

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2010
PLAN DE ESTUDIO 1993**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**“LA VIOLACION DE LOS DERECHOS LABORALES EN APLICACION
DE LA SUBCONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL AÑO
2009.”**

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

PRESENTAN:

ALFARO PEREZ, LISSETTE ESMERALDA

AYALA CASTRO, DELMY NOHEMI

VASQUEZ PINEDA, SANDRA VANESSA

LICENCIADO MARVIN DE JESUS COLORADO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÈ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÈ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO MARVIN DE JESUS COLORADO
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS.-

El logro alcanzado con la culminación del presente trabajo de graduación debo agradecerlo principalmente a Dios, quien ha sido mi guía otorgándome la capacidad de dar los pasos adecuados para lograr mis metas, acompañándome en cada uno ellos; así mismo me bendice día a día al poner a mi lado a las personas que han sido mi apoyo e inspiración en cada momento de mi vida, Gracias a Dios Todo poderoso porque al llegar a este momento de mi vida también puedo agradecer a:

Mi MADRE, Ana Mirian quien es la persona responsable de mi realización como persona y profesional, entregándome su amor y apoyo incondicional en cada momento de mi vida, esforzándose por brindarme la posibilidad de hacer realidad mis sueños y dedicando su vida a nuestra familia y a mi hija, haciéndome comprender que sin su amor en mi vida no tendría la felicidad que he alcanzado.

Mi HIJA, Valeria Lisette por llenarme de felicidad desde el primer momento que llegó a mi vida, convirtiéndose en mi motivo de superación y ambición por alcanzar mis metas, para ser el orgullo de madre que ella se merece y a quien amo con todo mi corazón.

Mi HERMANA, Irma Claribel por representar en mi vida una segunda figura materna, anteponiendo el bienestar familiar frente a sus intereses personales, demostrándome con su ejemplo la satisfacción de realizar mis actos y alcanzar mis metas a través del pleno esfuerzo personal y que la familia es el tesoro más valioso otorgado por Dios.

Mi HERMANO, Carlos Alberto que a lo largo de mi vida ha sido un icono de excelencia académica y profesional, motivándome a alcanzar el éxito a pesar de las circunstancias difíciles que puedan presentarse en el recorrido para lograrlo.

A mis compañeras de Tesis, Delmy Noemí y Sandra Vanessa quienes se han convertido en mis amigas incondicionales, confiando en mi y apoyándome en momentos de dificultad en mi vida, demostrándome en todo momento que son personas valiosas en las que puedo confiar sin dudar en que mi cariño es valorado de la misma manera y finalmente por permitirme luchar juntas por alcanzar esta meta.

A nuestro asesor de tesis, Licenciado Marvin de Jesús que nos brindó el apoyo y la instrucción necesaria para la realización del presente trabajo, disponiendo parte de su tiempo para dedicarlo a este proyecto que con tanto esmero hemos culminado.

A todas la personas que de diversas formas, tanto emocional, moral o material han contribuido para que este trabajo haya culminado con éxito.

LISSETTE ALFARO.

AGRADECIMIENTOS.-

Dedico el presente trabajo de graduación **A DIOS TODO PODEROSO** por su infinito amor y protección y por haberme dado la sabiduría, la capacidad y la fuerza necesaria para culminar mi carrera.

A mi madre Aracely que con mucho amor le dedico este logro, por su sacrificio y su abnegación al brindarme una educación profesional, por enseñarme que todo en la vida se puede alcanzar con esfuerzo y empeño.

A mi Padre Feliciano por brindarme su infinito amor por haberme guiado por el camino del bien y enseñarme que en la vida uno puede tener muchos tropiezos, pero depende de nosotros levantarnos y aprender de ellos.

A mi Queridísimo hermano Ovidio Ayala, por darme todo su amor y su cariño desde lejos, y ser una figura a la excelencia por alcanzar, quien siempre supo estar a mi lado brindándome su apoyo, dándome sus consejos y por no desampararme nunca.

A mis queridas compañeras de Tesis Lissette Esmeralda y Sandra Vanessa por ser en mi vida más que unas amigas y convertirse en unas hermanas para mí, por entenderme, comprenderme y darme sus consejos y estar en tantos momentos difíciles que supimos superar con la ayuda de Dios

A mis Queridísimos amigos Jhony Navarro y Erick Aguirre, quienes se convirtieron en pilares fundamentales a lo largo de mi formación profesional, quienes siempre me dedicaron un momento para aconsejarme y guiarme por el buen camino y conseguir conmigo este triunfo.

A todos mis amigos, más sinceros, quienes con su apoyo y consejos, ayudaron y me dieron confianza durante toda mi carrera. Amigos que sería imposible mencionarlos en la presente, pero que sepan mis infinitas gracias desde el fondo de mi corazón.

A mi asesor de tesis Lic. Marvin de Jesús Colorado, por brindarnos todos sus conocimientos, guiándonos y orientándonos respecto a la presente investigación.

A la Universidad de El Salvador, en especial a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, por haberme dado los conocimientos de derecho y de justicia que ahora tengo.

DELMY AYALA

AGRADECIMIENTOS.-

A DIOS TODO PODEROSO: Por haberme ayudado a concluir esta nueva etapa de mi vida, por guiarme y darme las fuerzas necesarias para no desfallecer en el camino, gracias por permitirme culminar este sueño, que veía tan lejos. “Por que Jehová da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia (Prov. 2:6)”

A MIS PADRES: Por el apoyo brindado en el transcurso de mi carrera, pero especialmente a mi madre por todas las noches en vela que me hizo compañía, por sus consejos, por sus bendiciones, por su indiscutible ayuda, por creer en mi y sobre todo por su amor incondicional.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS: Por su apoyo incondicional, emocional y espiritual, sobre todo por contribuir de alguna manera a la culminación de mi carrera, y por haber alegrado mi vida.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Por su paciencia, tolerancia y apoyo en la lucha que juntas emprendimos y que hoy culminamos de manera exitosa, gracias por los momentos agradables que compartí a su lado, también por aquellos momentos de stress, de alegría, de compañerismo, de fe y de enojo, los que siempre tendré en mi mente.

A MI ASESOR DE TESIS: Por la colaboración proporcionada para la finalización de la presente trabajo de graduación, a pesar de los altos y bajos, muchas gracias querido licenciado por la enseñanza brindada.

SANDRA VANESSA.

INDICE

PÀGINA

INTRODUCCION.....	
CAPITULO 1.....	1
PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA..	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Formulación del problema de investigación.....	5
1.3. Delimitación del problema de investigación.....	5
1.3.1. Delimitación Espacial.....	6
1.3.2. Delimitación temporal.....	6
1.3.3. Delimitación teórico conceptual.....	7
1.4. Justificación de la investigación y objetivos.....	8
1.4.1. Justificación.....	8
1.4.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
1.4.2.1. Objetivo general.....	11
1.4.2.2. Objetivos específicos.....	11
1.5. Sistema de hipótesis y Operacionalización.....	12
1.5.1 Hipótesis general.....	12
1.5.2. Hipótesis específicas.....	12
1.5.3. Operacionalización de las hipótesis.....	13
1.6. Métodos y técnicas e instrumentos a utilizar.....	15
1.6.1. Población, muestra y unidades de análisis de la investigación.....	15
1.6.2 Nivel y tipo de investigación.....	15

CAPITULO 2.....	20
ANTECEDENTES HISTORICOS Y DOCTRINARIOS	
DEL DERECHO LABORAL.....	20
2.1. EL DERECHO LABORAL.....	20
2.1.1. Definición de Derecho Laboral o Derecho de Trabajo.....	20
2.1.2. Naturaleza del Derecho Laboral.....	24
2.1.3. Características del Derecho Laboral.....	28
2.1.4. Principios del Derecho Laboral.....	32
2.1.5. Sujetos que intervienen en la aplicación del Derecho Laboral.....	37
2.2. HISTORIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES.....	46
2.2.1. Historia de los derechos laborales a nivel internacional....	53
2.2.2. Historia de los derechos laborales a nivel nacional.....	58
2.3. PRINCIPALES DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.....	62
2.3.1. Salario.....	63
2.3.2. Jornada de trabajo.....	70
2.3.3. Vacaciones.....	72
2.3.4. Día de Descanso.....	74
2.3.5. Asueto.....	76
2.3.6. Aguinaldo.....	78
2.3.7. Seguridad Laboral:.....	81
2.3.8. Previsión y Seguridad Social.....	86
 CAPITULO 3.....	 92
3. FORMAS DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.....	92
3.1. La Constitución de la República de El Salvador.....	92
3.2. Convenios y Pactos Internacionales.....	102
3.2.1. Definición.....	102

3.2.2. Clasificación de los instrumentos jurídicos internacionales.....	106
3.2.3. Sujetos que aplican los instrumentos jurídicos internacionales.....	109
3.2.4. Instrumentos Internacionales aplicables a las subcontrataciones.....	115
3.3. Código de Trabajo de El Salvador: El Contrato de Trabajo....	117
c) Reglamento interior de trabajo.....	125
3.3.1. Elementos Esenciales.....	127
3.3.2. Presupuestos de validez.....	142
3.3.4. Obligaciones y prohibiciones de los patronos.....	145
3.3.5. Obligaciones y prohibiciones de los trabajadores.....	149
3.3.6 Presunción de los derechos laborales.....	151
CAPITULO 4	154
4.1. LAS SUBCONTRATACIONES.....	154
4.1.1.Orígenes.....	154
4.1.2. Definición.....	157
4.1.3. Clases de subcontratación.....	161
4.1.4. Elementos de las subcontrataciones.....	163
4.1.5. Características de las subcontrataciones.....	165
4.2. Empleos que Implementan las Subcontrataciones.....	167
4.2.1. SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA:.....	169
4.2.2. RAMO DE CONSTRUCCIÓN:.....	173
4.2.3. SERVICIOS DOMESTICOS O DE LIMPIEZA:.....	176
4.2.4. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIVERSOS:.....	179
4.3. Las Violaciones a los Derechos de los Trabajadores empleados bajo Subcontrataciones.....	182
a) Derecho a la seguridad social:.....	183
b) La estabilidad laboral:.....	184
c) Prestaciones sociales: ISSS y AFP'S.....	185

d) El salario mínimo.....	186
e) Aguinaldo.....	188
f) Indemnizaciones.....	188
g) Jornada laboral.....	189
h) Descanso semanal.....	191
i) Vacación anual remunerada.....	192
j) Derecho de Asociación Profesional o Libre Sindicalización y Negociación Colectiva:.....	193
 CAPITULO 5.....	 195
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	195
5.1. DATOS GENERALES DE LA POBLACIÓN ENCUESTADA..	195
5.1.1. SECTORES ESTUDIADOS.....	195
5.1.2. SEXO DE LA POBLACIÓN ENTREVISTADA.....	196
5.1.3. CARGO LABORAL DE LA POBLACION ENTREVISTADA.....	197
DATOS DE OPINIÓN.....	198
 CAPITULO 6.....	 225
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	225
BIBLIOGRAFIA.....	236
ANEXOS.....	247

INTRODUCCION

El Derecho laboral es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela de los derechos que todo individuo posee, incluyendo la protección del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena, considerando al trabajador como el sujeto esencial de toda relación laboral, siendo éste el hito del Derecho al trabajo; de tal manera que surge la necesidad de velar por el resguardo de todos sus derechos, es por ello que el tema en estudio tiene importancia tanto a nivel social como individual, debido a la necesidad de dar a conocer como la subcontratación atenta evidentemente contra los derechos del trabajador, dada la poca eficacia de la normativa laboral vigente pues es imperioso mencionar que dentro de la legislación salvadoreña, este tipo de actividad laboral no se encuentra regulada, es por tales razones que el presente estudio pretende dar a conocer como la subcontratación se ha perfilado como uno de los problemas más graves que afecta a los trabajadores contratados bajo dicha modalidad de empleo.

En la actualidad la subcontratación es uno de los elementos fundamentales de la práctica comercial, que paulatinamente ha incrementado y se ha arraigado dentro del país, éste proceso liga el crecimiento de negocios a una gama de servicios y recursos avanzados, al realizar la transferencia de servicio externo a diferentes empresas, a simple vista parece una manera ágil y segura que genera enormes oportunidades de empleo, situación que resulta cierta pero no precisamente acertada, ya que el objetivo principal de la empresa es la reducción de los gastos, que se basan en subcontratar personal para la prestación de sus servicios puestos a la orden de otra, a fin de no afectar la actividad principal de dicha empresa y solventando sus necesidades.

Con la implementación de dicha modalidad de contratación se violenta la estabilidad laboral del empleado, es decir el derecho que éste posee de conservar su puesto durante largo tiempo, objetivo que no es alcanzado por esta vía debido a diversas situaciones, en primer lugar es de aclarar que los trabajadores subcontratados no son empleados contratados por la empresa a la que prestan su servicio, por lo cual se elimina toda responsabilidad laboral del jefe de dicha empresa para con el empleado, eximiéndolo de ofrecer al trabajador prestaciones como afiliación a seguro social y AFP's, ya que la subcontratación tiende a usarse en proyectos o licitaciones de carácter específico, normalmente para ser ejecutados en corto plazo; y en segundo lugar por que son orientados a actividades eventuales no esenciales, es decir que la mayoría de veces pueden ser realizadas por cualquier persona, sin asegurar al empleado el hecho de poder culminar la actividad para la cual fue solicitado.

No solo se pierde la estabilidad laboral con la aplicación de la subcontratación, si no que pueden mencionarse una gama de derechos laborales, los cuales según el Código de Trabajo son con carácter general, irrenunciables, y no susceptibles de transacción, que le son violentados a los trabajadores, ya que la subcontratación atenta gravemente en contra de la jornada de trabajo, al exigir una amplitud en el horario estipulado para el desarrollo de su trabajo, sin recibir ningún pago adicional por las horas extras laboradas, anudado a éste derecho se violenta consecuentemente el derecho al descanso, con el cual se pretende reparar el desgaste físico que el trabajador realiza en el desempeño de su trabajo, pero por su parte la subcontratación exige la presencia del empleado más horas de las comprendidas dentro de la jornada laboral de la semana, a fin de garantizar la culminación del proyecto en el menor tiempo posible.

Además de lo anterior es relevante mencionar que la remuneración recibida tiende a no corresponder adecuadamente al trabajo realizado y en ocasiones hasta puede ser menor de lo estipulado dentro de la ley, lo cual evidentemente violenta el derecho a un pago justo, dado que el salario constituye la prestación principal a cargo del patrono, del cual debe otorgarse un monto inferior al mínimo legal, es decir que a través de éste tipo de contratación se pierde el derecho de seguridad laboral, pues el trabajador se ve expuesto a cualquier tipo de violación a los mismos.

En razón de lo anterior se puede deducir que a través de la presente investigación se pretende mostrar y dar a conocer como la subcontratación no es en la actualidad una modalidad viable e idónea de trabajo para ser aplicada dentro del sector laboral nacional, representando un incremento en la vulneración de los derechos de los trabajadores sujetos a dicha modalidad, debido a que en la situación normativa actual de El Salvador la subcontratación de la fuerza de trabajo aún no es parte de la legislación laboral.

De tal manera que a pesar de que generalmente las empresas que aplican la subcontratación representan una fuente de empleo de grandes magnitudes, dicha actividad laboral no aporta una solución total y permanente al problema del desempleo en El Salvador, sino que solamente se orienta a buscar la reducción de gastos dentro de las empresas principales, a través de la utilización de mano de obra a bajo costo, con la cual no se encuentra vinculado de forma legal, por lo que no se encuentra en la obligación de garantizarle la totalidad de sus derechos laborales, y a pesar que con la subcontratación las empresas buscan garantizar el éxito de sus actividades, se generan altos índices de explotación laboral aunque en muchas ocasiones no sea esa la finalidad de los subcontratantes pero es una realidad innegable en la actualidad.

CAPITULO 1

PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA.

1.1. Planteamiento del problema.

El trabajo es parte fundamental de la estabilidad económica tanto a nivel individual del ser humano como en el plano social, ya que con el desarrollo laboral se demuestran las aptitudes, capacidades de los individuos, así como también constituye un medio para solventar sus necesidades. El fenómeno social del trabajo genera relaciones desiguales entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte constituida por el empleador y una parte débil conformada por los empleados. En razón de ello, el Derecho laboral tiene una función garantista con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de los patronos para proteger el sector más vulnerable frente al fuerte, persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

El trabajo es un derecho reconocido tanto nacional como internacionalmente por el Derecho Laboral, el cual es definido como “el conjunto de normas que regulan los procesos de empleo de los trabajadores por cuenta ajena, lo que incluye tanto la regulación de la organización y actividad normativa de las instituciones que intervienen en estos procesos como la regulación de las condiciones jurídicas y materiales a que se encuentra sujeta la prestación de trabajo y que es resultado de esta intervención. Como disciplina jurídica, el Derecho del

Trabajo estudia estas instituciones, sujetándolas en bloques o núcleos normativos de acuerdo con su función.”¹

El derecho al trabajo no es muy antiguo, a pesar que el trabajo existe desde que el hombre ocupa un lugar en el mundo, pero en sus inicios no era una figura jurídica, éste derecho surgió “como resultado de las profundas transformaciones de índole política, social y económica, y fue orientado originalmente como un derecho de clases que buscaba la protección de los trabajadores frente a los abusos de los patronos”², dejando de ser un asunto privado, obteniendo así mayores efectos en el campo social.

Es así como el trabajador paso de ser un esclavo en la Edad antigua a un siervo de la Edad Media y un sujeto con derechos y libertades en la actualidad, ello como resultado de que el Derecho ha regulado ciertas condiciones mínimas necesarias para alcanzar una estabilidad social entre los individuos. Las revoluciones rusa y mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial dirigida 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.

En El Salvador en el contexto de las “Constituciones de 1880 y 1883 se da una visión simplista del trabajo, a través de la sección única denominada Derechos y Garantías de los salvadoreños, que comprendía el derecho al trabajo en su artículo 41 y 26 respectivamente”³, contemplándolo como obligatorio con la finalidad de evitar la vagancia de

¹ García Fernández, Manuel. “Manual de Derecho del Trabajo”, Editorial Ariel, S.A. Ariel Derecho. Primera edición, Barcelona, España. Junio, 1990. Pág. 10

² Bertrand Galilindo, Francisco; Albino Tinetti, Jose y Otros. “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia. 3ª Edición, 1999. El Salvador. Pág. 959

³ Ídem. Pág. 961

los ciudadanos, la cual era considerada como una infracción. Posteriormente en la Constitución de El Salvador de 1883, en su artículo 26 del título tercero denominado “Garantías Individuales”, se redacta la primera reforma, la cual consistía en que el trabajo dejaba de tener carácter obligatorio en los días domingos y los días festivos.

La primera norma decretada en El Salvador fue la ley sobre Accidentes de Trabajo, el día 11 de mayo de 1911; además el 4 de noviembre de 1927 se dio una ley que buscaba la protección de los empleados dentro del comercio, que fue derogada en 1963 con la creación del primer Código de trabajo, el cual tiene por objeto armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. En la Constitución de 1945, se le otorga al trabajo el carácter de derecho, siendo asimilado como una institución de ámbito social, estableciéndose la obligación del Estado para ampliar los recursos que están a su alcance para velar por el reconocimiento del carácter dignificador del trabajo.

“Las Constituciones de 1950 y 1962 contemplaron el Trabajo y Seguridad Social en el Régimen de los Derechos Sociales”⁴, dando paso a grandes avances para la protección de los derechos del trabajador, encontrándose entre los principales logros el establecimiento del salario mínimo, el principio de la equidad en la remuneración, establecimiento de la jornada laboral, el reconocimiento del derecho al descanso y la determinación de vacaciones remuneradas, indemnización adecuada por los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados, irrenunciabilidad de los derechos que la ley le concede a los trabajadores, entre otros.

⁴ Ídem.

En estas Constituciones se amplían la gama de derechos y garantías para los trabajadores, los cuales se mantienen regulados en la actual Constitución de El Salvador⁵, regulándolos en el artículo 37 estableciendo que “el trabajo es una función social, goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio...” en virtud de ello la función social es el resultado de la actividad productiva que se realiza no es de exclusivo provecho para sí, sino que trasciende en beneficio de la sociedad con la finalidad de alcanzar su pleno desarrollo, para lo cual será el Estado el competente de hacer cumplir dicha norma Constitucional.

Actualmente debido a la corriente Neoliberalista se han creado nuevas modalidades de contratación, que no se adecuan a las reguladas y reconocidas como tales en las normas laborales, las cuales en su mayoría no cumplen con los requisitos que la ley exige para dichos actos y que no buscan la protección del trabajador, sino un beneficio particular al empleador; generándose en éstos casos graves violaciones a los derechos laborales del trabajador, dentro de las cuales se encuentra la subcontratación por parte de empresas empleadoras, en la cual se observan acciones que conllevan al irrespeto de los derechos de los trabajadores, como la jornada laboral de ocho horas, vacaciones con goce de sueldo, el descanso semanal, el pago de horas extraordinarias, pago de Seguro Social, pago de las aseguradoras de fondos de pensiones mejor conocidas como AFP, entre otros.

En el plano internacional existen organizaciones creadas con el fin primordial de proteger los derechos de los trabajadores, así como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual busca promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel

⁵ Constitución de la República de El Salvador, creada por Decreto Legislativo N° 38, ratificada el día 15 de diciembre de 1983, la cual entró en vigencia el día 20 de diciembre de 1983.

internacional, en la actualidad ésta favorece la creación de trabajo decente y las condiciones laborales y económicas que permitan a trabajadores y a empleadores su participación en la paz duradera, la prosperidad y el progreso, convirtiéndose en la primera agencia especializada de la ONU en 1946, que busca garantizar que las normas del trabajo sean respetadas tanto en sus principios como en la práctica⁶.

Los derechos laborales en El Salvador al mismo tiempo que cobran realce para su protección tanto en el ámbito nacional como internacional; se ven en muchas ocasiones gravemente vulnerados debido a que la demanda laboral ha permitido la creación de diversos trabajos que para su realización aplican formas de subcontratación, es decir que los empleados son contratados de manera sumaria para trabajar para otras empresas que no son las contratantes, en las cuales se omite el cumplimiento de derechos de los trabajadores, lo cual permite identificar un agravio no solamente a los trabajadores como individuos sino también a la sociedad desde el punto de vista de Estado de derecho que hasta la fecha se ha constituido El Salvador.

1.2. Formulación del problema de investigación.

¿En qué medida se vulneran los derechos laborales reconocidos por la legislación salvadoreña ante la aplicación de la subcontratación de los trabajadores en el área de San Salvador?

1.3. Delimitación del problema de investigación.

⁶ www.ilo.org/global/About_the_ILO/Mission_and_objectives/lang--es/index.htm. Búsqueda realizada: 27 de Abril de 2010.

La investigación se enfoca en las violaciones de los derechos laborales del trabajador, específicamente analizados desde la perspectiva de la aplicación de la subcontratación laboral implementada en El Salvador; así mismo realizando un sondeo sobre el cumplimiento de los derechos que los trabajadores poseen según la Constitución de la República, leyes secundarias y Tratados Internacionales que regulan los derechos del trabajador y de los cuales El Salvador forma parte. Para efectos de alcanzar los objetivos propuestos para la investigación y por motivos de tiempo y recursos, es necesario delimitarla tanto espacial, temporal, conceptual y jurídicamente, lo cual se realiza a continuación.

1.3.1. Delimitación Espacial.

La investigación se desarrolla en el área geográfica del departamento de San Salvador; El salvador, ya que siendo éste el departamento más poblado y en consecuencia con mayor demanda laboral, y en vista de que se tiene como parámetro la implementación de la modalidad de la subcontratación, la cual se observa mayormente en los sectores más poblados y más necesitados de empleo, se considera procedente realizar la investigación en base a la información obtenida en dicho departamento.

1.3.2. Delimitación temporal.

Para realizar la presente investigación se toma como marco temporal el año calendario más próximo a la fecha, con la finalidad de obtener datos actualizados como resultado de la investigación referente a las violaciones de los derechos laborales que con la implementación de las subcontrataciones pueden presentarse, es decir que la investigación será realizada respecto del año 2009, analizándose las violaciones de los derechos laborales a través de casos concretos vividos por empleados salvadoreños en dicho lapso.

1.3.3. Delimitación teórico conceptual.

Al efectuar esta delimitación se pretende delimitar los principales conceptos utilizados en la teoría, doctrina y conceptos del Derecho Laboral, para establecer un vocabulario básico y elemental que permita evitar confusiones sobre sus alcances o significado. Para delimitar el campo de investigación se formulan las siguientes interrogantes, las cuales se contestarán al ejecutar la investigación:

1. ¿Cuál es la forma de protección que el ordenamiento jurídico salvadoreño brinda a los derechos de los trabajadores ante la modalidad de la subcontratación?
2. ¿Que garantía tienen los trabajadores sobre el respeto de sus derechos laborales por parte de los patronos que implementan la subcontratación?
3. ¿Cuáles derechos de los trabajadores son más frecuentemente violados en la aplicación de las subcontrataciones?
4. ¿Cuáles son los empleos en los que comúnmente se utilizan las subcontrataciones en la actualidad?
5. ¿Qué sujetos intervienen en la aplicación y defensa de los derechos laborales que son vulnerados en la modalidad de la subcontratación?
6. ¿Cuales instituciones nacionales o internacionales, son las encargadas de velar por la protección de los derechos laborales de los trabajadores en atención a la modalidad de la subcontratación que actualmente se están implementando en el país?
7. ¿Qué instrumentos jurídicos nacionales protegen los derechos de los trabajadores?
8. ¿Desde la perspectiva del derecho laboral, que instrumentos jurídicos internacionales velan por la defensa de los derechos de los trabajadores en el marco de las contrataciones?

9. ¿Existe una real aplicación de los preceptos Constitucionales y de las demás leyes pertinentes al área laboral, tanto a nivel nacional como internacional, en la formulación de los contratos laborales?
10. ¿Qué mecanismos de protección utiliza el Derecho laboral ante las trasgresiones a los derechos de los trabajadores dentro de la modalidad de la subcontratación?

1.4. Justificación de la investigación y objetivos.

1.4.1. Justificación.

El Derecho laboral ha surgido en virtud de la importancia que amerita la regulación que dentro de una relación de trabajo debe existir, durante la Revolución Industrial⁷ a mitad del siglo XVIII e inicio del siglo XIX se crearon nuevas relaciones de trabajo que evidenciaron la necesidad de regular el derecho laboral, como parte de la ciencia del derecho con la finalidad de evitar la comisión de injusticias y abusos en el marco del desarrollo de las actividades que todo ser humano debe realizar como parte de su trabajo para su propia supervivencia y la de su núcleo familiar.

La actividad laboral se dividió en dos clases después de la Revolución Industrial, siendo el primer sector conocido como la clase capitalista, la cual comprendía a los dueños de fabricas, herramientas y de los medios de producción; y el segundo comprendido por la clase trabajadora, quienes eran dueños de su fuerza, la que venden a un empleador a cambio de un salario, encontrándose sujeta la segunda de la primera, ya que era la clase trabajadora la que era sometida a las exigencias de los

⁷ La Revolución Industrial supuso el tránsito de una economía agraria y artesanal a otra marcada por la industria y la producción mecanizada.

patronos, las cuales comúnmente eran arbitrarias y atentaban contra los derechos de sus empleados.

En ese momento histórico aún no existían normas de trabajo que protegieran a los trabajadores de las injusticias que sus patronos cometían en su contra, siendo un rasgo característico el surgimiento de la explotación, aunado a salarios míseros y jornadas laborales indefinidas sin ninguna prestación social, ni seguridad social para asegurar el bienestar de sus trabajadores, ya que para estos no se contemplaba la existencia de derechos, quedando totalmente indefensos jurídicamente, por lo que con la finalidad de proteger la dignidad humana de los trabajadores surgió el derecho de trabajo.

Surgiendo éste con la finalidad de regular las relaciones entre los trabajadores y los patronos, buscando favorecer primordialmente a la clase trabajadora debido a que ésta ha sido a lo largo de la historia el sector violentado en sus derechos tanto laborales como fundamentales, siendo éste el motivo que dio origen a la regulación jurídica en materia de derecho laboral, naciendo así diferentes normas jurídicas con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores.

Para regular las relaciones laborales se crearon normas jurídicas específicas, siendo las primeras las que pretendían regular las jornadas laborales, las que establecían restricciones en la edad para trabajar y armonizar el conflicto social que surge entre los intereses del capital y los intereses de los trabajadores, así para los años de 1940 a 1950, se contemplaron las figuras de vacaciones, descansos, salarios, jornadas laborales, libertad sindical, derecho de huelga, negociación colectiva, etc., también se ideó la figura de los contratos, los cuales debían contener en su contexto ciertos parámetros que permitieran garantizar el respeto de

los derechos de los trabajadores, siendo el instrumento por medio del cual los trabajadores podían hacer valer sus derechos ante sus patronos.

Actualmente los instrumentos para garantizar los derechos de los trabajadores es más amplia, ya que el derecho laboral a pesar de ser un derecho relativamente nuevo ha tenido muchos avances en su desarrollo, pues existen tanto normas jurídicas internas como internacionales con el objeto de regular la relación entre patrón y trabajadores, pero así también se están realizando prácticas como la subcontratación, que no se encuentra regulada en las normas jurídicas estipuladas y reconocidas legalmente.

Debido a la situación económica de El Salvador, en la que actualmente existe deficientes ingresos económicos para los habitantes, lo cual produce una demanda de empleos por encima de las ofertas, situación de la cual los empleadores se aprovechan, ya que debido a la necesidad de trabajo, los trabajadores aceptan condiciones de trabajo que atentan contra su integridad y el respeto a sus derechos, pues diferentes empleos utilizan modalidades como la subcontratación que no garantizan el bienestar de sus empleados.

Dichas subcontrataciones⁸ son una forma indebida de adquirir la prestación de servicios de los empleados, ya que en la actualidad ante su implementación se irrespetan derechos tales como un horario definido acorde a lo estipulado por el Código de trabajo, el derecho a las prestaciones sociales e incluso a un salario fijo o en mejores casos salarios fijos pero por debajo de los establecidos como mínimos para las labores a realizar, de igual forma se violenta el pago de las hora extras realizadas por los trabajadores, es por ello que sin lugar a duda se refleja

⁸ La subcontratación es el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con un contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal.

la importancia de la presente investigación, con el fin de poder determinar cuales son los trabajos que en la actualidad utilizan la subcontratación e identificar cuales derechos son actualmente más vulnerados en las subcontrataciones.

1.4.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.4.2.1. Objetivo general.

Presentar un estudio socio jurídico referente a la violación de los derechos de los trabajadores en el subempleo como forma de contratación en el año 2009.

1.4.2.2. Objetivos específicos.

1. Identificar los derechos de los trabajadores que usualmente son vulnerados con la implementación de la subcontratación laboral.
2. Investigar cuales son los diferentes empleos en los que más comúnmente concurren los subempleadores.
3. Identificar las normas jurídicas creadas o ratificadas por El Salvador para garantizar el cumplimiento y resguardo de los derechos de los trabajadores.
4. Brindar sugerencias que sirvan como aporte para alcanzar el respeto de los trabajadores en los empleos que actualmente están implementando la subcontratación.

1.5. Sistema de hipótesis y Operacionalización.

1.5.1 Hipótesis general.

- La existencia e implementación de las subcontrataciones en el ámbito laboral en los últimos años, ha incrementado el irrespeto de los derechos laborales generando sus masivas violaciones debido a la falta de su regulación jurídica.

1.5.2. Hipótesis específicas.

1. A través de la implementación de las subcontrataciones laborales en El Salvador se vulneran parcial o totalmente los derechos de los trabajadores.
2. El subempleo no cumple con los requisitos establecidos legalmente en el Código de Trabajo para la realización de las contrataciones.
3. La poca existencia de regulación jurídica referente a las subcontrataciones influye en la vulneración de los derechos del trabajador.
4. La incorporación de leyes y convenios internacionales por parte de El Salvador brinda seguridad jurídica y laboral a los trabajadores.
5. Los empleos que utilizan la subcontratación presentan mayor cantidad de vulneraciones en los derechos de los trabajadores.

1.5.3. Operacionalización de las hipótesis.

HIPOTESIS	VARIABLES	METODO, TECNICA Y PREGUNTAS
<p>Hipótesis General.</p> <ul style="list-style-type: none"> La existencia e implementación de las subcontrataciones en el ámbito laboral en los últimos años, ha incrementado el irrespeto de los derechos laborales generando sus masivas violaciones debido a la falta de su regulación jurídica. 	<p>Variable dependiente:</p> <p>La existencia e implementación de las subcontrataciones en el ámbito laboral en los últimos años</p> <p>Variable Independiente:</p> <p>Incrementa el irrespeto de los derechos laborales generando sus masivas violaciones debido a la falta de su regulación.</p>	<p>Entrevista en cuadro de tabulaciones.</p> <p>¿Las subcontrataciones laborales influyen en la violación de los derechos laborales del trabajador debido a la falta de su regulación jurídica?</p> <p>Si <input type="checkbox"/></p> <p>No <input type="checkbox"/></p> <p>No sabe <input type="checkbox"/></p>
<p>Hipótesis Específicas.</p> <ul style="list-style-type: none"> A través de la implementación de las subcontrataciones laborales en El Salvador se vulneran parcial o totalmente los derechos de los trabajadores. 	<p>Variable dependiente:</p> <p>A través de la implementación de las subcontrataciones laborales en El Salvador</p> <p>Variable Independiente:</p> <p>Se vulneran parcial o totalmente los derechos de los trabajadores.</p>	<p>¿La implementación de las subcontrataciones laborales en El Salvador representa la vulneración parcial o total de los derechos de los trabajadores?</p> <p>Si <input type="checkbox"/></p> <p>No <input type="checkbox"/></p> <p>No sabe <input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> El subempleo no cumple con los requisitos establecidos legalmente en el Código 	<p>Variable dependiente:</p> <p>El subempleo</p> <p>Variable Independiente:</p> <p>No cumple con los</p>	<p>¿El subempleo cumple con los requisitos y parámetros legales del Código de Trabajo para</p>

de Trabajo para la realización de las contrataciones.	requisitos establecidos legalmente en el Código de Trabajo para la realización de las contrataciones.	la realización de las contrataciones? Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No sabe <input type="checkbox"/>
<ul style="list-style-type: none"> La poca existencia de regulación jurídica referente a las subcontrataciones influye en la vulneración de los derechos del trabajador 	<p>Variable dependiente: La poca existencia de regulación jurídica referente a las subcontrataciones</p> <p>Variable Independiente: Influye en la vulneración de los derechos del trabajador</p>	<p>¿Considera que la poca regulación jurídica referente a las subcontrataciones influye en la vulneración de los derechos de los trabajadores?</p> <p>Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No sabe <input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> La incorporación de leyes y convenios internacionales por parte de El Salvador brinda seguridad jurídica y laboral a los trabajadores. 	<p>Variable dependiente: La ratificación de leyes y convenios internacionales por parte de El Salvador</p> <p>Variable Independiente: brinda seguridad jurídica y laboral a los trabajadores.</p>	<p>¿Considera que la incorporación de leyes y convenios internacionales en la legislación laboral brindaría seguridad jurídica y laboral a los trabajadores?</p> <p>Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No sabe <input type="checkbox"/></p>
<ul style="list-style-type: none"> Los empleos que utilizan la subcontratación presentan mayor cantidad de 	<p>Variable dependiente: Los empleos que utilizan la subcontratación</p> <p>Variable Independiente: Presentan mayor cantidad</p>	<p>¿Considera que Los empleos que implementan la subcontratación presentan mayor</p>

vulneraciones en los derechos de los trabajadores.	de vulneraciones en los derechos de los trabajadores.	cantidad de vulneraciones en los derechos del trabajador? Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No sabe <input type="checkbox"/>
--	---	---

1.6. Métodos y técnicas e instrumentos a utilizar.

1.6.1. Población, muestra y unidades de análisis de la investigación.

En el presente anteproyecto la población o universo de estudio comprende a las personas que han sido contratadas por empleadores que a su vez los colocan a disposición de otras empresas para las cuales deberán realizar el trabajo que les sea asignado, dentro de las cuales se encuentran trabajadores en servicios profesionales, servicios de prestación de servicios varios, entre otros. Con la finalidad de identificar la tutela jurídica que el Derecho laboral ejerce dentro de la legislación salvadoreña respecto a los derechos de los trabajadores, a través de la comparación de los derechos que todo empleado posee, enfocado específicamente en los diferentes empleos que aplican esta forma de contratación.

