador por tiempo indefinido en virtud que la empresa a la que presta sus servicios posee una plaza permanente para el empleo en que ha sido contratado y se establece que el plazo carece de validez y se entiende que es un contrato de carácter

¹²⁰ Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el 25 de abril del 2008, en recurso de Casación, Ref. 46-AP-2007

indefinido, reconociendo así el derecho a la estabilidad relativa que reitera la Sala de lo Constitucional.

4.2 Las Prestaciones Laborales de los Trabajadores de Duración Determinada

4.2.1. Generalidades sobre Las Prestaciones Laborales.

Hoy en día existen una variedad de prestaciones suplementarias complementan los sueldos que se pagan directamente a los empleados. Estas prestaciones también denominadas beneficios marginales, incluyen pensiones de jubilación, seguridad social, vacaciones pagadas, seguro de desempleo y una gran variedad de otros servicios que pudieran recibir los empleados.

El costo de las prestaciones y los beneficios recibidos indirectamente por los empleados varían entre el 18 y el 65 por ciento de los costos de la nómina total, dependiendo de la organización y de la región donde se encuentre.

La atención dada a las prestaciones, reflejada en la cantidad de dinero que se gasta, así como en la variedad de planes y sistemas para proveerlas y para otorgarlas, ha ido en aumento continuo durante las últimas décadas. Actualmente casi todas las organizaciones tienen sus planes y sistemas de prestaciones de acuerdo a sus necesidades. En algunos casos los empleados tienen planes a la medida, además de los otorgados por la ley.

4.2.1.1. Antecedentes de los Sistemas de Prestaciones Laborales

Muchos empresarios, desde los años 1920¹²¹, reconocieron la importancia de otorgar ciertas prestaciones a los empleados, para protegerlos y ayudarlos a lograr un mayor nivel de vida. Por consiguiente, ofrecieron varios tipos de prestaciones. Otros empresarios fueron motivados por una creencia de que los trabajadores, a causa de su bajo nivel educativo y económico, carecían de la habilidad para resolver sus necesidades y las compañías podían por ello ayudarlos.

Deseosos de obtener mejores condiciones de trabajo para sus miembros y de atraer a más trabajadores, los líderes sindicales presionaron para obtener prestaciones adicionales aun cuando los empresarios procuraban otorgárselas, para disuadir a los obreros de afiliarse a los sindicatos. Como resultado, los trabajadores obtuvieron beneficios marginales y servicios a través de la iniciativa del empresario, por la iniciativa del sindicato, o por ambas.

4.2.1.2. Conceptos.

4.2.1.2.1. Prestación.

Del Latín “Prestare”: otorgar, suministrar, dar. Es poca o nula la diferencia que existe entre los términos de Prestaciones y Servicios concordando con ello Agustín Reyes Ponce y Chruden y Sherman¹²².

¹²¹ Colorado Troya, Karla Verónica y Otros. “Manejo de Prestaciones Extralegales como Incentivo Laboral”. Tesis para optar al grado Académico de Licenciado en Administración de Empresas. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Año 2000. Pág. 19

¹²² Ibídem. Colorado Troya, Karla Verónica y Otros. “Manejo de Prestaciones Extralegales como Incentivo Laboral”. Pág. 24

La mayoría de los autores coinciden marcadamente al definir las Prestaciones como actividades, facilidades o beneficios que da la empresa a sus condiciones económicas, morales y sociales de vida sin que su otorgamiento, implique ninguna relación con su trabajo.

Podemos definir, en último lugar, a las Prestaciones como cualquier servicio o actividad, de índole financiera o no, que reporta para el empleado un beneficio monetario, social o bien en último término, un beneficio psicológico, todos ellos como un reconocimiento por ser parte de una organización determinada y por su labor, y no derivados de ella.

4.2.1.2.2. Prestaciones Legales.

Son aquellas que claramente especifica la ley, principalmente a través del Código de Trabajo vigente, como obligatorias para el trabajador y que le deben ser otorgadas por los patronos para protegerle en aspectos de salud y conservación de la misma, así como de ayudar a su familia en caso de accidente o pérdida de la vida. La ley obliga el cumplimiento de los artículos donde se le garantiza al trabajador una ayuda y protección extra mínima en adición a su salario, con el objeto de satisfacerle ciertas necesidades no cubiertas por aquél y proteger a su vez a su familia en caso de su muerte y de la pérdida de su capacidad para el trabajo.

4.2.1.2.3. Prestaciones Extralegales.

Es el conjunto de beneficios, servicios, ayudas, facilidades o instalaciones que otorgan voluntariamente los patronos a sus trabajadores y que constituyen una adición o un complemento a lo prescrito por la ley.

Se puede decir que las prestaciones extralegales son generalmente comunes a todos los empleados, independientemente del cargo ocupado. Algunas empresas han desarrollado planes diferentes para los distintos niveles de empleados: Directores, Gerentes, Jefes, 3, empleados calificados y no calificados.

Las prestaciones extralegales son medios indispensables de complemento y apoyo; proporcionados y financiados parcial o totalmente por la empresa, para estimular o mantener la fuerza de trabajo en un nivel satisfactorio de moral y de productividad.

Importancia.

Las prestaciones extralegales se configuran como una de las llaves que abren las puertas del éxito de una organización a través de las relaciones laborales.

Estas se han venido acrecentando hasta el punto de ser una de las determinantes de las condiciones y relaciones de trabajo que se dan en una organización cualquiera.

Su importancia reside básicamente en las siguientes características:

- * Constituyen ingresos para los trabajadores, ya sea directa o indirectamente en adición al salario
- * Son un estímulo para que la fuerza laboral se desempeñe mejor, rindiendo así en sus actividades laborales.
- * Son una herramienta de atracción de mano de obra más calificada y de conservación de las ya existente, la cual se identifica plenamente con la empresa.

* Sirve de mecanismo para disminuir las presiones sindicales, actuando como colchón entre patronos y trabajadores.

Beneficios.

- a- Elevan la autoestima del personal.
- b. Generan sentido de bienestar.
- c. Aminoran las causas de insatisfacción.
- d. Mejoran las relaciones con la administración.
- e. Ofrecen mayor seguridad en el trabajo.

Algunos conceptos de prestaciones extralegales.

Las prestaciones pueden clasificarse de diferente manera, sin embargo, los beneficios extralegales más utilizados por las empresas salvadoreñas son:

a. Pensiones y seguros.

Posiblemente las prestaciones más gravosas sean las pensiones de jubilación que algunas instituciones del sector público y privado ofrecen a sus empleados, pues representan un costo fijo otorgado a todas aquellas personas que han trabajado un determinado número de años y han cumplido la edad establecida.

b. Seguro de vida.

Una de las prestaciones más antiguas es la de seguros de vida para proteger a viuda e hijos en caso de la muerte del trabajador. En algunos casos

Incluyen la protección ante posibles incapacidades permanentes, totales o parciales.

c. Seguro médico.

Las prestaciones médicas: quirúrgicas, ortopédicas, son regularmente otorgadas por las empresas bajo previa cuota cancelada por empleados y empresarios.

d. Descansos.

En esta categoría se agrupan todas las prestaciones o beneficios de que goza el empleado al recibir pagos por tiempo no trabajado. Tal es el caso de las vacaciones con una bonificación extra, el caso de los días feriados, casamiento, maternidad, etc.

Otras prestaciones relacionadas al descanso son las siguientes: descansos obligatorios durante la jornada de trabajo, períodos de almuerzo, tiempo de adaptación al puesto, tiempo de capacitación y adiestramiento.

e. Servicios para el empleado.

Además de las prestaciones señaladas, la mayor parte de las organizaciones tienen instalaciones para dar servicio al personal, estacionamiento gratis, comedor, guarderías para los hijos de los trabajadores, transporte, etc.

f. Servicios de salud.

Prácticamente todas las compañías de cierto tamaño ofrecen algún servicio de enfermería. La extensión de los servicios varía, pero generalmente están diseñados para curar enfermedades y lesiones menores.

g. Cajas de ahorro.

Mutualidades de ahorro han sido establecidas en muchas organizaciones para ayudar en las necesidades financieras del empleado. Las cajas de ahorro prestan dinero a sus socios con bajo interés, y los productos obtenidos, más el ahorro son liquidados al fin de año. Cabe mencionar que estas cajas son operadas por el empleado, en muchas ocasiones se registran como cooperativas para regirse por la ley. También hay cooperativas de consumo, es decir, tiendas de artículos de primera necesidad.

h. Diversión.

La mayor parte de las organizaciones ofrecen algún tipo de programa deportivo en el cual el personal puede participar voluntariamente. Baloncesto, fútbol, voleibol, béisbol, son los más comunes, ya que un gran número de empleados puede participara en estas actividades.

Además de los servicios descritos se pueden ofrecer otros beneficios tales como los clubes sociales, transporte, fiestas anuales, etc.

4.2.1.3. Factores que contribuyeron a la obtención de las Prestaciones Laborales.

Un factor muy importante en la obtención de prestaciones fue la recesión económica ocasionada por la depresión de 1929, que ocasionó la congelación de salarios. Para superar esta restricción se establecieron incentivos especiales en forma de prestaciones adicionales al sueldo, tales como pensiones, jubilaciones, asistencia social, vacaciones pagadas, licencias de ausencia por enfermedad y seguros de salud y de vida. La mayor parte de los empresarios se vieron obligados a continuar estos beneficios después de la Segunda Guerra Mundial porque los empleados y sus sindicatos no estaban dispuestos a cederlos. La competencia continúa entre los empresarios para atraer a los empleados más competentes, durante el periodo que siguió a la Segunda Guerra Mundial, fue también un factor importante en la retención de los beneficios¹²³.

Al terminarse la congelación de sueldos, los líderes sindicales concentraron sus esfuerzos en obtener aumentos de sueldo que ellos creían que debían haber ocurrido hacía mucho tiempo. A medida que el costo de la vida comenzó a estabilizarse, el argumento de los sindicatos para lograr aumentos de sueldos ya no era muy aceptado, aunque se reconocía que el empleado debía tener mejores niveles de salud y bienestar. Así, las prestaciones suplementarias llegaron a ser una meta de negociación que los sindicatos podían buscar realmente.

El hecho de que las prestaciones hayan llegado a ser una parte integral de la compensación del empleado, ha provocado que los trabajadores las vean como una conquista. Las prestaciones ya no son vistas

¹²³ Ibídem. Colorado Troya, Karla Verónica y Otros. “Manejo de Prestaciones Extralegales como Incentivo Laboral”. Pág. 20

como regalos de la empresa que la dirección puede decidir no brindar. Dentro de estas conquistas se incluyen los incrementos del tiempo libre de los trabajadores, seguros sociales y toda la infraestructura que los estados han establecido para proteger al trabajador en forma integral.

El costo de las prestaciones se ha incrementado como resultado de la inflación, lo que ha requerido que las organizaciones evalúen los beneficios reales de sus planes para permanecer en niveles competitivos con otras organizaciones. Además, las compañías deben hacer un esfuerzo especial para asegurar que los planes estén en conformidad con las leyes, no incrementando el salario sujeto a impuesto sino el salario real. En ocasiones se otorga una prestación para beneficiar al personal, pero el resultado es el contrario, pues ese beneficio incrementa la base de los impuestos.

Los empleados han aprendido a obtener prestaciones con cada revisión de contrato, lo que hace pensar que probablemente querrán más en el futuro, lo que significa que un administrador de personal tendrá que aprender más sobre las prestaciones y sus efectos tanto a corto como a largo plazo. Una de las mayores preocupaciones es el efecto que las prestaciones pueden tener sobre la motivación del empleado y además pueden crear problemas al empresario, porque una vez otorgada una prestación es difícil suprimirla, porque casi todos los códigos de trabajo establecen que es causa de recesión de contrato de trabajo.

Como cualquier otra fase de la administración de una empresa, un programa de prestaciones debe ser congruente con los objetivos y políticas de la institución. En donde los objetivos deben satisfacer las necesidades y las expectativas del empleado y ayudarlo a que se identifique con la organización.

A menos que una organización ya haya diseñado un sistema de prestaciones a su medida y esté funcionando bien, todo programa de beneficios debería desarrollarse conjuntamente entre la empresa y sus trabajadores. Esto permitirá un análisis más cuidadoso de las prestaciones posibles, la preferencia de los directamente interesados y el poder evaluar tanto empleados como empresa el costo estimado de cada una y sus posibilidades reales dentro de la organización.

La mayor parte de los sistemas de prestaciones están basados en la participación. Permitirla y fomentarla ayudan a asegurar que la administración se esté moviendo en la dirección de la satisfacción del empleado. También da una base de comunicación para cualquier problema asociado con la aplicación de las prestaciones.

El éxito de un programa de prestaciones depende del grado de confianza y comprensión de los empleados. La comunicación efectiva es la clave para lograr estos objetivos. Al explicarse a los empleados los beneficios de un seguro o un plan de pensión complicado, debe explicárseles claramente los requisitos para obtenerlo para que no haya ningún malentendido. -

Puesto que muchas de las prestaciones representan costos fijos, la administración debe analizar si puede otorgar la prestación a través de algún sistema en el que el costo sea variable, es decir, que se pague en cada ocasión que se requiera sin tener una infraestructura fija que pagar.

4.2.1.4. Prestaciones como Incentivo Laboral.

Un Incentivo Laboral constituye un estímulo para el trabajador dentro de la organización para que pueda desempeñarse eficientemente dentro de ella

Este estímulo también puede ser comprendido como una compensación, la cual puede ser de dos tipos:

1. Económicos: Sueldos y Salarios.(Bonificaciones.,Participación de Utilidades., Pagos por Retiro, Pagos por Vacaciones, Seguros, etc.)

2. No Económicos: Reconocimientos.(Recompensa de Posición, Pago por Status, etc.)

Todos ellos constituyen algún tipo de prestación para el empleado.

4.2.1.5. Beneficios De Los Incentivos Laborales.

Son las empresas las que brindan los incentivos a sus empleados, pero también son ellas quienes reciben beneficios al brindarlas. Entre los beneficios que recibe la empresa se encuentran:

*Al estimular al trabajador para que aumente su esfuerzo se obtiene un mayor aprovechamiento de las posibilidades que este tiene para desarrollar sus labores.

* Se disminuye la necesidad de supervisar permanentemente a los empleados y este tiempo puede ser aprovechado en aspectos tales como la calidad del mismo.

Entre los beneficios que reciben los empleados se encuentran los siguientes:

* Los incentivos permiten a los trabajadores recibir de forma equitativa los beneficios a los que son acreedores gracias a su esfuerzo en el trabajo.

* Al recibir incentivos monetarios el nivel de vida de los empleados se ve mejorado.

* Como consecuencia de lo anterior, existirá mayor estabilidad de los trabajadores en la empresa y con ello, mejores relaciones.

Los trabajadores contratos bajo la figura de Contrato de Tiempo Determinado son aquellos de plazo fijo o de obra determinada. Un contrato de plazo fijo sería aquel que requiere los servicios de un trabajador por un determinado período, terminado el cual, se considera extinto el contrato. Un contrato de obra determinada es aquel en que se solicitan los servicios de un trabajador para la ejecución de la obra. Finalizada la obra, el contrato se considera extinto. La extinción del contrato laboral por tiempo o por obra terminada no supone responsabilidad para ninguno de las dos partes.

Es importante mencionar que un contrato de plazo fijo que sea prorrogado constantemente pasa a ser considerado un contrato de tiempo indefinido, por aplica el principio de primacía de la realidad. Contratos de tiempo indefinido son aquellos contratos que no estipulan una fecha o suceso que de finalización al contrato de trabajo. Ciertamente, son los contratos que permiten a los trabajadores lograr la estabilidad laboral con el tiempo de prestación de sus servicios.

Realizamos este pequeño recordatorio de en qué consiste cada uno de los contratos por la simple y sencilla razón que dos de estas figuras no están reguladas en nuestro Código de Trabajo a excepción del Contrato por obra determinada que se encuentra en el Art.26 del Código de Trabajo.

Por ende tampoco las Prestaciones laborales de dichas figuras están determinadas de forma expresa, pero esto no significa que los trabajadores contratados bajo estas figuras se encuentren totalmente desprotegidos sino más bien que nuestro Código lo regula de una forma tácita, al estipular que todo empleado al ser contratado por su patrono y firmar su contrato de trabajo automáticamente se vuelve un ente adquirente tanto Derechos como

Obligaciones, puesto nuestra legislación pretende darle la mismas prestaciones a todos los trabajadores por igual, claro está que en las relaciones de trabajo la práctica de ello se vuelve inestable, puesto que no todos los patronos cumplen con sus obligaciones y no le brindan más allá que el salario y otras prestaciones básicas al trabajador y dejan de lado aspectos como la seguridad social.

Por lo tanto es necesario dar a conocer a los trabajadores de tiempo Determinado que no importa bajo qué figura sean contratados tienen derecho a todas las prestaciones que nuestra Ley determina, solo debe de tomarse muy en cuenta los plazos a respetar para poder exigirse las prestaciones y cumplir con los requisitos que se les solicitan.

Concluyendo con esto que los trabajadores de tiempo determinado, ya sean eventuales, temporales, de tiempo indeterminado y por obra determinada tienen derecho a todas las prestaciones en aras del tiempo que estipula la ley que se requiere para obtenerlas. Y en cuanto a las prestaciones extralegales como su nombre lo dicen son aquellas que no están dictaminadas por la legislación quedando estas a discrecionalidad del patrono.

4.2.2. Legislación de las Prestaciones Laborales en la Constitución de El Salvador.

La finalidad de la Constitución de la República es hacer valer los derechos de las personas y sus obligaciones. Fomentar una sociedad organizada en la consecución de la justicia, implementar una base de normas ó disposiciones para la seguridad jurídica, junto con la organización de un Estado soberano para un bien común. Haciendo valer los fundamentos de la convivencia humana, el respeto a la dignidad de la persona y la construcción de una sociedad más justa. Es por ello que es el primer cuerpo

normativo que debemos estudiar, por ser ella la piedra angular de los demás cuerpos normativos, por lo tanto desglosaremos los artículos que contienen la base de la legislación de las prestaciones laborales de El Salvador que nos interesan estudiar.

PRESTACIONES LABORALES CONTEMPLADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.	
a)	Derecho al trabajo (Art. 2)
b)	Derecho al Salario (Art. 9)
c)	El trabajo como función Social y protección del Estado. (Art. 37)
d)	Regulación del trabajo en Código de Trabajo (Art. 38 n°1, n°2, n°3, n°4, n°5, n°6, n°7, n°8, n°9, n°11, n°12)
e)	Seguridad Social como Servicio Público Obligatorio (Art. 50)
f)	Los Derechos de los Trabajadores son Irrenunciables (Art. 52)

Artículo 2.- *Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.*

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Sobre el derecho al trabajo: el mismo está constituido por "el reconocimiento y la protección a la capacidad que tiene la persona humana

para exteriorizar su energía física y psíquica con el objetivo de conseguir un fin determinado; fin que, por trascender en su beneficio de los meros efectos referidos al mismo trabajador, a beneficios económicos, sociales y culturales de la Comunidad, pasa a convertirse en una función social; derecho que en la Ley Suprema se reconoce como fundamental.

Artículo 9.- *Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley.*

En este apartado el legislador hace énfasis que nadie puede ser obligado a realizar ningún tipo de trabajo y menos aún sin una retribución justa, haciendo con ello referencia al salario que toda persona que realice un esfuerzo, ya sea físico o mental y con esto de como resultado un “producto” tiene todo el derecho a ser retribuido.

Artículo 37.- *El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio.*

El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales.

El Trabajo es el papel que desempeñan los individuos o grupos de los mismos en una sociedad de modo que cada uno de ellos con su trabajo realice una contribución específica a la sociedad, por lo tanto el Estado es el encargado de velar por la creación de fuentes de trabajo y de la adecuada protección de los Derechos de los Trabajadores.

Artículo 38.-*El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:*

1º En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad;

2º Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labora los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares. Este salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural.

En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado, es obligatorio asegurar el salario mínimo por jornada de trabajo;

3º El salario y las prestaciones sociales, en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos. Son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores;

4º El salario debe pagarse en moneda de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono;

5º Los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios;

6º La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas.

El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley.

La jornada nocturna y la que cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley. La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor.

La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija y la de aquellas que deberán mediar entre dos jornadas.

Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo;

7º Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley.

Los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados anteriormente, tendrán derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio;

8º Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señala la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá ésta disposición, pero en tales casos, los trabajadores tendrán derecho a remuneración extraordinaria;

9º Todo trabajador que acredite una prestación mínima deservicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y a la obligación del patrono de dar las corresponde la del trabajador de tomarlas;

11º El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley;

12º La ley determinará las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicio.

La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono, pero la negativa de éste a pagar la correspondiente prestación constituye presunción legal de despido injusto.

En caso de incapacidad total y permanente o de muerte del trabajador, éste o sus beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones que recibirán en el caso de renuncia voluntaria.

Con este Artículo la Constitución abre paso a un nuevo cuerpo normativo que se encargara de forma más precisa y clara de regular las relaciones laborales patrono-trabajador, como sus los derechos y obligaciones de ambos, entre otros tópicos que serán de vital importancia para la correcta aplicación del Derecho Laboral.

Artículo 50.- *La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.*

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos.

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.

La Seguridad social es una de las prestaciones laborales más importantes ya que se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o la cobertura de las problemáticas socialmente reconocidas, como la salud, la pobreza, la vejez, las discapacidades, el desempleo, las familias con niños y otras.

La OIT (Organización Internacional del Trabajo) lo define en un documento Publicado en 1991 llamado “Administración de la Seguridad Social” como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

Artículo 52.- *Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables.*

La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.

La regulación de este artículo está protegida bajo el Principio de Irrenunciabilidad de derechos a aquel que limita la autonomía de la voluntad para ciertos casos específicos relacionados con los contratos individuales de trabajo.

Siendo bajo este principio, que el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de las garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

Así, un trabajador no puede renunciar a su salario, o aceptar uno que sea menor al mínimo establecido por el ordenamiento; si la jornada de trabajo diaria máxima es de 12 horas, un trabajador no puede pedirle a su empleador que le deje trabajar durante 18 horas, Porque el mismo estaría violentando los derechos que le han sido concedidos automáticamente desde el momento en que es contratado.

4.2.3. Legislación Internacional de las Prestaciones Laborales en Convenios y Tratados Internacionales.

Los Convenios y Tratados son un apoyo o instrumento a la legislación local de cada país que en los tratados internacionales como por ejemplo, son dos países, un estado con una organización internacional o bien

dos organizaciones internacionales las que se ponen de acuerdo en estos sobre algún punto en materia laboral que se encontraba en discusión. En este caso es la OIT el ente encargado de llevar convenios específicamente de Derecho Laboral, con el fin de mejorar las condiciones de vida de los y las trabajadores.

PRESTACIONES LABORALES SEÑALADAS EN CONVENIOS DE LA OIT.	
a)	Convenio Sobre Indemnización por accidentes C17 1925
b)	Convenio Sobre las Enfermedades Profesionales C18 1925
c)	Convenio Sobre Seguro de Enfermedades (industria) C24 1927
d)	Convenio Sobre las Horas de Trabajo (Comercio y oficina) C30 1930
e)	Convenio Sobre El Seguro de Vejez (industria) C35 1933
f)	Convenio Sobre Protección de la Maternidad C103 1952
g)	Convenio Sobre Métodos para la fijación de Salario Mínimo C26 1928 y C131 1970
h)	Convenio Sobre las Enfermedades Profesionales (revisado) C42 1934
i)	Convenio Sobre la Seguridad Social (norma mínima) C102 1952
j)	Convenio Sobre el Descanso Semanal C106 1957
k)	Convenio Sobre las Prestaciones en caso de accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. C121 1964

l)	Convenio Sobre Asistencia Medica y Prestaciones Monetarias por Enfermedades C130 1969
m)	Convenio Sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social C157 1982
n)	Protocolo de 2002 del Convenio Sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores C155 1982
ñ)	Convenio Sobre la Fijación de Salarios Mínimos con Especial Referencia a los Países en vías de Desarrollo C131

PRESTACIONES LABORALES SEÑALADAS EN OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.	
a)	Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 23 y Art. 24
b)	Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Art. 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 24, 28, 35.
c)	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 6, 7, 9.