1.6.2 Nivel y tipo de investigación

El estudio a realizar pretende cubrir tres niveles del conocimiento: científico descriptivo, explicativo y predicativo por las razones siguientes:

- El nivel científico descriptivo, el cual se cubrirá al plantear los aspectos generales o externos del fenómeno a investigar, que para el caso será “La violación de los derechos laborales en aplicación de la subcontratación de los trabajadores en el año 2009.”
- El nivel explicativo comprenderá la identificación de las causas o factores que inciden en la problemática y posterior postulación de las hipótesis para el desarrollo de las preguntas, con la finalidad de identificar las posibles respuestas al presente problema, llegando a la esencia del desarrollo de la temática a investigar.
- El nivel predicativo se desarrollará al señalar las recomendaciones o medidas de solución, que con la realización del estudio de dicha situación se pretenden sugerir para el problema investigado, posteriormente obteniendo las conclusiones específicas en base al estudio realizado.

1.6.3 Métodos, técnicas e instrumentos.

Para llevar a cabo el desarrollo de la Investigación y alcanzar los objetivos trazados, se realizara la misma, a través de la aplicación de los siguientes métodos generales:

- Análisis
- Síntesis
- Inducción
- Deducción.

La investigación seguirá un enfoque general enfatizado en la protección de los derechos del trabajador y las posibles violaciones a los mismos en aplicación de la subcontratación en El Salvador, englobando los antecedentes históricos del Derecho Laboral, los principales derechos

laborales, las diferentes formas de garantizar el respeto a los derechos del trabajador, entre las que se encuentran indudablemente las contrataciones y como opuesto a ello la violación de los derechos laborales, integrando los componentes que determinan su ubicación contextual, logrando establecer un análisis jurídico.

Además los métodos utilizados ayudaran a especificar la naturaleza o características propias del problema a investigar, a través de métodos particulares como la observación de la incidencia de vulneración de los derechos laborales de los trabajadores en El Salvador, lo cual permitirá obtener información certera sobre la situación que responde al deber de protección de dichos derechos, la encuesta será el método que brinde información respecto a casos específicos en los cuales se presenta vulneración respecto a algún derecho laboral, lo cual servirá como medio para alcanzar la comprobación de los objetivos de la investigación.

Asimismo el fundamento del marco referencial histórico, teórico y doctrinario del problema, será obtenido a través del método bibliográfico - documental, el cual permitirá obtener información actual y precisa sobre la tutela jurídica de los derechos de los trabajadores, indagando sobre la aplicación de los derechos laborales establecidos dentro del Código de Trabajo y la Constitución de la República, resaltando las posibles formas de vulneración de éstos derechos, sin olvidar los instrumentos internacionales adoptados y ratificados por el país para la protección de los mismos.

1.6.4 Procedimiento de ejecución.

Una vez seleccionado el tema, se procede a elaborar los objetivos, partiendo de los puntos perseguidos a través del desarrollo de la investigación, a fin de desarrollar cada uno de los puntos a investigar, así

como también se realiza la justificación del tema, la cual brinda los motivos del porqué la realización de la investigación de éste tipo de problema, destacando la importancia de la identificación de la protección que se le proporciona a los derechos de los trabajadores ante su posible violación, con lo cual se formuló el planteamiento del problema, el cual sirvió de base para la elaboración de la delimitación temporal, espacial y teórico conceptual.

Para el desarrollo del Marco teórico se investigó desde los antecedentes generales del Derecho Laboral, su definición, naturaleza, características, sujetos nacionales e internacionales que intervienen en su aplicación, enfocando principalmente sobre las formas de contratación implementadas en la actualidad, así como las clases de empleos que utilizan la subcontratación, e identificando la posible existencia de la violación de los derechos laborales de los trabajadores sujetos a dicha forma de contratación.

Además de incluir un análisis bibliográfico enriqueciendo el contenido del Marco teórico, con la finalidad de procesar la información necesaria para brindar un contenido real y detallado de la situación actual del problema investigado, respaldándolo con los instrumentos jurídicos nacionales adoptados para la protección de éstos derechos, así como la identificación de la incidencia de violaciones en los mismos.

Las hipótesis fueron realizadas con el fin de aportar las posibles repuestas necesarias a la problemática desarrollada el proyecto capitular, el cual contiene el desarrollo de forma lógica de la secuencia que tendrá el proyecto de investigación. Seguido de ello, se plantean los instrumentos y métodos a utilizar para la realización de la investigación, entre los cuales se encuentran:

- Población

- Muestra
- Unidades de análisis.

Desarrollando así, el nivel y tipo de investigación que se llevará a cabo, utilizando también el método de la encuesta, con la finalidad de establecer casos específicos y contundentes sobre la posible vulneración de derechos laborales de los trabajadores. A través del desarrollo de todo el contenido antes mencionado se procederá a la realización de las conclusiones y las respectivas recomendaciones de dicha investigación.

Posteriormente a la presentación del anteproyecto, al obtener la respectiva aprobación, se iniciara la etapa de Ejecución del Proyecto, presentando el primer avance de los capítulos para la corrección pertinente, y consecutivamente se realizara la presentación posterior de los siguientes capítulos, para finalmente presentar el trabajo de investigación concluido, esperando la aprobación del mismo y realizando su posterior defensa, con lo cual se obtendrá satisfactoriamente el grado académico de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DOCTRINARIOS DEL DERECHO LABORAL.

2.1. EL DERECHO LABORAL.

2.1.1. Definición de Derecho Laboral o Derecho de Trabajo.

En El Salvador el Derecho al trabajo ha sido reconocido como tal, en virtud de la necesidad que surgió de regularlo, lo cual ha sido indispensable incluso a nivel mundial, dicho derecho es considerado de “importancia fundamental no sólo de por sí, si no también porque puede ser la puerta de acceso para el goce de otros derechos del interesado”⁹ y en razón de ello, el derecho a trabajar se ha desarrollado dentro de la rama del derecho que ha sido denominada Derecho Laboral.

Es necesario aclarar que no deben confundirse los términos de Derecho al Trabajo y de Derecho del Trabajo, ya que a pesar que puede parecer que hacen referencia a lo mismo, es fácil encontrar la diferencia entre ambos, ya que el primero es un derecho específico reconocido a todo individuo como el “derecho a participar en las actividades de producción y prestación de servicios de la sociedad y el derecho a participar en los beneficios obtenidos mediante éstas actividades conjuntas en una medida que garantice un nivel de vida adecuado”¹⁰ y el segundo consiste en un

⁹ FESPAD. “La situación de los derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador. (Enero/Diciembre 2003)” Fespad Ediciones, El Salvador, 2004. Pág. 33

¹⁰ Ídem.

rama del derecho que de manera sistematizada regula tanto al primero como a los demás derechos conexos al mismo.

A esta rama del derecho se le han asignado diferentes denominaciones, tales como Derecho social, Derecho obrero, Derecho industrial, Derecho económico social, Derecho de los trabajadores y Derecho del contrato de trabajo, entre otros; las cuales han variado según las circunstancias y momentos históricos en las que se concibieron, siendo que a lo largo de la historia le fueron asignadas hasta llegar a las que se pueden considerar en la actualidad como las más adecuadas, que puede ser tanto Derecho del trabajo como Derecho Laboral.

De la misma manera sucede con las definiciones del derecho del trabajo, ya que éste ha sido conceptualizado de forma extensa y variada, pues las acepciones que de éste se han proporcionado han cambiado dependiendo del momento histórico en el que se han concebido, así como también varían partiendo del punto de vista de los autores que las brindaron. En tal sentido a continuación se presentan definiciones de lo que conforma el Derecho del Trabajo o también denominado Derecho Laboral.

- El Derecho del Trabajo se puede definir “como el conjunto de normas que regulan los procesos de empleo de los trabajadores por cuenta ajena, lo que incluye tanto la regulación de la organización y actividad normativa de las instituciones que intervienen en éstos procesos como la regulación de las condiciones jurídicas y materiales a que se encuentra sujeta la prestación de trabajo y que es resultado de ésta intervención. Como disciplina jurídica, el Derecho del Trabajo estudia

éstas instituciones, sujetándolas en bloques o núcleos normativos de acuerdo con su función.”¹¹

- De una manera general y desde un punto de vista simplista, se concibe el Derecho del trabajo como “el conjunto diferenciado de normas que regulan el mercado de empleo, la relación individual de trabajo asalariado, y la organización y actividad de las representaciones profesionales de trabajadores y empresarios.”¹²
- También se han planteado definiciones complejas de lo que debe concebirse por derecho laboral, así como la que brinda Guillermo Cabanellas al definirlo como “aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”¹³
- Se presenta además una definición del Derecho del Trabajo, que se concibe partiendo de dos ideas opuestas relacionadas a la finalidad de dicha rama del Derecho, de tal manera que la primera idea plantea que “el Derecho del trabajo vigente aparece como un conjunto sistemático de normas que tratan de realizar o servir la idea social de la justicia”¹⁴ la cual responde a una corriente ideológica de individualismo social, a diferencia de la segunda idea en la cual “el

¹¹ García Fernández, Manuel. “Manual de Derecho del Trabajo”, Editorial Ariel, S.A. Ariel Derecho. Primera edición, Barcelona, España. Junio, 1990. Pág. 10

¹² Valverde, Antonio Martín, García Murcia, Joaquín, y Otros. “Derecho del trabajo” Editorial Tecnos S.S., Sexta edición, Madrid, 1997, Pág. 47

¹³ De Buen L., Nestor., “Derecho del Trabajo” Tomo I, Novena edición ampliamente revisada y actualizada, Editorial Porrúa S. A., México, 1994. Pág.137

¹⁴ Borrajo Dacruz, Efrén. “Introducción al Derecho del Trabajo.” Editorial Tecnos, Décima edición revisada y actualizada, Madrid, España, 1999. Pág. 45

Derecho del trabajo es el conjunto sistemático de normas que regulan las relaciones sociales que tienen su presupuesto en la prestación de servicios profesionales privados por cuenta ajena”¹⁵

Surgiendo de la fusión de las ideologías que rigen a las definiciones brindadas supra, una tercera definición que considera al Derecho del trabajo “como el conjunto sistemático de normas que, de acuerdo con la idea social de la justicia, regula las relaciones sociales que tienen su presupuesto en la prestación de servicios profesionales privados por cuenta ajena”¹⁶, con la cual se persigue abarcar de manera más amplia lo que es el campo del Derecho laboral.

- A partir del contenido que engloba el Derecho del Trabajo se puede brindar una definición del mismo de la siguiente manera, el Derecho del trabajo es el conjunto sistematizado de normas y lineamientos que regulan las conductas que surgen a partir de las relaciones laborales entre patronos y empleados, con el fin de garantizar el respeto mutuo y alcanzar el cumplimiento de las obligaciones que cada una de las partes adquiere. En esta última definición, se engloba no solo lo referente a las normas de carácter laboral sino también la finalidad que éste tiene de alcanzar un trato justo dentro de toda relación laboral, ya que es “una disciplina que va más allá de la sola prestación del trabajo. Le interesa el hombre, como merecedor de protección.”¹⁷ Lo cual implica que a través de la implementación de sus normas persigue la protección de los derechos de los trabajadores, así como vela por el cumplimiento de las obligaciones de los patronos a garantizarlos.

¹⁵ Ídem. Pág. 46

¹⁶ Ídem.

¹⁷ De Buen L., Néstor. Ob. Cit. Pág. 29-30

2.1.2. Naturaleza del Derecho Laboral.

La naturaleza jurídica del Derecho laboral ha sido muy discutida, ya que al hacer referencia a ella, es genérica la idea de que debe englobarse ya sea dentro del Derecho Público o del Privado, tal y como sucede con las demás ramas de la ciencia del Derecho, para lo cual debe realizarse un análisis de sus características y los fines que pretenda alcanzar, pero en lo que se refiere al derecho del trabajo han surgido diferentes posturas que lo ubican en un orden diferente tanto del Derecho Público como del Privado.

La dificultad para determinar la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, surge debido a que éste puede dividirse en dos, ya que engloba tanto el Derecho del trabajo de forma individual como también de forma colectiva, de las cuales la primera tiende a inclinarse a pertenecer a la naturaleza del Derecho Privado y en lo que respecta a las colectividades tiende a ubicarse dentro de lo que es la naturaleza del Derecho Público, razón por lo que existen diversas posturas con las cuales se ha intentado determinar su naturaleza jurídica, pudiendo identificarlas de la siguiente manera:

➤ **Teorías Privatistas:**

El Derecho laboral se consideró que pertenecía al Derecho Privado, en razón de que su “núcleo esencial se halla constituido por el contrato de trabajo, de significación, ascendencia histórica y naturaleza civiles”¹⁸, del cual articula toda la materia y que se realiza meramente entre sujetos privados, ya que aún cuando el contratante fuera un ente estatal, éste asumiría la figura privada.

¹⁸ García, Manuel Alonso. “Curso de Derecho del trabajo” Editorial Ariel, Séptima edición, actualizada, Madrid, España, noviembre de 1981. Pág. 87

Un partidario de esta postura fue Lazcano, quien aportó su tesis en la que resumía su pensamiento al expresar que “la materia jurídica del trabajo no es substancialmente distinta de la comprendida en el Derecho Civil; las relaciones que regula son de naturaleza privada, como que tiene lugar entre particulares entre sí, obren éstos individual o colectivamente. La intervención que tiene el Estado en materia contractual del trabajo, limitando la libertad de las partes e imponiéndose a la voluntad de las mismas, no quita a la relación jurídica el carácter de relación de Derecho Privado. El Estado interviene para su regulación, pero como lo hace con las que se refieren a la familia y a las sucesiones, en las que también prescinde del arbitrio de los interesados. El Derecho público rige otras relaciones: las que tienen lugar entre los particulares y el Estado como autoridad o entidad pública. Siendo así, relacionado con el Derecho del Trabajo, solo serían de Derecho público las que se refieren a la higiene y seguridad industrial, que son de índole administrativa.”¹⁹

➤ Teorías Publicistas:

El Derecho laboral también ha sido clasificado como parte del Derecho Público, ya que por “el solo hecho de que se dicte una norma, aunque sea como derecho supletorio de la falta de acuerdo privado, esta demostrado que el legislador entendió que el tema era de suficiente interés (público) como para dedicarle su actividad”²⁰, aunado a que en la actualidad muchas de las figuras del Derecho del trabajo responden a la naturaleza pública, así como en el caso de los conflictos colectivos de trabajo, lo que respecta al Derecho sindical, los pactos colectivos

¹⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Compendio de Derecho Laboral” Tomo I, Editorial Heliasta, Tercera edición actualizada y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 1992. Pág. 189

²⁰ Ramírez Bosco, Luis. “Para una introducción al Derecho del trabajo” Editorial universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. 55

de condiciones de trabajo, así como también en el establecimiento de reglamentos o estatutos de trabajo por parte de Órganos Administrativos, entre otros.

En vista de ello, diversos juristas han contemplado al Derecho laboral dentro del ramo del Derecho Público, pues sus “argumentos se dirigen a resaltar más el carácter de la norma que el contenido de la relación jurídica.”²¹ Así mismo muchos han considerado que de acuerdo a la doctrina jurídica se “estima que el trabajo va perdiendo su significado individualista, para convertirse en una gran fuerza social”²² siendo por ello de mayor interés para el Estado, que debe encargarse de velar por la satisfacción de las necesidades sociales, para lo cual se vuelve necesaria su intervención en la actividad del derecho del trabajo.

➤ Dualistas o Mixtas:

Como ya se ha mencionado el Derecho del Trabajo encuadra dentro de su contenido, tanto aspectos que encajan con la naturaleza del Derecho público como también algunos que se adecuan al Derecho privado, lo cual motivó a juristas a concebir la idea de que podía pertenecer a una categoría mixta en la que se incluyeran ambas, de tal manera Paul Pic sostuvo esta postura al expresar que esta rama del derecho pertenece al Derecho Público por “cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores” pero “depende, por el contrario del Derecho Privado cuando estatuye sobre los contratos industriales”²³

²¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 188

²² Ídem.

²³ Ídem. Pág. 190

A pesar que efectivamente el Derecho Laboral presenta características que le permitirían adecuarse tanto al Derecho Público como al Privado, es inconcebible la idea de que ambas se puedan combinar en una sola, por lo que las posturas dualistas o mixtas no son aceptables jurídicamente como respuesta a la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, por no poseer sus propias características sino al contrario tomar partes de las ya existentes.

➤ Teoría del Derecho Social:

Autores tales como Georges Scelle, George Gurvitch y Menéndez Pidal han considerado al Derecho laboral como de orden social; para éste último “éste derecho tiene un sentido económico de protección al trabajador y a otros elementos como prestadores de servicio independiente; el Derecho social tiene un contenido sociológico que lo proyecta en la legislación laboral. De ésta idea se puede inferir que el Derecho del Trabajo forma parte de un Derecho Social; sin que éste se agote en el Derecho del Trabajo.”²⁴

También ante la imposibilidad de encuadrar al Derecho laboral dentro del Derecho Público o Privado, Radbruch propuso que éste debería pertenecer a un *tertium genus* lo cual implica que al no poder ser de uno u otro deberá conformar uno diferente, y en razón de ello lo considero como parte de un Derecho Social, de tal manera que se puede decir que dentro del Derecho laboral “la mayor parte de sus instituciones responden a la idea del derecho social e intentan lograr la justicia social”²⁵, y a pesar que resulta factible encuadrar al Derecho

²⁴ Briceño Ruiz, Alberto. “Derecho Individual del Trabajo” Colección textos jurídicos universitarios, México, 1985, Pág. 30

²⁵ De Buen L, Néstor. Ob. Cit. Pág. 110

Laboral dentro de éste tercer género, esto solo “es válido en términos generales, no lo es si se intenta obtener un resultado científico.”²⁶

De lo anterior aún no existe una idea uniforme que responda a todas las inquietudes que genera la temática de la naturaleza jurídica del Derecho laboral, razón por la cual en la actualidad los juristas lo adaptan a la rama de Derecho que según sus criterios mejor le permita encuadrarlo ya sea dentro del Derecho Público, Privado o incluso dentro del Derecho Social.

2.1.3. Características del Derecho Laboral.

El Derecho laboral como materia independiente de la ciencia del derecho, es una rama jurídica eminentemente social no solo por las materias que dicha disciplina abarca si no también por los grandes sectores que rige, cabe resaltar que éste derecho posee características que le son propias, las cuales tienen por objeto garantizar la tutela del trabajo humano, entre las cuales se pueden mencionar:

1. Es un derecho nuevo:

La novedad respecto al derecho del trabajo, puede entenderse desde el punto de vista de la relatividad que existe en dos aspectos, el primero al apreciar que éste derecho aún se encuentra en formación, es decir que aun no se ha perfeccionado en su totalidad, y el segundo aspecto se refiere a que “tal novedad alude forzosamente a la tendencia expansiva que el Derecho del trabajo va adquiriendo.”²⁷ A

²⁶ Ídem. Pág. 108

²⁷ García, Manuel Alonso. “Curso de Derecho del Trabajo” Séptima edición actualizada. Editorial Ariel. Madrid, España, noviembre de 1981. Pág. 88

pesar que ha existido desde los inicios del desarrollo humano, su formación es reciente y continúa en expansión y formación, pues las diferentes situaciones laborales que surgen continuamente ameritan su progresividad.

2. Es un derecho con un valor social profundamente acusado:

Esta característica es esencial ya que el derecho laboral trata de adaptarse a los procesos económicos y sociales de toda índole, dado que todo área del derecho puede considerarse un derecho social, pero particularmente el derecho laboral “a través de sus normas e instituciones, cuenta con una proyección social que acentúa precisamente su significado, por el camino de una pretensión dignificante del hombre”²⁸, ya que considera el bienestar del individuo primordialmente al de la colectividad.

3. Existe en él una nueva fuente:

Dentro del derecho laboral se puede observar la existencia de una fuente, la cual puede ser concebida como una “fuerza social normativa creadora”²⁹, la cual se encuentra conformada por los diferentes grupos o entidades de tipo profesional, ya que dentro de su actividad han realizado la labor de crear convenios y/o acuerdos los cuales además de poseer un carácter constitutivo también poseen efectos

²⁸ Ídem. Pág. 89

²⁹ Ídem.

normativos o reguladores de conductas dentro de las relaciones laborales.

4. Posee un significado profesional:

El derecho laboral solamente regula a un sector de la población, aquel que se dedica al desempeño laboral, se debe tomar desde el punto de vista de que esta área del derecho tiene en la mayoría de casos, a los sectores profesionales como base para “establecer su normativa y fijar el régimen jurídico aplicable en concreto, como más acomodado a las necesidades y estructuras de la realidad social y económica.”³⁰.

5. Tiene carácter protector de la salud del trabajador:

Esta característica la posee en razón de que el derecho laboral busca salvaguardar todos los derechos que el trabajador adquiere dentro de una relación laboral a fin de evitar una vulneración a estos derechos a través de “las limitaciones de las jornadas, el descanso semanal y las vacaciones anuales, así como con las prohibiciones del trabajo infantil y la restricción de los menores y mujeres, reforzada la protección en aspectos morales y en las de la maternidad.”³¹

6. Es de orden público:

³⁰ Ídem.

³¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 166.

Esta característica responde a la obligatoriedad expuesta al margen de las leyes de respetar los derechos laborales, a fin de implementar una protección mas eficaz razón por la cual estos derechos se vuelven irrenunciables tanto “por la limitación impuesta a la voluntad individual, por el sentido eminentemente social de ciertas instituciones y por el interés del Estado en la estabilidad económica y en la paz social.”³² A fin de mejorar las condiciones laborales del trabajador.

7. Realista y objetivo:

Esta característica se basa en el hecho de que el Derecho laboral es adaptable a las condiciones económicas, dado que la normativa se establece en atención a las necesidades del país tomando en cuenta la diversidad de los regímenes del trabajador “Por el estudio constante y próximo de los problemas sociales de cada lugar y momento, y por brindar soluciones inspiradas en hechos concretos”³³

8. Es un derecho Autónomo:

Esta particularidad responde al carácter autónomo del derecho laboral “a pesar de que forma parte del Derecho Positivo tiene sus propias normas, es independiente”³⁴ Es decir que para lograr salvaguardar los derechos laborales establecidos en los dos polos, esta rama se ve en la facultad de aplicar sus reglas y principios con la finalidad de garantizar el respeto a la igualdad laboral del trabajador.

³² Ídem.

³³ Ídem.

³⁴ Gaete Berrios, Alfredo. “Derecho al trabajo” Tomo I, Sin edición. Editorial Zigzag S. A. Santiago de Chile. 1943. Pág. 16

2.1.4. Principios del Derecho Laboral.

Se puede definir a los principios generales del Derecho Laboral como "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho"³⁵ Es decir los parámetros bajo los cuales rige su actividad este derecho a fin de promover el respeto a los derechos laborales.

Los principios generales del Derecho laboral son esenciales dentro de la aplicación del mismo, tanto a nivel interno como internacional, debido a que se les ha reconocido como elementos constituyentes de fuentes del Derecho Laboral, debido a que generalmente estos cumplen con dos funciones fundamentales, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

- “Fuente supletoria: cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.
- Fuente interpretadora: sirve también para interpretar la normativa vigente, cuando esta sea confusa o haya diversas interpretaciones posibles.”³⁶

A continuación se señalan algunos principios básicos del Derecho laboral:

1. Principio protector:

³⁵ García, Manuel Alonso. “Derecho del Trabajo”, Sin Edición, Editorial JT, Barcelona, 1960. Pág. 247

³⁶ [wikipedia.org/derecho_laboral/principios generales del derecho laboral.com](http://wikipedia.org/derecho_laboral/principios_generales_del_derecho_laboral.com). Fecha de consulta: 2 de mayo de 2010.

“Este es el principio más importante del Derecho laboral, ya que es el que lo diferencia del Derecho Civil, parte de una desigualdad, por lo que el Derecho laboral trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, a diferencia del principio de igualdad jurídica del Derecho privado.”³⁷ Este principio se subdivide en tres:

➤ Principio de la norma más favorable:

Este principio responde al conflicto que puede suscitarse ante la existencia de más de una norma que se pueda aplicar a un conflicto en concreto, para lo cual deberá aplicarse la que de ellas sea la más favorable para los intereses del trabajador, éste encuentra su expresión concreta más precisa en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, incluso puede prevalecer una norma de menor jerarquía sobre una de mayor siempre que aquella le brinde más beneficios al trabajador, pues en materia laboral “el orden de prelación en la aplicación de las normas de distintas fuentes no sigue necesariamente el orden de jerarquía de éstas”³⁸

➤ Principio de la condición más beneficiosa:

Este principio “supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida, que lo estaba por una norma que

³⁷ Krotoschin, Ernesto, "Instituciones del Derecho del Trabajo", Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1968. Pág. 315.

³⁸ Ramírez Bosco, Luis. "Para una introducción al Derecho del trabajo" Editorial universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. Pág. 72

actualmente quedó sin efecto”³⁹, no debe confundirse con el principio anterior, aunque si puede afirmarse que persiguen el mismo propósito por medio de los mismos mecanismos, con la diferencia de que se aplican en diferentes contextos ya que como su nombre lo indica el principio anterior se aplica a las normas de carácter jurídicas y el principio de la condición más favorable implica “una aplicación de norma de favor, pero no referida a regulación general, sino a situación precisamente concreta y determinada.”⁴⁰

➤ Principio in dubio pro operario:

Este principio es “una manifestación general de protección reconocida, implícita o explícitamente, a favor del trabajador como una de las partes, la que se considera más débil, de la relación de trabajo.”⁴¹, este principio responde a la prioridad que se debe otorgar al bienestar del trabajador, ya que en cualquier conflicto de carácter laboral ya sea en aspectos legales y/o judiciales, en caso de duda deberá favorecerse al empleado.

2. Principio de irrenunciabilidad:

El trabajador está imposibilitado de privarse voluntariamente de los derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, ya que el trabajador no puede renunciar a su salario; si la jornada de trabajo diaria máxima es de doce horas, un trabajador no puede pedirle a su empleador que le deje trabajar durante dieciocho horas. “otros

³⁹ Idem. Pág. 109

⁴⁰ Ob. Cit. García, Manuel Alonso. Pág. 250

⁴¹ Ídem. Pág. 250

supuestos, en los cuales lo que prevalece es un interés social acerca de que, en ciertos casos, o ciertas personas, no se desprendan de determinados derechos o no lo hagan con las facilidades propias del derecho común.”⁴²

3. Principio de conservación del contrato:

Este también se conoce como principio de continuidad de la relación, ambas denominaciones se refieren precisamente a la “preservación de la existencia inicial del contrato de trabajo, o de su continuación, debe resultar, se diría que sin excepciones, en una mayor protección para el trabajador, o, en todo caso en su favor.”⁴³ Lo cual es imprescindible para garantizar la estabilidad y seguridad de los derechos de todo empleado.

4. Principio de igualdad:

El Derecho de igualdad es un precepto constitucional, por lo que un individuo como trabajador, debe recibir un trato de igualdad tanto por parte de la ley como por parte de su empleador, de lo cual el primer supuesto no es discutible ya que es la Constitución de la República la que en su artículo 3 establece tal derecho para todos los ciudadanos⁴⁴. Pero frente al empleador es que se determina la

⁴² Ramírez Bosco, Luis. Ob. Cit. Pág. 72

⁴³ Ídem. Pág. 127

⁴⁴ Constitución de la República de El Salvador. Artículo 3: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”

igualdad propiamente como un principio del Derecho laboral, pues ante este suele presentar desventaja el empleado.

5. Principio de La Libertad:

El Derecho del trabajo y su naturaleza, no hacen referencia a un derecho que deba de asimilarse desde un punto de vista simplemente económico sino básicamente como un mecanismo jurídico que contempla al hombre como tal e intenta protegerlo en su integridad, en su dignidad, en su salud, es decir desde una perspectiva amplia tanto en su vida como en la forma de vivirla, es por ello que “el principio de la Libertad, manifiesta "que no se podrá impedir el trabajo a ninguna persona, ni que se dedique a la profesión industrial o comercio que le acomode, siendo lícito"⁴⁵

6. Principio de continuidad:

Para entender este principio se debe decir que el contrato de trabajo no es simplemente un contrato sino todo lo contrario, ya que una de sus características es su mutabilidad en el tiempo, toda relación de trabajo es susceptible de variar en cuanto a las condiciones iniciales que le dieron origen, es decir de irse adaptando y acoplado a las diversas variables que susciten en la época.

“Esto se entiende porque uno de los principales fundamentos de la relación de trabajo, es que el trabajador se identifique con la empresa, de ahí que también redunde el interés del empresario que aquél

⁴⁵ Ídem. Pág. 82

permanezca a su servicio el mayor tiempo posible en vista de la especialización y conocimiento que de su negocio ha alcanzado a través del tiempo.”⁴⁶ Es decir que el Derecho laboral ampara el hecho de que la relación laboral debe ser continua, de tal manera que se garantice el derecho del empleado a gozar de un empleo permanente y el empleador de un empleado constante en su labor.

7. Principio de la buena fe:

Esta norma exige un determinado comportamiento a ambas partes de la relación de trabajo: empleador y trabajador. “La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, la cual fluye de múltiples normas aunque no se le mencione expresamente.”⁴⁷ A través de este principio se busca que la relación de trabajo no se vea limitada al logro de fines meramente económicos, sino la creación de derechos y obligaciones patrimoniales.

2.1.5. Sujetos que intervienen en la aplicación del Derecho Laboral.

El Derecho laboral es indispensable para la convivencia de las sociedades a nivel mundial, de tal manera que tanto en El Salvador como en la mayoría de países del mundo ha sido reconocido como rama del derecho, lo cual se torna evidente al haberse creado diferentes entes que se encargan de velar porque el cumplimiento de éste derecho sea eficaz, lo que se sintetiza en proteger los derechos de los trabajadores tanto a

⁴⁶ García Fernández, Manuel. “Manual de Derecho del Trabajo”, Editorial Ariel, S.A. Ariel Derecho. Primera edición, Barcelona, España. Junio, 1990. Pág. 251.

⁴⁷ Ídem. Pág. 251

nivel nacional como internacional, de modo que se pueden mencionar sujetos tales como:

➤ **Sujetos Nacionales:**

El ente primordial que se encarga de hacer valer los derechos de los trabajadores es por excelencia el Estado, ya que tal como la Constitución de la República de El Salvador lo establece en su artículo primero “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común...”

Además de establecer en el artículo 37 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.....”. Por lo que este ha creado diferentes entes para respaldar al derecho laboral, entre esos entes se pueden observar:

- El Órgano Legislativo:

Este órgano es el equivalente a lo que en el país se denomina Asamblea Legislativa, la cual influye en el Derecho laboral y en la protección de los derechos de los trabajadores debido a sus atribuciones, entre las cuales se encuentra legislar⁴⁸, ya que desde el momento en el que sus miembros ejercen la labor de ratificar,

⁴⁸ Constitución de la República de El Salvador, Art. 121: “La Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos en la forma prescrita por esta Constitución, y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar.”

modificar o derogar leyes, es decir dar nacimiento a la vida jurídica o excluir de ella aquellas normas que regularan la conducta de los ciudadanos, normas entre las cuales se encuentran las de carácter laboral, se puede afirmar que este Órgano se encarga de velar por que los derechos de los trabajadores se respeten.

- El Órgano ejecutivo:

Este es el Órgano encargado de dar dirección a la actividad en general de la nación, que a simple vista hace referencia al Presidente y Vicepresidente de la República pero para lo cual se vale además de la creación por mandato constitucional de otros entes, los cuales se encuentran bajo su mandato y responsabilidad, éstos son los diferentes Ministerios con los cuales coordina su trabajo, ya que este se encuentra compuesto por los mismos, tal como lo establece el artículo 150 de la Constitución de la República⁴⁹.

De tal manera que como parte del Órgano Ejecutivo se encuentra el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual es el encargado de dirigir las actividades en lo que a trabajo se refieren y además ejerce una función supervisora respecto de los sujetos que intervienen en las relaciones laborales.

- El Órgano Judicial:

La actividad de éste Órgano es de suma importancia, ya que “es el vehículo a través del cual se puede volver realidad el cumplimiento de uno de los fines más importantes que tiene el Estado, como es el de

⁴⁹ Art. 150.- El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo.

que haya justicia”⁵⁰, éste se encuentra constituido por diferentes entes organizados por materia, territorio y de forma jerárquica con la finalidad de poder brindar la posibilidad de alcanzar justicia a todo aquel que así lo requiera.