4.2.4. Legislación Secundaria de las Prestaciones Laborales

Las Prestaciones pueden ser agrupadas de acuerdo a las leyes o códigos que la

Contemplan e imponen:

1. Código de Trabajo
2. Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)
3. Administración de Fondo de Pensiones (AFP)

PRESTACIONES SEÑALADAS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO¹²⁴	
a)	Indemnización por despido sin justificación (Art. 58 y Art. 59) -
b)	Protección especial a mujeres y menores de edad (Art. 110, Art. 113, Art. 114, y Art. 116).
c)	Jornada de trabajo (Art. 166, Art. 167, Art. 168, Art. 169, descansos y recargos)
d)	Vacación anual remunerada (Art. 177, Art. 183, Art. 184, Art. 189)
e)	Días de asueto obligatorio (Art. 190, Art. 191, Art. 192)
f)	Descanso semanal (Art. 171, Art. 172, Art. 174, Art. 175)
g)	Aguinaldos (Art. 196, Art. 197, Art. 198, Art. 199, Art. 200, Art. 201, Art.
h)	Prestaciones por enfermedad o accidente común (Art. 307)

¹²⁴ Código de Trabajo, Última Edición, 1996.

i)	Prestaciones por maternidad (Art. 309, Art. 312)
j)	Ayuda por muerte (Art. 313)
k)	Protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Art. 317, Art. 321, Art. 322, Art. 324, Art. 328, Art. 329, Art. 332, Art. 333, Art. 335, Art. 337, Art. 338, Art. 341, Art. 342, Art. 343, Art. 344, Art. 347, Art. 348, Art. 349, Art. 352, Art. 353, Art. 354, Art. 356, Art. 357)
l)	Seguros (Art. 360, Art. 361, Art. 362, Art. 363, Art. 364, Art. 367, Art. 368)

LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL (ISSS).¹²⁵	
a)	Enfermedad y accidentes (Art. 48)
b)	Riesgos profesionales (Art. 53, Art. 54, Art. 55, Art. 56, Art. 57, Art. 58)
c)	Maternidad (Art. 59, Art. 60)
d)	Invalidez, (Art. Art. 61, Art. 62, Art. 63)
e)	Vejez (Art. 65)
f)	D Sobrevivencia (Art. 66, Art. 67, Art. 68, Art. 69)
g)	Cesantía involuntaria (Art. 70)

¹²⁵ Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, 1996

h)	Prevención de enfermedades (Art. 71)
-----------	--------------------------------------

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP)¹²⁶	
a)	Características de las AFP'S (Art. 2).
b)	Formas de afiliación (Art. 7, Art. 9).
c)	Obligatoriedad de las cotizaciones (Art. 13, Art. 14, Art. 15).
d)	Monto y distribución de las cotizaciones (Art. 16, Art. 145, Art. 187).
e)	Pensiones de vejez, invalidez común y sobre vivencia (Art. 104, Art. 105, Art. 106, Art. 110, Art. 136, Art. 137, Art. 139, Art. 141, Art. 143).
f)	Modalidades de pensiones (Art. 128, Art. 129)
g)	Renta programada (Art. 131)
h)	Renta vitalicia (Art. 134, Art. 135)
i)	Tasa de cotización (Art. 190, Art. 191, Art. 194, Art.196, Art. 200, Art. 203, Art. 204, Art. 209, Art. 211, Art. 213, Art. 214, Art. 215, Art.216).

¹²⁶ Ley del Sistema de Ahorro y Pensiones, 1996

4.2.5. Jurisprudencia en Relación a las Prestaciones Laborales.

- **Aguinaldo.**

El derecho de aguinaldo es autónomo. El derecho de vacaciones completas, así como el de aguinaldo completo, son derechos autónomos que no pueden entenderse coligados- o unidos al derecho de la indemnización, pues las causas que los generan son diferentes, requiriéndose para cada caso, prueba sobre un extremo determinado, por ejemplo, para el derecho a la indemnización, que se establezca el despido; pero tratándose de prestaciones independientes, el accionar por parte del peticionario, puede verificarse de manera separada, sin que este produzca el efecto de cosa juzgada en alguna otra prestación, por lo que su tramitación es independiente.¹²⁷

Pérdida del aguinaldo completo. El Art. 201 del C. de Tr., que literalmente reza: "Perderán totalmente el derecho al aguinaldo los trabajadores que en dos meses sean o no consecutivos, del período comprendido entre el doce de diciembre anterior, al once de diciembre del año en que habría de pagarse la prima, haya tenido en cada uno de dichos meses más de dos faltas de asistencia injustificadas al trabajo, aunque éstas fueren de medio día"; en donde, no obstante cometerse una causal de terminación de contrato sin responsabilidad patronal, la sanción que se impone es la de no pagar el aguinaldo, presumiéndose que el trabajador sigue prestando el servicio para el patrono.¹²⁸

¹²⁷ Sentencia Definitiva, n° 136-cal-2010 08/06/2010, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

¹²⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 10 de septiembre de 2002. Recurso de Casación ref. 348 Cámara 2ª Laboral. art. 201 C.T.

Quien solicita pago de aguinaldo completo debe comprobar la continuidad de las labores. En cuanto al pago de los aguinaldos completos del período que se reclama, se aplica exactamente la misma regla de las vacaciones, es decir, que la parte demandante estaba en la obligación de establecer dentro del proceso, que su representad había prestado servicios de forma ininterrumpida, desde el día doce de diciembre de mil novecientos setenta y nueve hasta el once de diciembre de mil novecientos ochenta; y así sucesivamente, hasta completar el último período de aguinaldo que se reclama, sin haberse ausentado en dos meses, sean o no consecutivos, más de dos días en cada uno de los meses a los que se hace referencia, dentro del período señalado; lo anterior de conformidad a lo establecido en los Arts. 200 y 201 del C. de Tr., tampoco se comprobaron los requisitos necesarios para tener por establecido el extremo de los aguinaldos completos, siendo procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia recurrida.¹²⁹

- **Indemnización por Despido Injustificado.**

El pago de indemnización por medio de planilla no es válido. Es oportuno advertir, que esta Sala se pronuncia sobre la indemnización por despido injusto, no obstante que la sociedad demandada, por medio de su apoderada licenciada Rosenda Araceli Artiga Cáceres, con el escrito de fs. 45 de la p.p., presentó fotocopias certificadas de planillas, en donde consta pago de indemnización a la trabajadora demandante, por varios períodos, debido a que en primer lugar, dichas planillas son documentos privados no autenticados por lo que, de conformidad al inciso 2° del Art. 402 C. T., los recibos de pago de prestaciones por despido, debieron redactarse en hojas extendidas por la Inspección General de Trabajo o los jueces de primera

¹²⁹ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del Diecinueve de marzo de dos mil dos, en el Recurso de Casación ref. 412 Cámara 2ª Laboral arts. 200 y 201 C.T.

instancia con jurisdicción en materia laboral, con los demás requisitos a que se refiere dicha disposición; y en segundo lugar el pago de la indemnización que alega la parte reo, constituye una excepción perentoria, que debió oponerse en forma expresa, de conformidad con los Arts. 394 y 578 ambos del C. de T., lo que no hizo la parte demandada.¹³⁰

Consecuencias del despido injustificado. Para los efectos pecuniarios del despido éste puede dividirse en dos: despido por causa justificada y despido sin causa justificada. (...) En el segundo caso, no se requiere de alguna causal que justifique el acto para dar por terminado el vínculo laboral, y su consecuencia de conformidad con el Art. 58 C. de Tr., es la de indemnizar al trabajador de acuerdo a las reglas que la misma disposición establece; lo anterior nos lleva a concluir, que el efecto inmediato del despido de hecho es independiente de la causal de justificación, de tal suerte que se puede tener por establecido el primero y no la segunda, y no por esa razón dejar de tener plena existencia el despido.¹³¹

El patrono está facultado para despedir a los trabajadores, aún sin causa justificada, siempre que los indemnice conforme a la ley. En cuanto a la estabilidad laboral, esta Sala esencialmente ha hecho consideraciones aplicables a aquellos servidores públicos cuya situación no se encuentra regulada por el CT, pues en el caso de los servidores públicos incluidos en la regulación del CT y de los trabajadores del sector privado, se ha dicho que el patrono está facultado para despedirlos, sin causa justificada,

¹³⁰ Sentencia Definitiva, n° 83-cal-2010 16/02/2011, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

¹³¹ Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 10 de septiembre de 2002. Recurso de Casación ref. 348 Cámara. 2ª Laboral.art. 55 C.T.

toda vez que los indemnice conforme a la ley, tal como lo prescribe el art. 38 Cn.¹³²

- **Vacaciones**

Cuando se reclama pago de vacaciones, no operan presunciones, debe existir prueba del tiempo laborado. En el presente caso, las vacaciones, como prestación singular, reclamadas por la demandante, exigen que el trabajador haya prestado sus servicios por el año que reclama, pero a la vez, debe establecer que dentro de ese año, prestó sus servicios para un mismo patrono o establecimiento, por más de doscientos días de forma continua y efectiva; lo cual es suficiente para que se tenga por establecido el derecho a que se le paguen las vacaciones del período establecido con la prueba aportada, y solo ahí es donde el patrono está en la obligación de desvirtuar el adeudo que se deduce, por medio de la presunción, las vacaciones a las que el trabajador tiene derecho.¹³³

4.2.6. La Estabilidad Laboral y Prestaciones Laborales en el Sector Público y Privado

4.2.6.1. La Estabilidad Laboral y Prestaciones Laborales en el Sector Público

En El Salvador la actividad laboral se desarrolla en dos grandes áreas: a) Sector Publico b) Sector Privado. La actividad laboral en el sector privado está regida, básicamente, por el Código de Trabajo y demás leyes y reglamentos de trabajo; mientras que la actividad laboral del sector público se rige, principalmente, por la Ley de Servicio Civil, que regula la Carrera

¹³² Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril de 2002. Proceso de Inconstitucionalidad n° i-26-99. art. 38 Cn.

¹³³ Sentencia Definitiva, n° 292-cal-2009 10/03/2011, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Administrativa, así como por las Disposiciones Generales de Presupuestos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas. En algunos casos también se aplica el Código de Trabajo al Estado.

Existe, además, un tercer sector de actividad laboral que se presenta en los casos de descentralización administrativa, ya sea por servicio o por región, como son las instituciones Oficiales Autónomas y los Municipios, respectivamente, en los cuales tiene lugar la aplicación del Código de Trabajo, en un alto porcentaje, no obstante tratarse de Instituciones del Gobierno.

El tipo de relación que vincula a las personas que laboran en esos distintos sectores, podrían sintetizarse así:

1. En el sector privado, el vínculo laboral se origina en un contrato de trabajo, regulado en el Art.17 del Código de Trabajo; contrato individual en el cual se entienden incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas Fuentes del Derecho Laboral, tales como: los establecidos en dicho Código, leyes y reglamentos de trabajo; los establecidos en los reglamentos internos de trabajo; los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo; los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico: los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos antes dichos; y los contratados por la costumbre de empresa. Todo lo anterior según lo establece el Art. 24 del Código de Trabajo.
2. En el sector público, la relación tiene su origen, generalmente, en un acto administrativa, como es el nombramiento en un empleo o plaza que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al

Fondo General, Fondos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas o en los Presupuestos Municipales; o puede suceder que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. Pero, ya se trate de nombramiento en una plaza o de contrato para prestar los servicios, ambas formas constituyen contratos administrativos, que son los Empleados Públicos. Existiendo otra categoría mas alta integrada por los Funcionarios Públicos, cabe destacar que existen los Trabajadores Públicos, a quienes se aplica el Código de Trabajo; son conocidos como “Trabajadores de Planilla por Jornal”.

3. En el caso de la Instituciones Oficiales Autónomas encontramos tres categorías así : a) los Trabajadores Públicos unidos a la institución por un contrato individual de trabajo y regidos por el Código de Trabajo; b) Los Empleados Públicos unidos a la institución por un acto administrativo; c) Los Funcionarios Públicos, que integran los Consejos Directivos o Juntas Directivas. Es de aclarar que a las Instituciones Oficiales Autónomas no se les aplica la Ley de Servicio Civil. En lo referente a los Municipios, también encontramos tres categorías : a) Los Trabajadores Públicos conocidos como “ Trabajadores Municipales” unidos al municipal por un contrato individual de trabajo y regidos por el Código de Trabajo; b) Los Empleados Públicos, unidos al municipio por un acto administrativo) Funcionarios Municipales, a quienes en principio se les aplica la Ley de Servicio Civil.

Como podemos ver existen ciertas categorías de empleados públicos que laboran para el Estado, y que la Ley de Servicio Civil, los excluye de la carrera administrativa; el artículo de la referida Ley dispone “ que no están comprendidos en la carrera administrativa los

funcionarios, y empleados que se mencionan en los literales de dicho artículo, y que comprenden desde la letra “A” a la “Z”, los motivos de exclusión son muy variados, por lo que quedaban, en situación de desamparo; hasta la promulgación de la Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados no comprendidos en la Carrera Administrativa, es decir 31 años después, Abril de 1990, que entró en vigencia dicha ley, regulando los procedimientos a dichos empleados para garantizar, su derecho a la estabilidad en el empleo o cargo, de acuerdo a los artículos 1 y 3 de la Ley mencionada. Enmarcándonos en la Ley de Servicio Civil, nos interesa la estabilidad con que cuentan los empleados públicos, que laboran para el gobierno, o los municipios; cuya plaza aparezca específicamente determinada en la Ley de Salarios, con cargo al Fondo General de la Nación; de acuerdo al artículo 219, inciso 2º de la Constitución, se establece la Carrera Administrativa, lo cual regula el Servicio Civil, y garantiza a los empleados públicos la estabilidad en el cargo; la Ley de Servicio Civil establece en el artículo 29, los derechos de los empleados, el literal “A” la permanencia en el cargo ó empleo. En consecuencia, no podrán ser destituidos, despedidos, suspendidos, permutados, trasladados ó rebajados de categoría; sino en los casos y con los requisitos establecidos. El capítulo VII, artículo 41, referente al régimen disciplinario establece las sanciones, que son: amonestación verbal o escrita, hasta la destitución; el capítulo VIII en el artículo 52, señala que los empleados públicos pertenecientes a la carrera administrativa, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus cargos o empleos, por las causales establecidas en la Ley y mediante el procedimiento indicado, artículos 55 al 60; se establece que el despido o la destitución solo podrán ser impuestos por las comisiones de servicio civil respectiva, artículo 42 inciso 1º. Si los despidos ó destituciones de los empleados se efectúan por causa no establecida en la Ley, o sin

observarse los procedimientos señalados, tales resoluciones son nulas, de carácter absoluta en este caso, el empleado tiene un plazo de 3 meses para presentar un recurso ante el Tribunal de Servicio Civil; si este declara la nulidad del acto reclamado, ordenará al infractor de la Ley, la restitución a su cargo ó empleo, la designación a otro de igual categoría o clase, en oficina distinta; además el jefe infractor deberá cancelar de su bolsillo, los sueldos que ha dejado de percibir el empleado afectado, siempre y cuando no pasen de 3 meses, artículo 61; aclarando que las sanciones justificadas, se entenderán sin responsabilidad para el Estado; artículos 62 y 72 bis, todas las acciones derivadas por esta Ley prescriben, en 3 meses, son los organismos competentes para la aplicación de la Ley, y que conocen en primer instancia son: Comisiones de servicio Civil; el Tribunal de Servicio Civil, conoce de los Recursos de Revisión, y de Nulidad, de las resoluciones definitivas pronunciadas por las comisiones; artículos 6 y 12 literal "G". En términos generales de procedimientos, la demanda puede presentarla el jefe de la institución para despedir o destituir al empleado que pertenece a la carrera administrativa, o bien puede tratarse del empleado para que se declare la nulidad del despido o destitución en ambos casos, los procedimientos establecidos por esta ley garantiza el derecho de audiencia al empleado o al jefe de unidad ya que señala término de prueba que les permite ejercer su derecho. Por lo cual los funcionarios de la administración pública y municipales protegidos por la ley de servicio civil gozan de estabilidad o permanencia en sus empleos o cargos.

4.2.6.2. La Estabilidad Laboral y Prestaciones Laborales en el Sector Privado.

Ya mencionamos que en el Sector Privado el vinculo laboral se origina en un contrato de trabajo, regulado en el Art. 17 del Código de Trabajo, incluyendo los derechos y obligaciones a que se refiere el Art. 24 del mismo Código.

En la Constitución de la Republica, cuando el legislador establece las normas que regular en el Código de Trabajo- Art. 38 Cf.-, dispone en su ordinal undécimo, que “el patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley”. Dicha disposición constitucional nos permite afirmar que en El Salvador no existe la estabilidad absoluta, pues prácticamente dicha norma autoriza al patrono a despedir a los trabajadores, sin causa justificada, toda vez que los indemnice conforme a la ley. Desde luego, estamos hablando del despido de hecho, ya que si se trata de un despido de derecho, esto es, cuando el patrono demanda la terminación del contrato individual de trabajo por causa imputable al trabajador, y sale victorioso, el contrato de trabajo termina sin responsabilidad patronal. Art. 50 C.T.

En El Salvador solo existe la estabilidad relativa en muy pocos casos podemos citar los siguientes:

El Art. 42 Cn. Dispone que la “mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto” Art. 113 C.T.; Art. 47 Cn. En su inciso ultimo prescribe “Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento...”Esta disposición está desarrollada en el Art. 248 C. T.; Art. 48 Cn. Se proclama que los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. Relacionada con el Art. 537 C.T. Por eso hemos sostenido que en

nuestro país solo existe la estabilidad laboral relativa, limitada a los casos de excepción mencionados.

Desde el punto de vista formal en El Salvador los derechos laborales se encuentran garantizados en las leyes y en los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el país. La legislación laboral, desde las reformas laborales de 1994 es fruto de un Foro de Concertación Nacional, figura contemplada en los Acuerdos de Paz de 1992 que pusieron fin a la guerra civil, en el que participaron sindicatos, patronal y Gobierno, proceso de diálogo actualmente materializado en la creación del ente tripartito del Consejo Superior de Trabajo, y se halla contenida en el Código de Trabajo, D.L. N° 275 de 11 de Febrero de 2004 y publicado en el Diario Oficial de 17 de marzo de 2004 , que regula las relaciones entre trabajadores y patronos . Este señala que los empleadores están obligados a integrar el personal de la empresa, distinto del de nivel ejecutivo, con un 90% de salvadoreños o centroamericanos. Los salvadoreños y centroamericanos al servicio de una empresa no deberán percibir menos del 85% del total pagado en salarios. Estas dos condiciones sólo podrán alterarse en circunstancias especiales, calificadas por el Ministerio de Trabajo, en el caso de personas que trabajen para empresas extranjeras o de carácter internacional. La legislación laboral salvadoreña regula aspectos tales como.

- Contratos: Duración. Los contratos de trabajo relativos a labores que, por su naturaleza, sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación.

.- Salario: en cuanto al salario, se considera integrante de éste el sueldo en dinero y el resto de las retribuciones de servicios: sobresueldos, bonificaciones habituales, remuneraciones del trabajo extraordinario, remuneración del trabajo en días de descanso y participación en beneficios. Todo trabajador, incluso el trabajador a domicilio, tiene derecho a devengar un salario mínimo. El salario se estipulará libremente, pero siendo superior al mínimo fijado por ley en junio 2003: \$158,4 mensuales para el comercio y servicios; \$154,8 para la industria y \$151,2 para la maquila. Las principales formas de estipulación del salario son por unidad de tiempo, por unidad de obra, por sistema mixto, por tarea y por comisión y a destajo.

-Jornada laboral La iniciación, duración y terminación de la jornada ordinaria de trabajo podrá variar según la índole de las labores, necesidades o urgencias del trabajo, la época del año o cualquier otra causa justa; pero en ningún caso podrá exceder de ocho horas diarias ni la semana laboral de cuarenta y cuatro.

.- Horas laborales: el horario de trabajo puede ser diurno y nocturno. El diurno está comprendido desde las seis a las diecinueve horas y el nocturno desde las diecinueve horas a las seis horas del día siguiente. La jornada ordinaria diurna no excederá de ocho

Horas, ni la nocturna de siete. La semana laboral con horario diurno no puede superar las cuarenta y cuatro horas, mientras que la nocturna no será superior a treinta y nueve. Las labores que se ejecuten en horas nocturnas se pagarán, como mínimo, con un 25% de recargo sobre el salario establecido para igual trabajo en horario diurno. Todo trabajo realizado en exceso de la jornada ordinaria será remunerado con un recargo consistente en el 100% del salario básico por hora.

.- Descanso semanal: todo trabajador tiene derecho por cada semana laboral a un día de descanso remunerado con el 100% de su salario básico. En caso de trabajar en el día de descanso, de común acuerdo con el empleador, el trabajador recibirá el salario básico correspondiente a ese día, más una remuneración del 50% como mínimo de las horas que trabaje y teniendo derecho a un día de descanso compensativo remunerado.

.- Días de asueto: hay once días al año en que los trabajadores tienen derecho al descanso remunerado, con excepción de que esos días coincidan con día domingo o su día ordinario de descanso. El trabajo durante los días de asueto se remunera con el salario ordinario más un recargo del 100% de éste.

.- Vacaciones: Después de un año de trabajo continuo en la misma empresa o establecimiento o bajo la dependencia de un mismo patrono, los trabajadores tendrán derecho a un período de vacaciones cuya duración será de quince días, los cuales serán remunerados con una prestación equivalente al salario ordinario correspondiente a dicho lapso más un 30% del mismo.

.- Aguinaldo: el empleador está obligado a remunerar a sus trabajadores en concepto de aguinaldo una prima por cada año de trabajo y la parte proporcional en el caso de períodos inferiores. La cantidad mínima que deberá pagarse será la de prestación equivalente al salario básico de diez días para los trabajadores con un año y menos de tres de servicios, de quince días para tres años y menos de diez de servicios, y de dieciocho días para diez o más años de servicios.

.-Edad Mínima para trabajar Los menores de catorce años y los que habiendo cumplido esa edad, sigan sometidos a la enseñanza obligatoria, no

podrán ser ocupados en trabajo alguno. Se prohíbe el trabajo de los menores de dieciocho años en labores peligrosas o insalubres.

.- Indemnización por despido: Cuando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio.

.- Seguro Social y Fondo de pensiones: el régimen de la Seguridad Social está regulado en el Libro Tercero "Previsión y Seguridad Social" del Código de Trabajo. Todos los trabajadores deben estar inscritos en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y en una Institución Administrativa de Fondos de Pensiones. El patrono aporta un equivalente al 13,35% del salario de cada empleado. Los riesgos que cubre ISSS son los de enfermedad común, accidente común, accidente de trabajo, enfermedad profesional y maternidad. La AFP cubre la discapacidad temporal o permanente, la vejez y al muerte.

.- Prestaciones por enfermedad profesional.- En caso de riesgos profesionales el patrono queda obligado a proporcionar gratuitamente al trabajador a) Servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio ;Los gastos de traslado, hospedaje y alimentación de la víctima, cuando para su curación, deba trasladarse a un lugar distinto al de su residencia habitual; y subsidio diario equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico durante los primeros sesenta días; y el equivalente al cuarenta por ciento del mismo salario, durante los días posteriores, hasta el límite de cincuenta y dos semanas.

Maternidad: el descanso por maternidad es de 12 semanas de licencia, seis obligatoriamente después del parto. El Seguro Social para el 75% del salario de la licencia y el patrono el 25% restante.

.- Sindicatos: los trabajadores y empleadores de instituciones privadas, así como los trabajadores de Instituciones Autónomas y Semiautónomas, tienen derecho a asociarse libremente en régimen de sindicato. Se les prohíbe ser miembros de más de un sindicato. Se reconoce a los trabajadores y patronos de las empresas privadas y de los Instituciones Oficiales Autónomas el derecho de asociarse libremente en forma de asociaciones profesionales o sindicatos y a concertar convenios colectivos para la defensa de sus intereses. Asimismo se distinguen varias clases de sindicatos: los sindicatos de empresa, de gremio, de industria, de empresas varias y de trabajadores independientes, registrándose más de 300 sindicatos inscritos en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, agrupándose en confederaciones y federaciones entre las que se encuentran las siguientes:

1. Confederación General de Sindicatos (C.G.S)
2. Confederación Unitaria de Trabajadores Salvadoreños (C.U.T.S)
3. Confederación Nacional de Trabajadores Salvadoreños (C.N.T.S)

CAPITULO V

5. ESTADISTICAS Y RESULTADOS

5.1. Análisis Sobre el Trabajo de Campo.

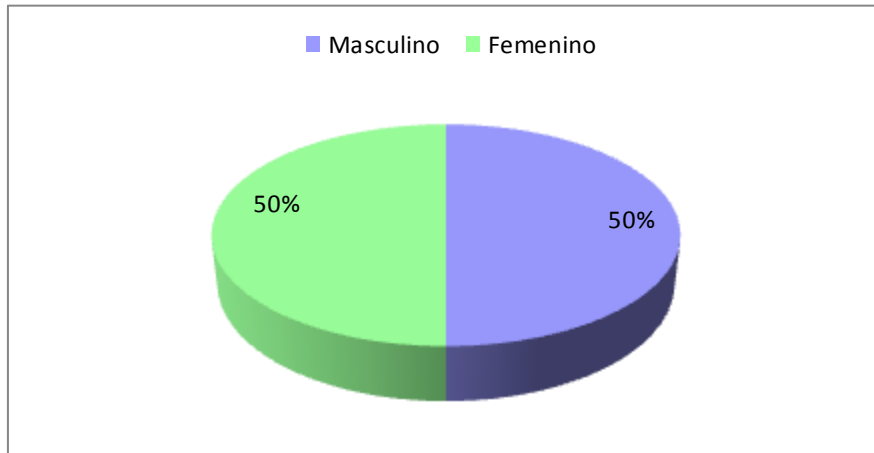
Para dar cumplimiento al objetivo central del presente trabajo, en este Capítulo Presentamos los resultados de la encuesta que dirigimos a trabajadores, con el fin de equilibrar el contenido de este trabajo, pues este método nos dará la oportunidad de verificar si los trabajadores de contratación de Duración Determinada tienen acceso a todas las Prestaciones que nuestra Legislación se establecen.

Encuesta dirigida a Trabajadores.

Para la realización del trabajo de campo consideramos de vital importancia, escuchar y analizar las opiniones de la población trabajadora acerca de cómo ven ellos el respeto que tiene los Patronos en razón de sus Derechos Laborales siendo trabajadores contratados bajo la figura de Duración Determinada. Escogimos una población de 50 trabajadores del Municipio de San Salvador, a fin de lograr resultados veraces.