Dentro de la estructura del Órgano Judicial se encuentran los Juzgados con competencia en materia laboral, así como también las Cámaras de lo laboral y la Corte Suprema de Justicia en pleno que ante casos de casación tiene competencia en todas las materias del derecho, estos entes son dirigidos por Jueces quienes conocerán de los procesos de manera independiente e imparcial con la finalidad de resolver los conflictos de la manera más justa favoreciendo a quien por ley le corresponda.

➤ **Sujetos Internacionales.**

En el plano internacional existen también entes que se encargan tanto regular como de velar por el cumplimiento de las normas que conforman al Derecho laboral desde un punto de vista internacional, los cuales se vuelven representativos debido a que tienen gran importancia en la aplicación del mismo a nivel nacional, debido a que estos han llegado a ser aceptados por muchos Estados, de tal manera que se han sido reconocidos a nivel mundial, dentro de dichos entes internacionales se pueden mencionar:

- Organización Internacional del Trabajo:

⁵⁰ Bertrand Galindo, Francisco, Albino Tinetti, José y Otros. “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II, Tercera edición, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, El Salvador, C.A. 1999. Pág. 1119

A nivel internacional el principal ente que se puede mencionar como garantista de los Derechos Laboral es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que “es la agencia tripartita de la ONU y convoca a gobiernos, empleadores y trabajadores de sus estados miembros con el fin de emprender acciones conjuntas destinadas a promover el trabajo decente en el mundo.”⁵¹ Así mismo la OIT es la institución responsable de la elaboración y supervisión de las normas internacionales del trabajo, la cual busca garantizar que las normas de trabajo sean respetadas tanto en sus principios como en la práctica.

Esta comúnmente conocida por sus siglas OIT, fue creada por medio del Tratado de Versalles, en la parte XIII del mismo, artículos 387 al 487, del año 1919 y ratificado por las Naciones Unidas con la firme idea de ratificar la paz con la mejora del contexto laboral en todos los países, en la cual se manifestaba además la importancia del respeto y garantía de los derechos que todos los trabajadores poseen en cualquier relación de trabajo, pudiendo definirse como “una unión de Estados permanente y abierta, cuya actividad se concreta en al consecución de fines especiales o particulares.”⁵²

Pueden formar parte y ser miembros de la OIT “ a) todos los Estados pertenecientes a la OIT el primero de noviembre de 1945; b) los miembros de las Naciones Unidas, que soliciten el ingreso en la OIT y sean admitidos; c) Estados no pertenecientes a la ONU pero que acepten la OIT, con el voto favorable de los dos tercios de los delegados presentes, que a su vez, contengan los dos tercios de los delegados gubernamentales que voten.”⁵³

⁵¹ <http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>, Fecha de consulta: 04 de mayo de 2010

⁵² Ob. Cit. García Fernández, Manuel. Pág. 68

⁵³ Ídem. Pág. 299-300

Como ya se ha mencionado esta organización se encuentra constituida bajo una estructura orgánica tripartita, es decir, “la delegación gubernamental se acompaña, oficialmente, de delegaciones de las organizaciones profesionales de empresarios y trabajadores del Estado de que se trate”⁵⁴. En síntesis esta representación tripartita se encuentra formada por “delegados gubernamentales, de las organizaciones sindicales de los trabajadores y de las asociaciones profesionales de los patronos.”⁵⁵ Consecuentemente la estructura de la OIT se encuentra conformada por:

- a) “El Consejo de Administración”: conocido también como el Órgano Ejecutivo de la Oficina Internacional del Trabajo, sus reuniones se realizan tres veces por año generalmente en los meses de marzo, junio y noviembre. Entre sus funciones se encuentran la toma de decisiones sobre la política de la OIT, fijar el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptar el programa y el presupuesto antes de su presentación a la Conferencia, y elige al Director general.

“El Consejo está compuesto por cincuenta y seis miembros titulares”⁵⁶ “(veintiocho Gobiernos, catorce empleadores y catorce

⁵⁴ Ídem. Pág. 64

⁵⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo 1, Tercera Edición actualizada y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1992. Pág. 299

⁵⁶ Art. 7 Constitución de la OIT numeral 3. “El Consejo de Administración determinará, cada vez que sea necesario, cuáles son los Miembros de la Organización de mayor importancia industrial y fijará las normas para que todas las cuestiones relacionadas con la designación de dichos Miembros sean examinadas por una comisión imparcial antes de que el Consejo de Administración adopte una decisión al respecto. Toda apelación interpuesta por un Miembro contra la decisión del Consejo de Administración por la que determine cuáles son los Miembros de mayor importancia industrial será resuelta por la Conferencia; pero dicha apelación no suspenderá la aplicación de la decisión mientras la Conferencia no se haya pronunciado”. Numeral 4 “Los representantes de los empleadores y los de los trabajadores serán elegidos, respectivamente, por los delegados empleadores y los delegados trabajadores a la Conferencia”. Numeral 5 “El Consejo de Administración se renovará cada tres años. Si por cualquier razón las elecciones del Consejo de

trabajadores) y por sesenta y seis miembros adjuntos (veintiocho Gobiernos, diecinueve empleadores y diecinueve trabajadores). Diez de los puestos gubernamentales quedan reservados a los Miembros de mayor importancia industrial (Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y Federación de Rusia). Los demás miembros gubernamentales son elegidos por la Conferencia cada tres años (las últimas elecciones se celebraron en junio de dos mil ocho). Los miembros empleadores y trabajadores son elegidos en su capacidad individual.”⁵⁷

- b) La Conferencia General del Trabajo: Considerada como el órgano supremo de la OIT “se pronuncia sobre las grandes líneas de la política social internacional, elabora y aprueba los convenios internacionales y las recomendaciones y fiscaliza su aplicación por el examen de los datos que le facilitan diversos órganos.”⁵⁸ Los convenios son tratados internacionales que, una vez adoptados, se someten a la ratificación de los Estados Miembros. La ratificación crea una obligación jurídica de aplicar las disposiciones del convenio de que se trate. las recomendaciones pretenden orientar la acción en el plano nacional, pero no están abiertas a la ratificación ni son jurídicamente vinculantes.

Los Estados miembros de la OIT se reúnen en la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual tiene lugar en Ginebra, Suiza, durante el mes de junio. “Cada Estado Miembro está representado por una delegación integrada por dos delegados gubernamentales, un delegado empleador y un delegado trabajador, más sus

Administración no pudieren celebrarse al expirar este plazo, el Consejo de Administración continuará en funciones hasta que puedan realizarse”.

⁵⁷ http://www.ilo.org/global/What_we_do/Officialmeetings/gb/AboutGB/lang--es/index.htm. Fecha de consulta 04/05/10

⁵⁸ García Fernández, Manuel, Ob. Cit. Pág. 64.

consejeros técnicos respectivos; los delegados empleador y trabajador se designan de acuerdo con las organizaciones nacionales más representativas de los empleadores y de los trabajadores.”⁵⁹

- c) La Oficina Internacional del trabajo: Esta oficina opera bajo la dirección del Consejo “cuenta con un director general, nombrado por el consejo del mismo, y con el personal necesario para el cumplimiento de sus funciones, nombrado por el Director General, siendo las funciones de uno y otro de carácter internacional y no debiendo, en consecuencia, aceptar ni solicitar instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la propia organización.”⁶⁰ Entre algunas de sus principales “funciones”⁶¹ se encuentran “la preparación técnica del trabajo de la Conferencia General de Trabajo y del Consejo de Administración, la elaboración de los informes sobre los diferentes puntos del orden del día de la Conferencia General de Trabajo y la preparación de la documentación necesaria para que los órganos de esta puedan

⁵⁹ http://www.ilo.org/global/What_we_do/Officialmeetings/ilc/AbouttheILC/lang--es/index.htm. Fecha de consulta 04 de mayo de 2010

⁶⁰ García, Manuel Alonso. Ob. Cit. Pág.136

⁶¹ Art. 10 Constitución de la OIT “1. Las funciones de la Oficina Internacional del Trabajo comprenderán la compilación y distribución de todas las informaciones concernientes a la reglamentación internacional de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y, en particular, el estudio de las cuestiones que hayan de someterse a la Conferencia con miras a la adopción de convenios internacionales, así como la realización de encuestas especiales ordenadas por la Conferencia o por el Consejo de Administración. 2. A reserva de las instrucciones que pueda darle el Consejo de Administración, la Oficina: a) preparará los documentos sobre los diversos puntos del orden del día de las reuniones de la Conferencia; b) prestará a los gobiernos, cuando éstos la soliciten, toda la ayuda posible para elaborar una legislación basada en las decisiones de la Conferencia y para mejorar las prácticas administrativas y los sistemas de inspección; c) cumplirá, de conformidad con las disposiciones de esta Constitución, los deberes que le incumban en relación con la aplicación efectiva de los convenios; d) redactará y editará, en los idiomas que el Consejo de Administración considere convenientes, publicaciones sobre cuestiones relativas a la industria y al trabajo que tengan interés internacional. De un modo general, la Oficina tendrá cualesquiera otras facultades y obligaciones que la Conferencia o el Consejo de Administración considere conveniente encomendarle.

controlar el grado de aplicación de las normas ya adoptadas en diferentes países.”⁶²etc.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU):

Esta puede considerarse como el ente a nivel internacional más trascendente, ya que este engloba dentro de su actividad el resguardo de todos los derechos universales de los seres humanos, y consecuentemente también engloba en el contenido de su labor de protección de las personas al derecho del trabajo, con el fin de que en materia laboral los diferentes Estados asuman las responsabilidades necesarias para velar por la persecución de la igualdad y justicia para los trabajadores, aspecto que directamente no se encuentra contemplado en la Carta de las Naciones Unidas debido a que para ello cuenta con la OIT como organismo especializado en el área laboral.

Esta Organización guarda una estrecha relación con la OIT, debido a que esta última no se consideraba como un ente con independencia en el ámbito internacional, lo cual se resolvió por medio del reconocimiento que la ONU realizó sobre ella, el 30 de mayo de 1946 en el que se refirió a la misma como “un organismo especializado competente para emprender la acción que considere apropiada, de conformidad con su instrumento constitutivo básico, para el cumplimiento de los propósitos expuestos en él.”⁶³, quedando entre estas relaciones de coordinación, así como también en lo que al aspecto económico se refiere y manteniendo relación entre la OIT y

⁶² García Fernández, Manuel. Ob. Cit. Pág. 66

⁶³ García, Manuel Alonso. Ob. Cit. Pág. 143.

los organismos especializados de la ONU; dicha relación se manifiestan en los siguientes puntos:

1º En una Coordinación: puesto que cada institución se obliga a llevar al orden del día de sus reuniones las cuestiones que le son sometidas por la otra, asistiendo los representantes de la ONU a las reuniones de la OIT.

2º Aspecto Económico: la OIT puede celebrar con la ONU los acuerdos financieros que consideren necesarios y apropiado, con la condición de que la Asamblea General de la ONU examine su proyecto de presupuesto y siga las recomendaciones giradas por esta.

3º Entre las relaciones que mantienen la OIT y los organismos especializados de la ONU, reconocen el derecho de que representantes de la OIT asistan sin votos a las sesiones de la ONU, y consecuentemente de manera análoga.

2.2. HISTORIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES.

Se encuentra reflejada a lo largo de la historia la evolución que han sufrido los Derechos Laborales, por lo que es necesario marcar una pauta en el tiempo que permita distinguir los diferentes momentos y escenarios históricos en los que se luchó por la defensa y legalización de muchos de los derechos con que se cuentan ahora en día, en razón de ello, a continuación se presenta una reseña histórica de esos momentos que se consideran característicos para alcanzar la protección y regulación jurídica de los derechos laborales.

Los Derechos laborales son de reciente aparición debido a que sus primeras manifestaciones se producen por las constantes luchas del movimiento obrero para alcanzar condiciones dignas de trabajo, pero para lograr definir la amplitud de las violaciones que sufrían los trabajadores en cuanto a sus derechos se debe mencionar que las grandes civilizaciones antiguas consideraban al trabajo como una pena o castigo para sus habitantes, por lo que muchos de los grandes líderes acudían a la figura de la esclavitud, ya que era uno de los mecanismos para obligar a trabajar a las personas de una manera armónica aparentemente y sin retribución económica alguna.

En la Edad Media la jornada laboral era de sol a sol, acorde a los ciclos agrícola, es así que durante el invierno las jornadas de trabajo solían prolongarse por diez horas y en el verano se alargaban hasta catorce. Previo a la Revolución Industrial, “durante el siglo XVII la mayoría de los habitantes de Inglaterra ganaban su pan trabajando la tierra. Las condiciones de vida y de labor variaban de acuerdo con cada pequeña diferencia de configuración, clima y subsuelo. Pero omitidas dichas diferencias, había un vigoroso contraste que no podía dejar de ser observado por todo viajero que cabalgaba a través de los condados ingleses y que consistía en la sucesión de campos baldíos.”⁶⁴

En esta época la industria textil formaba parte de la economía campesina, vinculando en el proceso de fabricación al esfuerzo de mujeres y niños, así mismo “en esta época la cual se ubica entre los años de 1700 y 1760, los obreros en su mayor parte, trabajaban a destajo. Se les daba una suma mínima para satisfacer sus necesidades inmediatas, que se cubrían

⁶⁴ De Buen L, Nestor, “Derecho del Trabajo”, Tomo Primero, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 148.

a la semana o a la quincena, y el resto se les pagaba cada seis, ocho o doce semanas y su contratación se hacia generalmente por un año.”⁶⁵

Durante el periodo de la Revolución Industrial el cual se ubica en el año de 1760 y siendo una de sus principales características el exceso en la oferta de la mano de obra, produciendo cambios no solo en la industria sino también produciendo cambios sociales e intelectuales, dando auge al fenómeno del Capitalismo el cual puede definirse como “la formación económico social que sucede al feudalismo. En la base del capitalismo, se encuentra la propiedad privada de los medios de producción y la explotación del trabajo asalariado, entre sus rasgos característicos se encuentran la producción, las crisis periódicas, el paro forzoso crónico, la miseria de las masas, la competencia, las guerras.”⁶⁶

Entre los elementos que distinguieron a la Revolución Industrial se encuentran: la intensificación de la agricultura que convirtió a los productos agrícolas en mercancías, la expulsión de campesinos de sus tierras, la migración de los campesinos buscando medios de subsistir, en esta etapa las maquinas empiezan a triunfar sobre la mano de obra, así mismo la industria comienza a triunfar sobre la agricultura. A raíz de estos acontecimientos se forma la clase obrera.

Por lo que los empleadores hacían trabajar a la clase obrera por más de dieciséis horas diarias, ya que el Estado no había fijado un límite al máximo de horas laborales, en virtud de ello la persona se encontraba en la plena libertad de disponer del tiempo del trabajador. “En esta época el trabajo infantil se vuelve cotidiano, los niños eran atados a las maquinas,

⁶⁵ Ídem, Pág. 149.

⁶⁶ M.M Rosental y P.F Iudin, “Diccionario de Filosofía”, Akal Editor, sin año de edición, Pág. 57.

y en ocasiones preferían dormir en lugar de comer, o se quedaban a dormir en las fabricas cayendo exhaustos.”⁶⁷

La situación económica de los trabajadores en esta época era desastrosa, sumando a este escenario las exhaustivas jornadas de trabajo y corto lapso de descanso que los trabajadores poseían fueron los principales motivos que inspiraron a los trabajadores para pedir periodos de descanso.

A raíz de estos acontecimientos se dan las primeras protestas en contra de la explotación capitalista, en las que los obreros exigían condiciones más dignas de trabajo, más salario y la destrucción física de las máquinas símbolo de la opresión obrera, dichas protestas culminaron con la destrucción e incendios de máquinas, motines y revueltas, siendo estas expresiones de furia y desesperación de los trabajadores, quienes “comienzan a organizarse y a aglomerarse con el fin de alcanzar mejores tratos a sus derechos por parte de los patronos.”⁶⁸

⁶⁷ Respecto al trabajo infantil: “... la ley fabril de 1833 que prohibió el trabajo de los niños menores de 9 años (excepto en las sederías), limitó la duración del trabajo infantil, entre 9 y 13 años de edad, a 48 horas por semana o al máximo de 9 horas diarias, la del trabajo de aquellos entre 14 y 18 años, a 69 horas por semana o a lo sumo 12 horas diarias, fijó un mínimo de una hora y media para la comida y prohibió una vez más el trabajo nocturno para todos los menores de 18 años.”

⁶⁸ En 1817 se organiza la primera “marcha de hambre” hacia Londres, dejando estupefacto a todo mundo, empezando por la propia clase obrera que empieza a darse cuenta del factor fundamental de su cantidad; ya no es una lucha individual contra una máquina, sino empieza a ser una lucha colectiva, de una clase desposeída, contra otra poseedora. En 1819, el 16 de agosto, se organiza un mitin enorme, más de 80 mil almas congregadas en Saint Peter’s Field, que es repelido con 20 muertos y 400 heridos con el ejército comandado por quien venció a Napoleón en Waterloo, el general Wellington. A pesar de la masacre de Peterloo –como se dio en llamar- la agitación siguió creciendo, así que en noviembre de ese mismo año el parlamento legisló una ley represiva que se conoce como las Seis Leyes, que pretendía clausurar el avance de la organización del movimiento obrero, prohibiendo reuniones y todo tipo de actividades que atentaran contra la “paz social”, por ejemplo, pusieron un elevado impuesto de timbre a la prensa para hacerla inaccesible a la clase obrera. En 1824, el parlamento inglés, presionado por el movimiento obrero de masas, tuvo que promulgar un acto aboliendo la prohibición de las uniones obreras que ya para 1825 había ganado la libertad de legal de asociación creando sindicatos o uniones, que desde un inicio nacieron con una dualidad de política frente a la burguesía: el ala conciliacionista y, una minoría que pugnaba por la independencia de clase respecto a la burguesía. Esta última se agrupó entorno a un periódico no timbrado llamado “El abogado del pobre” y que fue publicado de 1831 a 1835 negándose a pagar el impuesto de timbre y con un cintillo que rezaba: “Se publica ilegalmente, para probar el poder del derecho contra el poder de la fuerza”. Al fragor de la lucha el movimiento obrero organizado se fue haciendo un espacio en el escenario de la lucha de clases.

Estos acontecimientos sirvieron de base para el desarrollo de los derechos de asociación sindical y de huelga en el transcurso del siglo XIX, lo cual trajo como resultado la obtención de mejores condiciones en la prestación de servicios. A través del ejercicio de estos derechos que resultan ser los pilares fundamentales de la lucha del movimiento obrero se pudo conseguir la reducción de la jornada de trabajo hasta diez horas y el establecimiento de períodos de descanso en el transcurso de las jornadas.

El marco referencial del surgimiento del derecho al descanso corresponde al “Estado Liberal Clásico”⁶⁹, cuya filosofía respondía al abstencionismo en las relaciones laborales. Este Estado Liberal Clásico anunciaba que no había razón alguna para la regulación de la jornada de trabajo y que este debía regirse por las leyes generales de la economía y por las particulares del trabajo. Con la aparición y posterior evolución del Derecho del Trabajo se reconoce que esta es una actividad humana y no una mercancía. Se consideró además que el trabajador en la realización de sus tareas consume gran parte de su energía física y mental ocasionándole cansancio y fatiga mental, por lo que se volvió importante establecer períodos limitados de trabajo al igual que períodos de descanso con el fin que el trabajador recuperará sus energías y el interés por sus labores.

⁶⁹ El modelo de estado liberal clásico data de fines del siglo XVIII. Es el tipo de relación de estado y sociedad que emergió de las revoluciones burguesas, y se corresponde con la fase del capitalismo individualista de libre competencia. Este modelo esencialmente plantea que el Estado se debe abstener de intervenir en el mercado, manteniéndose como garante externo del orden social establecido. Su activación se suponía debía limitarse a momentos de crisis y desorden, limitándose exclusivamente a restablecer el orden del mercado capitalista. Se suponía que el mercado espontáneamente equilibraría necesidades y demandas de la manera más conveniente para todos. En vistas de que el resultado del funcionamiento liberal del estado no era el más beneficioso para todos, sino que por el contrario tendió a beneficiar básicamente a unos pocos, generalizando la pobreza y la injusticia entre las clases populares, surgieron movimientos protesta social. El principal referente teórico de estos movimientos contrarios al liberalismo, en el siglo XIX, fue el marxismo

El desarrollo de los derechos de asociación sindical y de huelga en el transcurso de éste siglo ha traído como resultado mejores condiciones en la prestación de servicios. A través del ejercicio de éstos derechos que son pilares fundamentales para la lucha del movimiento obrero se pudo conseguir la reducción de la jornada de trabajo hasta ocho horas y el establecimiento de períodos de descanso en el transcurso de la misma jornada. Es por ello que se vuelve importante enmarcar en el origen histórico de los derechos laborales que pueden ser referidos a cuatro aspectos distintos de los mismos:

1) Interrupciones de la jornada laboral.

Como marco referencial a este derecho la mayoría de las legislaciones establecieron en el siglo XX, de manera obligatoria la aprobación de un intervalo mínimo dentro de la jornada de trabajo para el reposo o alimentación del trabajador, este intervalo tenía como duración mínima de una hora y por lo general seguía a un periodo interrumpido de cuatro a seis horas de labor. En la actualidad la jornada de trabajo es de ocho horas en la mayoría de países, siendo el lapso de descanso entre dicha jornada de una hora, la cual se otorga principalmente para que el empleado pueda ingerir sus alimentos.

2) Descanso semanal.

La obligación de otorgar un día a la semana para descansar originalmente estuvo ligada a un precepto de carácter religioso, ya que el Antiguo Testamento impuso a los hebreos el descanso durante el sábado, la Iglesia Católica trasladó la obligación del descanso como santificación de la fiesta, del sábado al domingo, para recordar el día de la resurrección de Jesucristo. Durante el Medioevo el descanso dominical es aceptado y practicado, pero fue casi abolido por el maquinismo ya que este exigía el

trabajo ininterrumpido de la máquina y la activación de ésta por el trabajador. El capital representado por la máquina debía de rendir al máximo, por esa causa el descanso dominical era incumplido y la jornada laboral se ampliaba hasta los límites extremos de la capacidad de la fuerza humana. En la actualidad el descanso semanal se encuentra admitido y aplicado en la mayoría de legislaciones del mundo.

3) Descanso anual.

“El disfrute de un período continuado de varios días de descanso al año, en que consiste la vacación anual (Alonso Olea), con lo que se posibilita tanto la recuperación de energías como el alivio de la tensión por el sometimiento diario a un régimen de disciplina y subordinación (De Buen), es reconocido como uno de los derechos subjetivos de los trabajadores.”⁷⁰

Las vacaciones anuales son de reciente aparición ya que la adopción de vacaciones anuales remuneradas para los obreros de la industria inicia en Inglaterra en 1872, pero fue hasta el presente siglo cuando se consagra este derecho en las legislaciones de diversos países europeos y americanos. El primer país que legisló éste derecho fue Brasil por la Ley del 11 de noviembre de 1920. Posteriormente ha sido reconocido este derecho a favor de los trabajadores en varios textos latinoamericanos, brindándoles hasta un período de quince días de descanso remunerado por año de trabajo.

4) Limitación de la jornada de trabajo.

⁷⁰ Buen Lozano, Néstor de; Morgado Valenzuela, Emilio. “Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.” Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, 1997, México. Citando a Humberto A. Podetti. Pág. 439

La Revolución Industrial como ya se mencionó se basó en jornadas de trabajo que llegaban a dieciséis horas diarias e incluso superadas en ocasiones, esto debido a que se consideraba que el hombre era libre para dedicar su actividad sin límite alguno a cualquier trabajo. La libre determinación conducía a un contrato donde el límite de la prestación de servicios alcanzaba hasta el extremo de las facultades físicas de los trabajadores pero el reclamo de éstos consiguió el respaldo de los intelectuales y pensadores de aquella época, sensibilizándolos a favor de su causa. Con el transcurso del tiempo y la evolución del derecho del trabajo, las jornadas de trabajo se han ido limitando a períodos menores de tiempo, dejando como común denominador el de ocho horas laborales

2.2.1. Historia de los derechos laborales a nivel internacional.

Para comprender la historia que los Derechos laborales han tenido en el transcurso del tiempo en el ámbito internacional, se ha logrado establecer diferentes etapas evolutivas por lo que la primera etapa se da en la época del apogeo del Liberalismo, siendo su principal característica las jornadas excesivas de trabajo y a la incorporación de niños y mujeres al trabajo, por lo que no había ninguna protección en materia de trabajo. En 1802 se dio una ley en Inglaterra que se llamaba “La moral y la salud”⁷¹ e inspiró a muchas otras leyes que se dieron en otros países europeos, en dicha ley

⁷¹ Hasta finales del siglo XIX cada persona era responsable de sí misma en la atención en salud; a la vez, la iglesia consideraba esta responsabilidad también como una obligación religiosa, organizando hospitales y asilos bajo responsabilidad de las autoridades eclesiales. A partir de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, se empieza a hablar de la salud como un derecho, lo que supone además la responsabilidad del Estado en labores de saneamiento, distribución de alimentos, regulación de condiciones de trabajo y atención especial de salud a los grupos más vulnerables con los trabajadores, las mujeres, los niños, los ancianos, los campesinos y los discapacitados, entre otros. El desarrollo de grandes empresas y fábricas generó nuevas condiciones de vida para la población. Esa situación dio lugar a la intervención del estado, asociada sin embargo a la lucha contra la proliferación de los indigentes, mendigos y vagabundos, surgidos en ese momento de las masas de trabajadores del campo que no tuvieron oportunidad de ingresar al sistema. De esta realidad surgen las primeras leyes industriales que contienen disposiciones relativas a la salud. Así se destacan leyes como: ley sobre la salud moral de los aprendices (Inglaterra, 1802).

se prohibía el trabajo nocturno de los menores, el trabajo de los niños, así mismo empezaron a preocuparse por la salud de los trabajadores y se creó la inspección de trabajo, así como el descanso dominical.

En 1789 la Revolución Francesa tuvo como punto de partida la proclamación de La Libertad, Igualdad y Fraternidad, pese a las críticas que tuvo la Revolución esta no significó un avance social ya que no se logró avanzar en las posibilidades para superar individualmente como colectivamente las situaciones de inferioridad y de injusticia que perseguían a la clase trabajadora.

La segunda etapa de la historia de los derechos laborales se ubica en Inglaterra, en el período de la Revolución Industrial que comenzó con la mecanización de las industrias textiles y el desarrollo de los procesos del hierro. En esta época la expansión del comercio fue favorecida por la mejora de las rutas de transportes y posteriormente por el nacimiento del ferrocarril. Las innovaciones tecnológicas más importantes de la época fueron la máquina de vapor y las máquinas relacionadas con la industria textil.

A Inglaterra se le unió Francia y Alemania ya que en estos países se empezó el favorecimiento de las ideas socialistas, además se introdujeron movimientos insurreccionales de carácter económico y social. Tales movimientos tuvieron un auge muy fuerte en Inglaterra ya que debido a las máquinas de hilos se dio el fenómeno de contratación excesiva de mujeres y menores, debido a ello surgió el fenómeno del desplazamiento de trabajadores y en consecuencia el desempleo.

En 1796 fue sancionado el 22 de junio la primera ley destinada a defender el patrimonio humano de los nocivos efectos de la Revolución Industrial

prescribía disposiciones sanitarias, limitaba a doce 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 la cual dejaba la jornada laboral de los niños de nueve a trece años en "sólo" nueve horas diarias, y de trece a dieciocho años el trabajo estaba fijado en diez horas y media (la jornada duraba para ellos doce horas, pero con hora y media reservada para las comidas).

En 1837 surge el Cartismo el cual fue el primer movimiento revolucionario independiente del proletariado como clase, en donde el movimiento obrero desea participar en la política y desde ahí mediante la presentación de leyes en el Parlamento, mejora las condiciones de vidas de los obreros industriales. Desde mediados de siglo este movimiento iría perdiendo fuerza progresivamente, aunque paradójicamente, en años posteriores, el Parlamento Británico adoptó la mayor parte de las peticiones recogidas en la carta del Pueblo. 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 acordes con su edad y sus fuerzas. “La indignación de los trabajadores fue creciendo, y buscaron medidas ó medios de presión para disminuir la jornada de trabajo; estas medidas obligaron al Estado a limitar por medio de las leyes la duración de la jornada de trabajo; por ejemplo en Inglaterra en 1901 la legislación limito la jornada de trabajo a doce horas”⁷²

⁷² Hurtado Delgado, Clara Jeannette, y otro, “Papel del Movimiento Laboral Salvadoreño, en el Proceso de Positivación de los Derechos Humanos de la Segunda Generación (Trabajo y Seguridad Social) en las Constituciones de los años 1950, 1962, y 1983 Reformada” Tesis para optar al grado de Licenciado Doctor en Ciencias jurisprudencia, Universidad de El Salvador, 1994, Pág. 6.

La tercera etapa de este desarrollo histórico esta orientado a la obra de Bismark, quien fue Primer Ministro de Guillermo I y abarca hasta finales de 1890, los objetivos que Bismark perseguía fueron tres:

- a) Detener el avance socialista.
- b) Mejorar las condiciones de vida de los obreros.
- c) Garantizar a la industria alemana, condiciones que le permitan competir con ventaja sobre otros países europeos.

Durante la época de Bismark se reguló la vida y trabajo de los obreros, mujeres y niños y se reconoció el derecho de asociación profesional, no obstante una de sus características fue negar todo lo referente a lo colectivo, y quitarles a los trabajadores toda intervención en la regulación del trabajo, es en esta época y al pensamiento de Bismark que se dicta en Alemania la primera Ley de Seguro Social, la cual fue bastante completa.

La cuarta etapa se encuentra constituida desde Bismark hasta la Constitución de Weimar en 1919, en esta época aún continuaban con los esfuerzos por obtener el reconocimiento de las asociaciones profesionales, en Inglaterra fue celebrado con los trabajadores de la industria del alambre el primer contrato colectivo de trabajo en 1862, en Francia en 1874 se reconocen las asociaciones y se establece que la jornada laboral duraría diez horas además de crear la ley de accidentes de trabajo.

La quinta etapa esta fuertemente ligada con la Constitución de Weimar, ya que fue la obra jurídica más importante de la Primera Post guerra Mundial, en ella se proclamaron muchos de los anhelos de los trabajadores; uno de los principales capítulos fue el quinto ya que en el se dejan claros los derechos de los trabajadores bajo el principio de bienestar colectivo.

En su tiempo la Constitución de Weimar contenía el derecho más avanzado en Europa, por lo que ayudó a la organización de los trabajadores y apoyó su lucha para obtener mejores condiciones de trabajo. La libertad y la ley limitada de las Asociación Profesional constituyó una conquista de la revolución obrera impuesta a los patronos y lograda con la Constitución de Weimar, bajo este supuesto los empresarios adquirieron el deber jurídico de tratar con las asociaciones obreras todas las cuestiones relativas al trabajo y su sustitución por la reglamentación colectiva de las condiciones de prestación de los servicios, así mismo esta Constitución dio un impulso a la figura de la huelga y el paro los cuales pasaron a la categoría de instituciones jurídicas ya que la huelga se observa como un derecho de los trabajadores y el Estado se encuentra en el papel de garantizar ese derecho.

La sexta etapa proviene del período entre las dos Guerras Mundiales, en este lapso se producen grandes acontecimientos en relación con el Derecho del Trabajo, esto debido a una gran revolución social, económica y jurídica, ya que se le considera como el tránsito de la era de las relaciones individuales de trabajo a la época de la reglamentación colectiva de las condiciones de prestación de los servicios.

Este período es considerado como la era del enterramiento de las relaciones individuales de trabajo y su sustitución por el derecho colectivo del trabajo y la reglamentación colectiva de las condiciones de prestación de los servicios, en este período se crean además las condiciones más humanas de prestación de los servicios, la asociación profesional, la huelga y el contrato colectivo.

La última etapa se encuentra orientada después de la segunda guerra mundial hasta nuestros días y se puede concluir que el derecho al trabajo

esta progresando ya que países como Francia han declarado que los derechos laborales tienen el rango de los viejos derechos naturales del hombre, se da la ratificación del derecho colectivo de trabajo y se ha elevado a la huelga como un derecho de los trabajadores, mejorando además las condiciones de vida de los trabajadores a través de la figura de la seguridad social.

2.2.2. Historia de los derechos laborales a nivel nacional.

En El Salvador a partir de la Constitución de 1880 comienza a darse una simplista visión del trabajo a través de la sección única de nominada “Derechos y Garantías de los salvadoreños” en cual contenía “en su artículo 41”⁷³ una visión arcaica de lo que era considerado el trabajo, ya que lo veía como algo obligatorio para evitar la vagancia ya que ésta era considerada como una infracción.

Posteriormente en la Constitución de 1883, en su título tercero denominado “Garantías Individuales”, “en su artículo 26.”⁷⁴ se redacta la primera reforma, la cual consistía en que el trabajo dejaba de tener carácter obligatorio en los días domingos y los días festivos, con esto deja claro que el trabajador luego de una semana laboral debe de tener un día descanso semanal y remunerado.

La primera ley que se decretó en El Salvador fue la ley sobre Accidentes de Trabajo, el 11 de mayo de 1911; la cual trataba de evitar y regular los accidentes laborales, esta ley fue sustituida por la ley de Riesgos Profesionales de 1956, subsiguientemente el 4 de noviembre de 1927 se

⁷³ El Art. 41 de la Constitución de 1880 establece que “El trabajo es obligatorio”.

⁷⁴ El Art. 26 de la Constitución de 1883 dispone categóricamente que “El trabajo es obligatorio, salvo en los días domingos o de fiesta nacional.”

dio una ley que buscaba la protección de los empleados dentro del comercio, el cual fue derogado en 1963. La promulgación de estas leyes nace de la necesidad de dar cobertura a los riesgos derivados de los accidentes de trabajo así como a cesantías debido a vejez y salud.

En 1932 se dan ciertos acontecimientos políticos en El Salvador entre los que se pueden mencionar el golpe de Estado destinado a derrocar al Presidente de ese entonces el General Maximiliano Hernández Martínez, quien a raíz de ello reprimió inmediatamente al movimiento sindical que en esos años había cobrado gran auge en la población en general, en el que se unieron tanto obreros capitalinos como campesinos a quienes se les violaban grandemente sus derechos.

En razón de lo anterior “los trabajadores y sus organizaciones participaron activamente en el alzamiento, por lo que el gobierno impulsó una dura represión contra ellos, derechos como la jornada de ocho horas, vacaciones, descanso semanal, pago de horas extraordinarias de trabajo, derechos de asociación y de reunión fueron suprimidos.”⁷⁵ En 1944 fue derrocado el Gobierno del General Martínez por lo que los sindicalistas junto con el movimiento obrero tratan de aprovechar la situación para el restablecimiento de derechos perdidos en la dictadura de Martínez.