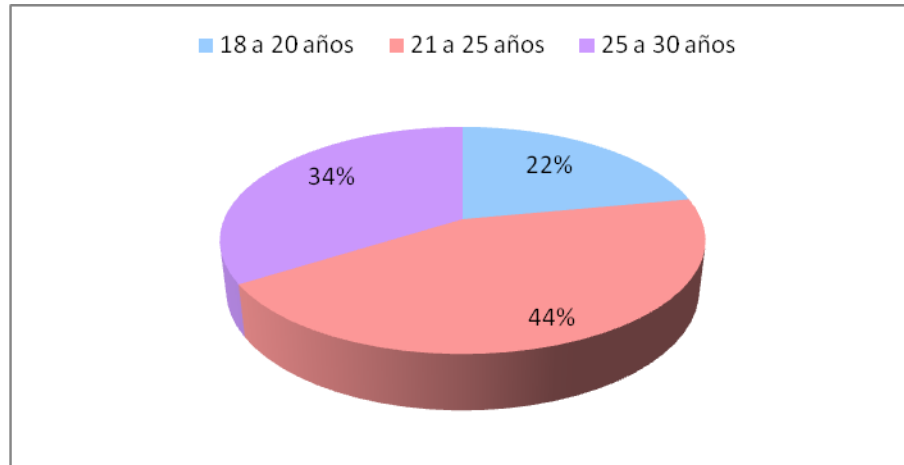
Desarrollo de Resultados de la Encuesta.

Sexo.



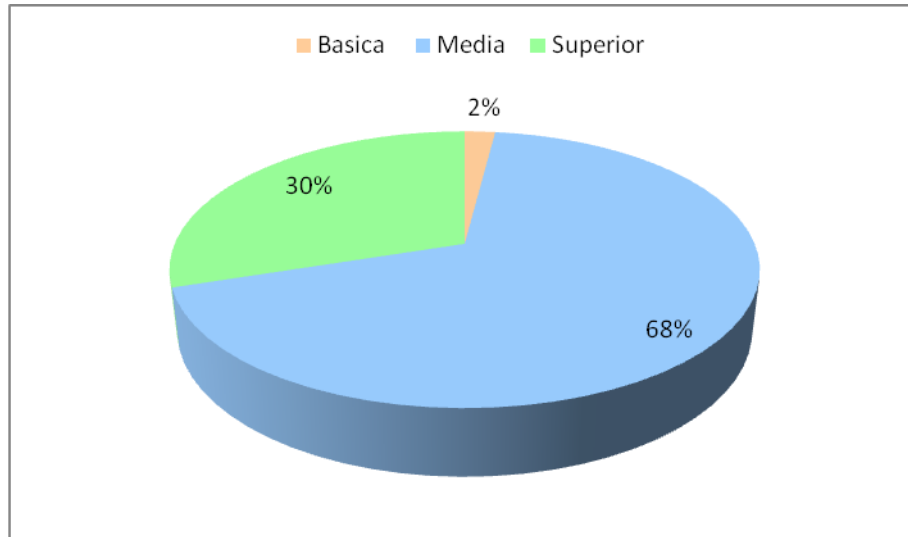
Del Total de la Población Trabajadora Entrevistada, el 50% era del sexo femenino y el otro 50% correspondía al sexo masculino.

Edad.



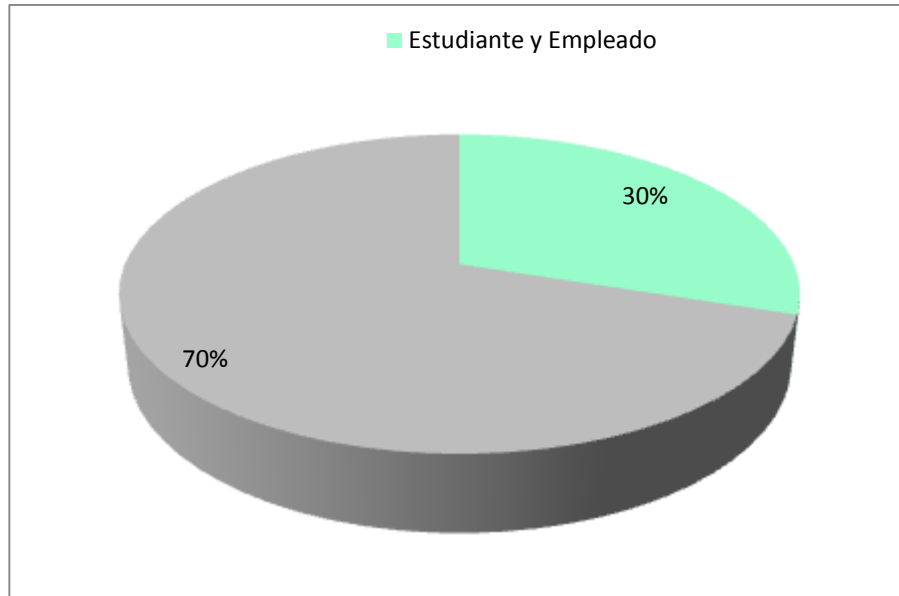
El Rango de Edades escogidas fue de 18 a 30 años, quedando estos divididos en tres grupos, el primero grupo lo constituyen las edades de 18 a 20 años, el segundo grupo las edades de 21 a 25 años y el tercer grupo las edades de 26 a 30 años. En el grafico podemos observar que el rango de edades predominantes en la entrevista fue el de 21 a 25 años constituyendo un 44% del total de los entrevistados.

Nivel de Educación.



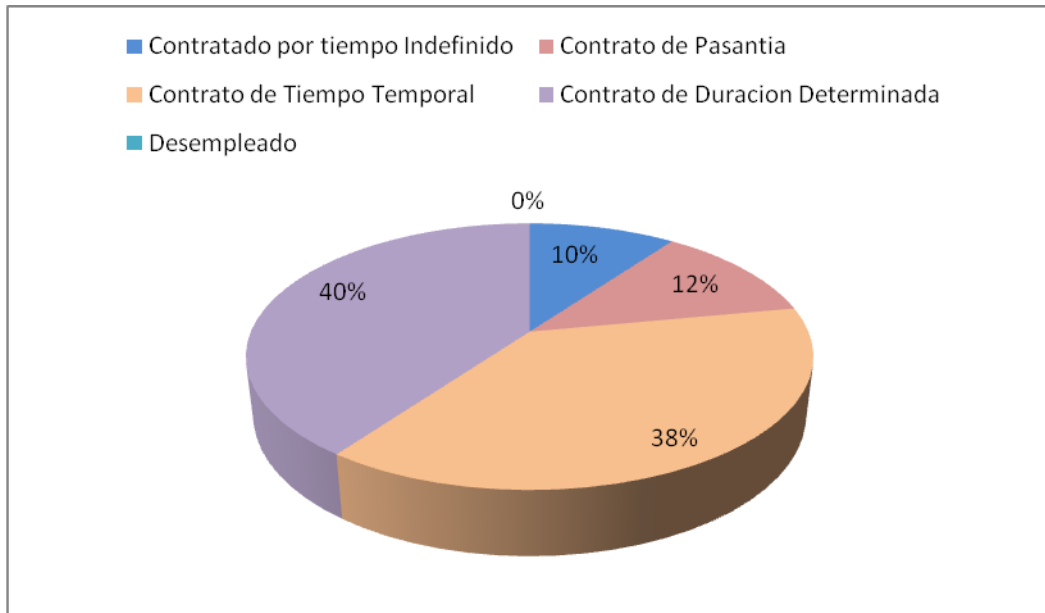
La población Entrevistada era en su mayoría de nivel de educación Media con un 68%, un 30% educación Superior y un 2% únicamente educación Básica.

Profesión u Oficio.



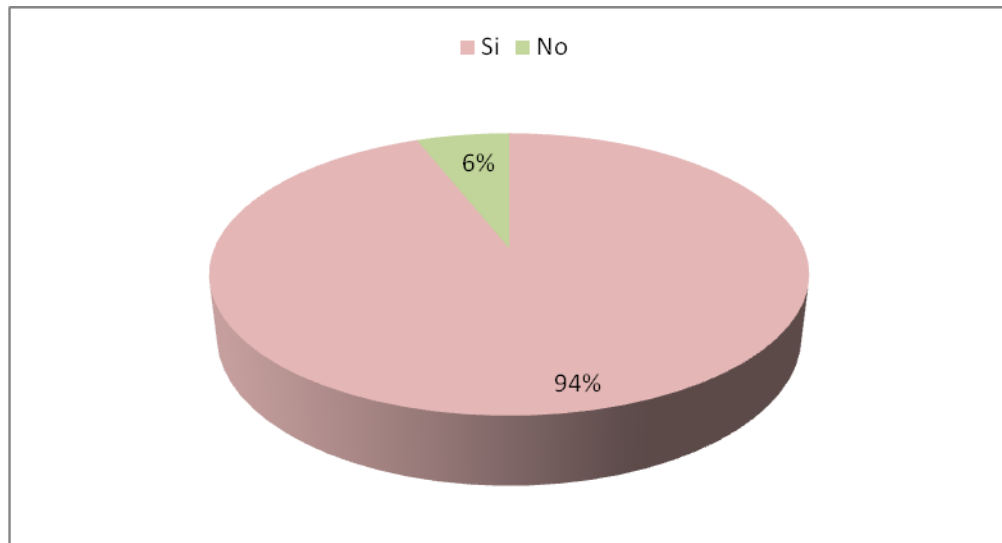
El 63% por ciento de los entrevistados respondieron que su profesión u oficio era empleado solamente y el 37% restante respondieron ser estudiantes y empleados a la vez.

1. Actualmente ¿Cuál es su situación laboral?



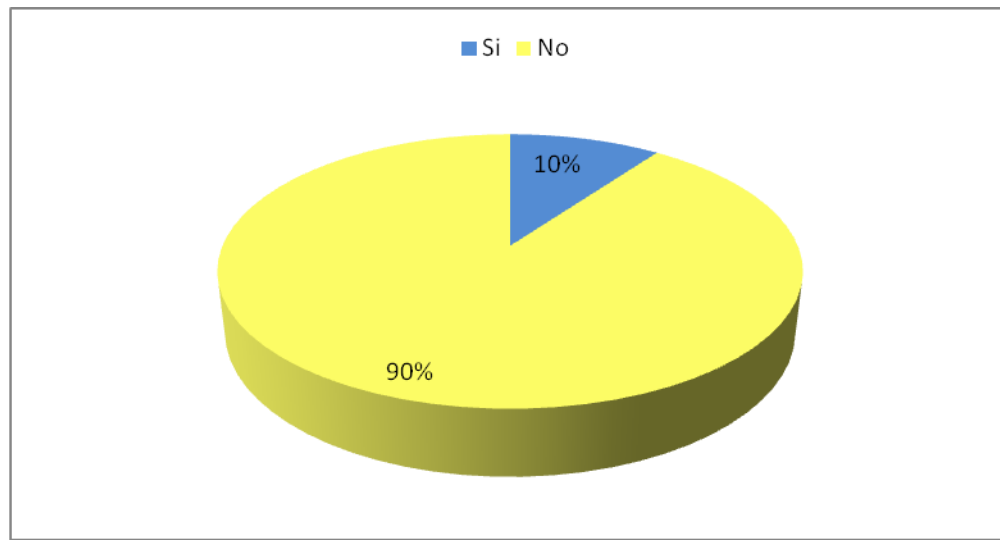
Lo que se logra demostrar por medio de esta grafica es que el 40% de los encuestados eran trabajadores contratados bajo la figura de Duración Determinada, siguiéndole con el 38% los trabajadores por contrato de Tiempo Temporal, con el 12 % son los trabajadores Pasantes, el 10% lo conforma empleados de tiempo Indeterminado y el 0% son los Desempleados.

2. Sabe Ud. ¿En qué consiste la figura del Contrato de Duración Determinada?



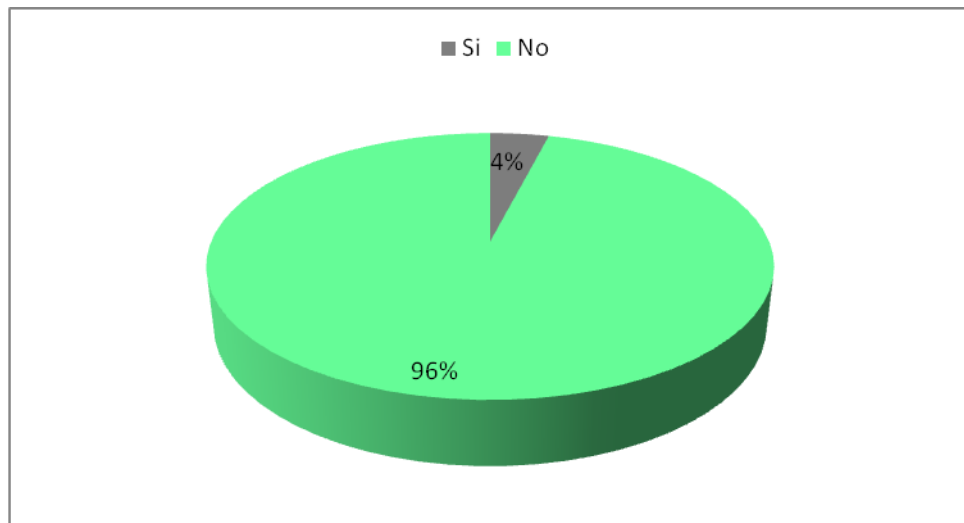
En esta grafica nos indica que 94% si sabe en qué consiste el contrato de Duración Determinada, pero sin embargo fue necesario explicarle a algunos de los encuestados en qué consistía específicamente esta clase de contrato y que figuras encierra dentro de ella; Mientras el 6% de los encuestados afirmo no conocer en que consiste el tipo de contratación en mención.

3. Conoce Ud. ¿Qué tipo de prestaciones Laborales poseen los trabajadores contratados bajo la Figura de Duración Determinada?



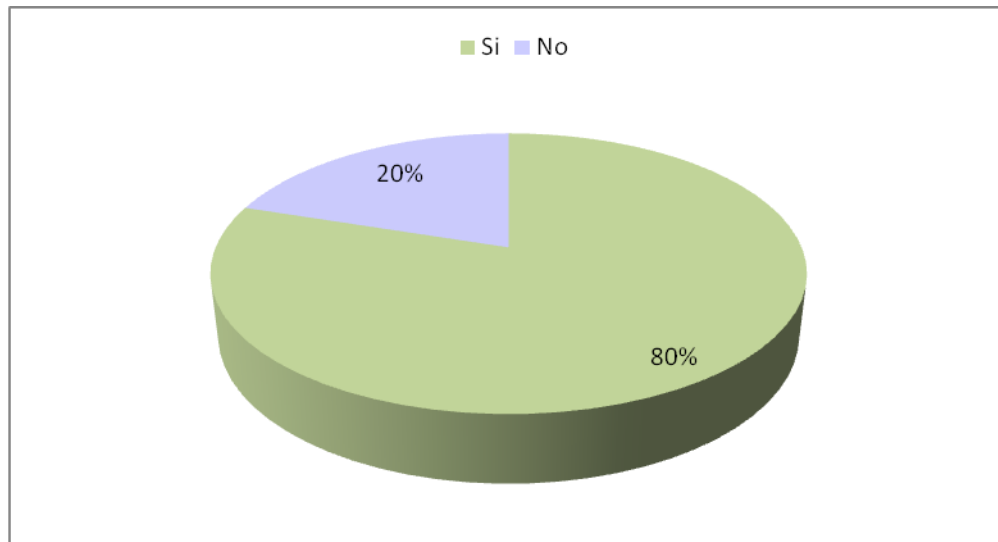
La falta de una correcta educación sobre los derechos laborales de los trabajadores genera como resultado el desconocimiento de las prestaciones laborales a las cuales tiene derecho los trabajadores de Duración Determinada reflejada en la gráfica con un 90% de respuesta negativa a la pregunta que si conoce que prestaciones laborales poseen los trabajadores contratados bajo esta figura y solamente el 10% afirmo conocerlas.

4. ¿Sabe Ud. si en la legislación Salvadoreña se encuentra regulada la Contratación de Duración Determinada?



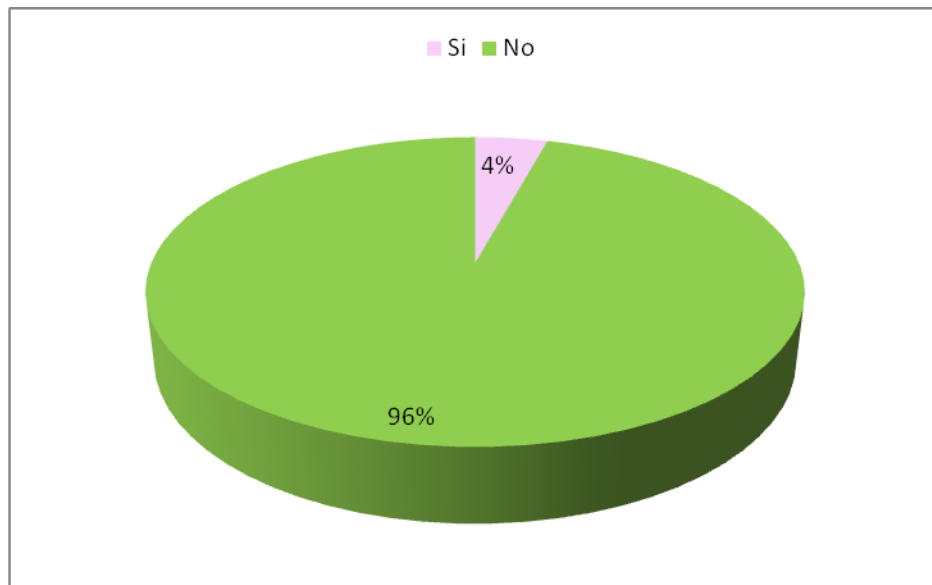
En este grafico se observa claramente que el 96% de los encuestados expresaron no saber si en la legislación Salvadoreña se encuentra regulada la figura de contratación de Duración Determinada y el 4% extra de los encuestados manifestaron que si lo sabían.

5. ¿Existen beneficios al patrono al Contratar Trabajadores bajo la figura de Duración Determinada?



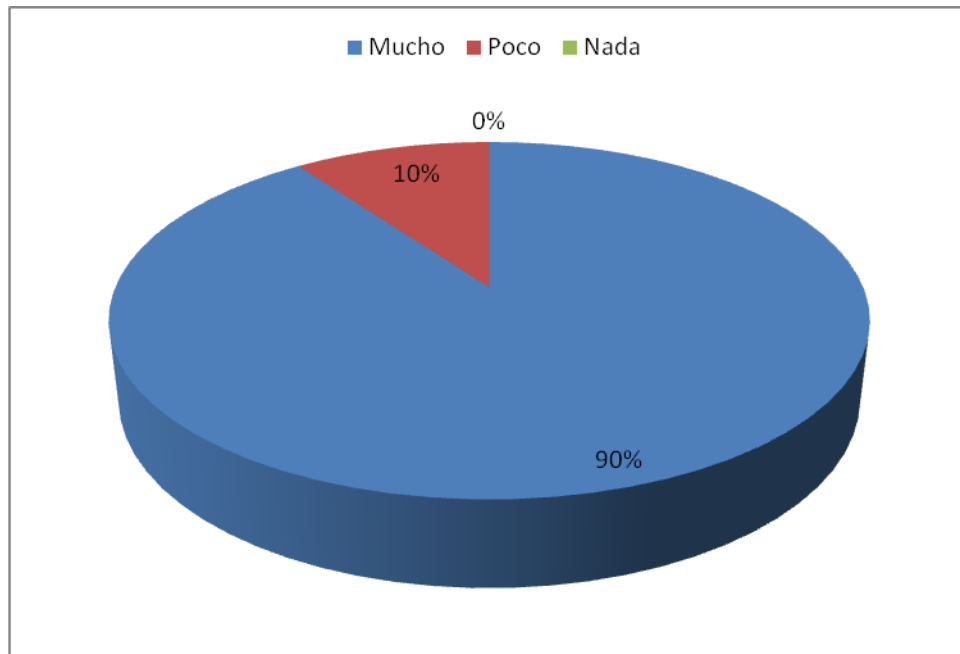
Un 80% Respondió que desde su percepción si existen beneficios para el patrono al momento de realizar la contratación de Duración Determinada y el 20% restante opina que no existen dichos beneficios para el patrono.

6. ¿Conoce si nuestra legislación ofrece mecanismos que le permitan a un trabajador contratado bajo la figura de Duración Determinada proteger sus derechos?



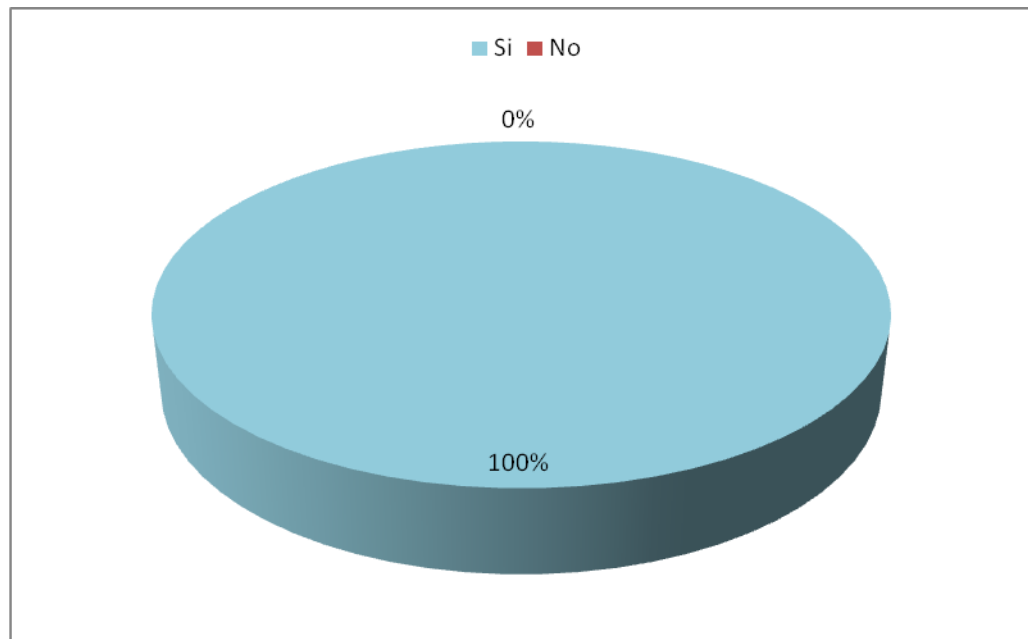
En esta grafica se demuestra claramente que el 96% de los encuestados ignoran si la legislación Salvadoreña contiene un apartado especial que se encargue de la protección de los derechos de los trabajadores contratados bajo la figura de Duración Determinada, en cuanto el 4% restante de los encuestados afirman si tener una noción de la existencia de mecanismo protectores de los derechos laborales para esta figura de contratación.

7. ¿Considera Ud. Que se ha vuelto frecuente la Contratación de Trabajadores bajo la figura de Duración Determinada?



Se obtuvo como resultado a esta pregunta que en la actualidad se está dando mucho la contratación de trabajadores bajo la figura de Duración Determinada reflejándolo así con su respuesta el 90% de la población encuestada, y el 10% restantes opinan que esta forma de contratación se da poco en nuestro medio.

8. ¿Si Ud. le ofrecieron una oferta de trabajo pero bajo la condición que la Contratación de Duración Determinada? ¿Aceptaría?

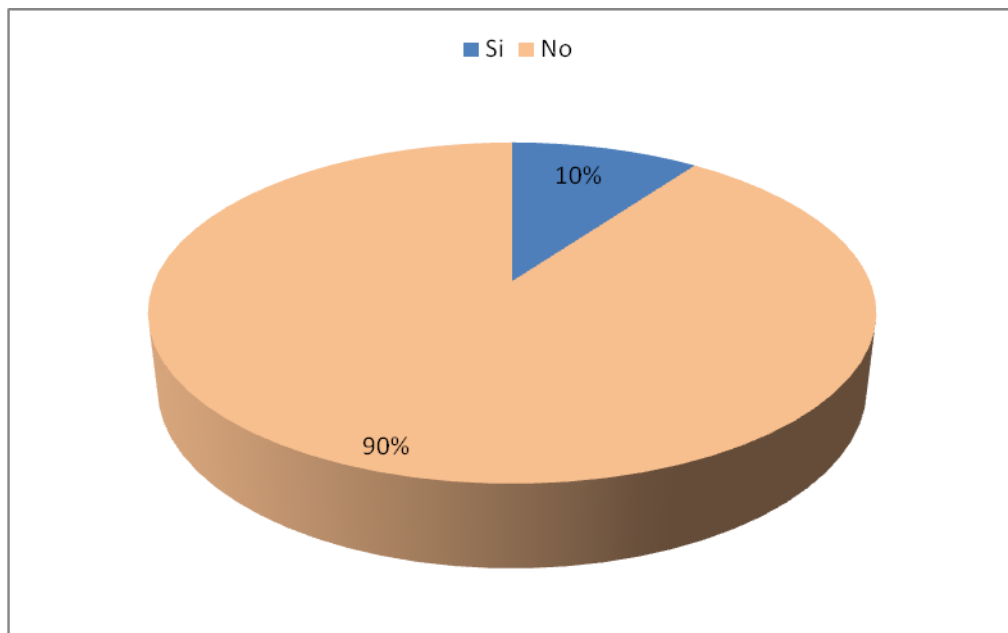


El 100% de los encuestados admitió abiertamente que al ofrecérseles una oferta de trabajo bajo la figura der Duración Determinada ellos aceptarían tal propuesta.

CONTESTAR ESTE APARTADO DE PREGUNTAS SOLO SI UD ESTA LABORA BAJO LA FIGURA DE CONTRATACION DE DURACION DETERMINADA. (Por obra determinada, Por tiempo determinado, Contratación Temporal o Pasante)

De los 50 encuestados únicamente 20 afirmaron estar trabajando bajo la figura de contrato de Duración Determinada, por lo tanto el siguiente apartado de preguntas será tabulado en base a esas 20 personas.