Posteriormente a estos acontecimientos la Constitución de 1945 da nuevos cambios en la institución del trabajo, ya que éste toma un carácter de un derecho, el cual es visto como una institución de ámbito social y se establece además la obligación del Estado para ampliar los recursos que están a su alcance para velar por el reconocimiento del carácter dignificador del trabajo.

⁷⁵ Gallardo Zepeda, Roberto Alfonso y Otros “Armonización y Sistematización de los Principios Doctrinarios y Jurídicos en la Legislación Laboral Salvadoreña” Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2003, Pág. 56.

Entre los años de 1950 y 1962 se dan grandes pasos para la protección de los Derechos del trabajador, estableciendo entre los principales logros el establecimiento del salario mínimo, el principio de la equidad en la remuneración, establecimiento de la jornada laboral, el reconocimiento del derecho de descanso y el establecimiento de vacaciones remuneradas, derecho a la indemnización adecuada por los accidentes de trabajo, enfermedades, profesionales y despidos injustificados, irrenunciabilidad de los derechos que la ley le concede a los trabajadores, etc.

En 1963 entró en vigor del primer Código de trabajo, el cual pretende armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones; uno de sus principios se encontraba orientado a la disminución de horas laborales de diez horas diarias a ocho horas al día haciendo un total en la semana de cuarenta y cuatro horas laborales, con su respectivo día de descanso, asueto en días festivos y derecho a vacaciones anuales.

Con la evolución inducida por la clase obrera y el inminente interés del Estado por garantizar los derechos laborales se amplió la gama de derechos y garantías para los trabajadores las cuales se mantienen reguladas en el artículo 38⁷⁶ de la actual Constitución de El Salvador, que

⁷⁶ “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 labor, a 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

entró en vigencia el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; tales derechos se pueden traducir en el logro alcanzado por los diferentes movimientos obreros en el país, que a lo largo de muchas décadas lucharon incansablemente por que se les respetaran y así mismo se dignificara el trabajo como tal, garantizándose tanto por la Constitución de la República, como norma suprema del ordenamiento jurídico así como

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 se 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 de servicios 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 darlas corresponde la del trabajador de tomarlas; 10º.- Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria. La jornada de los menores de dieciséis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo. Se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. También se prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años. La ley determinará las labores peligrosas o insalubres; 11º.- El patrono que despidiera 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 recibirían en el caso de renuncia voluntaria”.

también se encuentran regulados en el Código de Trabajo con el fin de velar por el respeto y cumplimiento de los mismos.

2.3. PRINCIPALES DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

El Derecho del Trabajo regula todos los aspectos que nacen como consecuencia de las relaciones laborales, tanto las obligaciones de patrono y trabajador como los derechos que poseen, entre los cuales se pueden mencionar la jornada de trabajo, el salario, días de descanso, vacaciones, seguridad social, etc. Los cuales han atravesado por un largo y pausado proceso evolutivo para alcanzar su reconocimiento como derechos dentro del ámbito laboral.

El hombre mismo es el fundamento del valor del trabajo, ya que el trabajo está en función del hombre y no el hombre en función del trabajo, pues la dignidad del trabajo no depende del tipo de trabajo que se realiza, sino del hecho de que quien lo ejecuta es una persona, es por ello que así como se han regulado derechos en general para el alcance de la dignificación de toda persona en su máxima expresión, también se creó la regulación de derechos específicamente en lo que respecta al trabajador.

En razón de ello en la actualidad existe una gran diversidad de derechos laborales que se han incorporado en los cuerpos jurídicos normativos tanto nacionales como internacionales, de tal manera que en El Salvador se reconocen tanto en la Constitución de la República como en el Código de Trabajo así como también instrumentos internacionales con el fin de establecer los derechos de los trabajadores, a continuación se

desarrollarán específicamente los principales derechos que todo empleado posee:

2.3.1. Salario.

➤ Definición de salario.

Según Néstor de Buen el salario “es un punto fundamental del derecho del trabajo. Integra, en la relación laboral, el objeto indirecto y constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo”⁷⁷

Para Carlos Marx el salario es “visto superficialmente, en el plano de la Sociedad burguesa, el salario percibido por el obrero, se presenta como el precio del trabajo, como una determinada suma de dinero que se paga por una determinada cantidad de trabajo, llamando precio necesario o natural de este a su expresión en dinero”⁷⁸

De tal forma que el Código de Trabajo de El Salvador, brinda en su artículo 119 el siguiente concepto “Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo”.

➤ Clasificación del salario.

1. Por el medio utilizado para el pago:

⁷⁷ Néstor de Buen L, “Derecho del Trabajo”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, Pág. 169

⁷⁸ Carlos Marx “El Capital” Crítica de la Economía Política. Fondo de Cultura Económica, Tomo I, México, 1972, Pág. 448

a) “Salario en Moneda: Son los que se pagan en moneda de curso legal, es decir, los que se pagan en dinero.

b) Salario en Especie (30%): Es el que se paga en productos, servicios, habitación, etc. Es decir el pago podrá hacerse parcial y excepcionalmente en especie hasta 30% (treinta por ciento), siempre que estas prestaciones sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, excedan en beneficio de los mismos y que se les atribuya de una forma justa y razonable

c) Pago Mixto: Es el que se paga una parte en moneda y otra en especie.

1. Por su capacidad Adquisitiva:

a) Salario Nominal: Representa el volumen de dinero asignado en contrato individual por el cargo ocupado.

b) Salario Real: Representa la cantidad de bienes que el empleado puede adquirir con el volumen de dinero y corresponde al poder adquisitivo, a través de la compra de productos o servicios que puede adquirir con el salario.”⁷⁹

2. Por la forma de pago:

⁷⁹ Pacto de “Acuerdo Nacional de Empleo de 1981” (ANE)

- a) Por Unidad de Tiempo: “es cuando el salario se paga ajustándolo a las horas trabajadas (unidades de tiempo) pero se toma en cuenta de manera especial el resultado del trabajo”⁸⁰
- b) Por Unidad de Obra: “Cuando el salario se paga tomando en cuenta la cantidad y la calidad de la obra y del trabajo realizado, y este se paga por piezas, por medidas o por conjuntos determinados, y no importa el tiempo que se utilizo para ello.”⁸¹
- c) Por Sistema Mixto: “Cuando el salario se paga tomando en cuenta las unidades producidas en un tiempo determinado”⁸²
- d) Por Tarea: “Cuando el trabajador se obliga a una determinada cantidad obra en un determinado tiempo, pero se entiende que su jornada termina hasta que se haya concluido con el trabajo fijado en la tarea.”⁸³
- e) Por Comisión: “cuando el trabajador recibe un porcentaje o una cantidad convenida por cada una de las operaciones que realiza.”⁸⁴
- f) A destajo, por ajuste o precio alzado: “Cuando el salario que se paga es de forma global de toda la tarea a realizar, sin importar el tiempo que se tarde para hacerlo”⁸⁵

A nivel nacional el salario es denominado como retribución o remuneración, entendiéndose éstas como los beneficios en concepto de

⁸⁰ Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador, “Guía de Derechos y Obligaciones de los Trabajadores” Segunda Edición, El Salvador, 2004, Pág. 34

⁸¹ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 126 lit. “b”

⁸² Código de Trabajo de El Salvador, Art. 126 lit. “c”

⁸³ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 126 lit. “d”

⁸⁴ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 126 lit. “e”

⁸⁵ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 126 lit. “f”

pago que el empleado recibe a cambio del trabajo subordinado que éste presta a su patrono, siendo una obligación de éste último pagarla en razón de los beneficios obtenidos por dicho trabajo. Dentro de la regulación salvadoreña, el pago mínimo que el trabajador debe percibir por la labor desempeñada se denomina salario mínimo, el cual se desarrollará a continuación como derecho independiente debido a la relevancia que debe proporcionársele al conocimiento que del mismo debería existir en todos los sectores laborales.

➤ Definición de Salario Mínimo.

Es “la cantidad que debe de percibir el trabajador por sus servicios, cantidad que será pagada en efectivo”⁸⁶ o como “el monto mínimo que debe pagarse a la mayoría de los trabajadores de un país, generalmente, en base horaria, diaria o mensual. Idealmente se fija de manera tal que se cubran las necesidades mínimas de un trabajador y su familia, a la luz de las condiciones económicas y sociales nacionales prevalecientes.”⁸⁷

El salario mínimo es uno de los temas más polémicos en el desarrollo evolutivo de los Derechos laborales, ya que representa la acción de fijar un monto pecuniario como salario justo, lo cual se encuentra confiado de manera exclusiva a un ente gubernamental, pues sería contraproducente la posibilidad de fijar un salario antojadizo directamente por las partes contratantes a merced de su completa libertad.

En la actualidad es posible que el salario sea estipulado en común acuerdo por los contratantes pero éste no podrá ser inferior al establecido como salario mínimo, es por ello que para evitar en la mayoría de los

⁸⁶ Briceño Ruiz, Alberto, “Derecho Individual del Trabajo, Editorial Mexicana, México, 1985, Pág. 428

⁸⁷ Oficina Internacional del Trabajo. “Política de salario mínimo” Programa sobre las condiciones de trabajo y empleo, Sector de protección social, 2006. Pág. 1

casos los abusos del patrón, se han establecido dentro de las leyes que el salario debe de ser el mínimo suficiente para que el trabajador sostenga sus necesidades y las de su familia.

El salario mínimo se encuentra regulado en el Código de Trabajo, que en su artículo 145 establece que para fijar el salario mínimo se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares, los cuales deben ser evaluados de manera consiente y objetiva por “el Consejo Nacional de Salario Mínimo, el cual es un Organismo dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”⁸⁸.

Es así que en El Salvador se han establecido los salarios mínimos de la siguiente manera⁸⁹:

SECTOR LABORAL	SALARIO MINIMO
Comercio y Servicios	\$207.60
Industria	\$202.10
Maquila textil y confección	\$173.85
Industria agrícola de temporada.	\$140.70
Agropecuario	\$97.20
Recolección de cosechas:	
De café	\$106.20
De algodón	\$81.00
De caña de azúcar	\$90.00

A nivel internacional éste es uno de los derechos de mayor importancia, y su estipulación y forma, varía en atención al costo de la vida, la economía

⁸⁸ Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador, “Guía de Derechos y Obligaciones de los Trabajadores” Pág. 35

⁸⁹ www.tusalario.org/elsalvador/Portada/salario-minimo/bfcomo-se-establece-el-salario-minimo-en-el-salvador. Fecha de la búsqueda: 15 de mayo de 2010.

del país, el valor real de la moneda etc. “En Argentina, se denomina "Salario Mínimo, Vital y Móvil", el cual es fijado por el Ejecutivo y acordado por el Consejo del Salario (compuesto por gremios, empresarios y funcionarios del gobierno, que buscan incrementar un salario mínimo justo). El Consejo del Salario Mínimo llegó a un acuerdo el martes 28 de julio para elevar el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) de 1240 a 1400 pesos en agosto de 2009, a 1440 pesos en octubre de 2009 y a 1.500 pesos en enero de 2010.”⁹⁰

“En Chile, el sueldo mínimo se denomina Ingreso Mínimo Mensual, el cual consiste en \$165.000 pesos chilenos el monto mensual mínimo de la remuneración por una jornada ordinaria de trabajo en el 2009 (que no puede exceder de 45 horas semanales). Es fijado por ley a través del Congreso, con base en una propuesta del gobierno acordada con representantes de los empleadores y los trabajadores. Generalmente entra en vigor cada 1º de julio de cada año y dura un año.”⁹¹

“El salario mínimo en Colombia es denominado Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, el cual se fija para períodos de un año y su periodicidad de pago es mensual y es de \$515.000 pesos Colombianos, para este año 2010 tuvo un incremento de 3.64% pasando de \$496.900 para el año de 2009 a los actuales \$515.000 COP. Además se suma el auxilio de transporte \$61.500 Pesos Colombianos, al que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devengan hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente.”⁹²

“En México el salario mínimo por día lo establece la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos mediante lo regulado en Constitución Política de los

⁹⁰ “Convenio 131 sobre fijación de salarios mínimos de la Organización Internacional del Trabajo”

⁹¹ <http://www.tusalario.org/centroamerica/Portada/salario-minimo/minimo>. Fecha de búsqueda: 28 de junio del 2010.

⁹² Ídem.

Estados Unidos Mexicanos. La asignación se divide en 3 zonas geográficas. A la fecha de 2010, el salario mínimo diario es de 57.46 pesos en la zona A, 55.84 en la zona B y 54.47 en la zona C. Las zonas A, B y C mencionadas son zonas geográficas que agrupan diversos estados o municipios del país. Las zonas A, B y C solamente operan para efectos de asignar los salarios mínimos.⁹³

En vista de la diversidad de rangos salariales que existen internacionalmente para determinar dicho importe para los trabajadores, a continuación se presenta un cuadro comparativo en el cual se establecen las cantidades que constituyen los salarios mínimos a nivel Centroamericano:⁹⁴

Países	Salario por Hora	Salario Diario	Total Mensual (M. Nac.)
Panamá	N/D	N/D	B/416
Costa Rica	¢802	¢6.437	¢192.345
Honduras	L \$31,25	L \$250	L \$5.500
El Salvador	0,87 USD	6,92 USD	207,68 USD
Guatemala	Q 7	Q 56	Q 1680
Nicaragua	N/D	N/D	N/D

⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123, la Ley Federal del Trabajo. Artículo 570.

⁹⁴ www.tusalario.org/centroamerica/Portada/salario-minimo/minimo. Fecha de búsqueda: 28 de junio de 2010.

2.3.2 Jornada de trabajo.

➤ Definición.

La jornada de trabajo “es el número de horas que el trabajador debe trabajar por día la que se denomina jornada diurna de trabajo la cual esta comprendida “entre las seis horas y las diecinueve horas de un mismo día”⁹⁵. El horario es simplemente la distribución de la jornada a través de las distintas horas del día. Así mismo también se encuentra regulada la jornada nocturna de trabajo la cual se encuentra comprendida entre las diecinueve horas de un día y las seis horas del día siguiente, consecuentemente esta jornada “debe de ser de siete horas diarias y de treinta y nueve semanales.”⁹⁶

Es decir que se puede definir como el número de horas que un empleador puede exigir de un trabajador para realizar las labores para las cuales se le ha contratado, contadas en horas, pudiendo establecerse de manera diaria o semanal así como también se puede fijar una jornada ordinaria o extraordinaria, de tal modo que en El Salvador, se han distribuido en ocho horas diarias y cuarenta y cuatro horas por semana.

A nivel nacional la jornada de trabajo hace referencia a las horas de trabajo que comprenden las ocho horas diarias o en todo caso la cantidad de horas estipuladas en el contrato de trabajo con el cual se dio origen a la relación laboral, a diferencia de la conocida jornada extraordinaria de trabajo, la cual se entiende como el tiempo que se labora más allá de la jornada ordinaria correspondiente. Comúnmente, las jornadas extraordinarias deben pagarse adicional y con un valor monetario superior a la jornada usual. Además, cada ordenamiento jurídico impone un límite

⁹⁵ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 161 inc. 2º

⁹⁶ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 161 inc. 3º y 4º

de duración a la jornada, que no puede sobrepasarse ni aún pagando el empleador el tiempo extra.

➤ Clasificación de la Jornada de trabajo.

- a) “Jornada Diurna: Es la comprendida entre las seis y las veinte horas, con la duración máxima de ocho horas.
- b) Jornada Nocturna: Es la comprendida entre las veinte horas y las seis horas, con la duración máxima de las seis horas.
- c) Jornada Mixta: Es la comprendida en periodos de jornada diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media, ya que si comprende mas de tres hora y media se considera nocturno.
- d) Jornada Reducida: Es la realizada por los menores de dieciséis años, la actividad laboral no puede exceder de seis horas y tendrá que dividirse en periodos máximos de tres horas, para que estos disfruten de un periodo de descanso.
- e) Jornada Extraordinaria: Es aquella que prolonga mas allá de los limites legales la duración de la actividad laboral, por causas excepcionales, pero esta no podrá ser mayor a tres horas diarias ni de tres veces por semana.”⁹⁷

Según Guillermo Cabanellas, la jornada laboral puede clasificarse en atención a la siguiente forma:

⁹⁷ Buen Lozano, Néstor. “Jornada de trabajo y descansos remunerados” México. Porrúa. 1993. Pág. 119 y sig.

- a) Por su duración: Puede ser normal o extraordinaria.
- b) Por el horario solar: Puede ser diurna, nocturna y mixta.
- c) Por su naturaleza: Puede ser salubre o insalubre.
- d) Por el sujeto: puede ser realizada por hombres menores de edad, hombres mayores de edad y Mujeres.
- e) Por la prestación: Por cuenta ajena, por cuenta propia, publico, domestico y agrícola.⁹⁸

En el ámbito Internacional la primera regulación que se hizo referente a la duración de la jornada de trabajo, fue en la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo la cual fue convocada en Washington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919. En esta Conferencia se estableció el límite de las horas de trabajo en las industrias a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

En 2007 en España la jornada de trabajo la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, y entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

2.3.3. Vacaciones.

➤ Definición.

Las vacaciones representa el período de descanso, al cual tiene derecho todo trabajador que haya laborado de forma ininterrumpida para la misma empresa, completando como mínimo doscientos días trabajados en el

⁹⁸ Cabanellas, Guillermo. "Tratado de derecho laboral" Volumen 2. Tercera Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1988. Págs. 397 – 398.

año. Estas “son reconocidas en la Constitución de la República en el artículo 38, ordinal 9º, que en su tenor literal dice: “Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios, durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma determinada por la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas.”⁹⁹, se consideran como un período de descanso o de reposo que con goce de salario que se le reconoce al trabajador, el cual debe de cumplir con la condición impuesta en la ley, es decir una prestación mínima de servicios laborales de doscientos días trabajados en el año, de conformidad a lo establecido en el artículo 180 del Código de Trabajo.

A nivel nacional se establece en el Art. 177 del Código de Trabajo que “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 treinta por ciento del mismo.”

Además de lo anterior es importante destacar que si la vacación del trabajador, coincidiera con cualquier día de asueto, no prolongarán la duración de éstas; pero las vacaciones no podrán iniciarse en tales días, al igual que los días de descansos semanales compensatorios no podrán incluirse dentro del periodo de las vacaciones anuales del trabajador, de conformidad a lo regulado en el artículo 178 del Código de Trabajo de El Salvador.

⁹⁹ Tinetti, José Albino. “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II, Tercera Edición, Talleres Gráficos UCA. 1999. Pág. 973.

Sin embargo para poder hacer pleno goce de este derecho, el trabajador debe haber cumplido con los siguientes requisitos, en primer lugar deberá acreditar un mínimo de doscientos días trabajados en el año, aunque en el contrato respectivo no se le exija trabajar todos los días de la semana, ni se le exija trabajar en cada día el máximo de horas ordinarias. Tal como lo establece el artículo 179 del Código de Trabajo de El Salvador.

A nivel internacional ciertos países independientemente definen en su calendario un período determinado, el cual para la mayoría de la población se considera como vacaciones, éstos generalmente son los meses de julio a agosto para los países del hemisferio norte, como enero a febrero para los países del hemisferio sur.

2.3.4. Día de Descanso.

➤ Definición.

El período de descanso es aquel en el cual el trabajador se encuentra libre de la actividad laboral y no está tampoco a disposición del empresario, donde puede descansar, comer etc. Pero el trabajador se ve obligado a respetar los períodos mínimos de descanso establecidos dentro de la subcontratación, salvo que en convenio colectivo se establezcan períodos superiores.

➤ Clasificación de los tipos de descanso:

“a) Descanso dentro de la jornada: Los trabajadores disfrutarán de media hora para tomar sus alimentos y descansar dentro de su jornada computándose como tiempo efectivo trabajado, para efectos de

tomar sus alimentos, se permitirá a los trabajadores salir de la dependencia.

b) Descanso por gravidez: Las mujeres disfrutarán de noventa días de descanso con goce de salario íntegro a partir de la fecha en que se le expida el certificado prenatal, en este periodo el descanso se prolongará por el tiempo necesario en caso de que se vean imposibilitadas para trabajar a consecuencia del parto.

c) Descanso semanal: Por cada cinco días de labores, los trabajadores disfrutarán de dos días de descanso con goce de salario íntegro a la semana, que serán sábados y domingos.

d) Descanso por lactancia: Las mujeres trabajadoras en período de lactancia tendrán derecho a disfrutar de una hora diaria como descanso extraordinario por doce meses, para que pueda atender a su hijo, período que será computado como tiempo efectivo laborado, dicho descanso se disfrutará a partir de la incorporación al trabajo, concluido el permiso de incapacidad por parto.”¹⁰⁰

En el ámbito nacional éste derecho es aplicado de conformidad a lo contenido dentro de la norma primaria, la Constitución la cual establece en su artículo 38 la necesidad de garantizarle al trabajador el respeto del mismo, por su parte la legislación secundaria establece que “todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral. El trabajador que no complete su semana laboral sin causa justificada de su parte, no tendrá derecho a la remuneración establecida anteriormente. Aquellos trabajadores no sujetos a horario tendrán derecho a la remuneración del día de descanso, siempre que

¹⁰⁰ Montanaro, Laura Coord. CINTERFOR. “Manual de derechos laborales”. Montevideo. 1998. Pág. 12.

hubieren laborado seis días de la semana y trabajado la jornada ordinaria en cada uno de ellos.”¹⁰¹

A nivel internacional el descanso es un derecho de mucha importancia para el trabajador, ya que es indispensable para el empleado tener tiempo para comer, y retomar fuerzas, por ejemplo en República Dominicana todo trabajador tiene derecho a un descanso semanal interrumpido de treinta y seis horas, el cual será el convenido entre las partes y puede iniciarse cualquier día de la semana. “A falta de convención expresa, se inicia a partir del sábado a mediodía. Pero si el trabajador presta servicio en el período de su descanso semanal, puede optar entre recibir su salario ordinario aumentado en un ciento por ciento o disfrutar en la semana siguiente de un descanso compensatorio igual al tiempo de su descanso semanal.”¹⁰²

En México el día de descanso “es aplicado preferentemente al día domingo, y realizarlo dentro del establecimiento, en el caso de la mujer trabajadora, debe descansar el domingo necesariamente, si no descansara el domingo, deberá descansar un día luego del quinto día de trabajo. En lo posible, se tratará de ocupar un número mínimo de trabajadores el día domingo, pero si hubieran varios trabajadores en el establecimiento, se podrán organizar turnos de trabajo”¹⁰³

2.3.5. Asueto.

➤ Definición.

¹⁰¹ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 171 y 172.

¹⁰² Código de Trabajo de la Republica Dominicana. Artículos 163 y 164.

¹⁰³ http://observatoriolaboral.ormusa.org/derechoslaborales/Derechos_Laborales. Fecha de Consulta 30 de junio 2010.

Son aquellos “días en los que se celebra algún acontecimiento, no solamente son de descanso obligatorio aquellos feriados que son declarados no laborables, es decir, que no se trabaja.”¹⁰⁴ De tal manera que el trabajador esta obligado a descansar en días de asueto, a excepción de aquellos trabajadores que realicen actividades que la ley excluya. De conformidad a lo establecido en el artículo 38 inciso 8 “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”

A nivel nacional el día de asueto debe remunerarse con salario básico, calculado de acuerdo con las reglas establecidas en la letra A) del Art. 142 del Código de Trabajo, siempre que el salario se hubiere estipulado por semana, quincena, mes u otro período mayor, se presume que en su monto está incluida la remuneración del día de asueto. Además los trabajadores que de común acuerdo con su patrono trabajen en día de asueto, devengarán un salario extraordinario integrado por el salario ordinario más un recargo del ciento por ciento de éste.¹⁰⁵

Así mismo el Código de Trabajo establece los días festivos nacionales los cuales son:

- “a) Primero de enero;
- b) Jueves, viernes y sábado de la Semana Santa;
- c) Primero de mayo;
- ch) Seis de agosto;
- d) Quince de septiembre;
- e) Dos de noviembre; y
- f) Veinticinco de diciembre.

¹⁰⁴ Ob. Cit. Montanaro, Laura. Pág. 45 y sig.

¹⁰⁵ Código de trabajo de El Salvador. Artículo 191.

Además se establecen el tres y cinco de agosto en la ciudad de San Salvador; y en el resto de la República, el día principal de la festividad más importante del lugar, según la costumbre. Los días de asueto deben de remunerarse con salario básico, calculado de acuerdo al “producto que resulte de multiplicar el salario convenido por hora, por el número de horas acordadas para la duración de la jornada ordinaria de trabajo.”¹⁰⁶

A nivel Internacional las fechas de asueto suelen variar por Estados o regiones, así por ejemplo se puede contemplar que según lo regulado en el Código de Trabajo de la República Dominicana, en el artículo 165 se establece que “Los días declarados no laborables por la Constitución o las leyes, son de descanso remunerado para el trabajador, salvo que coincidan con el día de descanso semanal.”

También en México se establece dicho derecho como principal, ya que es obligación del patrón el respeto a los días de asueto designados dentro de la Ley federal de trabajo. Con la finalidad de ofrecer al trabajador la aplicación y respeto de todos sus derechos. Es decir que en el momento de la subcontratación el patrón debe tener presente los días que son designados como asueto nacional, con la finalidad de conocer que días no laborara el trabajador pero que aún cuando no lo haga siempre recibe su salario pertinente por dicha fecha.

2.3.6. Aguinaldo.

➤ Definición.

¹⁰⁶ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 142 lit. “a”

Según Cabanellas el Aguinaldo “Constituye una costumbre a la que algunas legislaciones han dado fuerza obligatoria, y de libertad particular, en algunas empresas se ha convertido en beneficio general para todos los trabajadores. Consiste en entregar una vez al año, y a fines del mismo, por la índole familiar y hogareña de las Pascuas o Navidad una paga especial, equivalente a un sueldo mensual, o a una dozava parte de todo lo percibido en el año.”¹⁰⁷

El Aguinaldo es un pago especial que se entrega a los trabajadores asalariados, constituyendo un salario más a las doce mensualidades, pago que es recibido por cada año o parte de éste en el que el trabajador haya prestado sus servicios a una determinada empresa, es decir que puede considerarse como un ingreso extra que percibe el trabajador, adicional a su remuneración habitual.

El aguinaldo se encuentra regulado desde la base del ordenamiento constitucional dándole un apartado especial en el art. 38 ord. 5 el cual claramente establece que “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.” Dicha suma que habrá de pagarse por concepto de aguinaldo se establecerá de la siguiente forma:

“1º) El salario básico que devengue a la fecha en que debe pagarse el aguinaldo cuando el salario hubiese sido estipulado por unidad de tiempo.

2º) El salario básico que resulte de dividir los salarios ordinarios que el trabajador haya devengado durante los seis meses anteriores a la fecha, en que debe pagarse el aguinaldo, entre el número de días laborables

¹⁰⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental” undécima edición, editorial HELIASTA SRL. 1993. Pág.259.

comprendidos en dicho período, cuando se trate de cualquier otra forma de estipulación del salario”¹⁰⁸.

➤ Clasificación del aguinaldo en atención al tiempo laborado.

Dentro del Código de trabajo se establece de manera taxativa la cantidad que el patrón esta obligado a proporcionar a su trabajador en concepto de aguinaldo, prima otorgada de conformidad a la ley de la siguiente manera:

“1º) Para quien tuviere un año o más y menos de tres años de servicio, la prestación equivalente al salario de diez días.

2º) Para quien tuviere tres años o más y menos de diez años de servicio, la prestación equivalente al salario de quince días.

3º) Para quien tuviere diez o más años de servicio, una prestación equivalente al salario de dieciocho días.”¹⁰⁹

En el ámbito internacional el aguinaldo es un pago especial que se entrega a los trabajadores asalariados, constituyendo un salario más a las doce mensualidades, dicho pago puede ser monetario o en especies, de forma única, y por simple pacto entre el beneficiario y el beneficiado. Aunque no es parte de la ley en la mayoría de los países, se acostumbra a darse un aguinaldo para la fiesta de Navidad o las Fiestas Patrias.

Como ejemplo de ello se puede mencionar a México, el cual en la ley Federal de trabajo establece que el aguinaldo mínimo será el equivalente de 15 días de sueldo base y que deberá cubrirse antes del 20 de diciembre de cada año. También establece que los trabajadores que por cualquier motivo no laboren durante todo el año, tendrán derecho al pago

¹⁰⁸ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 199 núm. 1º y 2º

¹⁰⁹ Art. 198 núm. 1º, 2º, y 3º del Código de Trabajo.

de la parte proporcional del aguinaldo conforme al tiempo trabajado, aunque no establece si este tiempo debe computarse por días, semanas o meses completos.¹¹⁰

En Argentina, el aguinaldo es regulado a través de la Ley de Contrato de Trabajo de conformidad a lo establecido en su artículo 122773 y siguientes. Consiste en un salario anual complementario, y debe pagarse en dos cuotas, al 30 de junio y al 31 de diciembre. Es decir una prestación fundamentalmente usada por el empleado para afrontar los gastos de fin de año, también se puede mencionara a Panamá, que regula el aguinaldo por medio del Código de Trabajo, y demás un conjunto de leyes que rigen las relaciones Obrero-Patrón, donde se designa que el pago del aguinaldo corresponde al del décimo Tercer Mes a todos los Empleados Públicos Y Privados en la República de Panamá, divido en tres cuotas, 15 de abril, 15 de agosto y 15 de diciembre.

2.3.7. Seguridad Laboral:

➤ Definición.

La seguridad laboral puede ser definida como el conjunto de medidas adoptadas por el Estado, las cuales son creadas para proteger el bienestar social, mental y físico de los trabajadores, a fin de prevenir cualquier accidente laboral o alguna consecuencia negativa que menoscabe las condiciones de salud del trabajador dentro de su ámbito laboral.

Esta se encuentra regulada específicamente en los arts. 314 y 315 del Código de Trabajo, como parte de la previsión y seguridad social, pero

¹¹⁰ Artículo 87 de la Ley Federal de Trabajo.

esta verifica lo relacionado a la salud ocupacional, la cual es de interés público. La salud ocupacional tiene como objetivo la seguridad física y mental del trabajador, así como protegerlo contra riesgos. Es por ello que el patrón está obligado a evitar que ocurra cualquier riesgo laboral, tomando las medidas siguientes:

- Asegurar la empresa contra riesgos de trabajo.
- Investigar los accidentes que ocurran.
- Denunciar los accidentes ante la autoridad administrativa designada.

En caso que el trabajador sufra un accidente, mientras realiza actividades propias de su trabajo, tiene derecho a recibir:

- Asistencia médica, farmacéutica y a rehabilitación.
- Prótesis y aparatos médicos.
- Prestaciones de dinero como indemnización por incapacidad

La prevención de los accidentes profesionales integra el conjunto de métodos y sistemas destinados a evitarlos tanto en el principio y fin de la jornada laboral, con objeto de garantizar la seguridad al trabajador y la del patrono, ya que esta "prevención cumple con diferentes propósitos entre los cuales se pueden mencionar:

a) Sociales: Para impedir o reducir la carga social que presenta el trabajador incapacitado que ha de subsistir sin producir en lo sucesivo.

b) Económicas: Por cuanto a más trabajadores útiles y en actividad, mayor bienestar general.

c) Jurídicos: Por cuanto se afirman los derechos a la vida y a la seguridad corporal.”¹¹¹

A nivel Nacional la Seguridad en el Trabajo es aplicable al implementar aquellos procedimientos que tienen por objeto evitar, eliminar o minimizar los riesgos que pueden conducir a la materialización de accidentes en el trabajo. Medidas que deben ser adoptadas por todo empleador, por su parte en la subcontratación no toma ninguna medida de seguridad que ayude a prevenir cualquier inseguridad para el trabajador, es por ello la aplicación de seguridad persigue esencialmente dos tipos de objetivos:

- Evaluación de los riesgos e investigación de accidentes.
- Corrección y control de los riesgos en el trabajo.

En El Salvador se establece la necesidad de asegurarle al trabajador un ambiente seguro para la realización de su trabajo, situación que no se cumple con las actividades desarrolladas a través de la subcontratación, ya que el trabajo es realizado en el lugar, tiempo y horario que imponga la empresa contratante, exponiendo el patrón a sus empleados ante cualquier circunstancia de peligro, a pesar de lo contenido en el artículo 162 del Código de trabajo.¹¹²

¹¹¹ Arévalo Monge, Yessenia y otros “Decadencia de la aplicación de los derechos laborales en Centroamérica” Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencia Jurídicas. UCA. 1982. Pág. 23

¹¹² Art. 162.- En tareas peligrosas o insalubres, la jornada no excederá de siete horas diarias, ni de treinta y nueve horas semanales, si fuere diurna: ni de seis horas diarias, ni de treinta y seis horas semanales, si fuere nocturna. En los casos de este artículo, la jornada de trabajo que comprenda más de tres y media horas nocturnas, será considerada nocturna, para los efectos de su duración. Se consideran tareas peligrosas o insalubres las labores comprendidas en los Artículos 106 y 108. En caso de duda sobre si una tarea es peligrosa o insalubre, se estará a la calificación que de la misma haga la Dirección General de Previsión Social. No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este Artículo, los patronos de empresas en que se realizan tareas conceptuadas como peligrosas o insalubres, podrán solicitar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social autorización para trabajar de conformidad con las normas establecidas en el Artículo anterior, la que se otorgará previo dictamen de la Dirección General de Previsión Social, en que conste que dichas empresas emplean sistemas y equipos de seguridad e higiene apropiados a sus actividades y que los riesgos profesionales con responsabilidad patronal no han sido frecuentes. La autorización referida se revocará, si variaren en cualquier tiempo los extremos indicados.

En el ámbito internacional existen entes facultados para velar por el respeto de la seguridad laboral, pudiéndose mencionar:

➤ La Organización Mundial de la Salud OMS:

Esta Organización cumple un rol muy importante, debido a que vela por que cada patrón, pueda ofrecerle al trabajador las condiciones mínimas necesarias, para que se encuentre exento de cualquier riesgo en el desempeño de su trabajo. Es por ello que la OMS, establece una clasificación de medidas preventivas, las cuales son:

- “La Prevención primaria, va dirigida a evitar los riesgos o la aparición de los daños (materialización de los riesgos) mediante el control eficaz de los riesgos que no pueden evitarse. Esta prevención, obviamente es la más eficaz, incluso, atendiendo a lo expuesto con anterioridad, es la más eficiente.
- Prevención en el diseño, la cual absolutamente es más eficaz. A la hora de la concepción y diseño de instalaciones, equipos, herramientas, centros y puestos de trabajo, procesos, métodos, organización del trabajo, etc. hay que tener en cuenta los principios de prevención, y en primer término, tratar de evitar los riesgos.
- Prevención en el origen. Se trata de evitar la aparición de riesgos como resultado de defectos en la fabricación, construcción, implantación e instalación, referido tanto a equipos, procesos, etc., como procedimientos, capacitación, etc., y, en los casos de riesgos inevitables, combatirlos en el origen o foco, mediante técnicas o medidas adecuadas, por ejemplo, mediante el aislamiento o enclaustramiento.