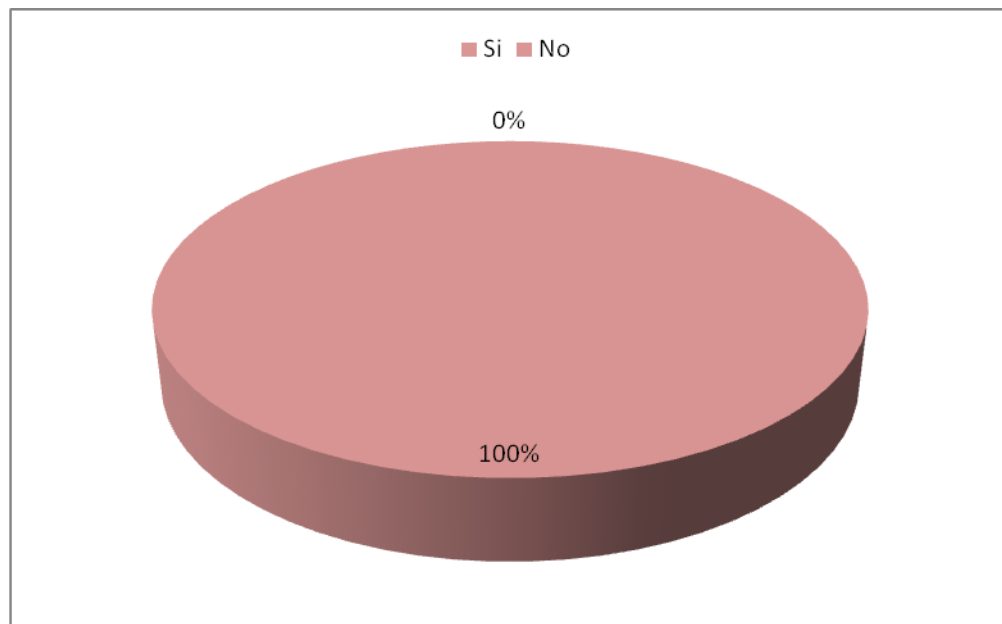
9. ¿Cómo trabajador de Duración Determinada goza de las prestaciones que la ley establece para los trabajadores bajo la figura de los Trabajadores de Tiempo Indefinido?



El 90% de los encuestados que afirmaron ser trabajadores bajo la figura de contratación de Duración Determinada aseguraron no recibir las prestaciones que la ley establece para los trabajadores de tiempo indeterminado, con ello demostrando q se están vulnerando sus

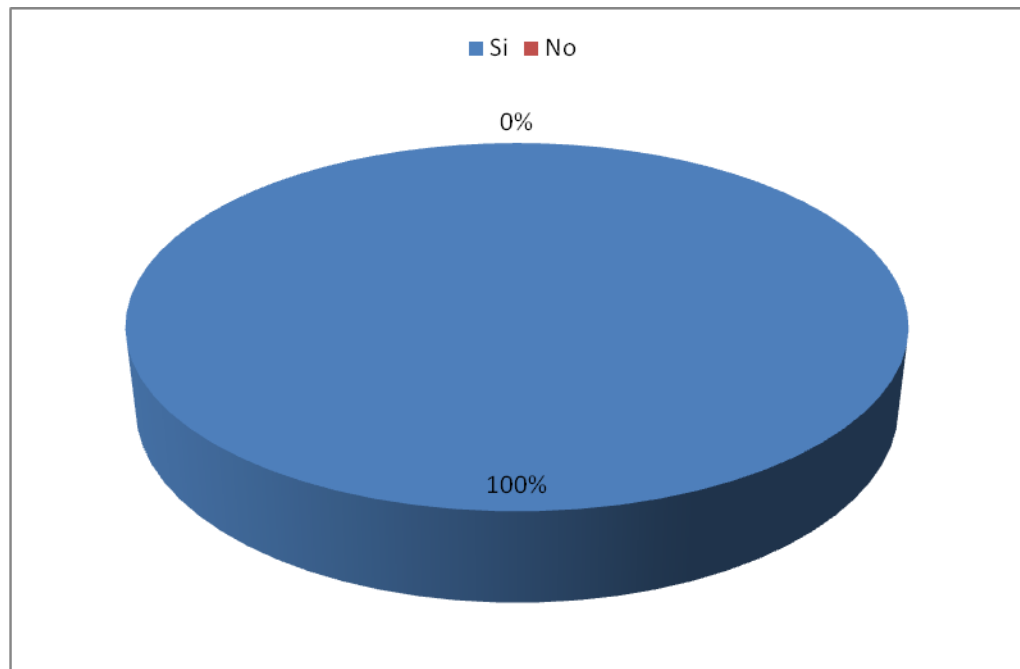
Derechos Laborales y que existe una mala aplicación de los contratos por parte de los patronos, pues solo el 10% restante de los encuestados asegura si recibir dichas prestaciones.

10. ¿Conoce si existe una regulación jurídica que respalde las prestaciones laborales en la Contratación de Duración Determinada?



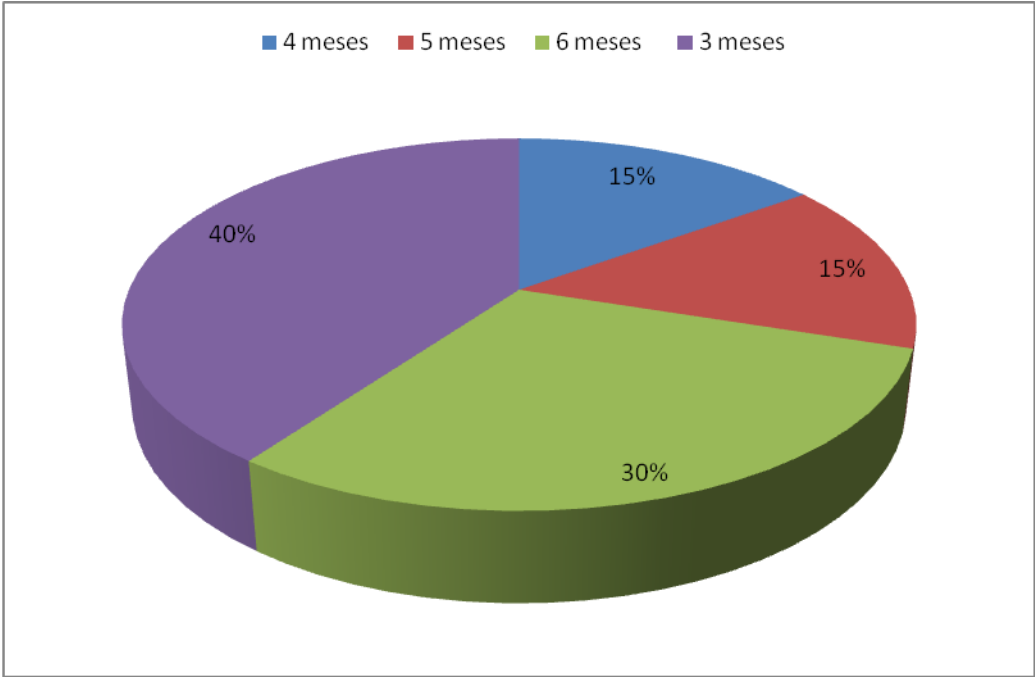
El 100% de los encuestados expresaron que no conocen si existe una regulación jurídica que respalde las prestaciones laborales para los trabajadores contratados bajo la figura de contrato de Duración Determinada.

11. ¿Considera Ud. Necesario la creación de un marco jurídico que regule conforme a Derecho las prestaciones a las cuales no se tiene acceso como trabajador de Duración Determinada?



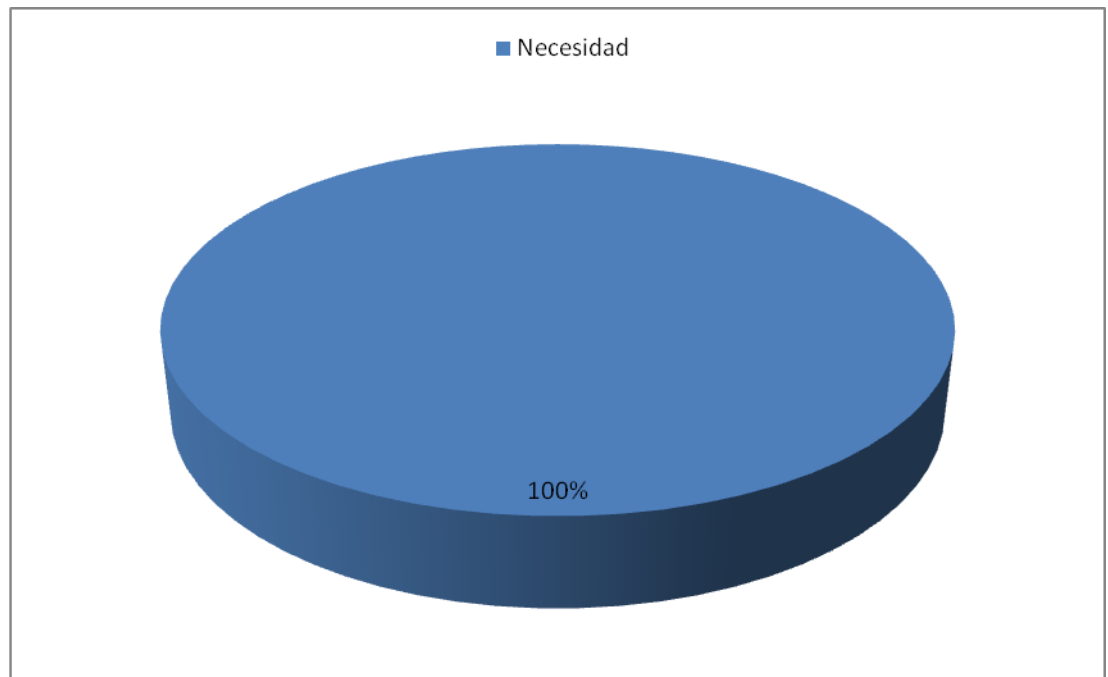
Los encuestados en un 100% afirman que es necesario y sería oportuno que se contara con un marco jurídico o apartado en el código de trabajo que regule las prestaciones a las cuales tienen derecho como trabajadores, todo aquel que se contratado bajo la figura de contratación de Duración Determinada.

12. Actualmente ¿Cuál es el plazo que tiene la celebración de su Contrato de Duración Determinada?



La grafica nos muestra que el 40% de los encuestados actualmente han sido contratados por 3 meses, el 30% por plazo de 6 meses y el 15% para aquellos contratados por un plazo de 5 y 4 meses.

13. ¿Qué motivo considera Ud. Que es por el cual las personas tienden a aceptar este tipo de Contratación de Duración Determinada?



A pesar de que esta última pregunta fue abierta, todos los encuestados coincidieron en que el factor que motiva a las personas a aceptar este tipo de contratación es la necesidad de un puesto de trabajo para obtener ingresos y así tratar de solventar las necesidades básicas que se le presentan.

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. Conclusiones

Una vez cumplida nuestra etapa investigativa sobre el tema: **“EL CONTRATO LABORAL DE DURACION DETERMINADA. SUS ALCANCES JURIDICOS”**, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Como podemos observar el Origen Histórico del régimen de Trabajo ha existido siempre, tomando como referencia desde que surge la explotación del hombre por el hombre que da el nacimiento de la esclavitud, de esta forma se fue identificando la evolución de los diferentes sistemas de producción, sin embargo del Derecho del Trabajo se puede hablar de el desde el advenimiento de la sociedad capitalista , haciendo la aclaración que en un primer momento el derecho que regulaba las nuevas relaciones de producción capitalista fue el Derecho Civil Común que instrumentaba jurídicamente a través del Contrato Civil de Arrendamiento de Servicios las relaciones laborales.

2. El Derecho Laboral es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales. Al final, no le quedó más remedio a los gobiernos constituidos que el acceder a las demandas de los trabajadores, iniciándose así el intervencionismo del Estado, en la regulación de las relaciones entre obreros y patrones.

3. Sabiendo que el Derecho Laboral es el conjunto de normas que tienen como finalidad las regulaciones jurídicas entre los trabajadores y los patronos es aquí donde se da lugar al nacimiento de la relación patrono-trabajador y la figura jurídica de la contratación lo que nos indica los

diferentes tipos de contratación existentes en el marco de las relaciones laborales, específicamente las Contrataciones de Duración Determinada, donde se pone de relieve los alcances jurídicos de esta figura de contratación.

4. Remitirnos a las relaciones que nacen de un contrato de Duración Determinada entre patrono y trabajador, es hacer mención a aquel contrato que no es indefinido y que está revestido de inestabilidad laboral, este tipo de contratación cambió tradicionalmente ya que este era usado cuando había gran demanda o carga de trabajo para sustituir a trabajadores permanentes durante el periodo que ellos estaban ausentes debido a la enfermedad, vacaciones u otras circunstancias

5. La falta de estabilidad laboral a la que están sujetas los trabajadores en la contratación de duración determinada provoca la omisión de las prestaciones laborales que tienen derecho, todo esto debido a la competitividad que existe en el mercado, la flexibilidad organizacional, ya estas políticas empresariales han ido introduciendo trabajadores de duración determinada o temporales como estrategia organizacional y por consecuencia para reducir los costos que genera un trabajador de contratación por tiempo indefinido.