- Prevención en el medio de transmisión. Se trata de evitar la exposición al riesgo por interposición de barreras entre el origen y las personas, actuando sobre el medio mismo absorbiendo o anulando el agente o situación de riesgo, e incluso, actuando sobre la misma organización del trabajo, por ejemplo, mediante el alejamiento o sistemas de alarma.
- Prevención sobre la propia persona. Mediante la utilización de medios de protección individual, la educación, la información, la formación, la vigilancia de la salud, la vacunación, la disminución del tiempo de exposición, etc.”¹¹³

De igual manera se pueden mencionar instrumentos a nivel internacional que han sido específicos en cuanto a la Seguridad laboral, tales como:

a) La Ley de Prevención de Riesgos Laborales Europea establece las siguientes modalidades de prevención:

- Órganos especializados en materia preventiva.
- El propio empresario debe asegurarse de reducir riesgos.
- Personal formado y con medios necesarios para realizar los primeros auxilios en caso de accidente y contactar con servicios externos de urgencia.
- Personal encargado de la lucha contra incendios.
- Personal encargado de la evacuación y salvamento en situaciones de emergencia.
- Servicio médico de empresa.
- Servicio de mantenimiento con planes de mantenimiento preventivo y control de la eficacia de dispositivos de alarma y de actuación

¹¹³ Grúa Ríos, Mario “Seguridad Laboral”. UNED. Revista electrónica. Vol. 1. 1990. Pág. 19

automática. Este caso no está previsto por la legislación que necesariamente sea consultado a los trabajadores.

b) La Constitución Española de 1978:

Este instrumento resguarda el Derecho de la seguridad laboral, señalando en su artículo 40.2 que los poderes públicos, entre otras cuestiones, velarán por la Seguridad e Higiene en el Trabajo. Aunque aquí no señala la responsabilidad de los empresarios en este ámbito, sí que constituye un principio general a respetar y tener en cuenta que obliga al Estado a desarrollar una política coherente en la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, lo que se añade al otro deber de protección de la salud de todos los ciudadanos, contenido en el artículo 43.1.

2.3.8. Previsión y Seguridad Social.

➤ Definición.

La seguridad social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de la capacidad de trabajo le impiden conseguirlo por sus propios medios, con la finalidad de mejorar el nivel de vida de los situados en inferioridad en sus condiciones económicas, y evitar con ello la miseria, la indigencia y la penuria.

La norma constitucional regula este derecho que todo trabajador posee en su artículo 40 que reza así: “La ley reglamentará las condiciones que deban reunir los talleres, fábricas y locales de trabajo. El Estado

mantendrá un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas legales de trabajo, asistencia, previsión y seguridad social, a fin de comprobar sus resultados y sugerir las reformas pertinentes.

Es por ello que la seguridad social puede ser definida “como el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad, y en primer lugar por el Estado para garantizar a todas las personas los cuidados médicos necesarios, así como también medios económicos de subsistencia, en todos los casos de pérdida o reducción importante de sus ingresos causados por circunstancias no dependientes de la voluntad.”¹¹⁴

En el ámbito nacional la aplicación de éste derecho es realizada con apego a lo contenido dentro del Código de trabajo, el cual establece las medidas que se deben tomar en cuenta en cualquier empleo para que el trabajador goce de la previsión y seguridad social. Es por ello que dentro de la norma laboral se establecen las prestaciones inmediatas que debe cumplir el patrono:

- Prestaciones por enfermedad: El patrono esta obligado a pagarle, mientras dure la enfermedad y hasta el restablecimiento de aquél, una cantidad equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico, conforme a las categorías y con las limitaciones que a continuación se expresan:
 1. “Primera Categoría: Comprende a los trabajadores que tienen un año o más de estar al servicio del patrono y da derecho, en cada año, a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario básico durante sesenta días.

¹¹⁴ Tinetti, José Albino. Ob. Cit. Pág. 976

2. Segunda Categoría: Comprende a los trabajadores que tienen cinco meses o más y menos de un año de estar al servicio del patrono y da derecho, durante ese plazo, a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario básico durante cuarenta días.
3. Tercera Categoría: Comprende a los trabajadores que tienen un mes o más y menos de cinco de estar al servicio del patrono y da derecho, en ese plazo, a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario básico durante veinte días.”¹¹⁵

- Prestaciones por maternidad: El patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, doce semanas de licencia, seis de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia.

En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la trabajadora tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima será fijada por el Código de Trabajo.¹¹⁶

- Ayuda en caso de Muerte del trabajador: El patrono queda obligado a entregar inmediatamente a las personas que dependían económicamente de aquél, una ayuda monetaria, que ayude a solventar cualquier necesidad que los familiares tengan, en atención al

¹¹⁵ Código de Trabajo de El Salvador, artículo 307.

¹¹⁶ Código de Trabajo de El Salvador, artículo 309.

caso de la muerte del trabajador, tal como lo estipula el artículo 313 del Código de Trabajo.¹¹⁷

En la actualidad únicamente el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, es la institución encargada de cubrir los riesgos a los cuales se ve expuesto el trabajador por las causas siguientes: enfermedad, accidente común y de trabajo, maternidad, vejez, etc. Comprendiendo a los trabajadores del comercio, industria, profesionales, los empleados domésticos y los empleados públicos.

La aplicación de la prevención y seguridad social a nivel Internacional se encuentra reflejada en algunos países en particular los escandinavos, ya que la seguridad social comenzó con regímenes de lo que hoy se llama asistencia social, financiados por el erario nacional y no mediante cotizaciones de los afiliados y con prestaciones cuyo monto se ajustaba según los recursos que dispusieran los beneficiarios. Entre sus principales características se consideran:

- El gobierno, nacional, o local, que administra el régimen sufraga la totalidad de su costo.

¹¹⁷ Código de Trabajo. Art. "Art. 313.- En caso de muerte del trabajador, el patrono queda obligado a entregar inmediatamente a las personas que dependían económicamente de aquél, prefiriéndolas por el orden en que las hubiere enumerado en su contrato, o en su defecto, en cualquier registro de la empresa, y para que se invierta especialmente en el sepelio del trabajador, una cantidad equivalente a sesenta días de salario básico; pero en ningún caso la prestación aludida podrá ser inferior a doscientos cincuenta colones. El patrono no podrá entregar la mencionada cantidad a persona distinta de aquélla a quien le correspondiere de acuerdo con el contrato o registro, sino cuando ésta fuere incapaz, pues en tal caso deberá entregarla a su representante legal y a falta de éste, a la persona que siguiere en el orden de la enumeración. Durante la vigencia del contrato, el trabajador podrá alterar el orden establecido inicialmente o designar personas distintas de las que anteriormente hubiere designado. Cuando el trabajador no hubiere designado en el contrato escrito a las personas que dependían económicamente de él o cuando no existiere el correspondiente contrato escrito, o el mencionado registro, el patrono dará cumplimiento a la obligación preceptuada en el inciso primero, entregando la cantidad de dinero arriba mencionada a los parientes más inmediatos del trabajador. Caso que el trabajador no tuviere parientes, el patrono quedará obligado a hacer los gastos que ocasionen los funerales del trabajador, justificando ante el Juez de Trabajo, con los recibos correspondientes, los pagos que hubiere realizado.

- La percepción de las prestaciones es un derecho reconocido por la ley cuando se dan los casos de necesidad prescritos.
- Las prestaciones que se conceden tienen por objeto aumentar el total de ingresos de los beneficiarios hasta cierto mínimo fijado por la sociedad habida cuenta, factores como el tamaño de la familia y determinadas obligaciones fijas ineludibles.¹¹⁸

En Nicaragua éste derecho es garantizado a través de la norma primaria la Constitución de la República en su Artículo 82 numeral 6 el cual reza de la siguiente forma: Los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial: Seguridad social para protección integral y medios de subsistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad; y a sus familiares en casos de muerte, en la forma y condiciones que determine la ley.

El convenio 102 de la OIT, marca transcendentamente la aplicación de éste derecho a nivel internacional, ya que este agrupa las prestaciones con arreglo a sus funciones y solo impone condiciones mínimas que todos los países industrializados y en vías de desarrollo, puedan establecer en el momento adecuado, como mecanismo protector del trabajador. Las prestaciones que contempla el convenio suman ocho en total y son las siguientes:

- a) Asistencia Médica.
- b) Prestaciones monetarias por enfermedad.
- c) Prestaciones de desempleo.

¹¹⁸ Alvarado Larios, Ana María. "Temas selectos de derecho laboral" Editorial Addison Wesley longman, México, 1998. Preámbulo. Pág. 11.

- d) Prestaciones por vejez.
- e) Prestaciones por accidente de trabajo.
- f) Prestaciones familiares.
- g) Prestaciones por Maternidad.
- h) Prestaciones por sobrevivientes.

“La Previsión social es la política y las instituciones que se proponen a contribuir a la preparación y ocupación del trabajador, a facilitarle una vida cómoda e higiénica y asegurarle contra las consecuencias de los riesgos naturales y sociales, susceptibles de privarles de su capacidad de trabajo y de ganancia.”¹¹⁹

¹¹⁹ Mario de la Cueva, “Derecho Mexicano del Trabajo” Vol. I, Editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1963, Pág. 381

CAPITULO 3.

3. FORMAS DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

3.1. La Constitución de la República de El Salvador.

“El Derecho al trabajo surge como resultado de profundas transformaciones de carácter político, social y económico, el cual fue orientado en sus inicios como un derecho de clase que buscaba la protección del trabajador ante las constantes transgresiones del patrono.”¹²⁰ Esta fue una de las principales razones por lo que se buscaba la incorporación de derechos de ámbito laboral en la Legislación Constitucional, pero estos derechos no fueron agregados rápidamente dentro de las normas, pasaron años para que se dieran los primeros avances de la incorporación del derecho al trabajo, en la legislación fue hasta la Constitución de 1980 donde se reflejaron breves avances relacionados a éste derecho.

“Posteriormente se estable dentro de la Constitución de 1883, un derecho primordial el día de descanso, ya que el artículo 26 establecía como reposo el día domingo y los días feriados, pero fue hasta 1921 donde se garantizó por vez primera la libertad al trabajo en su artículo 38 y se consagró todo el Título VIII con el epígrafe “Trabajo y cooperación social” en los artículos 163 y 172, donde surgen cambios de vital importancia a la institución del trabajo, brindando un matiz social.”¹²¹

¹²⁰ Manual de Derecho Constitucional. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 960.

¹²¹ Ídem.

Con el objeto fundamental de proteger al trabajador en todos sus aspectos, la Constitución de 1945 incorpora un gran avance protector al derecho laboral al consignar en el artículo 156 que “El Código de Trabajo que se promulgue, debe respetar el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el capital y el trabajo” y el cual estaría basado en una serie de principios generales que detalla dicho artículo.

Posteriormente “las Constituciones de 1950 y 1962 contemplaron el trabajo y la seguridad social en el régimen de los Derechos Sociales, dentro de los artículos 182 y siguientes”¹²² los cuales garantizaban la protección del trabajador, donde se amplía la gama de derechos y garantías que tenía como objetivo primordial el respeto a los derechos del trabajador.

En la actualidad la Constitución de la República busca la satisfacción y goce de todos los derechos fundamentales que como persona se poseen, entre los cuales destaca el derecho al trabajo, es por ello que la Legislación Constitucional ha designando como ente garante y fiscalizador de su cumplimiento al Estado, sujeto primordial que se encarga de hacer valer los derechos tanto de los trabajadores como de los patronos.¹²³

En razón de lo anterior se puede determinar que el primer mecanismo protector del trabajador lo encontramos dentro de la “Constitución ya que

¹²² Ídem.

¹²³ Constitución de la República de El Salvador, Artículo 1: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”

en su artículo dos¹²⁴ reconoce la existencia de derechos esenciales a favor de la persona, por medio de un catálogo abierto y no cerrado, para que tales derechos le sean integrantes de su esfera jurídica.”¹²⁵ Es decir el reconocimiento de derechos fundamentales los cuales posibiliten la realización efectiva de una vida digna para el ser humano, como el derecho al trabajo, titularidad atribuible a todo trabajador según el ámbito laboral en el que se ejercita, es decir empleado público o privado.

En razón de lo anterior Quiroga Laive, establece que la regulación constitucional del derecho al trabajo tiene dos aspectos fundamentales para la consecución de la justicia y Seguridad laboral:

1. “Como derecho Individual, en la que protege la autonomía humana dirigida a proveer la cobertura de las necesidades de la vida.” Es decir la facultad que posee todo individuo de elegir la actividad o profesión que le servirá de subsistencia, sin que nadie lo obligue.

Es decir que el “derecho al trabajo es considerado como una manifestación de libertad, ya que la normativa constitucional, en primer lugar le reconoce a toda persona la facultad de exigir sus derechos labores, así como también la potestad de escoger la actividad a desarrollar, tal como lo establece el artículo nueve¹²⁶ de la ley Suprema, a fin de conseguir la realización de sus intereses y

¹²⁴ Constitución de la República de El Salvador, 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.

¹²⁵ Hernández Valiente, Rene Eduardo. “Líneas y criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2002”. Sin Edición. Centro de Documentación Judicial. Corte Suprema de Justicia. Pág. 36.

¹²⁶ Constitución de la República de El Salvador, 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 segundo lugar garantiza que dicha libertad no pueda ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular.”¹²⁷ Razón la cual en caso de vulneración el Estado debe poner en marcha todos los mecanismos de tutela existentes en la ley.

2. “Como derecho social, en la medida en que la relación de dependencia establecida como consecuencia de la relación laboral justifica la restricción de los derechos del empleador, con el fundamento en la justicia social, que un salario y unas condiciones dignas de la labor hacen posible”¹²⁸ Este aspecto consiste en la facultad que posee todo trabajador de exigirle a su empleador el cumplimiento de las prestaciones de carácter social, a fin de mejorar su nivel de vida, y asegurarse su bienestar laboral ante cualquier situación de riesgo.

Dentro de la Constitución vigente se consagra propiamente el derecho al trabajo en el Capítulo II denominado “Derechos Sociales” Sección Segunda “Trabajo y Seguridad Social”¹²⁹ en el que se establecen las garantías mínimas del derecho laboral, los derechos del trabajador y sus obligaciones, determinando las diversas actuaciones que son tuteladas por el Estado para el pleno desarrollo de la actividad laboral.

Es decir que todo ser humano tiene derecho al trabajo, y es menester del Estado la consecución de éste derecho, para el bienestar económico de todos los habitantes, es por ello que éste debe de emplear todos los

¹²⁷ Sentencia de Amparo. Ref.449-2000. de fecha 3 de enero de 2002.

¹²⁸ Quiroga, Laive, Humberto. “Curso de derecho Constitucional. De palma. Buenos Aires. 1987. Sin edición Pág. 138-139.

¹²⁹ Constitución de la República de El Salvador, Artículo 37 inciso 2º: “...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.”

recursos precisos para proveer empleo y proporcionar a los trabajadores las condiciones económicas necesarias para la obtención de una vida digna. Por su parte el artículo 38 de la Constitución establece una amplia gama de derechos que todo ser humano como trabajador posee, los cuales fueron elevados a la categoría de rango constitucional, con el fin de evitar la supresión o disminución de éstos en el futuro, entre estos derechos se encuentran:

1. “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.” Es decir que toda persona que desarrolle una actividad laboral en igualdad de condiciones con sus compañeros de trabajo, deberá recibir la misma cantidad de salario.
2. “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 labor, a 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.” Es decir que es obligación del patrón proporcionar la remuneración económica para su trabajador, la cual debe de ser mayor o igual a la determinada por la ley, dicho salario será acordado en atención a los parámetros del contexto del presente inciso.
3. “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.”

“A través de este derecho se protege la subsistencia del trabajador y su familia, al establecer la prohibición de embargo parcial del salario mínimo y de las prestaciones sociales, lo cual significa en el Derecho el acto de dar alguna cosa, hacer o abstenerse de algo como objeto de una obligación.”¹³⁰

4. “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.” Es decir que a través de éste derecho se protege al trabajador en contra de cualquier abuso del patrón en relación al salario o las prestaciones sociales.
5. “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.” Según dice Albañez la prima “es una especie de sobresueldo complementario que deberá pagarse al trabajador en la época de navidad, siempre y cuando se haya finalizado en el transcurso del año calendario”
6. “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 se 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.

¹³⁰ Asamblea Constituyente de El Salvador. “Documentos Históricos. 1950-1951. Pág. 224.

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.” A través de éste precepto constitucional se establece el límite de la jornada laboral diurna, con la finalidad de evitar que el patrono abuse de su trabajador imponiéndole actividades laborales extras sin el respectivo goce de sueldo.

7. “Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley”. En razón de lo anterior se entiende que 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. A través de éste derecho el trabajador tiene la posibilidad de descansar un día por semana, el cual generalmente es el séptimo, lo cual sirve para satisfacer las necesidades fisiológicas como diversión y descanso
8. “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.”
9. “Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios 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 darlas corresponde la del trabajador de tomarla.”

Para el goce de éste derecho es necesario que se acredite una prestación mínima, de servicios laborales durante un lapso determinado, es decir un año, el cual debe ser continuo en la misma empresa y bajo la dependencia de un mismo patrón, en atención a dicha compensación el empleado descansará por un período de quince días, los cuales serán remunerados tal como lo establece el artículo 177 del Código de Trabajo¹³¹.

10. “Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Podrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria.

La jornada de los menores de dieciséis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo. Se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. También se prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años. La ley determinará las labores peligrosas o insalubres.”

Este derecho va orientado primordialmente a proteger al trabajador menor de edad, con la finalidad de evitar la vulneración de sus derechos, es por ello que solo puede autorizarse la ocupación de éstos cuando sea estrictamente necesario para el infante o su núcleo familiar que el desempeñe algún tipo de actividad laboral.

¹³¹ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 177: “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”

11. “El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.” Es decir que la finalidad de éste mandato constitucional, es mantener la estabilidad laboral del trabajador, a fin de solventar sus necesidades económicas en caso de despido, mientras encuentra donde desempeñarse laboralmente.

12. “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 recibirían en el caso de renuncia voluntaria.”

Además de los derechos antes mencionados la norma Constitucional regula del artículo treinta y nueve hasta el artículo cincuenta y dos, las condiciones bajo las cuales se celebraran los contratos laborales y las convenciones, a fin de establecer los derechos y obligaciones del trabajador, para el caso del trabajo bajo la modalidad de la subcontratación estos derechos constitucionales no son garantizados, por las respectivas posiciones estratégicas de los empleadores y los trabajadores frente a este tipo de contratación.

En aplicación de la subcontratación, se enfatiza que el objetivo primordial de ésta es la reducción de costos y el incremento de producción, lo cual genera grandes ventajas para las empresas que implementan esta nueva modalidad de contratación laboral, sin

embargo “las desventajas para el trabajador suelen incrementarse y de ellas, sin duda la más importante es la desigualdad de trato con respecto a los empleados de la empresa usuaria, para la cual directa o indirectamente prestan servicios. Cuando la relación jurídica en la que son parte asume la forma de una subcontratación de mano de obra, los trabajadores de la empresa subcontratista casi siempre son reclutados con salarios y condiciones de trabajo inferiores a aquéllos de la empresa usuaria, que a menudo ejecutan tareas similares o equivalentes.

Tampoco gozan de la misma seguridad del empleo, en la medida en que la empresa subcontratista por lo general está limitada por un contrato de duración determinada con la empresa usuaria; motivo por el cual sus trabajadores no tienen expectativas de empleo más allá de la duración del contrato en cuestión, puedan ser aún más serias, debido a que en la ausencia de una relación de trabajo no puede invocar ninguno de los derechos dimanantes de la legislación laboral, exonerando a la empresa contratista de cualquier obligación de afiliarlo a la seguridad social”¹³²

Otra característica de la subcontratación que atenta a los derechos constitucionales del trabajador es el plazo establecido en cada subcontratación, debido a que esta modalidad es fiel representante de actividades de carácter eventual, atentando contra la seguridad laboral, ya que al no tener éste permanencia la empresa subcontratadora “no esta en la obligación de afiliarse a sus empleados, dejándolos desprotegidos ante cualquier situación de riesgo profesional” .¹³³

¹³² Broinstein, Arturo. “subcontratación Laboral” Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre el Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, en abril de 1999. Pág. 12 y 13.

¹³³ Idem.

En razón de lo anterior es evidente la vulneración de los derechos constitucionales al momento de contratar bajo esta modalidad, ya que el trabajador de forma tácita renuncia a éstos derechos, debido a la necesidad que éste posee, por lo cual acepta este tipo de trabajo, aunque las condiciones sean precarias, así como también aceptando las condiciones que la empresa subcontratante le imponga, y sin importar la poca estabilidad laboral que éste podría tener.

3.2. Convenios y Pactos Internacionales.

3.2.1. Definición.

Los instrumentos jurídicos internacionales son normas jurídicas que han nacido en el seno del Derecho Internacional, estos son considerados como leyes dentro del país al entrar en vigencia, estando en un nivel jerárquico más alto que las leyes secundarias del país, tal como lo establece el artículo ciento cuarenta y cuatro de la Constitución de la República de El Salvador¹³⁴, más en ningún caso pueden ser consideradas superiores a la misma Constitución así como tampoco deberá contradecirla en su contenido, éstos conforman el Derecho Positivo Internacional.

¹³⁴ Constitución de la Republica de El Salvador vigente, Art. 144. “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

Existen diversos tipos de instrumentos internacionales, ya que pueden ser Convenios o Pactos o Tratados Internacionales, Declaraciones, Protocolos y Recomendaciones, entre otros; teniendo todos los anteriores gran importancia a nivel internacional pero sin embargo, varían respecto a la obligatoriedad que puedan generar a los Estados u organizaciones que lo hayan ratificado, además se les denomina de diferentes maneras debido a “que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc.”¹³⁵

En razón de lo anterior, a continuación se presenta un cuadro que permite esclarecer de mejor manera los principales instrumentos que se pueden apreciar en el ámbito internacional.

Denominación	Definición
Acta.	Documento que recoge las intervenciones de los delegados a una conferencia y que obra como constancia de los debates y deliberaciones que en ellas se desarrollan. En sentido propio es el documento que da fe de un hecho determinado.
Actas finales	Documento escrito en el que se hace constar, por quien en calidad de secretario deba extenderla; la relación de lo acontecido, o acordado en una asamblea, junta, congreso, sesión, o cualquier tipo de reunión (final o de rectificación).
Acuerdo	Resolución adoptada por un órgano colegiado, administrativo, o tribunal. Punto de coincidencia en

¹³⁵ Trejo García, Elma del Carmen. “Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional” Servicio de Investigación y análisis, Subdirección de política exterior, Julio 2006. Pág. 2

	<p>relación con un asunto particular. Voluntad respecto a la conclusión de un determinado acto jurídico-administrativo, económico o internacional. Convención entre Estados destinado a crear, desarrollar o modificar determinadas normas del Derecho Internacional. Se utiliza para designar tanto acuerdos formales como sin formalidades ya sean bilaterales o multilaterales. También se emplea como término genérico para designar toda clase de tratados. Cabe aclarar que en ocasiones se le emplea con una connotación de menos solemnidad que el término convenio para referirse a tratados en forma simplificada.</p>
Arreglo	<p>Indica una modalidad de entendimiento casi siempre bilateral sobre asuntos de exclusivo interés mutuo, como régimen fronterizo, o cuestiones comerciales o financieras.</p>
Canje de notas	<p>Es una forma de asumir compromisos en materia de importancia relativa que, en todo caso, no se juzga necesiten de la formalidad del tratado.</p>
Convención	<p>Acuerdo internacional cuyo objetivo es enunciar ciertas reglas de Derecho Internacional. Acuerdo que tiene un carácter normativo de índole general aplicable a un número elevado de Estados. Esta expresión se reserva para instrumentos solemnes bilaterales y multilaterales.</p>
Convenio	<p>Acuerdo entre dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación. Acuerdo a que se llegan los sujetos del Derecho Internacional Público en una conferencia, congreso o negociación internacional. Acto jurídico que surge por el consentimiento de las partes. Se utiliza para designar</p>

	tanto acuerdos formales como sin formalidades ya sean bilaterales o multilaterales. También se emplea como término genérico para designar toda clase de tratados.
Declaración	Es el documento en el cual dos o más Estados determinan su posición común ante determinado asunto de interés general. Se utiliza este término como expresión de conducta que se piensa seguir por uno o varios Estados.
Estatuto y estatutos	Se utiliza para instrumentos internacionales en los que se establecen normatividades relativas a una materia jurídica internacional. Instrumento internacional que contiene el régimen jurídico al que se encuentra sujeto un territorio determinado o un organismo internacional. Término con que se denomina habitualmente a aquellos instrumentos que consagran reglas operativas para la ejecución de determinadas actividades o para el ejercicio de determinadas competencias.
Pacto	Acuerdo de voluntades entre dos o más Estados mediante el cual se constituye entre ellos una relación jurídica de la que se derivan obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales, obligándose a su observancia. Se utiliza principalmente en tratados multilaterales. Instrumento destinado a traducir una determinación de las partes hacia el mantenimiento de la paz.
Protocolo	Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, ya sea éste multilateral o bilateral, pero también se ha utilizado para designar un tratado autónomo. Término con que se denomina tanto al instrumento independiente que

	registra derechos y obligaciones específicas, como al instrumento accesorio que regula la aplicación concreta de los derechos y obligaciones basadas en un tratado preexistente.
Tratado	Acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público, con objeto de crear, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos, estableciendo derechos y obligaciones por escrito en un instrumento único o más documentos relacionados entre sí, sin importar su denominación. Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Este nombre se ha utilizado para nombrar los instrumentos más solemnes bilaterales y multilaterales.

Cuadro obtenido de la investigación realizada por la maestra Elma del Carmen Trejo García.¹³⁶

Los tratados internacionales constituyen la fuente específica de una obligación de derecho internacional a favor de alguna de las partes contratantes, así mismo aporta derechos recíprocos para las mismas; se pueden considerar como “el acto jurídico en su integridad donde el acuerdo de voluntades es solo uno de los elementos del acto jurídico”¹³⁷, en razón de ello son considerados como fuentes del Derecho Laboral.

3.2.2. Clasificación de los instrumentos jurídicos internacionales.

¹³⁶ Trejo García, Elma del Carmen. Ob. Cit. Pág. 2-5

¹³⁷ Arellano García, Carlos. “Primer curso de Derecho Internacional Público”, México, Porrúa, 1993, Pág. 187

Dentro de la gran diversidad de clases de instrumentos internacionales que le dan vida a la aplicación del Derecho internacional, se puede concebir una clasificación de los tratados internacionales la cual pueden establecerse de la siguiente manera:

“a) Por el número de Partes contratantes: Tratados bilaterales, concertados entre dos sujetos internacionales, y plurilaterales o multilaterales, en los que participan más de dos sujetos; que a la vez pueden ser restringidos, abiertos a un número determinado de Estados y generalmente con vocación de universalidad.

b) Por su grado de apertura a la participación: Tratados abiertos, a los que se pueden llegar a ser parte en los mismos aunque no se haya tomado parte en su proceso de formación; cerrados, aquellos que quedan restringidos a los participantes originarios en los mismos y en los que la participación de un nuevo Estado supone la creación de un nuevo acuerdo entre los participantes originarios y el nuevo Estado; y semicerrados, aquellos en que otros Estados pueden llegar a ser Partes, distintos a los Estados originarios, pues figuran en una lista anexa al tratado o bien se prevé en el propio Tratado un procedimiento particular de adhesión, y también por el envío de una invitación de los Estados originarios para que otros Estados se adhieran al Tratado.

c) Por la materia objeto del tratado, los hay de carácter político, económico, cultural, humanitario a estos últimos se refiere el art. 60.5 del Convenio de Viena, consulares, de establecimiento, etc.

d) Por su función de creación de obligaciones (según una terminología originada en la doctrina alemana del siglo XIX y de amplia repercusión entre los ius internacionalistas encabezados por Triepel, y ya superada): Tratados contrato, los que prevén un intercambio de prestaciones entre los contratantes; y Tratados Ley, los que intentan crear una norma de

carácter general aplicable a toda la comunidad internacional o a una parte de ella.

e) Por la naturaleza de los sujetos que participan: Tratados entre Estados, entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional, los concordatos de la Santa Sede con los Estados o los acuerdos de sede entre una organización internacional y el Estado en que ésta tiene su sede u oficina principal; y Tratados entre otros sujetos del Derecho Internacional, acuerdos de las organizaciones entre sí.

f) Por su duración: Tratados con un plazo de duración determinado, pasado el cual se extinguen; de duración indeterminada, salvo denuncia; y prorrogables, bien expresa o tácitamente, es muy frecuente la cláusula de prorroga tácita por períodos determinados, salvo denuncia expresa dentro de un término preestablecido.

g) Por la forma de conclusión: Tratados concluidos en forma solemne, cuyo perfeccionamiento exige un acto de ratificación autorizada por el Parlamento, la intervención en su proceso formativo del Jefe del Estado como Órgano supremo de las relaciones internacionales, y el intercambio o depósito de los instrumentos de ratificación; y los acuerdos concluidos en forma simplificada, que obligan en virtud de un acto distinto a la ratificación, manifestándose el consentimiento mediante la autenticación del texto del acuerdo o por un acto posterior a la autenticación, distinto de la ratificación, como la aprobación, la notificación, la aceptación o la adhesión.

En sentido amplio podrían también considerarse acuerdos en forma simplificada aquellos en que el consentimiento del Estado se manifiesta verbalmente o mediante un acto o una conducta que exprese los elementos constitutivos de una oferta o de una aceptación de una oferta,

según que el Estado sea oferente o aceptante, de un acto o una conducta complementarios de otro sujeto de Derecho Internacional.”¹³⁸

3.2.3. Sujetos que aplican los instrumentos jurídicos internacionales.

Estos instrumentos se celebran ya sea entre Estados los cuales son considerados como los sujetos pasivos típicos de los mismos o entre Estados y Organismos internacionales siendo estos sujetos atípicos del Derecho internacional, que son las entidades intergubernamentales, establecidas por un acuerdo internacional dotadas de Órganos permanentes propios e independientes encargados de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros, para los cuales se generan tanto derechos como obligaciones en razón de la adopción de instrumentos internacionales.

Cabe mencionar que existen además otros sujetos de Derecho internacional considerados como atípicos entre los cuales se encuentran la Comunidad Beligerante, que es un grupo rebelde que obtiene poder efectivo de un ámbito espacial determinado en el que ejerce su jurisdicción, el cual al ser reconocido internacionalmente debe cumplir todas las normas de Derecho Internacional como si fueran un Estado; los Movimientos de Liberación Nacional quienes buscan la independencia de un pueblo o de una minoría, ejemplo de ello es la Organización para la Liberación Palestina; además se incluyen la Santa Sede como cabeza y dirección de la Iglesia Católica y el Estado Vaticano como el asiento territorial de la Santa Sede; y también se incluye a los pueblos, que son un conjunto de personas con tradición, idioma, intereses, en fin, cultura común, con conciencia de sí mismos.

¹³⁸ Díez de Velasco, Manuel. “Instituciones de Derecho Internacional Público” Editorial Tecnos, Undécima edición, Madrid, España, 1997. Pág. 135-136

En la actualidad el Estado de El Salvador es reconocido como un Estado, es decir que es considerado como un legítimo sujeto del Derecho Internacional, por lo que a través de la adopción de diferentes instrumentos internacionales que constituyen normas de la República, ha adquirido tanto derechos como obligaciones ante la comunidad internacional, entre los tratados que se han ratificado como normas del país en materia laboral, se pueden mencionar los siguientes:

- 1- Convención de Viena: suscrita en Viena, Austria el veintitrés de mayo de 1969 y entró en vigencia veintisiete de 1980.¹³⁹
- 2- Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948)
- 3- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- 4- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- 5- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- 6- Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales. (1902)
- 7- Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales. (1924)
- 8- Convenio multilateral iberoamericano de seguridad social.
- 9- Convenio N° 135. Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa.
- 10-Convenio N° 151. Sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.
- 11-Convenio N° 87. Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización
- 12-Convenio N° 98. Relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

¹³⁹ Esta norma no es precisamente un tratado de carácter laboral, sino que tiene como objetivo codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y además, desarrollarlo progresivamente, por lo que resulta necesario mencionarla, ya que es esta la que regula la implementación de los tratados en el ámbito internacional.

- 13-Convenio N° 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso.
- 14-Convenio N° 122 de la organización internacional del trabajo, relativo a la política del empleo
- 15-Convenio N° 131 de la organización internacional del trabajo, relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo.
- 16-Convenio N° 150 "convenio sobre la administración del trabajo: cometido, funciones y organización.
- 17-Convenio N° 99 OIT. Relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura.
- 18-Convenio N° 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- 19-Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio.
- 20-Convenio relativo a la organización del servicio de empleo.
- 21-Convenio relativo al examen medico de aptitud para el empleo de los menores en trabajos no industriales.
- 22-Convenio relativo al examen médico de aptitudes para el empleo de los menores en la industria".
- 23-Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio
- 24-Convenio relativo "a la inspección del trabajo en la agricultura".
- 25-Convenio sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo.
- 26-Convenio sobre estadísticas del trabajo.
- 27-Convenio 160 OIT, sobre estadísticas del trabajo.
- 28-Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo.
- 29-Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras; trabajadores con responsabilidades familiares
- 30-Convenio sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos.