6. En nuestra legislación no existe un marco jurídico específico donde se regule la contratación de duración determinada o un trabajo determinado que sirva como instrumento a regular este tipo de relación laboral que sirve para la realización de trabajos propios de la actividad de la empresa, bien porque sean específicos y delimitados del resto de la actividad de la empresa, bien porque no se den normalmente aun dentro de su actividad, o por tratarse de actividades excepcionales, esporádicas o extraordinarias, sea cual fuese el motivo de la contratación, existe el vacío legal en este tipo de

relaciones, y que dicha regulación jurídica vigentes no va acorde a las necesidades laborales de los trabajadores de nuestro país.

7. Una de las causas que incide a la Aceptación de Contratación de Duración Determinada es la falta de mejores oportunidades de empleos esto debido a que los trabajadores que están buscando un empleo no encuentran fuentes de trabajo viables o que ofrezcan un tipo de contratación tradicional o por tiempo indefinido siendo estas relegadas muchas veces por las figuras de las pasantías, contratos de duración determinada o temporales los cuales dichas figuras jurídicas no responden a las necesidades básicas que se tienen como persona y en su caso como trabajador es decir tener acceso a un seguro medico, seguro contra accidentes de trabajo, derecho para optar a un crédito de vivienda, que se tenga derecho a un pensión al final de su tiempo laborado. Entre otras prestaciones y derechos más.

8. La efectiva aplicación de las leyes laborales en el sector de los trabajadores que están Contratado de forma temporal o de Duración Determinada debe de ser considerada como un medio para alcanzar mejores condiciones de vida en la Sociedad Salvadoreña, debiendo ser el mimos Estado por medio de las instituciones encargadas de tal situación para hacer una política objetiva para su fiel cumplimiento.

9. A través de la investigación de campo, se logro determinar que existe un mayor índice de personas que trabajan bajo la figura del Contrato de Duración Determinada siendo su situación laboral expuesta a todas las carencia de las prestaciones laborales, determinándose que existen beneficios pero en relación a la empresa que contrata por omitir o no proporcionar las prestaciones laborales a los trabajadores.

6.2 Recomendaciones

1. Consideramos que es de carácter fundamental el conocer el origen Histórico del Régimen de Trabajo para que sea tomado como referencia en la evolución de los contratos de trabajo, que con anterioridad eran considerados como una rama del Derecho Civil y que en la actualidad dichas relaciones de trabajo son vigiladas bajo el Derecho Laboral, por lo tanto se deben implementar herramientas que hagan esta labor más fácil al estudiante y con ello se asegure una correcta asimilación de toda esta información de carácter histórico.

2. Se debe custodiar la correcta y oportuna participación del Estado en las relaciones Patrono-Trabajador para tener con ello un balance entre los derechos y obligaciones a los cuales están sujetos ambas partes en la relación de trabajo desde el momento del contrato laboral.

3. En cuanto a las diversidad de figuras jurídicas de la contratación laboral patrono-trabajador se debe abordar cuáles son sus alcances jurídicos y bajo qué parámetros el Derecho Laboral los toma como parte de él, delimitando sus características y como es su forma de aplicación, entre ellos aunque quizás no la más importante pero que nos concierne en este trabajo de graduación es la Contratación de Duración Determinada.

4. El Contrato de Duración Determinada si bien es cierto ha tomado un gran auge en la actualidad y sobre todo en nuestro país, aún está teniendo vacíos legales en su aplicación por lo cual nos parece pertinente que se lleve a cabo una extensa capacitación del Ministerio de Trabajo dirigido al sector de trabajadores contratados bajo esta figura para con ello asegurar mejores condiciones tanto para el trabajador como para el patrono.

5. Se deben crear mecanismos y herramientas que generen las mismas oportunidades a los trabajadores contratados por tiempo indefinido como a los contrataos por tiempo Determinado, para no crearles un ambiente inestable y con ello violentar sus derechos y aislarlos de las diversas prestaciones a las cuales tiene derechos por el simple hecho de ser parte de un contrato laboral sin importar la naturaleza de este.

6. Crear en nuestra legislación un apartado especial donde se regule la contratación de Duración Determinada, que sirva este como marco jurídico sean cual sean las condiciones en las cuales se ha elaborado el contrato, media vez este sea de duración determinado, se logre apegar a las necesidades laborales que surgen en la relación de trabajo, teniendo un arma fundamental a la hora de reclamar sus derechos laborales el trabajador y evitarle la sensación que se encuentra jurídicamente desprotegido.

7. Brindar mejores y reales oportunidades a todo el sector trabajador que se encuentra en busca de oportunidades de empleo, para que con ello obtengan un empleo que reúna todos los requisitos que el código establece para que este sea un trabajo digno y equitativo con las labores que desempeñe en él, creándole con esto una estabilidad laboral provechosa para el trabajador y no que se vuelva en un trabajo momentáneo como por ejemplo una pasantía o un contrato que se requiera al trabajador única y exclusivamente para que realice en épocas festivas un determinado trabajo, sin obtener sus prestaciones que la ley manda.

8. Se requiere de un cuerpo normativo que se encuentre al alcance de toda la sociedad y que sea de fácil asimilación puesto estaría dirigido a diversos sectores de la sociedad salvadoreña, en específico al sector trabajador, que sería el primero en exigir que se le de fiel cumplimiento a todos sus Derechos.

9. Por medio de la Investigación de Campo se determinó que la mayoría personas pertenecientes al sector trabajador, el cual al ser encuestados coincidieron en que ellos eran parte de un contrato de Duración Determinada, aun teniendo de forma clara que no eran objeto de todas las prestaciones de ley, la necesidad de ingresos por medio de un trabajo los orillo a tomar como única opción esta clase de contratos, por lo que el Ministerio de Trabajo debe ser el ente regulador y sancionador hacia los patronos obligándoles a que cumplan con la ley y que no es correcto que los patronos omitan o no proporcionen de manera adecuada las prestaciones laborales.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO Y OTROS. **Derecho del Trabajo, “Fuentes y Contrato Individual”**. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch 2000.

ARTEAGA, WILLIAM THAYER. **Derecho Colectivo del Trabajo**, Tomo I. Colección: Manuales Jurídicos N° 90, 5ª Edición, 2008.

BAÑOS PACHECO, ORLANDO; **“La Estabilidad Laboral del Servido Público en El Salvador”** Publicación Especial N° 30 Corte Suprema de Justicia; 1a ed., San Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

BRICEÑO RUIZ, ALBERTO, **“Derecho Individual del Trabajo”** Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios Ed. 1ª, México D.F.

BRICEÑO RUIZ, ALBERTO. **Derecho Individual del Trabajo**, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial HARLA, S.A de C.V, México, Págs.

BUEN L., NESTOR, **"Derecho del trabajo"**, onceava edición, Editorial: Porrúa S.A., México D.F., 1996.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO; **“Compendio de Derecho Laboral”**. Tomo I, edición tercera, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995.

DESPOTIN, LUIS A. “**Características Modernas en las Relaciones de Trabajo. Orientación hacia su futura legislación**”. Gaceta del Trabajo. Tomo 18.

DE POZZO, JUAN, MANUAL. “**Teórico Practico del Derecho del Trabajo**”, Parte General. Buenos Aires, Argentina, 1961.

CABANELLAS, GUILLERMO. “**Tratado de Derecho Laboral**”. Argentina, Ediciones el grafico impresiones, 1967.

DE LA CUEVA, MARIO. “**Derecho Mexicano del Trabajo**”. Editorial Porrúa, México, 1979.

DEVEALI, MARIO. “**El Derecho a la Estabilidad en el Empleo**”. Derecho del Trabajo. 1944.

ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 98, Quinta edición, Editorial: Microsoft Corporation, Estados Unidos, 1998, Tomo I.

FERRARI, COSTA. “**El Concepto de Subordinación**”. Buenos Aires 1967.

GALLI PUJATO, JUAN M. “**Sobre el concepto de Derecho del Trabajo**”. Derecho del Trabajo. 1946.

HERNAINZ MÁRQUEZ, MIGUEL, “**Tratado Elemental de Derecho del Trabajo I**”, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Ed. 12ª, Madrid, España.

HERNÁNDEZ RUIZ, SANTIAGO, “**Historia Universal**”, Editorial Esfinge, edición sexta. México D.F. 1983.

JULIA, JORDI AGUSTÍN. “**Estudio Laboral**”. Madrid, Edit. Consejo General del Poder Judicial, 1999.

KRAFT, GUILLERMO. “**Derecho del Trabajo y Previsión Social**”. Derecho Argentino y Comparado, con conferencias especiales a las Repúblicas Americanas. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina 1953.

KROTOSCHIN, ERNESTO. “**Manual de Derecho del Trabajo**”. Edición 2a. ed. - Buenos Aires, Argentina, 1975.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE EL SALVADOR. “**Historia de El Salvador**”. Comisión Nacional de Textos, edición primera, Tomo I. México D.F, 1994.

MORALES, HUGO ÍTALO. “**La Estabilidad en el empleo**”. Editorial Trillas. Primera edición.1987. México.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: “**Reforma Laboral en América Latina**”; Un análisis Comparado; María Luz Vega Ruiz, Editora, 2001.

PALACIOS, ALFREDO LORENZO. “**El Nuevo Derecho**”. Buenos Aires Argentina, 3ª Edición.

PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS, ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL; **“Derecho del Trabajo”**. Colección Cuera; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.1994, Madrid.

RAMÍREZ GRONDA. **“El Contrato de Trabajo”**. Madrid España, Editorial Tecno.

RUBIO, VALENTÍN; **“Derecho Individual del Trabajo”**. 1ª Edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, Madrid, 2004.

SIDAUI, ALBERTO. **“Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo”**. México. 1946.

TESSEMBAUM. **“Los Riesgos del Trabajo Industrial”**. Santa Fe, Argentina. 1938.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. **“Ley Federal del trabajo, Comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía”**, 71ª edición, Editorial: Porrúa S.A., México D.F., 1995.

UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA DEL SECTOR JUSTICIA (UTE). **“Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1983”**. Tomo I y II. Talleres Gráficos UCA, edición primera. San Salvador.

W. FRIEDMANN. **“El Derecho en una Sociedad de Transformación. Fondo de cultura económica”**. Mexico.1966.

TESIS

CAÑAS MOLINA, OSCAR; **“Breves Consideraciones sobre el Código de Trabajo de El Salvador”**. Tesis para Optar al Grado de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 1963.

CARDONA, MANUEL FRANCISCO. (1972). **“Desarrollo Histórico del Contrato Colectivo de Trabajo”**. Tesis para aspirar al grado de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador.

COLORADO TROYA, KARLA VERÓNICA Y OTROS. **“Manejo de Prestaciones Extralegales como Incentivo Laboral”**. Tesis para optar al grado Académico de Licenciado en Administración de Empresas. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Año 2000.

GARCÍA ORELLANA, EMILIO. **“La Estabilidad Laboral comparada con las Legislaciones de los otros países de Centro América”**. Monografía para Optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador 1985.

LUIS RICARDO, MERINO AVALOS. **“Principios de Irrenunciabilidad de los derechos del Trabajo”**. Tesis para aspirar al grado de Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador 1981.

MELÉNDEZ DE CHÁVEZ, ANA GLADIS. **“Diversos problemas que plantea la Ley Procesal Laboral”**. Tesis para aspirar al grado de Doctorado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. 1971.

ROSALES LARA, DORA MARITZA; FRANCISCO JAVIER, QUIJADA VIDES; **“El Impacto de la Flexibilización del Mercado de trabajo en El Salvador en términos generales (empleo, salarios, estabilidad laboral, productividad, condiciones de trabajo, sindicación)”** Universidad de El Salvador: Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas: .2006.

SÁNCHEZ, FRANCISCO IGNACIO Y OTROS. **“La Aplicación Efectiva del Contrato Individual de Trabajo en el Área Metropolitana de San Salvador”**. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. 1994. Universidad de El Salvador.

VILLACORTA, SIDEY MAZZINI. **“Breve Estudio Comparativo de la Legislación del Trabajo de Chile y El Salvador”**. Memoria de Prueba Para Optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. 1951.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, 1983. D. Oficial: 234, Decreto N° 38. Edic.2010.

CÓDIGO DE TRABAJO DE EL SALVADOR, 1972. D. Oficial: 142, Decreto N° 15. Edic. 2010.

LEY ORGÁNICA JUDICIAL DE EL SALVADOR, 1984. D. Oficial: 115. Decreto N° 123. Edic.2010.

LEY DEL SEGURO SOCIAL, 1953, D. Oficial: 226, Decreto N° 1263. Edic.2010.