- 31-Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.
- 32-Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas.
- 33-Convenio sobre las "organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social".
- 34-Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo
- 35-Instrumento de adhesión al convenio de la organización internacional del trabajo N° 135, sobre los representantes de los trabajadores, 1971.
- 36-Instrumento de adhesión al convenio de la organización internacional del trabajo N° 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.
- 37-Instrumento de adhesión al convenio de la organización internacional del trabajo N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.
- 38-Instrumento de enmienda a la constitución de la organización mundial del trabajo
- 39-Instrumento de ratificación de la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990.
- 40-Protocolo de 2002 del convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

En El Salvador, los Instrumentos internacionales atraviesan por un proceso de ratificación para poder formar parte de las leyes nacionales, lo cual se considera un acto complejo, ya que “requiere la concurrencia de voluntades de dos órganos, el Ejecutivo al que le corresponde la facultad de celebrar tratados y convenciones internacionales y al Legislativo que le

corresponde la ratificación de los mismos, Arts.168 N° 4 y 131 N° 7, respectivamente. El tratado así ratificado debe ser sometido a la sanción del Órgano Ejecutivo, de conformidad al Art. 135”¹⁴⁰

Los tratados que superen exitosamente el proceso anterior deberán ser aplicados como normas nacionales en el país, ya que “los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado”¹⁴¹, de tal modo que toda persona que pueda ser susceptible de considerarse como objeto de dichas normas deberán cumplir con las obligaciones que éstas les impongan y así mismo podrán gozar de los derechos que por medio de los mismos se les faculte; es decir que los derechos que los instrumentos jurídicos de carácter laboral se han ratificado en El Salvador deberán ser respetados por los patronos, facultando a los trabajadores a ejercer sus derechos laborales y así mismo se le confiere la obligación al Estado de velar por el efectivo cumplimiento de los mismos.

De manera directa los tratados o convenios internacionales, pueden ser utilizados en materia judicial, en los casos en los que concurran por ejemplo violaciones a los Derechos laborales de uno o varios trabajadores, o ante el incumplimientos de las normas laborales por parte de los empleadores, entre otros, lo cual se denota en gran manera en los casos de subcontrataciones pero de manera opuesta éstos son los casos en los que los trabajadores poseen menos oportunidades de optar a realizar un proceso judicial para garantizar el respeto de sus derechos laborales.

¹⁴⁰ Bertrand Galindo, Francisco, Albino Tinetti, José y Otros. “Manual de Derecho Constitucional” Tomo I, Centro de Formación Jurídica, Ministerio de Justicia, Cuarta edición, El Salvador, 2000, Pág. 66

¹⁴¹ Asamblea Constituyente de El Salvador, Informe único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, (Exposición de motivos de la Constitución de 1983) Pág. 65.

En razón de lo anterior, se considera que una vez que los tratados o convenios formen parte de la legislación Salvadoreña, estarán obligados a respetarlos y darles cumplimiento todas aquellas personas ya sea naturales en su carácter individual o como representantes de personas jurídicas que formen parte de una relación laboral, es decir los patronos a quienes este dirigida dicha norma, así como es necesario que sean del conocimiento de los trabajadores con el fin de que conozcan las leyes que los amparan provenientes del ámbito internacional.

Para que estos instrumentos alcancen un grado de efectividad adecuado en su aplicación como normas de la República, es necesario realizar actividades tales como:

1. Hacer campañas informativas referentes a los derechos laborales que todo trabajador posee, incluyendo en tal categoría a todos los sectores de empleo, es decir a los empleados subcontratados.
2. Realizar publicidad a los diferentes instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales, que amparan los derechos de los trabajadores así como las obligaciones de los patronos.
3. El Estado debe velar por el efectivo cumplimiento de las normas jurídicas referentes a las relaciones laborales.
4. Controlar el actuar de los empleadores respecto de las contrataciones y derechos conferidos a sus trabajadores.
5. Capacitar a los patronos respecto de las obligaciones que deben cumplir para con sus trabajadores, con la finalidad de permanecer dentro del margen de licitud en su actuar.
6. Capacitar al personal del Ministerio de Trabajo y Previsión Social respecto de las diferentes formas de realizar las tareas mencionadas supra.

3.2.4. Instrumentos Internacionales aplicables a las subcontrataciones.

El Salvador como sujeto de Derecho Internacional, ha ratificado diversos instrumentos internacionales que forman parte de las normas que resguardan los derechos de los trabajadores, de los cuales a continuación se mencionan aquellos que aunque de una manera tácita se pueden aplicar a los empleados subcontratados, tomando en cuenta que a pesar de que en su texto literal no hace referencia a los empleos que aplican las subcontrataciones, éstos son aplicables debido a la imperatividad e importancia de la misma, entre los cuales se encuentran:

- 1) Convención de Viena: suscrita en Viena, Austria, el veintitrés de mayo de 1969 y entró en vigencia veintisiete de enero de 1980.¹⁴²
- 2) Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948)
- 3) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- 4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- 5) Convenio multilateral iberoamericano de seguridad social.
- 6) Convenio N° 87. Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización
- 7) Convenio N° 98. Relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva.
- 8) Convenio N° 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso.
- 9) Convenio N° 122 de la organización internacional del trabajo, relativo a la política del empleo

¹⁴² Esta norma no es precisamente un tratado de carácter laboral, sino que tiene como objetivo codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y además, desarrollarlo progresivamente, por lo que resulta necesario mencionarla, ya que es esta la que regula la implementación de los tratados en el ámbito internacional.

- 10) Convenio N° 131 de la organización internacional del trabajo, relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo.
- 11) Convenio N° 150 "convenio sobre la administración del trabajo: cometido, funciones y organización.
- 12) Convenio N° 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- 13) Convenio relativo a la organización del servicio de empleo.
- 14) Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio
- 15) Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo.
- 16) Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo
- 17) Instrumento de adhesión al convenio de la organización internacional del trabajo N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948
- 18) Protocolo de 2002 del convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

Los instrumentos jurídicos mencionados anteriormente son aplicables a los empleos que utilizan la modalidad de la subcontratación, aunque en tales cuerpos normativos no se haga referencia a dicha aplicación, pues no contemplan en su contexto la figura de la subcontratación, pero como ya se ha mencionado, ésta es una modalidad que va incrementando su aplicación a nivel nacional, lo cual implica que deben regularse las actividades en las cuales se está desarrollando aunque sea subsidiariamente debido a la falta de leyes o instrumentos internacionales destinados a regular la subcontratación en El Salvador.

En el ámbito del Derecho Internacional Público, aún no se cuenta con leyes específicas para las subcontrataciones a pesar de que es una modalidad aplicada a nivel mundial, pero si se pueden observar algunos

países que se encuentran más avanzados respecto a su legislación, ya que existen leyes que regulan las subcontrataciones de diferentes países como lo son Chile¹⁴³, España¹⁴⁴, Colombia, los cuales han optado por su regulación ante la evidente desprotección de los derechos laborales que los trabajadores de dichos sectores sufren.

3.3. Código de Trabajo de El Salvador: El Contrato de Trabajo.

Entre las formas de garantizar los derechos que por ley se les atribuyen a los trabajadores se encuentran los contratos laborales, los cuales se pueden definir como “el acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración.”¹⁴⁵ Consecuentemente los contratos laborales nacen “necesariamente del acuerdo entre los sujetos que lo realizan: sujetos que son el trabajador asalariado y el empleador o empresario.¹⁴⁶” por lo cual el contrato se ve revestido por una serie de características que le son inherentes, las cuales son:

- 1) Es Consensual: debido a que se perfecciona por el consentimiento entre las partes, las cuales quedan obligadas a los efectos que se derivan del contrato desde el momento en que consintieron en obligarse, además no requiere solemnidad ni formalidad alguna para su validez.

¹⁴³ Ley 20123, regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, Fecha Promulgación: 5 de Octubre de 2006, Fecha Publicación: 16 de Octubre de 2006.

¹⁴⁴ Ley 32/2006, Referente a la Subcontratación en el sector construcción, aplicación de la ley 32/2006 de BOE 19-10-2006, vigente a partir del 19 de abril de 2007.

¹⁴⁵ García, Manuel Alonso. “Curso de Derecho del Trabajo” Séptima Edición, Editorial Ariel, España, 1981, Pág. 274.

¹⁴⁶ Martín Valverde, Antonio y Otros, “Derecho del Trabajo” Sexta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1997, Pág. 462.

- 2) Tiene carácter sinalagmático: lo cual significa que las prestaciones de las partes son recíprocas, ya que cada una de las partes se encuentra obligada a dar una prestación, por lo que el trabajador debe realizar el trabajo y el empleador deberá remunerarlo por ello.
- 3) Es un negocio jurídico bilateral: ya que el mismo se da entre dos partes, es decir entre trabajador y empleador, “por existir en él dos centros de intereses.”¹⁴⁷
- 4) Es oneroso: la onerosidad¹⁴⁸ determina un equilibrio entre prestación y contraprestación, esto quiere decir que establece obligaciones recíprocas, la prestación de servicios a cambio de una remuneración.
- 5) Es Conmutativo: “las prestaciones que se deben las partes son inmediatamente ciertas, de manera que cada una de ellas pueda apreciar, desde luego el momento mismo en el que contrato se perfecciona y el beneficio ó pérdida que el contrato pueda ocasionarle.”¹⁴⁹
- 6) Es un contrato de ejecución continuada o periódica: lo que significa que su prestación se realiza sin interrupción, ya sea por un período determinado o indeterminado pero desarrollado de manera constante, a excepción de que se suspenda o termine el contrato de trabajo por cualquiera de las causales.

¹⁴⁷ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 282.

¹⁴⁸ La onerosidad de los contratos también se encuentra definida en el Código Civil Salvadoreño y el Art. 1312. el cual establece que “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.”

¹⁴⁹ Ídem, Pág 282.

- 7) Tiene carácter principal: esto se debe a que puede existir por sí solo y no necesita de ningún otro para que tenga validez.
- 8) Es personal: esta característica involucra únicamente al trabajador, ya que el patrón puede ser una persona que puede ser sustituido sin necesidad de modificar el contrato laboral.

Previo a desarrollar los distintos tipos de contratos que la legislación salvadoreña contempla, es necesario conocer de forma generalizada los diversos contratos laborales que existen y los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

A) Por su régimen jurídico:

- a) Común: “Es el regulado como contrato de prestación de servicios.”¹⁵⁰ El contrato de prestación de servicios es aquel mediante el cual una persona se obliga con respecto a otra a realizar una serie de servicios a cambio de una remuneración.
- b) Especial: “Es aquel que teniendo en su esencia las notas tipificadoras del contrato laboral, en atención a determinadas circunstancias (sujetos, lugar de la prestación, finalidad perseguida por la misma, etc.), se regula mediante normas que se establecen para el mismo un régimen no común.”¹⁵¹ Un ejemplo de éste tipo de contratos es el que se celebra con menores de edad, en virtud que el trabajador es protegido especialmente por el Estado contra toda forma de explotación laboral o económica, o cualquier trabajo

¹⁵⁰ Ídem, Pág 284.

¹⁵¹ Ídem.

riesgoso, la ley prohíbe que los menores realicen ciertos trabajos en razón de que puedan afectar su salud física.

Así mismo la jornada de los menores de edad, “no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo. Por lo que no podrán trabajar más de dos horas extraordinarias en un día, ni realizar labores que requieran grandes esfuerzos físicos. Los menores de dieciocho años no podrán trabajar en horas nocturnas.”¹⁵² La constitución de la República en su Art. 38 numeral 10 inciso cuarto establece que “Se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas, la ley determinará las labores peligrosas o insalubres.

B) Por el tipo de actividad laboral en que la prestación consiste:

- a) Agrícola: se consideran contratos agrícolas todos aquellos destinados a regular labores propias de la agricultura como lo son “la preparación y roturación de tierras destinadas al cultivo, la siembra, las operaciones de riego y el cuidado y protección de las plantaciones así como las labores de cercamiento de tierras y recolección de cosechas, excepto las que se realizan por medio de máquinas aéreas.”¹⁵³
- b) Industrial
- c) Comercial
- d) De servicio

Para el caso de los contratos industriales, comerciales y de servicio, el Código de Trabajo no regula directamente éste tipo de contratos, en

¹⁵² Código de Trabajo de El Salvador, Art. 116

¹⁵³ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 96.

virtud de ello podrán regirse bajo las disposiciones contenidas en el artículo 17 inciso primero de dicho cuerpo legal, el cual establece que bajo la figura del contrato individual de trabajo “una o varias personas podrán obligarse a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución o entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario.”

C) Por su forma:

a) Expreso, el cual admite dos variables:

1) Verbal: este tipo de contrato se da cuando no existe un contrato por escrito y a viva voz por parte del patrono el trabajador realiza las labores encomendadas. El Código de Trabajo de El Salvador regula directamente que labores podrán celebrarse bajo éste mecanismo y entre ellas se encuentran las “labores domesticas”¹⁵⁴, “los trabajadores agropecuarios”¹⁵⁵ esto según se encuentra regulado en los Art. 76 y 85 del Código de Trabajo, no obstante si las labores a realizar por parte del trabajador no corresponden a ninguna de estas dos modalidades de trabajo, y no existe un contrato por escrito se presumirá de igual forma la existencia del contrato individual de trabajo tal y como lo dispone el Art. 20 del Código de Trabajo.

¹⁵⁴ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 76: “El contrato de trabajo para servicio doméstico puede celebrarse verbalmente. Si así fuere, el patrono estará obligado a extender, cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita en papel común y firmada por aquél, en la cual se exprese: el nombre y apellido de ambos, el tiempo de servicio, el salario percibido en el último mes y el lugar y fecha de expedición del documento.”

¹⁵⁵ Código de Trabajo de El Salvador, Art 85: “El contrato de trabajo para realizar alguna de las labores agropecuarias, puede celebrarse verbalmente. Si así fuere, el patrono estará obligado a extender, cada quince días, a petición del trabajador, una constancia escrita en papel común y firmada por aquél en la cual se exprese: el nombre y apellido de ambos, el tiempo de servicios, el salario percibido en la última quincena y el lugar y fecha de expedición del documento.”

2) Escrito: Este tipo de contrato se encuentra regulado en el Art. 19 del Código de Trabajo que establece que “el contrato de trabajo se probará con el documento respectivo y, en caso de no existir el documento, con cualquier clase de prueba.” Consecuentemente “el contrato escrito es una garantía a favor del trabajador y su falta será imputable al patrono”¹⁵⁶

b) Tácito: se da en todos aquellos casos en que la existencia del mismo se deduce de la concurrencia de determinadas circunstancias. Este tipo de contrato se encuentra regulado en el Art. 20 del Código de Trabajo el cual menciona que “se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados” No obstante el trabajador que no cuente con un contrato por escrito y las formalidades que la ley exige este estará en la obligación de reclamarle a su patrono el otorgamiento del respectivo documento ocho días después de haber comenzado sus labores, esto según lo establece el “art. 22 del Código de Trabajo.”¹⁵⁷

¹⁵⁶ Código de Trabajo de El Salvador Art. 18 inciso último.

¹⁵⁷ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 22: “El trabajador está obligado a reclamar del patrono el otorgamiento del respectivo documento dentro de los ocho días siguientes al día en que empezó a prestar sus servicios. Si el patrono se negare a otorgarlo, el trabajador deberá, finalizado el plazo a que se refiere el inciso anterior, comunicarlo a la Dirección General de Trabajo a más tardar, dentro de los ocho días siguientes y el Secretario de la Dirección acusará el recibo correspondiente. Si los avisos resultasen contradictorios o en caso de recibirse uno solo, el Director General mandará inmediatamente a practicar una investigación al lugar de trabajo, pudiendo designar a este efecto a un delegado suyo. El encargado de esta investigación tratará ante todo de que las partes otorguen el contrato por escrito, y si esto no fuere posible, practicará las averiguaciones pertinentes a fin de establecer, si el o los avisos se dieron en tiempo y cuál deberá tomarse como verdadero. La resolución del investigador será tomada como cierta por las autoridades judiciales o administrativas competentes.”

D) Por su duración:

- a) Contrato de Trabajo por tiempo indefinido: El contrato individual de trabajo se considera por tiempo indefinido cuando se refiere a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, en tal caso aunque se señale plazo en el mismo, se considera celebrado por tiempo indefinido, esto según lo establece el “Art. 25 del Código de Trabajo.”¹⁵⁸

- b) Contrato de trabajo por tiempo definido: en el cual la duración del tiempo de trabajo puede hacerse de las siguientes formas:
 - 1. De manera expresa, fijando concretamente la fecha límite de duración.

 - 2. Por la conclusión de una obra.

 - 3. Tácitamente, deduciéndolo de ciertos hechos, los cuales permiten establecer el momento de la extinción de la relación que se da por el transcurso del tiempo.

El contrato por tiempo definido se encuentra regulado en el art. 23 numeral 4 del Código de Trabajo que establece que “el plazo del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido; en el primer caso deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivan el contrato a plazo”

¹⁵⁸ Código de Trabajo de El Salvador Art. 25: “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. 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. A falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido.”

E) Por su modalidad:

a) Contrato Individual de Trabajo:

El contrato Individual de trabajo, como negocio jurídico bilateral “es aquel que da nacimiento a la relación jurídica entre los sujetos que lo conciertan”¹⁵⁹ por lo que toda relación obligatoria laboral nace de un acuerdo de voluntades en la cual las partes o sujetos que se someten al mismo adquieren derechos y obligaciones sobrevinientes del mismo. El contrato Individual de trabajo se encuentra regulado en el Art. 17 del Código de trabajo el cual regula una relación jurídica entre las personas que lo conciertan obligándose a través del mismo a realizar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos consecuentemente a raíz de este contrato el empleador estará en la obligación de retribuir los servicios prestados por el trabajador.

b) Contratos colectivos de trabajo:

“El Contrato Colectivo de Trabajo nace a fines del siglo XIX y es producto de ese resentimiento de la clase trabajadora ante la actitud pasiva del Estado en la resolución de los problemas de carácter económico. Su nacimiento es una consecuencia de la libertad para asociarse de que gozaban los trabajadores y de la misma existencia de los sindicatos.”¹⁶⁰ Es así que el contrato colectivo de trabajo se vuelve un instrumento

¹⁵⁹ Martín Valverde, Antonio y Otros; Ob. Cit. Pág. 464.

¹⁶⁰ Sánchez Campos, Wilfredo Arnoldo. “El Contrato Colectivo de Trabajo en el Derecho Laboral y en la Legislación Salvadoreña” Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, 1964, Pág. 5

idóneo para equilibrar las fuerzas de los trabajadores frente a los empleadores.

El Código de Trabajo regula los contratos colectivos en el Art. 268, expresando que “en los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes de derecho laboral, tales como: los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo”, con este tipo de regulación lo que se pretende es proteger al trabajador ante cualquier tipo de contratación que se realice, cubriendo desde todos los puntos las distintas contrataciones que se pueden dar en el área laboral.

c) Reglamento interior de trabajo

El reglamento interno de trabajo se encuentra regulado en el Art. 302 del Código de Trabajo, que establece que “todo patrono privado que ocupe de modo permanente diez o más trabajadores y las instituciones oficiales autónomas o semi-autónomas, tienen la obligación de elaborar un reglamento interno de trabajo, que deberán someter a la aprobación del Director General de Trabajo, sin cuyo requisito no se considerará legítimo. Toda modificación del reglamento deberá hacerse en la misma forma.” Es por ello que este tipo de reglamentos pacta las condiciones de trabajo en una empresa u organización en particular, tales como:

- “a) Horas de entrada y salida de los trabajadores;
- b) Horas y lapsos destinados para las comidas;
- c) Lugar, día y hora del pago;
- ch) Designación de la persona ante quien podrá ocurrirse para peticiones o reclamos en general;
- d) Disposiciones disciplinarias y modo de aplicarlas;
- e) Labores que no deben ejecutar las mujeres y los menores de edad;

- f) Tiempo y forma en que los trabajadores deben someterse a los exámenes médicos, previos o periódicos, así como a las medidas profilácticas que dicten las autoridades;
- g) Indicaciones y reglas que en atención a la naturaleza de la empresa, negocio o explotación, sean indispensables para obtener la mayor higiene, seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo.”¹⁶¹

Adicionalmente constituye una limitante para el arbitrio disciplinario del empleador, pues en él se contienen las condiciones bajo las cuales se aplicarán sanciones disciplinarias. Es de carácter unilateral, donde el empleador fija las condiciones disciplinarias, las relativas a higiene y salud y en ocasiones establece principios generales de remuneración.

“El reglamento interno de trabajo es la fuente de menor jerarquía del derecho del trabajo, pues deberá de fundamentarse en todas las otras. Su campo de acción es el de normar la ejecución y el desarrollo de los trabajos y facilitar el cumplimiento de los contratos colectivos.”¹⁶²

El reglamento se entiende como consentido por el trabajador pues al ser promulgado, su decisión de no romper el contrato de trabajo se considera consentimiento tácito, pero el trabajador que ingrese posterior a la promulgación del reglamento, debe consentirlo como parte de su contrato laboral (teoría del reglamento como contrato consensual). En algunos ordenamientos se exigen que el reglamento interno de trabajo sea sometido a aprobación de una dependencia administrativa Estatal, para que sea revisado y verificar así que no vulnere los derechos de los trabajadores.

¹⁶¹ Código de Trabajo de El Salvador, Art. 304

¹⁶² Albino Tinetti, José. “Las Instituciones del Derecho Laboral en las Constituciones de Centroamérica” Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1970, Pág. 139

En el caso de El Salvador el Código de Trabajo establece que “el patrono, dentro de los seis días siguientes a la aprobación del reglamento, deberá darlo a conocer a los trabajadores, colocando en lugares de fácil visibilidad ejemplares del mismo, impresos o escritos, con caracteres enteramente legibles. El reglamento entrará en vigencia quince días después de la fecha en que se haya dado a conocer.”¹⁶³ La publicación del reglamento de trabajo se hace con el fin de dar a conocer a los trabajadores los derechos, garantías y normas disciplinarias que deberán mantener en el trabajo, con el objetivo de evitar sanciones laborales que puedan darse por el desconocimiento de las misma y desarrollar así un mejor ambiente laboral.

Como ya se ha mencionado, el contrato de trabajo es la figura jurídica que establece los parámetros en los que debe llevarse a cabo la relación entre trabajador y empleador, así como también establece las obligaciones recíprocas a las que ambas partes quedan constreñidas para darles cumplimiento, es por ello que para alcanzar tales objetivos debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en el Código de Trabajo, el cual conforma la base jurídica de la legislación que se encarga de regular lo que respecta a los derechos y obligaciones que poseen patronos y trabajadores, por ello a continuación se presentan los elementos esenciales y los presupuestos de validez de los contratos:

3.3.1. Elementos Esenciales.

Para comprender la legalidad jurídica que los contratos laborales poseen, es necesario abordar los elementos esenciales de los mismos, dichos elementos son aquellos considerados imprescindibles dentro de un

¹⁶³ Código de Trabajo de El Salvador Art. 306.

contrato de trabajo de tal manera que si no aparecen en el acto, éste no puede llegar siquiera a conformarse. También son llamados elementos de existencia, entre los elementos esenciales del contrato laboral se encuentran los siguientes:

c) Consentimiento:

Este “puede definirse como el acuerdo de voluntades para constituir una relación individual de trabajo.”¹⁶⁴ El consentimiento se manifiesta en el contrato de trabajo y puede hacerse de dos formas: “Expresamente cuando las partes de forma verbal o escrita proponen o aceptan mutuamente las condiciones y tácitamente, cuando las partes realizan una serie de hechos que presuponen la aceptación.”¹⁶⁵

En la celebración del contrato de trabajo, el consentimiento esta dado por la oferta de trabajo que hace el empleador y por la aceptación de la misma que efectúa el trabajador, es decir la manifestación expresa o tácita de la voluntad de obligarse asumida por las partes. Existirá acuerdo expreso cuando las partes manifiesten su voluntad en forma escrita o verbal y el acuerdo tácito, aunque es un poco menos frecuente, se presumirá cuando sin una concertación previa el trabajador comienza a prestar sus servicios a un empleador y éste sin cuestionarlos los acepta, ejerciendo por el contrario su poder de dirección respecto de las labores realizadas.

La determinación del consentimiento como elemento esencial del contrato laboral se contiene en la prestación voluntaria, la cual implica la existencia del consentimiento como acuerdo libre de las partes, “no hay contrato de

¹⁶⁴ García, Manuel Alonso. Ob. Cit. Pág. 330.

¹⁶⁵ De Buen L. Néstor. “Derecho al Trabajo” Editorial Porrúa S. A Tomo I. México. 1991. Pág.513 y sig.

trabajo allí de donde falta el consentimiento de ambos sujetos.”¹⁶⁶ El contrato de trabajo es consensual y se perfecciona con el consentimiento de las partes por lo cual desde ese mismo momento comienzan a producirse todos los efectos inherentes al mismo. “Este elemento contractual consiste, pues, en la voluntad o intención común de los sujetos, coincidentes ambos en la celebración del acuerdo y precisamente en los términos y con el contenido pactados.”¹⁶⁷

Así mismo el Código Civil Salvadoreño establece que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º Que sea legalmente capaz: la capacidad de derecho es la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. En el contrato de trabajo las partes deben tener capacidad para poder ser parte de una relación laboral.

2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio: El consentimiento es el acuerdo de voluntades de las dos partes que van a convertirse en sujetos de la relación laboral: trabajador y empresario. Al hacer referencia del contrato de trabajo como consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento, el acuerdo de voluntades es insustituible. La doctrina admite que lo único necesario para tener por expresado el consentimiento es la determinación suficiente de la prestación del trabajador y su carácter oneroso. El consentimiento debe ser libremente expresado por las partes. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, en caso de que existan estos vicios, el contrato será anulable.

3º Que recaiga sobre un objeto lícito; El objeto del contrato debe ser lícito, posible y determinado (en cuanto a cantidad y especie o tipo de tareas).

¹⁶⁶ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 330

¹⁶⁷ Valverde, Antonio Martín y Otros, Ob. Cit. Pág. 477

Lícito, se refiere a no ser contrario a las leyes o las buenas costumbres. De ahí se tienen contratos con Objeto Ilícito y contratos con Objeto Prohibido, los primeros tienen un objeto contrario a la moral y a las buenas costumbres y los segundos un objeto contrario a alguna ley o reglamentación. Estos últimos dan lugar a que el trabajador reclame los salarios e indemnizaciones que le pudieran corresponder cuando el contrato cae en virtud de ser ilegal.

4º Que tenga una causa lícita: se refiere a que el trabajo a desempeñar por parte del empleado no sea contrario a las leyes nacionales y a las buenas costumbres. Por otro lado el Código de Trabajo pone de manifiesto cuatro requisitos en su artículo 17 inciso primero, el cual reza de la siguiente forma “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario...” esto refleja que previo a la celebración de cualquier contrato de trabajo los sujetos a obligarse deberán de expresar su consentimiento sobre el mismo y reunir todos y cada uno de los requisitos planteados con el fin de que el contrato sea legal y no sea objeto de controversia entre las partes.

Pero no solo al momento de celebrar el contrato las partes deben reunir estos requisitos sino además al momento de suspender o dar por terminado el contrato individual de trabajo, tal y como lo establecen los artículos 37 numeral 1º del Código de Trabajo el cual menciona que “También podrá suspenderse el contrato de trabajo: por mutuo consentimiento de las partes; Art. 38 inciso segundo que menciona que “tratándose de la causal de mutuo consentimiento, se presumirá comenzada la suspensión el mismo día del acuerdo de las partes”, también el art. 54 el cual prescribe que “el contrato de trabajo termina por

mutuo consentimiento de las partes, o por renuncia del trabajador, siempre que conste por escrito. La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono. Si la terminación del contrato fuere por mutuo consentimiento, no habrá responsabilidad para las partes y el Art. 283 del código de Trabajo estipula que el contrato colectivo de trabajo termina: a) Por mutuo consentimiento de las partes siempre que se hayan llenado los mismos requisitos que para su celebración.

Pero es de hacer notar que dentro del consentimiento puede haber en muchas ocasiones vicios que adolecen el consentimiento y estos son “El error, la fuerza y el dolo.”¹⁶⁸ Tales vicios establecen una falta de consentimiento o una falta de libertad en el sujeto contratante lo que constituye que el contrato no sea valido por encontrarse precisamente viciado el consentimiento, tales vicios se pueden entender de la siguiente manera:

- El error “es el conocimiento falso de una cosa o de un hecho”¹⁶⁹, también es definido como un “vicio de la voluntad por virtud del cual éste se forma sobre la base de una creencia inexacta”¹⁷⁰, dentro del consentimiento se presenta de hecho ya que como lo establece el artículo 1325 del Código Civil: “El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree....” En tal sentido siempre que se produjere engaño sobre el contrato o la actividad a realizar por el contratado, por ello es que se considera como causal de invalidación del consentimiento y consecuentemente se produce la invalidación del contrato.

¹⁶⁸ Código Civil de El Salvador, Artículo 1322

¹⁶⁹ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 334

¹⁷⁰ Ídem.

- La fuerza se puede analizar desde lo prescrito en el artículo 1327 inciso primero del Código Civil, el cual menciona que “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”, así mismo “para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.”¹⁷¹ En virtud de ello esta es otra causal para determinar la nulidad del contrato laboral, siempre que se establezca la fuerza de la cual fue objeto cualquiera de las partes en el contrato.
- El dolo por su parte “no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.”¹⁷² El dolo no se presume por lo que deberá de probarse por cualquiera de las partes con el fin de invalidar el contrato, éste puede ser en la contratación laboral más frecuente de lo que se cree “así puede darse, por parte del patrono, cuando para obtener el consentimiento del trabajador le son a éste presentadas cifras falsas acerca de cifras o negocios, para inducir al trabajador a creer en una remuneración incierta basada en la participación en los beneficios de la empresa, o por parte del

¹⁷¹ Código Civil de El Salvador, Artículo 1328

¹⁷² Código Civil de El Salvador, Artículo 1329

trabajador cuando ofrece al empresario información o documentos falsos probatorios de una capacidad profesional o técnica que no posee en base a la cual el contrato se celebra.”¹⁷³

En un contrato de trabajo al surgir cualquiera de estos vicios se vuelve nulo, debido al engaño producido por parte de alguno de los sujetos intervinientes en el contrato. De esta forma el Código de Trabajo regula la aplicación de estas figuras con el fin de garantizar los derechos y obligaciones adquiridas en los mismos siempre que verse sobre ellos total legalidad y transparencia de los actos que se estén realizando, de lo cual se deja constancia a través del contrato laboral.

La subcontratación no se escapa de ser susceptible de éstos elementos esenciales, ya que ambas partes realizan ya sea de forma expresa o tácita un contrato laboral, si bien es cierto, no siempre se llega de común acuerdo a los derechos y obligaciones a las cuales se están comprometiendo, no obstante el contrato no sea realizado de manera escrita se entenderá que tanto el trabajador como el patrono han llegado a un acuerdo para el mismo, aún cuando el empleado no sea favorecido con lo establecido en dicho contrato.

b) El Objeto posible:

El objeto del contrato es entendido como “el bien o los bienes que, susceptibles de una valoración económica, supone una utilidad material para los sujetos del acuerdo, es claro que en el contrato individual de trabajo, el objeto esta constituido por el servicio que el trabajador se compromete a prestar y por el salario en cuanto precio del trabajador prestado.”¹⁷⁴ También el objeto del contrato es entendido como “el interés

¹⁷³ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 338

¹⁷⁴ Valverde, Antonio Martín y Otros, Ob. Cit. Pág. 477

práctico precoz y determinado que se da en el mismo negocio jurídico, y el cual, en cierto modo, lo especifica.”¹⁷⁵

El Objeto posible es la prestación de los servicios retribuidos y esta constituido por las prestaciones prometidas por las partes. Por una parte el trabajador se obliga a ejecutar a favor de la otra parte una prestación, y esta cumple retribuyendo mediante una contraprestación denominada salario. La prestación principal es la del trabajador que compromete su propia actividad y no puede sustituirla por la de otro, en virtud de ello el salario que le corresponde al patrono pagar al trabajador por los servicios prestados por este ultimo.

“La prestación libre de un trabajo, con animo de producir un resultado, no para quien lo presta, sino para aquel por cuya cuenta se presta, que como consecuencia, de lo que hace suyos originalmente los productos derivados de la prestación, es el objeto del contrato de trabajo.”¹⁷⁶ “Suele distinguirse entre el objeto directo del contrato y el objeto indirecto. El primero consiste en la creación o transmisión de obligaciones y el segundo es la cosa o conducta sobre la cual recae una obligación, así en la obligación de dar el objeto indirecto será aquello que deba darse. Es decir que el objeto indirecto puede tener una condición negativa al no hacer y una condición positiva al hacer.”¹⁷⁷

En razón de lo anterior, para que el objeto del contrato sea valido debe de reunir tres requisitos esenciales los cuales son:

- Licitud: Lo que se refiere a que tanto el servicio prestado como la remuneración económica deben de estar acorde con la ley y no deberá estar en contravención con lo regulado por las mismas, los

¹⁷⁵ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 341

¹⁷⁶ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 341

¹⁷⁷ De Buen L. Néstor, Ob. Cit. Pág. 513

servicios a prestarse deben de ser lícitos, es decir no ser contrarios al orden público, las buenas costumbres o cualquier norma de carácter imperativo. Así el artículo 1333 del Código Civil establece que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño...” “La ilicitud del objeto nace de la condición o naturaleza intrínsecamente inmoral (contrario a las buenas costumbres) de la prestación y sus efectos se traducen en la nulidad del contrato así celebrado en la falta de acción de las partes para reclamar.”¹⁷⁸

La licitud del objeto es de mucha importancia pues “es dada en el Derecho al Trabajo al objeto del negocio jurídico, que es la voluntad.” Este elemento no se encuentra regulado dentro del Código de Trabajo, por lo que vuelve necesario establecer su importancia ya que toda contratación debe regirse bajo parámetros legales, y surgiendo ilicitud en el objeto trae consigo la nulidad, “si el contrato de trabajo es un acto jurídico de las partes contratantes, o sea una manifestación de voluntad de las partes contratantes, de la cual se desea obtener efectos jurídicos, de ahí que su objeto debe de ser lícito.”¹⁷⁹

En este punto el empleado subcontratado gozara de un salario el cual se encontrara estipulado en su contrato, siendo este el motivo que origine por su parte la relación laboral, pero consecuentemente el empleador determinara a través del mismo las obligaciones que deberá realizar el trabajador para que le sea entregada su remuneración económica, las cuales deberán encontrarse dentro de los parámetros de actividades lícitas.

- Posibilidad: “El servicio a realizar como objeto convenido ha de ser posible. La imposibilidad que anula el contrato ha de ser imposibilidad en el momento de la perfección del contrato, no imposibilidad

¹⁷⁸ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 343

¹⁷⁹ Sánchez Campos, Wilfredo Arnoldo, Ob. Cit. Pág. 174 y siguientes.

sobrevenida posteriormente, la cual daría lugar a la resolución del mismo.”¹⁸⁰ así mismo el artículo 1332 inciso tercero y cuarto del Código Civil menciona que “Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible”, “la primera es la que esta de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones, de modo que la imposibilidad de éstas determina la del contrato de trabajo que sobre las mismas como objeto se celebre.”¹⁸¹ por su parte la capacidad legal responde a “la función de la capacidad de las partes para realizar la prestación si esta o no prohibida.”¹⁸²

Al momento de realizar una subcontratación se deberá de tomar en cuenta que la obra o trabajo encomendado sea posible y su realización se encuentre en el plano de la capacidad que el trabajador posea para la misma, entendiéndose por imposibilidad que para que la labor sea realizada deberá ser física y moralmente posible para el trabajador subcontratado.

- Determinable: Se refiere a la labor a realizar, la cual “basta referirla a la actividad profesional en general, sin que precise determinar la categoría estricta, incluso puede admitirse siempre que sea susceptible de determinación.”¹⁸³ El contrato determinará el tipo de trabajo al que se compromete el trabajador a realizar, las condiciones en las que deberá realizarlas e incluso el tiempo durante el cual lo realizará.

El subcontratante al momento de realizar el contrato con el trabajador subcontratado determinará las funciones que el trabajador deberá fungir en su trabajo con la finalidad de hacerle saber al empleado

¹⁸⁰ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 342 y 343

¹⁸¹ Ídem, Pág. 343

¹⁸² Ídem.

¹⁸³ Ídem.

todas y cada una de las labores que deberá desempeñar en su trabajo, consecuentemente cualquier obligación que no se encuentre contenida en el mismo se considerara que no es atribución del empleado subcontratado a realizarla.

c) Sujetos:

Para que el contrato de trabajo pueda realizarse, se necesita la intervención de los titulares del derecho que posean la facultad de la celebración del mismo, es decir aquella en la que debe surgir la intervención de los trabajadores y del patrono, estableciendo una relación laboral, con la finalidad de desarrollar la capacidad para contratación, la cual deberá regirse por la reglas del derecho común.

Por sujetos del contrato laboral puede entenderse que “son quienes contraen los respectivos derechos y obligaciones derivadas del contrato mismo, vinculándose entre sí por virtud del lazo que éste establece entre ellos.”¹⁸⁴ De tal modo que en síntesis se puede establecer que los sujetos del contrato son:

- Patrono:

“Quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él.”¹⁸⁵ En otras palabras el patrono o empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a beneficiarse con la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, obligándose a pagarle una determinada remuneración en retribución del trabajo que realice. De conformidad con

¹⁸⁴ Ídem. Pág. 288

¹⁸⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental” undécima edición, editorial HELIASTA SRL. 1993. Pág.204.

el art. 5 del Código de Trabajo se puede definir como consiguiente patronos, a “los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero.” Este también es denominado contratista la cual es la persona dependiente de la empresa que vigilará el trabajo realizado por el empleado. Dentro de las obligaciones de los patronos se encuentran:

“1) Pagar al trabajador su salario en la forma cuantía, fecha y lugar establecidos.

2) Pagar al trabajador una prestación pecuniaria equivalente al salario ordinario que habría devengado durante el tiempo que dejare de trabajar por causa imputable al patrono.

3) Proporcionar al trabajador los materiales necesarios para el trabajo; así como las herramientas y útiles adecuados para el desempeño de las labores, cuando no se haya convenido que el trabajador proporcione estos últimos.

4) Proporcionar lugar seguro para la guarda de las herramientas y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se prestan los servicios. En este caso, el inventario de herramientas y útiles deberá hacerse siempre que cualquiera de las partes lo solicite.

5) Guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra.

6) Conceder licencia al trabajador:

a) Para cumplir obligaciones de carácter público establecidas por la ley u ordenadas por autoridad competente. En estos casos el

patrono deberá pagar al trabajador, una prestación equivalente al salario ordinario que habría devengado en el tiempo que requiere el cumplimiento de las obligaciones dichas.

b) Para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes; lo mismo que cuando se trate de personas que dependen económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo o, en su defecto, en cualquier registro de la empresa. Esta licencia durará el tiempo necesario; pero el patrono solamente estará obligado a reconocer por esta causa una prestación equivalente al salario ordinario de dos días en cada mes calendario y, en ningún caso, más de quince días en un mismo año calendario.

c) Para que durante el tiempo necesario pueda desempeñar las comisiones indispensables en el ejercicio de su cargo, si fuere directivo de una asociación profesional, y siempre que la respectiva organización la solicite. El patrono, por esta causa, no estará obligado a reconocer prestación alguna.

7) Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo.

8) Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia.

9) Cumplir con el correspondiente reglamento interno de trabajo.

10) Todas las que les impongan este Código, la Ley de Prevención y Control de la Infección provocada por el virus de la inmunodeficiencia Humana, y demás fuentes de obligaciones laborales.”¹⁸⁶

- Trabajador:

Dentro del Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas es definido como “Quien trabaja, todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Obrero; el que realiza una tarea manual. Jornalero. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado.”¹⁸⁷ El trabajador o empleado es también la persona física que se obliga, frente al empleador, a poner a su disposición su propia fuerza de trabajo a cambio de una remuneración.

Dentro de las obligaciones que posee todo trabajador para con el patrono se encuentran:

“1) Desempeñar el trabajo convenido. A falta de estipulaciones, el que el patrono o sus representantes les indiquen, siempre que sea compatible con su aptitud o condición física y que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono.

2) Obedecer las instrucciones que reciban del patrono o de sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores;

3) Desempeñar el trabajo con diligencia y eficiencia apropiadas y en la forma, tiempo y lugar convenidos.

¹⁸⁶ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 29.

¹⁸⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 268

- 4) Guardar rigurosa reserva de los secretos de empresa de los cuales tuvieren conocimiento por razón de su cargo y sobre los asuntos administrativos cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.
- 5) Observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones.
- 6) Restituir al patrono en el mismo estado en que se le entregó, los materiales que éste le haya proporcionado para el trabajo y que no hubiere utilizado, salvo que dichos materiales se hubieren destruido o deteriorado por caso fortuito o fuerza mayor o por vicios provenientes de su mala calidad o defectuosa fabricación.
- 7) Conservar en buen estado los instrumentos, maquinarias y herramientas de propiedad del patrono que estén a su cuidado, sin que en ningún caso deban responder del deterioro ocasionado por el uso natural de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de su mala calidad o defectuosa fabricación.
- 8) Prestar auxilio en cualquier tiempo que se necesite, cuando por siniestro o riesgo inminente dentro de la empresa, peligren la integridad personal o los intereses del patrono o de sus compañeros de trabajo.
- 9) Desocupar la casa o habitación proporcionada por el patrono, en el término de treinta días contados desde la fecha en que termine el contrato de trabajo por cualquier causa. Si el trabajador encontrare otro trabajo antes de los treinta días, deberá desocupar la casa o habitación a más tardar dentro de los tres días siguientes al día en que entró al servicio del nuevo patrono; pero deberá desocuparla inmediatamente que deje de prestar sus servicios por cualquier causa, cuando ocupar la casa o habitación resulte inherente a la presentación del trabajo.

Si el trabajador no cumple con lo dispuesto en el inciso anterior, el Juez de Trabajo competente, a petición del patrono, ordenará el lanzamiento sin más trámite ni diligencia.

10) Someterse a examen médico cuando fueren requeridos por el patrono o por las autoridades administrativas con el objeto de comprobar su estado de salud.

11) Observar estrictamente todas las prescripciones concernientes a higiene y seguridad establecidas por las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas y las que indiquen los patronos para seguridad y protección de los trabajadores y de los lugares de trabajo.”¹⁸⁸

3.3.2. Presupuestos de validez.

Los presupuestos de validez que la doctrina admite comúnmente se refieren a:

a) La capacidad: “se entiende por la capacidad, la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas.”¹⁸⁹ Es decir que el sujeto puede ser titular de derechos y obligaciones, haciendo valer tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, pero no todas las personas poseen la misma capacidad de goce laboral, en atención a notables diferencias como lo son la edad, sexo, etc. Ya que el Código de trabajo es puntual al establecer bajo que condiciones se regirán, como se puede observar en artículos específicos en los que determina algunos estados que

¹⁸⁸ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 31.

¹⁸⁹ Valverde, Antonio Martín Ob. Cit. Pág. 517.

permiten marcar una diferencia de dichas condiciones, así como por ejemplo para los menores de edad o mujeres embarazadas.¹⁹⁰

La capacidad de una persona cualquiera para celebrar un contrato de trabajo presupone, como es natural, su capacidad jurídica, “La capacidad de la persona para contratar laboralmente viene dada por una formulación legal, de signo jurídico positivo, que engendra situaciones diversas, definidas como de plena capacidad para contratar la prestación de los propios servicios, de falta de capacidad y capacidad limitada o restringida para ello”¹⁹¹, en la capacidad se observan dos presupuestos tanto por el patrono, el cual debe de tener capacidad para contratar, así como también el empleado que debe tener la capacidad para poder desempeñar la labor que le ha sido asignada.

Al hacer referencia a la capacidad que tiene el contratante se traduce en el disfrute que éste tiene para contratar en la forma y el alcance que éste quiera siempre y cuando respete los límites legales establecidos para las contrataciones, en el caso del trabajador “este puede celebrar su contrato sin limitaciones en cuanto al despliegue de su capacidad de obrar.”¹⁹² No obstante en ciertos casos el empleador puede tener una capacidad limitada para contratar como en el caso de

¹⁹⁰ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 105: “Se prohíbe el trabajo de los menores de dieciocho años en labores peligrosas o insalubres. Sin embargo, se podrá autorizar el trabajo de menores a partir de la edad de dieciséis años, siempre que quedan plenamente garantizadas su salud, seguridad y moralidad y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de la actividad correspondiente. Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el presente Artículo, serán determinados por la reglamentación de este Código, previa consulta del Consejo Superior de Trabajo. Las prohibiciones y restricciones relativas al empleo de menores no se aplican al trabajo efectuado en escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación.”

Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 110: “Se prohíbe a los patronos destinar mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físicos incompatibles con su estado. Se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable, es incompatible con el estado de gravidez después del cuarto mes de embarazo.”

¹⁹¹ García, Manuel Alonso, Ob. Cit. Pág. 359

¹⁹² Ídem. Pág. 363.

contratación de menores de dieciocho años que vivan dependiendo de sus padres, ya que los menores de edad deberán de contar con previa autorización de sus padres o tutores para poder trabajar, so pena de nulidad del contrato de trabajo, por faltarle un requisito de validez.

Al momento de realizar una subcontratación el empleador deberá tener la plena seguridad de que la persona que esta contratando reúne todos y cada uno de los requisitos de la capacidad, entendiéndose que “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”¹⁹³, esto con el fin de demostrar que el trabajador puede ser un titular de derechos y obligaciones, en el caso que el empleado no reúna este requisito el subcontrato se volverá nulo y no surtirá los efectos legales consiguientes:

- b) Idoneidad del Objeto: “Es la aptitud de los intereses sobre los que el negocio vierte para recibir el orden o reglamentación práctica que aquel se propone.”¹⁹⁴ En cuanto a la idoneidad del objeto del contrato, esta debe estar referida a la cualidad misma de la prestación del servicio que pueden ejercerse sobre bienes muebles o inmuebles, en tales casos puede manifestarse como prestación inmaterial. La idoneidad “resulta de la combinación general de los requisitos que para el objeto del contrato en general se exigen.”¹⁹⁵

- c) Legitimación: Según Cariota Ferrara la legitimación es “la específica posición de un sujeto respecto a ciertos bienes o interés, por lo que su declaración de voluntad puede ser operante respecto de éstos, es decir una particular relación del sujeto con el objeto del negocio o

¹⁹³ Código Civil de El Salvador, Artículo 1316

¹⁹⁴ Ídem. Pág. 371

¹⁹⁵ Ídem.

de otro acto jurídico.”¹⁹⁶ En relación al contrato de trabajo la idoneidad refiere la identidad de los sujetos del mismo con los respectivos titulares de los intereses que constituye el objeto del contrato.

“La legitimación del contrato de trabajo, puede referirse al empresario como al trabajador, y, por tanto, existir en uno y no darse en otro, la falta de legitimación en tales supuestos, y referida a uno cualquiera de ambos sujetos del contrato en una relación, por ser bilateral, ha de exigir la coincidencia de los respectivos centros de intereses de ambos sujetos con esto.”¹⁹⁷ En muchos casos no toda persona con capacidad para contratar esta legitimada para la celebración de un determinado contrato, en cambio quien tiene legitimación para contratar y celebrar contratos puede no estar capacitado, ello en virtud que la legitimación alude a la relación específica de un sujeto con el centro de intereses que integra el objeto del contrato de trabajo.

3.3.4. Obligaciones y prohibiciones de los patronos.

- Entre las obligaciones de los patronos reguladas en el Código de Trabajo se encuentran las siguientes:

“1ª) Pagar al trabajador su salario en la forma cuantía, fecha y lugar establecidos en el contrato de trabajo

2ª) Pagar al trabajador una prestación pecuniaria equivalente al salario ordinario que habría devengado durante el tiempo que dejare de trabajar por causa imputable al patrono;

¹⁹⁶ Ídem. Pág. 372

¹⁹⁷ Ídem. Pág. 372

3ª) Proporcionar al trabajador los materiales necesarios para el trabajo; así como las herramientas y útiles adecuados para el desempeño de las labores, cuando no se haya convenido que el trabajador proporcione estos últimos;

4ª) Proporcionar lugar seguro para la guarda de las herramientas y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se prestan los servicios. En este caso, el inventario de herramientas y útiles deberá hacerse siempre que cualquiera de las partes lo solicite;

5ª) Guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra;

6ª) Conceder licencia al trabajador:

a) Para cumplir obligaciones de carácter público establecidas por la ley u ordenadas por autoridad competente. En estos casos el patrono deberá pagar al trabajador, una prestación equivalente al salario ordinario que habría devengado en el tiempo que requiere el cumplimiento de las obligaciones dichas;

b) Para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes; lo mismo que cuando se trate de personas que dependen económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo o, en su defecto, en cualquier registro de la empresa. Esta licencia durará el tiempo necesario; pero el patrono solamente estará obligado a reconocer por esta causa una prestación equivalente al salario ordinario de dos días en cada mes calendario y, en ningún caso, más de quince días en un mismo año calendario; y

c) Para que durante el tiempo necesario pueda desempeñar las comisiones indispensables en el ejercicio de su cargo, si fuere directivo de una asociación profesional, y siempre que la respectiva organización

la solicite. El patrono, por esta causa, no estará obligado a reconocer prestación alguna;

7ª) Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo;

8ª) Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia;

9ª) Cumplir con el correspondiente reglamento interno de trabajo; y

10ª) Todas las que les impongan el Código de Trabajo, la Ley de Prevención y Control de la Infección provocada por el virus de la Inmunodeficiencia Humana, y demás fuentes de obligaciones laborales.”¹⁹⁸

- Entre las prohibiciones que se regulan para el patrono el Código de Trabajo regula las siguientes:

“1º) Exigir a sus trabajadores que compren artículos de cualquier clase en establecimientos o a personas determinados, sea al crédito o al contado;

2º) Exigir o aceptar de los trabajadores gratificaciones para que se les admita en el trabajo o para obtener algún privilegio o concesión que se relacione con las condiciones de trabajo;

3º) Tratar de influir en sus trabajadores en cuanto al ejercicio de sus derechos políticos o convicciones religiosas;

4º) Tratar de influir en sus trabajadores en lo relativo al ejercicio del derecho de asociación profesional;

¹⁹⁸Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 29

- 5º) Hacer por medios directos o indirectos, discriminaciones entre los trabajadores por su condición de sindicalizados o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo;
- 6º) Retener las herramientas u objetos que pertenezcan a sus trabajadores, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de éstos; o para hacerse pago a título de indemnización por los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado o por cualquier otra causa;
- 7º) Hacer o autorizar colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores;
- 8º) Dirigir los trabajos en estado de embriaguez, bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes o en cualquier otra condición anormal análoga;
- 9º) Pagar el salario con fichas, vales, pagarés, cupones o cualesquiera otros símbolos que no sean moneda de curso legal;
- 10º) Reducir, directa o indirectamente, los salarios que pagan, así como suprimir o mermar las prestaciones sociales que suministran a sus trabajadores, salvo que exista causa legal.
- 11º) Ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos que este Código y demás fuentes de obligaciones laborales confieren a los trabajadores.
- 12º) Establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, salvo las excepciones previstas por la Ley con fines de protección de la persona del trabajador.
- 13º) Exigir a las mujeres que solicitan empleo, que se sometan a exámenes previos para comprobar si se encuentran en estado de gravidez, así como exigirles la presentación de certificados médicos de dichos exámenes, como requisitos para su contratación.
- 14º) Exigir a las personas que solicitan empleo la prueba del VIH como requisito para su contratación, y durante la vigencia del contrato de trabajo.

15º) Realizar por medios directos o indirectos cualquier distinción, exclusión y/o restricción entre los trabajadores, por su condición de VIH/SIDA, así como divulgar si diagnóstico.”¹⁹⁹

3.3.5. Obligaciones y prohibiciones de los trabajadores.

- Al igual que el patrono el trabajador también tiene una serie de obligaciones que cumplir las cuales son:

“1ª) Desempeñar el trabajo convenido. A falta de estipulaciones, el que el patrono o sus representantes les indiquen, siempre que sea compatible con su aptitud o condición física y que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono;

2ª) Obedecer las instrucciones que reciban del patrono o de sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores;

3ª) Desempeñar el trabajo con diligencia y eficiencia apropiadas y en la forma, tiempo y lugar convenidos;

4ª) Guardar rigurosa reserva de los secretos de empresa de los cuales tuvieren conocimiento por razón de su cargo y sobre los asuntos administrativos cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa;

5ª) Observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones;

6ª) Restituir al patrono en el mismo estado en que se le entregó, los materiales que éste le haya proporcionado para el trabajo y que no hubiere utilizado, salvo que dichos materiales se hubieren destruido o deteriorado por caso fortuito o fuerza mayor o por vicios provenientes de su mala calidad o defectuosa fabricación;

7ª) Conservar en buen estado los instrumentos, maquinarias y herramientas de propiedad del patrono que estén a su cuidado, sin que

¹⁹⁹ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 30

en ningún caso deban responder del deterioro ocasionado por el uso natural de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de su mala calidad o defectuosa fabricación;

8ª) Prestar auxilio en cualquier tiempo que se necesite, cuando por siniestro o riesgo inminente dentro de la empresa, peligren la integridad personal o los intereses del patrono o de sus compañeros de trabajo;

9ª) Desocupar la casa o habitación proporcionada por el patrono, en el término de treinta días contados desde la fecha en que termine el contrato de trabajo por cualquier causa. Si el trabajador encontrare otro trabajo antes de los treinta días, deberá desocupar la casa o habitación a más tardar dentro de los tres días siguientes al día en que entró al servicio del nuevo patrono; pero deberá desocuparla inmediatamente que deje de prestar sus servicios por cualquier causa, cuando ocupar la casa o habitación resulte inherente a la presentación del trabajo.

10ª) Someterse a examen médico cuando fueren requeridos por el patrono o por las autoridades administrativas con el objeto de comprobar su estado de salud;

11ª) Observar estrictamente todas las prescripciones concernientes a higiene y seguridad establecidas por las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas; y las que indiquen los patronos para seguridad y protección de los trabajadores y de los lugares de trabajo;

12ª) Cumplir con el correspondiente reglamento interno de trabajo; y

13ª) Todas las que les impongan el Código de Trabajo y demás fuentes de obligaciones laborales.²⁰⁰

- Entre las prohibiciones ordenadas por el Código de Trabajo al trabajador se encuentran:

²⁰⁰ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 31

- “1º) Abandonar las labores durante la jornada de trabajo sin causa justificada o licencia de patrono o jefes inmediatos;
- 2º) Emplear los útiles, materiales, maquinarias o herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados o en beneficio de personas distintas del patrono;
- 3º) Hacer cualquier clase de propaganda en el lugar de trabajo durante el desempeño de las labores; y
- 4º) Portar armas de cualquier clase durante el desempeño de las labores, a menos que aquéllos sean necesarias para la prestación de los servicios.”²⁰¹

Los derechos y obligaciones anteriores son los que poseen tanto los patronos como los empleados, los cuales de manera taxativa establece el Código de trabajo de El Salvador, y deben encontrarse reflejados en los contratos de carácter laboral incluyendo así a las subcontrataciones, pues éstos determinan el cumplimiento de los requisitos de validez dentro de los contratos y subcontratos, de tal forma que se puede determinar que si en ellos no concurre la presencia de éstos derechos o por lo menos su adopción tácita se estaría en presencia de un contrato al margen de lo legalmente establecido.

3.3.6 Presunción de los derechos laborales.

La presunción es una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado. A través de la presunción, no es necesario proceder a la prueba del hecho que se presume. La necesidad de establecer presunciones va en lógica con la seguridad jurídica.

²⁰¹ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 32

Normalmente se establece que la persona que alega algo en un juicio debe probarlo, pero también se establecen presunciones específicas que derivan directamente de la ley.

Algunas presunciones derivan de la necesidad que estima el legislador de favorecer a una de las partes en un juicio, dada su particular posición de debilidad. En esos casos, traspasa la carga de la prueba a la otra parte, favoreciendo a la parte débil en caso de un posible litigio.

De tal forma que cuando no existe un contrato de trabajo los derechos de los trabajadores no se pueden quedar a la deriva y sin protección, puesto que aunque el contrato sea verbal o se entienda tácitamente el acuerdo del mismo, engloba dentro de él un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, en virtud de ello cuando no se tiene un documento por escrito que exprese los derechos, obligaciones y garantías de ambas partes las presunciones de éstos derechos se regularan por medio del Art. 413 del Código de Trabajo²⁰². Así mismo el Art. 415. Regula que “cuando en el contrato escrito se omitieren alguno o algunos de los requisitos mencionados en el Art. 23 del Código de Trabajo, relativos a condiciones de trabajo y salvo que el trabajador probare mejores condiciones, se entenderán incorporadas en el contrato las que resulten de la aplicación de una de las reglas siguientes:

1ª) Se estimará que las condiciones en que el trabajador prestare o haya prestado sus servicios, no podrán ser inferiores a aquéllas que rigen en la empresa para los trabajadores que desempeñan igual o similar trabajo;

²⁰² Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 413: “La falta del contrato escrito será imputable al patrono y, en caso de conflicto, una vez probada la existencia del contrato de trabajo, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato. Para destruir la anterior presunción, serán admisibles todos los medios de prueba. Sin embargo, el patrono no podrá excepcionarse alegando condiciones inferiores a las que resulten de la aplicación de las reglas consignadas en el Art. 415, pues en tal caso el conflicto deberá fallarse de conformidad con las mismas.”

2ª) Si en la empresa no hubiere trabajadores que desempeñen tareas iguales o similares con las que puedan equipararse aquéllas que desempeña el trabajador, se entenderán pactadas las mejores condiciones vigentes para los trabajadores que prestan servicios de igual índole, en otra empresa que tenga el patrono en el mismo departamento de la República; y

3ª) En cualquier caso, se entenderán pactadas las mejores condiciones que prevalecieren en el indicado departamento, para trabajadores del mismo ramo y de la misma clase de labor.

Las anteriores reglas se aplicarán también para determinar las condiciones de trabajo en los contratos que la ley permite celebrar verbalmente, salvo que el trabajador probare mejores condiciones.

En virtud de todas estas condiciones el trabajador se considera protegido en cuanto a sus derechos y garantías que la ley le confiere con el fin de brindar una seguridad jurídica al trabajador con la única condición que este deberá de probar el servicio prestado al patrono.

La presunción de los derechos laborales tiene mayor aplicación dentro del subcontrato de trabajo, ya que en muchas ocasiones no se encuentra estipulados de forma expresa los derechos, prohibiciones y garantías que tienen el subcontratante como el subcontratado, pero en este punto la ley es clara al advertir que cualquier derecho que no se encuentre establecido el contrato de trabajo se presumirá existente en virtud de lo regulado en el Art. 413 y siguientes del Código de Trabajo. Consecuentemente el contrato de Trabajo celebrado mediante la modalidad de la subcontratación deberá reunir todos y cada uno de los requisitos exigibles por la regulación laboral, ello en virtud que si no los cumple se estaría volviendo nulo el contrato por hacer omisión de forma voluntaria o involuntaria de éstos.

CAPITULO 4

VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

4.1. LAS SUBCONTRATACIONES.

4.1.1. Orígenes.

El fenómeno de la creación y la implementación de las subcontrataciones, no puede considerarse de reciente apareamiento puesto que la subcontratación tiene sus orígenes en la década de los setenta, lo cual se debió a los cambio que acontecieron de manera marcada en los sistemas de producción industrial, entre los cuales se pueden mencionar el debilitamiento del “modelo Fordista”²⁰³ y la adaptación de otro modelo de

²⁰³ El Fordismo, es una expresión proveniente de Henry Ford y la industria automotriz, se basa en el modelo americano y la gran industria, destacado por ser de producción mono productiva y rígida; tiene la característica de ser aparato de grandes magnitudes dedicado a la producción en masa. Debido a su tamaño, se convierte en un esquema rígido, especialmente a los cambios de mercado; éste sistema se basa en dos aspectos fundamentales: producción y demanda, la producción en serie de un solo bien poco diferenciado para una demanda creciente que hubo hasta los años setenta, comenzando con la producción del Ford Modelo T, a partir de 1908 con una combinación y organización general del trabajo altamente especializada y reglamentada a través de cadenas de montaje, maquinaria especializada, salarios más elevados y un número elevado de trabajadores en plantilla y fue utilizado posteriormente en forma extensiva en la industria de numerosos países, hasta la década de los 70 del siglo XX (cuando fue reemplazada por el Toyotismo). El fordismo como modelo de producción resulta rentable siempre que el producto pueda venderse a un precio relativamente bajo en relación a los salarios promedio, generalmente en una economía desarrollada. Los elementos centrales del modelo fondista, son: el aumento de la división del trabajo, Profundización del control de los tiempos productivos del obrero (vinculación tiempo/ejecución), reducción de costos y aumento de la circulación de la mercancía (expansión interclasista de mercado) e interés en el aumento del poder adquisitivo de los asalariados (clases subalternas a la élite), políticas de acuerdo entre obreros organizados (sindicato) y el capitalista y producción en serie

producción mucho más flexible y rentable. “La crisis de los setenta”²⁰⁴ y la recesión mundial de la época detuvo el crecimiento de la demanda, al disminuir la demanda las industrias que se regían por el modelo Fordista, empezaron a tener dificultades, precisamente por su rigidez, generando incapacidad para enfrentar la nueva situación, mientras que la rentabilidad de mantener semejante aparato productivo se hacia cada vez mas difícil.

Es en esas circunstancias en las que las grandes empresas productoras deciden delegar diversas responsabilidades a otras empresas que se encargaban precisamente a esa labor. Es así que se comienza a considerar a las “PYMES”²⁰⁵ para realizar los procesos de menor importancia, “la necesidad de un nuevo modelo de producción y flexible se hizo cada vez mayor, y al parecer Japón parecía tener la solución en la definición de nuevas normas de producción gracias a la conjugación de la automatización y niveles muy altos de calidad”²⁰⁶, a través de un modelo llamado “Toyotista”²⁰⁷ el cual en “en el sistema económico Keyeseniano y el sistema productivo fordista dan cuenta de un agotamiento estructural en los años 73-74, las miradas en la producción industrial comienzan a girar al modelo japonés; modelo que permitió llevar a la industria japonesa del subdesarrollo a la categoría de potencia mundial en sólo décadas. Los

²⁰⁴ El conflicto árabe-israelí y la etapa final de la Guerra de Vietnam dominan la mayor parte de la vida política de esta época, el mercado del petróleo se ve sacudido por las disposiciones de la Organización de Países Exportadores de Petróleo que arrastra a los países industrializados a una crisis en el sector energético y por ende a toda la industria y la sociedad, se da un bloqueo en el suministro del petróleo y eran las naciones productoras las que fijaban los precios del combustible.

²⁰⁵ Las PYMES, era la denominación para el conjunto de las Pequeñas y Medianas Empresas, en los años setenta se veían marginadas, dedicándose a mercados pequeños cuya producción no podía estandarizarse o masificarse. El papel del estado y sus políticas monetarias y fiscales respondía a un modelo Keyeseniano el cual se dedicaba principalmente a mantener el crecimiento de la demanda.

²⁰⁶ Secretaria Permanente del SELA. Ob. Cit. Pág. 4

²⁰⁷ El toyotismo corresponde a una revolución en la producción industrial que fue pilar esencial en el sistema de procedimiento industrial japonés y que después de la crisis del petróleo de 1973 comenzó a desplazar al fordismo como modelo referencial en la producción en cadena. Se destaca de su antecesor básicamente en su idea de trabajo flexible, aumento de la productividad a través de la gestión y organización (just in time) y el trabajo combinado que supera a la mecanización e individualización del trabajador, elemento característico del proceso de la cadena fordista.

ejes centrales del modelo lograban revertir la crisis que se presentaba en la producción en cadena fordista. Estos puntos serían:

- Flexibilidad Laboral y alta rotación en los puestos de trabajo/roles.
- Estímulos sociales a través del fomento del trabajo en equipo y la identificación transclase entre jefe-subalterno.
- Sistema just in time; que revaloriza la relación entre el tiempo de producción y la circulación de la mercancía a través de la lógica de menor control del obrero en la cadena productiva y un aceleramiento de la demanda que acerca al "stock 0" y permite prescindir de la bodega y sus altos costos por concepto de almacenaje.
- Reducción de costos de planta permite traspasar esa baja al consumidor y aumentar progresivamente el consumo en las distintas clases sociales.

La manera en que se manifiesta idealmente esa nueva concepción vinculación/ejecución tiene que ver con una economía que tenga un crecimiento aceptable y un control amplio de mercados externos.”²⁰⁸

Por otro lado “las pequeñas y medianas empresas en Italia en los años setenta, lograron impulsar el desarrollo del país. El nuevo papel de las pequeñas y medianas empresas, tras el desencadenamiento de la crisis, se definió principalmente por ser empresas de rápida respuesta a las exigencias y los cambios de la demanda. Esta flexibilidad ayudó a la industria a superar la crisis de la década de los setenta.”²⁰⁹ A raíz de éstos acontecimientos y el impacto que sigue teniendo en los costos de las empresas, es que muchas organizaciones están tomando la decisión

²⁰⁸ www.es.wikipedia.org/wiki/Toyotismo

²⁰⁹ Secretaria Permanente del SELA. Ob. Cit. Pág. 5

estratégica de poner parte de sus funciones en las manos de especialistas, permitiéndoles concentrarse en lo que mejor saben hacer maximizar el rendimiento y minimizando los costos.

Entre las causas que se pueden considerar en forma directa como las que originan la implementación del proceso de subcontratación, se encuentran: En primer lugar la especialización, lo cual se refiere a que permite que “las empresas tanto contratistas como subcontratistas puedan alcanzar la efectividad en lo que la empresa mejor hace”²¹⁰, además de esto permite alcanzar niveles de calidad y competitividad elevados. Al asumir por parte de una empresa una determinada dedicación orientada a un solo proceso, implica que se puede llegar a perfeccionar cada vez más la actividad, disminuyendo con ello los costos y aumentando consecuentemente la calidad, mejorando el servicio lo cual implica además para las compañías el ser mas competitivo en su área.

Así mismo también se recurre a la subcontratación como solución para “adquirir mano de obra disponible en poco tiempo y por un lapso determinado sin tener que emplear personal extra y sin tener que aplicar las medidas laborales del país.”²¹¹ De esta forma se recurre a lo que “se conoce como mano de obra periférica, es decir a la contratación de mano de obra externa, cuando aumenta la demanda, con lo que minimizará su costo fijo de personal.”²¹²

4.1.2. Definición.

²¹⁰ Ídem.

²¹¹ Ídem. Pág. 8

²¹² Bronstein, Arturo; Ob. Cit. Pág. 10

La subcontratación puede definirse como “un proceso de cooperación entre empresas, en el cual se distribuye el trabajo o la producción de un bien o servicio a empresas subcontratistas que se encargan de complementar la producción o el trabajo de manera autónoma, tanto jurídica como económica y se dedican a la especialización de un solo proceso, para luego retornar el producto final a la empresa contratista.”²¹³

La subcontratación es también la gestión o ejecución diaria de una función industrial por un distribuidor externo de servicios. Es así que la empresa subcontratante deberá trasladar parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratada, de modo que esta pueda cumplir su trabajo apartada de la relación normal de la empresa subcontratante y sus clientes, “de manera más específica, la subcontratación se puede dividir en dos áreas, la subcontratación de mano de obra y la de especialización.”²¹⁴

Así mismo la subcontratación es conocida como outsourcing, por su término en inglés el cual se define como “el proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas, el termino outsourcing se traduce como una mejora en los servicios dentro de una economía en busca de progreso dentro de la apertura económica tratando de ser competentes en el comercio internacional.”²¹⁵ Las compañías que se dedican a la subcontratación ofrecen servicios de mano de obra especializada para realizar tareas determinadas que han sido solicitadas por las empresas que requieren y

²¹³ Secretaria Permanente del SELA. “La subcontratación industrial y el desarrollo de proveedores”, Caracas; Venezuela, 16 de marzo del 2005, IBERPYME –SELA/DI-Nº 1-05, Pág. 3

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ www.es.wikipedia.org/wiki/Subcontrataci%C3%B3n. Fecha de consulta 14/06/2010.

necesitan ser proveídas por empleados expertos y así suplir sus necesidades.

La figura de la subcontratación o comúnmente llamada outsourcing, recibe a su vez otra denominación la cual es tercerización, ya que consiste en “contratar a un tercero de la cadena productiva, para que realice un trabajo en el que esta especializado.”²¹⁶ En virtud de ello el punto central de la subcontratación reside en que la industria en su totalidad no es la que se encarga de elaborar o prestar un servicio sino más bien se da la creación de independencia con terceros. Consecuentemente “la tercerización se produce cuando la empresa contrata con terceros, confiándole el cumplimiento de actividades de apoyo o periféricas o simplemente descentralizadas en relación a la organización originaria. Una vez celebrado el contrato, ya no son terceros sino que son partes de un contrato. Pero siguen siendo terceros (o pretenden serlo) respecto del mundo de relaciones laborales de la empresa.”²¹⁷

El proceso de subcontratación se “conocía inicialmente por colocar aquellas actividades alejadas del núcleo central de la actividad empresarial, así como el mantenimiento, transporte, limpieza, servicios jurídicos y seguridad. Pero este concepto ha adquirido mayor énfasis y complejidad, por lo que las empresas están empezando a usar el proceso de subcontratación vinculado ya en áreas de producción, decisiones técnicas, materiales, etc.”²¹⁸

Esto sugiere que para que una empresa utilice la metodología de la subcontratación, ésta debe de optar por la descentralización de servicios o productos realizados por ella misma. Consecuentemente se puede

²¹⁶ Ídem.

²¹⁷ Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia. “Descentralización, tercerización, subcontratación” OIT. Proyecto F FAL, Lima, Perú, 2009, Pág. 20

²¹⁸ Secretaria Permanente del SELA. Ob. Cit. Pág. 4

establecer que la descentralización implica “un desplazamiento de funciones o actividades que corresponden o podrán corresponder a un conjunto integrado, e indica la existencia de un proceso en el que participan entidades real o aparentemente independientes o autónomas: la que encarga la obra o servicio y la que asume tal encargo por contrato o subcontrato.”²¹⁹

Alrededor del mundo muchos gobiernos se han visto en la necesidad de regular la figura de la subcontratación, con el fin de salvaguardar los derechos laborales de los empleados contratados bajo dicha modalidad; volviéndose necesario establecer un concepto jurídico que determine el trabajo de las subcontrataciones; surgiendo normas específicas para ejercer su regulación, es así como en Chile se creó la Ley de Subcontrataciones, la cual en su Artículo 183-A inciso primero, establece que el trabajo realizado mediante la modalidad de subcontratación “Es aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas...”

La subcontratación “supone necesariamente la existencia de dos contratos, aunque en el fenómeno participen tres sujetos y no cuatro. El subcontrato se deriva de un contrato anterior, llamado contrato base o contrato padre. La participación exclusiva de tres sujetos esta impuesta por que uno de ellos (el intermediario) es parte en los dos negocios (en el contrato base y en el subcontrato). El nuevo contrato tiene el mismo contenido económico y la misma naturaleza jurídica que el contrato base

²¹⁹Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia. Ob. Cit. Pág. 13.

(cuando el subcontrato asume distinto tipo que el contrato base se habla de subcontrato impropio). La figura posibilita funciones de cooperación o colaboración; permite amplificar la prestación de servicios, recurriendo a intermediarios, que sustituyen en el cumplimiento de la deuda al sujeto que esta obligado al contrato base.”²²⁰

4.1.3. Clases de subcontratación.

En vista del aumento que ha surgido de la implementación de las subcontrataciones, se han logrado diferenciar por clases, en razón de ello “muchos autores clasifican la subcontratación de dos puntos de vista o dos realidades bastante diferentes entre sí, pero que presentan rasgos comunes que caracterizan a la subcontratación como la relación de dependencia entre las empresas y la carencia de una relación de trabajo directa entre ambas partes. Entre las modalidades de la subcontratación se establece que una se dedica a complementar la producción de un bien y la otra se dedica a especializarse en desarrollar una sola parte de la cadena de producción de un bien”.²²¹

- “La subcontratación basada en la capacidad se da cuando el contratista no dispone de capacidad suficiente para fabricar el componente, la pieza o material de que se trate.”²²² En este caso cuando “el contratista principal no es suficiente para alcanzar el volumen total de la producción necesario, el contratista principal tiene que recurrir a un subcontratista para fabricar el resto de los

²²⁰ Racciatti, Octavio Carlos, “Tercerización: exteriorización del empleo y descentralización productiva” Revista de Derecho Laboral, Tomo XL N° 185 Montevideo, 1997, Pág. 59

²²¹ Secretaria Permanente del SELA. Ob. Cit. Pág. 5

²²² Morcos, Jean Louis y Otros; “Subcontratación internacional frente a la deslocalización”, Examen de los estudios disponibles y de ejemplos obtenidos de la red de BSA/SPX. Informe de la Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo industrial, Viena, Australia 2004, Pág. 6

artículos pedidos” Para Arturo S. Brostein esta definición “tiene que ver con el suministro de la mano de obra a través de un intermediario. Entre sus variantes más recientes y sofisticadas se incluyen el suministro de mano de obra a través de una empresa de trabajo temporal o de servicios eventuales.”²²³

- La Subcontratación basada en la especialización consiste en que “el contratista recurre a los servicios de uno o varios subcontratistas que disponen de equipo o maquinaria especializada y de mano de obra capacitada para realizar labores complejas y de precisión. Es así que este tipo de subcontratación puede referirse tanto a productos acabados como a componentes o suministros especializados, que exijan un alto nivel de capacidad técnica especializada, que el contratista no posee o no puede adquirir.”²²⁴ Arturo S. Brostein sostiene que esta modalidad “tiene que ver con la prestación de servicios personales o la realización de labores en beneficio de una empresa usuaria, dentro del marco normal de un contrato civil o comercial.”²²⁵

“Los sistemas de subcontratación suelen tener cada vez más una estructura piramidal en la cual los contratistas principales trabajan con un pequeño número de subcontratistas de primer nivel, los cuales, a su vez, emplean cada vez más a gran número de subcontratistas de segundo y tercer nivel, y así sucesivamente.”²²⁶

Según diversos estudios realizados en países europeos el fenómeno de la subcontratación tiene como característica principal la de dedicarse a la especialización del producto, ya que las empresas europeas se

²²³ Bronstein, Arturo. Ob. Cit. Pág. 8

²²⁴ Morcos, Jean Louis y Otros; Ob. Cit. Pág. 6.

²²⁵ Bronstein, Arturo. Ob. Cit. Pág. 9

²²⁶ Secretaria Permanente del SELA. Ob. Cit. Pág. 7

encuentran en un nivel tecnológico más avanzado, lo que permite que puedan dedicarse más a la innovación de técnicas y procesos que permiten otorgar mejores resultados a las empresas subcontratistas. En cambio en países latinoamericanos el fenómeno de la subcontratación se encuentra orientado a la mano de obra, con el fin de completar la producción de un determinado servicio.

4.1.4. Elementos de las subcontrataciones.

La subcontratación es una actividad cada vez más utilizada en las diferentes empresas que están acaparando el mercado laboral de El Salvador, siendo elementos que inevitablemente se encuentran en su aplicación los siguientes:

- a) Contratistas principales que acuden a la subcontratación.

Los sujetos que generalmente recurren a implementar la figura de la subcontratación son las “empresas dedicadas a la manufactura de bienes industriales”²²⁷, esto debido a que estas compañías se encargan de actividades complejas como por ejemplo el ensamblaje, por lo que suelen utilizar gran cantidad de número de piezas las cuales no pueden ser utilizadas en su totalidad por razones de economía ni de especialización de la misma empresa.

En la subcontratación por lo general es el contratista quien busca el contacto con la empresa subcontratista para que le realice a ésta una tarea específica, de tal manera que después de estudiar las propuestas lo

²²⁷ Secretaria Permanente del SELA. Ob. Cit. Pág. 8

concluyen con un acuerdo. El contratista puede a su vez contar con varias empresas subcontratantes para que éstas le provean tanto de la fabricación de determinados productos como la facilidad de contar con mano de obra barata, con la cual la empresa contratista obtiene con mejor perspectiva la reducción de costos que este tipo de maniobras empresariales que le otorgan.

b) Los subcontratistas.

Por lo general quienes desempeñan el papel de subcontratistas son “industrias pequeñas y medianas especializadas en ciertos procesos y operaciones, capaces de proporcionar artículos de buena calidad con arreglo a las especificaciones del contratista principal y, al mismo tiempo ofrecer condiciones económicas ventajosas.”²²⁸ En algunas ocasiones las compañías grandes también pueden fungir como empresas que se dedican a la subcontratación, así como también se da el caso que empresas pequeñas tengan la necesidad de recurrir a empresas subcontratistas para que suplan sus necesidades que se ven afectadas en determinadas áreas.

En otras palabras el subcontratista es “la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista o subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obras o servicios, con sujeción al proyecto establecido por el contratista o empresario principal.”²²⁹

c) Suministro de mano de obra.

²²⁸ Ídem. Pág. 8

²²⁹ Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia. Ob. Cit. Pág. 57

Esta por lo general suele entablarse al concepto de subcontratación, ya que en reiteradas ocasiones la subcontratación de mano de obra es el objetivo único de la relación contractual por parte de la empresa subcontratista a la empresa usuaria, por lo cual en muchas ocasiones los empleados subcontratados realizan sus actividades laborales con empleados propios de la compañía que ha requerido sus servicios. Las empresas subcontratistas también ofrecen mano de obra temporal en donde el contrato adquirido terminará al finalizar la actividad para lo cual fue solicitado el trabajador subcontratado.

4.1.5. Características de las subcontrataciones.

No obstante que muchos países a nivel mundial aún no cuentan con leyes tan comprometidas a proteger los derechos de los trabajadores subcontratados, muchas compañías hoy en día consideran como una buena opción la aplicación de la figura de la subcontratación, esto debido a que los costos generales destinados a las planillas de empleados se ven disminuidos si estos son subcontratados, eliminando de ésta forma departamentos propios de cada empresa como lo son por ejemplo departamentos de atención al cliente, seguridad y limpieza; ya que actualmente estos servicios están siendo conferidos a terceras empresas para realizar dicho trabajo. Es por ello que la figura de la subcontratación cuenta con características tanto negativas como positivas, por lo que a continuación se expondrán ambas posturas, siendo consideradas como negativas las siguientes:

- “Los trabajadores subcontratados no son empleados pagados de la empresa que de hecho presta el servicio, por lo cual no tienen un incentivo de lealtad hacia ésta.

- Normalmente se contrata a los trabajadores con "contrato de obra", a pesar de que la tarea realizada suele ser continua. Dada la precariedad total producida y el abuso que se suele dar de esta figura contractual, a veces incluso para realizar despidos arbitrarios, es normal la "huida" de los trabajadores si encuentran un empleo de mayor calidad, con lo cual la calidad del servicio se suele resentir.
- No brinda una estabilidad laboral al empleado.
- La subcontratación (especialmente seguida del out-tasking o la deslocalización) elimina puestos de trabajo.²³⁰

Entre las características favorables con las que cuenta la subcontratación se encuentran:

1. "Permite abaratar los costos de producción.
2. Permite obtener productos de mejor calidad.
3. Reduce el número de tareas rutinarias.
4. Se dedica a la especialización de un producto
5. Permite a la empresa dedicarse a tareas de mayor rentabilidad."²³¹

Debido a los cuatros puntos anteriores se puede comprender la gran aceptación que han tenido las subcontrataciones, por parte de las diferentes compañías y se vuelve comprensible debido a la reducción de costos que se generan en cada una de las empresas que optan por este tipo de mecanismos, así mismo las compañías subcontratistas ofrecen una mejor calidad a un menor precio sumándole a esta ventaja que cuando se da la figura de la licitación las empresas que ofrecen servicios

²³⁰ www.es.wikipedia.org/wiki/Subcontrataci%C3%B3n. Fecha de consulta: 14/06/2010

²³¹ www.es.wikipedia.org/wiki/Subcontrataci%C3%B3n. Fecha de consulta: 14 de Junio de 2010.

de subcontratación exhiben y exponen mayor calidad en sus servicios a un menor costo.

4.2. Empleos que Implementan las Subcontrataciones.

En la actualidad en El Salvador existe un nivel de sobre población que conlleva a la excesiva demanda de empleos, siendo éste uno de los motivos por los cuales se puede considerar que el número de personas desempleadas es extremadamente alto, ya que “para describir la situación del empleo en una sociedad, los datos suelen ofrecerse en forma de tasa de desempleo que es la proporción de trabajadores y trabajadoras inactiva con respecto al total de la población activa.”²³²

En razón de lo anterior es que ha resultado sumamente fácil la introducción de una gran diversidad de clases de empleos en el país, que ciertamente tienden a darle solución en muchos casos a la alza de las estadísticas del desempleo a nivel nacional, pero de igual manera se genera con éstas alternativas otros problemas que de manera adjunta a éstas se pueden observar, como lo son la informalidad en los empleos, la falta de respeto a los derechos laborales (temática que será desarrollada de manera específica en el siguiente apartado), el incumplimiento de normas laborales, entre otros.

Entre las variantes existentes dentro del ámbito laboral se pueden observar tanto la figura del empleo formal como la del empleo informal, siendo ésta última un factor que genera incertidumbre en los resultados de las estadísticas que son realizadas para determinar el grado de

²³² FESPAD “La situación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en El Salvador (Enero/Diciembre 2003.)” Fespad ediciones, San Salvador, El Salvador, 2004. Pág. 36

empleo y desempleo existente en el país, aunque “en cierta medida las bajas tasas oficiales de desempleo se deben a la dinámica del empleo en el sector informal; sector en el cual las y los trabajadores perciben menos ingresos, con el agravante de no garantizarles los derechos otorgados por las leyes laborales.”²³³

Actualmente las empresas recurren con mayor frecuencia a la subcontratación laboral, esto debido a los siguientes factores: “a) Factores determinantes, y b) Factores coadyuvantes. Entre los primeros se destaca que el entorno económico se ha tornado mucho más competitivo, por lo que las empresas se han visto obligadas a racionalizar su organización productiva. Entre los factores coadyuvantes se puede decir que: a) El desempleo ha aumentado disponiéndose por tanto de una gran reserva de trabajadores dispuestos a trabajar en condiciones que no serían consideradas aceptables en un mercado de trabajo con escasa mano de obra; b) El debilitamiento de los sindicatos ha hecho que su capacidad de resistencia ante los cambios impuestos ante las nuevas formas de organización empresarial se vea fuertemente limitada; c) La flexibilización de la legislación laboral ha permitido que las empresas recurran a la subcontratación; y d) Las políticas de ajustes defendidas por el pensamiento neoliberal han permitido el aumento de prácticas flexibilizadoras tales como la subcontratación laboral.”²³⁴

Al hacer referencia específicamente a los distintos empleos que han ido surgiendo como alternativas de trabajo y que actualmente se encuentran implementando la figura de la subcontratación para conformar su equipo de trabajo, se puede analizar que han aumentado los rubros en los que se aplica, pues en el país se ha reconocido que las empresas que más éxito y demanda han alcanzado en los últimos años son las que implementan la

²³³ Ídem. Pág. 39

²³⁴ Bronstein, Arturo; “La subcontratación laboral” Revista de Derecho Laboral, Tomo XLII N° 195, Montevideo, 1999, Pág. 434 y 435

subcontratación, como lo son Atento, Sykes e incluso Global Service aún cuando es una empresa relativamente nueva, ya que representa oportunidad de trabajo masivo, aun cuando no se puede afirmar que dan garantía al cumplimiento de todos los derechos de sus trabajadores.

Para determinar el impacto que las subcontrataciones representan para con el nivel de bienestar o afectación de los derechos de los trabajadores es necesario determinar cuales son los tipos de empleos que en la actualidad se han inclinado por utilizar la subcontratación para mantener su relación laboral con sus respectivos empleados, así como también la manera que dichos rubros de trabajo adoptan para realizar los servicios a las empresas contratistas. En razón de lo anterior a continuación se brinda una breve sintaxis de las diferentes clases de trabajo que se ubican dentro de la rama de las subcontrataciones y su metodología para brindar tales servicios.

4.2.1. SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA:

El rubro de servicios de seguridad privada es uno de los empleos que más frecuentemente utilizan la subcontratación, ya que para brindar este servicio son pocas las empresas que contratan personal específicamente para que sean parte de su equipo de trabajo de manera permanente, de tal manera que es más común que para dicha actividad se realicen dos contrataciones, la primera entre dos empresas: la contratista principal, que es la que realmente necesita que se le brinde el servicio de seguridad ya sea para su patrimonio o para el personal o en todo caso para determinadas personas.

“Los servicios privados de seguridad se originaron a principios del siglo XX, cuando los denominados “serenos” ofrecían un servicio de

seguridad en las calles o en zonas determinadas, por el cual cobraban. Asimismo, los cuidadores de las fincas o haciendas protegían las propiedades de los patronos y recibían un pago por esta labor. Sin embargo, la especialización y organización de los servicios privados de seguridad se inicia en 1970, época en la cual se incrementa la violencia política y social en El Salvador.”²³⁵

“En los años 90, al finalizar el conflicto armado interno, fue cuando los servicios privados de seguridad experimentaron un mayor auge. El fenómeno se vincula principalmente a un problema de inseguridad ciudadana. Investigadores sociales señalaron que este problema hacía alusión a dos hechos vinculados, pero distintos: Por un lado, la percepción de inseguridad que tenía la población, y por el otro, la magnitud de la criminalidad y de ciertos tipos de delitos”²³⁶ dicha situación aún es observada en el territorio salvadoreño e incluso se ha evidenciado un incremento en la perturbación de la seguridad tanto pública como privada a nivel nacional.

En la actualidad se observa un incremento de las empresas destinadas a brindar servicios de seguridad privados, el cual tiene como fenómeno impulsador el alto nivel de delincuencia que atraviesa El Salvador, pues debido a ello las empresas se han visto en la necesidad de contratar personal de seguridad para proteger su patrimonio, incluso las personas naturales han recurrido a contratar a personas que cuiden la zona de sus viviendas, actividad que suelen realizar por medio de empresas especializadas en el desempeño de esa labor debido a que les genera más confianza respecto al personal

²³⁵ Herrera Ramos, Rafael Roberto; Palacios Ayala, Rodolfo Valentín y Villatoro Rodríguez, Carlos Javier. “La jornada de trabajo en las empresas de servicios privados de seguridad” Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Febrero 2009, Pág. 54-55

²³⁶ Ídem. Pág. 55

del que las mismas disponen. La seguridad privada posee ciertas características que le son propias en vista de la importancia que esta tiene en la sociedad contemporánea que no pueden pasarse por alto al hacer referencia a dicha actividad, las cuales son:

“1. Es una actividad privada, de carácter mercantil, cuyos resultados forman parte de los objetivos comunes a otras empresas de servicios.

2. Sus actividades son de prevención de riesgo, con una actitud defensiva, no de respuesta directa, salvo aquellos supuestos que lo justifiquen.

3. Sus actuaciones de prevención se circunscriben a un objeto concreto y determinado. No pueden basarse en la generalización y no discriminación como la seguridad pública.

4. Es una actividad normativizada e intervenida por la Administración, sometida al principio de especial sujeción y, específicamente, concebida como complementaria y subordinada a la seguridad pública.”²³⁷

Además de los ya mencionados ámbitos en los que se recurre al servicio de seguridad privada, como lo son la protección a empresas o lugares de residencia de particulares, se pueden mencionar otras funciones para los que es utilizado dicho servicio, entre las cuales se encuentran las actividades como la escolta de mercadería, pago de planillas o valores en tránsito, Guardaespaldas para ejecutivos, empresarios, políticos y empresarios extranjeros, asesoría en seguridad física a instalaciones industriales, comerciales y residencias, entre otras.

²³⁷ Ídem.

La seguridad privada es evidentemente un ejemplo de empleo que implementa la subcontratación de personal, ya que la empresa contratista principal, que puede pertenecer a cualquier giro, contrata a una empresa que le proporcione a los empleados para brindar el servicio de protección de sus bienes y del personal que dentro de las instalaciones se encuentran, y esta segunda empresa subcontratista es la que se encarga de contratar a las personas que pasaran a desempeñar su trabajo para la misma pero de igual manera trabajando para la empresa principal.

En razón de lo anterior, se puede mencionar que el empleado, queda bajo la sujeción de ambas empresas pero siendo su patrono y quien le retribuirá su trabajo la empresa subcontratista, ya que la principal solo se encargará de pagar dicho servicio al subcontratista, no teniendo relación de pago o de cumplimiento de beneficios entre el empleado y la empresa a la que realmente presta sus servicios.

Dentro del servicio de seguridad privada se puede observar como se denota la deslocalización, es decir que el empleado no decide la labor que debe realizar ya que deberá desplazarse hacia otro lugar distinto de la empresa que funge como su contratista, pues para efecto de brindar seguridad a otra empresa, éste debe permanecer en ella y no dentro de la empresa por la cual se encuentra contratado.

Teniendo clara la actividad ejercida dentro de los servicios de seguridad privada, es necesario establecer el grado de respeto que se otorga a los derechos de los trabajadores en dicho ámbito laboral, ya que en este rubro es conocido que existe violación de los mismos, pues debido a la naturaleza de la actividad a realizar se suele observar la desprotección a la que es expuesto el trabajador en lo que se refiere al respeto de sus derechos laborales, entre los cuales se

pueden encontrar afectados frecuentemente el respeto a tener una jornada laboral de cuarenta y cuatro horas semanales u ocho diarias, pues estos generalmente trabajan por turnos llegando a trabajar hasta setenta y dos horas a la semana, de lo cual deviene la violación a otro de los derechos como el pago de horas extras, y de igual manera se puede contemplar la violación del derecho a la estabilidad laboral, debido a que dicho trabajo esta bajo la susceptibilidad de la empresa contratista de seguir con un empleado o pedir un cambio de personal dirigido a los subcontratistas.

Estos derechos son vulnerados a pesar de existir una Ley de los Servicios Privados de Seguridad, la cual “entró en vigencia el 2 de febrero de 2001”²³⁸, pero dicha ley se encuentra orientada a determinar los procedimientos a realizar para poder formar parte de éste rubro de trabajo, así como establece las infracciones y procedimientos para su aplicación y también las prohibiciones que aplican para el servicio de seguridad privada, pero no contempla los derechos que a sus trabajadores deben serles garantizados.

4.2.2. RAMO DE CONSTRUCCIÓN:

En la construcción suele presentarse abundantemente la violación de los derechos de los trabajadores, esto ocurre debido al factor “relacionado con la utilización de una forma de organización productiva, que tiene una importante tradición en el sector, pero que ha adquirido en las últimas décadas un especial desarrollo en el mismo, también como reflejo de la externalización productiva que se da en otros sectores, aunque en éste con especial intensidad. Esta

²³⁸ Ídem. Pág. 75

forma de organización no es otra que la denominada subcontratación.”²³⁹

El en desempeño del trabajo relacionado con la construcción es común observar la implementación de las subcontrataciones, ya que de igual manera las empresas que desean llevar a cabo cualquier proyecto de construcción tienden a realizar sus contratos con empresas especialistas en dicho rubro, para garantizar la calidad del trabajo a realizarse, dada la importancia que existe respecto a que el trabajo sea bien realizado, es ahí donde surge la subcontratación del personal directo que realiza la mano de obra.

Dentro de dicho rubro se puede contemplar que las personas que con más frecuencia tienden a ser subcontratadas son las que laboran como albañiles, maestros de obra, los llamados peones o ayudantes del albañil, los bodegueros quienes se encargan de proporcionar y custodiar el material a utilizar, en la mayoría de casos se necesita contratar a carpinteros, electricistas, fontaneros, pintores, instaladores de acabados; aunque en muchas ocasiones se suelen obtener estos servicios de manera independiente siendo la empresa subcontratista quien se encarga de contratarlos, lo cual se realiza por medio de otra subcontratación en la cual la empresa subcontratista encargada de realizar la construcción contrata a otras empresas aún más especializadas como por ejemplo una empresa que se encargue de brindar servicios para realizar los acabados como la pintura.

La Ley de subcontrataciones creada en España reconoce la importancia de las subcontrataciones, ya que en su exposición de motivos expresa que esta “permite en muchos casos un mayor grado

²³⁹ Ley de subcontratación en el sector de la construcción, Exposición de motivos, promulgada en Madrid, España, el 18 de octubre de 2006.

de especialización, de cualificación de los trabajadores y una más frecuente utilización de los medios técnicos que se emplean, lo que influye positivamente en la inversión en nueva tecnología. Además, esta forma de organización facilita la participación de las pequeñas y medianas empresas en la actividad de la construcción, lo que contribuye a la creación de empleo. Estos aspectos determinan una mayor eficiencia empresarial.”²⁴⁰

Pero de igual manera exalta el hecho de que “el exceso en las cadenas de subcontratación, especialmente en éste sector, además de no aportar ninguno de los elementos positivos desde el punto de vista de la eficiencia empresarial que se deriva de la mayor especialización y cualificación de los trabajadores, ocasiona, en no pocos casos, la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, de tal forma que su participación en el encadenamiento sucesivo e injustificado de subcontrataciones opera en menoscabo de los márgenes empresariales y de la calidad de los servicios proporcionados de forma progresiva hasta el punto de que, en los últimos eslabones de la cadena, tales márgenes son prácticamente inexistentes, favoreciendo el trabajo sumergido, justo en el elemento final que ha de responder de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores que realizan las obras. Es por ello por lo que los indicados excesos de subcontratación pueden facilitar la aparición de prácticas incompatibles con la seguridad y salud en el trabajo.”²⁴¹

²⁴⁰ Ídem.

²⁴¹ Ídem.

El rubro de la construcción es uno de los más difíciles de controlar, debido a que por la forma de desarrollarse, es decir por como se realiza, no puede ejercerse de manera eficiente el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, ya que dentro de las condiciones más comunes que concurren en el desempeño laboral de dicho ámbito, se presentan: la inestabilidad laboral, debido a que generalmente se labora por proyectos y no como un trabajo fijo y estable; la inseguridad del trabajador respecto a la jornada laboral, dado que como se mencionó los trabajos se realizan por proyectos.

En razón de lo anterior se puede decir que es un trabajo por obras, de tal manera que los empleadores no consideran la posibilidad de establecer un horario fijo de entrada y salida, aunque es más común que no se establezca una hora de salida más sin embargo de entrada sí; la violación al derecho de la seguridad social, ya que como este trabajo no es de carácter permanente los empleados no cuentan con los beneficios laborales tales como la afiliación al Instituto Salvadoreño del Seguro Social así como tampoco pueden afiliarse a las diferentes administradoras de fondos de pensiones, con las cuales dejan de percibir beneficios sociales así como de salud mientras realizan dicho trabajo y a futuro.

4.2.3. SERVICIOS DOMESTICOS O DE LIMPIEZA:

En El Salvador esta clase de trabajo tiene mucha demanda y es recíproco el nivel de oferta, el cual es característico por ser realizado por mujeres aunque no se puede manifestar que es un empleo exclusivo para dicho género ya que es menos frecuente pero sí suele ser realizado por hombres, en ésta forma de trabajo se pueden

observar dos modalidades, la primera de ellas es en la que se contrata al personal para que realice trabajo de limpieza en hogares, es decir para que se encargue de los quehaceres del hogar para una determinada familia.

De tal modo puede entenderse por trabajador del servicio doméstico “aquella persona natural que a cambio de una remuneración presta su servicio personal en forma directa, en un hogar o casa de familia, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o a varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás tareas propias del hogar”²⁴² además suele ser parte de su responsabilidad el cuidado de ancianos o personas discapacitadas que forman parte del núcleo familiar, ayuda en actividades como reforzar los estudios de los niños del hogar, entre otras.

La segunda modalidad que se suele observar es la contratación de dichos servicios por parte de empresas que comúnmente contratan al personal como empleados para realizar la limpieza o mantenimiento de sus locales, quienes por lo general suelen ser personal de oficios varios entre los cuales se pueden ubicar los de limpiar, velar por el mantenimiento del establecimiento, transporte, ayudar a la realización de las actividades de la empresa como eventos o reuniones, entre otros.

Dichas contrataciones han seguido por mucho tiempo el estereotipo de la esclavitud, ya que es ese su antecedente directo, en el que el

²⁴² Cartilla Laboral 2003. Actualizada con la Reforma Laboral Ley 789 de 2002, Legis Editores S.A., 17ª Edición, Bogotá D.C., Colombia, 2003.

empleador es el patrono directo y a quien debe obedecer el empleado de servicios domésticos sin el debido reconocimiento por la realización de su trabajo, pero dado que en la actualidad esta es una figura sancionada, por lo cual ya no se implementa pues en la actualidad se desarrollo su equivalente el cual podría decirse que es la prestación de trabajo doméstico. Pero además de dicha evolución en la cual todo trabajador(a) de servicios domésticos posee derechos que deben ser respetados por sus empleadores, también se incluyó este rubro dentro de la modalidad de la subcontratación, con el fin de que el contratista principal pueda exonerarse de estar obligado a respetar los derechos del trabajador, ya que este no es empleado directo de la misma sino del subcontratista.

En razón de ello se puede observar la vulneración de distintos derechos de los trabajadores de éste sector, entre los cuales se pueden encontrar: el derecho de la jornada de trabajo definida y bajo los parámetros de ley, ya que dicho trabajo lo pueden desarrollar “como internas, es decir, viviendo en el lugar o sitio de trabajo, y por días, si sólo laboran algunos días de la semana y no residen en el lugar de trabajo”²⁴³, lo cual representa un exceso de trabajo pues definitivamente es un trabajo de aproximadamente quince horas diarias y generalmente en esta línea de empleos solamente se otorgan dos días de descanso al mes, ya que se permiten salidas cada quince días, además de encontrarse contrapuesto a un pago desproporcionado a las horas laborales, ya que no se cuentan las horas extras en éste rubro.

²⁴³ Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia. “Las preguntas más frecuentes sobre la contratación del trabajo domestico, Pequeñas recomendaciones para evitar grandes problemas.” Ministerio de la protección Social en conjunto con la Organización Internacional del Trabajo. Colombia, pregunta 1, Pág. 2

Este tipo de empleo al igual que todos los que se encuentran dentro de las subcontrataciones, tiene la característica de no brindar estabilidad laboral al empleado, ya que su permanencia en el empleo depende del contratista principal, quien tiene la facultad de decidir si desea que el empleado continúe brindándole sus servicios o no, de tal modo que no hay forma de asegurar que va a trabajar para la empresa principal por un tiempo determinado, lo cual acarrea como consecuencia la violación al derecho de aguinaldo, vacaciones y en ocasiones del aseguramiento de su salud o previsión social.

“Además, el desempeño del servicio doméstico generalmente se caracteriza por ser individual, lo cual no permite la construcción social de los aprendizajes y de las competencias”²⁴⁴ así como tampoco permite la sindicalización u organización de los trabajadores respecto de sus patronos directos, es decir de la empresa subcontratista, ya que no se les presenta a los empleados la forma de organizarse para exigir que por parte del subcontratista les sea garantizado el respeto de sus derechos laborales, aunado a la situación de desconocimiento que en la mayoría de los casos poseen los empleados respecto a sus derechos y a los mecanismos que éstos poseen para hacer valer los mismos.

4.2.4. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIVERSOS:

La figura de la subcontratación y la forma en que ésta es utilizada por muchas empresas en diferentes clases de trabajo ya se han mencionado abundantemente, pero es inevitable hacer referencia a otros tipo de trabajos que también lo implementan como lo son los

²⁴⁴ Ministerio de Trabajo, empleo y seguridad social de Argentina, “Documento curricular trayecto formativo, “Servicios domésticos generales””. Buenos Aires, MTEySS, Formujer, 2004. Pág. 4

servicios de atención al cliente, ventas, cobros, las cuales de manera bastante común se realiza vía telefónica, y también se puede incluir el empleo de investigaciones de mercado, es decir la realización de estudios de mercado por medio de encuestas, todos los anteriores son realizados por empleados que son subcontratados para empresas que prestan sus servicios a disposición de otras empresas que toman el papel de contratistas principales pero no así de forma directa con los empleados.

Estos empleos cumplen con las características que destacan dentro de las subcontrataciones, pues estos son trabajos temporales, evitando que el trabajador tenga estabilidad laboral, ya que dichos trabajos tienden a ser por metas, en los casos de los empleos de gestión de cobros y ventas; por proyectos en los casos de estudios de mercadeo y por lapsos indefinidos en los casos de atención al cliente, lo que significa que con ello se tiene de encuentro la violación de derechos como la posibilidad de sindicalizarse u organizarse entre los empleados debido a su inestabilidad en su puesto de trabajo, el pago de horas extras ya que al ser un trabajo por metas el empleado deberá realizar su trabajo hasta alcanzar su meta con la finalidad de obtener una considerable remuneración, pero ello será bajo su propio riesgo ya que no se les remunera horas extras por tal labor.

En los trabajos orientados a la prestación de servicios de atención al cliente usualmente si se observa una relación un poco más garantista, ya que por lo menos si tiende a asegurar sus derechos de prestaciones sociales, aunque sigue siendo un trabajo por tiempo indefinido pero su duración suele ser por lo menos de seis meses, lo cual no ocurre en los trabajos realizados por proyectos ya que su permanencia en el trabajo dependerá de la duración de los proyectos, los cuales no suelen ser mayores de tres meses, aunque estos

proyectos permiten al trabajador reunir más ingresos económicos ya que usualmente son bien remunerados, pero para alcanzar dicho salario se sujeta a la voluntad arbitraria de sus empleadores, que por lo generalmente tienden a violar derechos del trabajador.

A nivel nacional son muchas las empresas que recurren a éste tipo de empleos, que en razón de sus actividades se pueden mencionar: En la gestión de cobros, en las que se contemplan como empresas principales compañías tales como Movistar de El Salvador quien posee relaciones de subcontratación con empresas más pequeñas así como Puntual, esta última que se encarga de la gestión de cobros para aquella; en la gestión de atención al cliente se puede mencionar a la empresa Sykes, que presta los servicios de sus empleados directos a favor de empresas tales como Taca, Hoteles.com, entre otras y de igual manera éstas empresas utilizan los servicios en el área de ventas por parte de la empresa subcontratista; en las actividades de estudios de mercadeo, es decir en los empleos de realización de encuestas se puede mencionar diversas empresas principales que contratan esos servicios, entre las cuales se pueden mencionar Tigo, Grupo Roble, American Tobacco, entre otras, que contratan empresas que cumplen con la tareas de realizar estudios a la población así como Prodatos El Salvador.

Estas empresas son alternativas de empleo que ayudan a la población a obtener ingresos personales, lo cual representa una forma de avance social ya que con ello se disminuye el nivel de desempleo en el país, situación que resulta ser muy beneficioso pero dichas actividades podrían mejorar con la garantía del cumplimiento de los derechos laborales de los empleados que son subcontratados, pues la diversidad de formas en los que dichos derechos pueden ser vulnerados es inminentemente evidente en la actualidad.

4.3. Las Violaciones a los Derechos de los Trabajadores empleados bajo Subcontrataciones.

La creación de las nuevas formas de contratación es de vital importancia, ya que incrementa la posibilidad del mejoramiento económico de la empresa que lo utilice, es por ello que la subcontratación es la última tendencia en el ámbito laboral, logrando la distribución de labores a distintas empresas, es decir que éste tipo de contratación hace “la transferencia o la delegación a un abastecedor de servicio externo quien realiza la operación y la gerencia cotidiana de un negocio.”²⁴⁵ La finalidad de éste tipo de contratación es la consecución de una mayor efectividad laboral que permita optimizar la calidad y reducir costos.

En razón de lo anterior la subcontratación puede ser considerada como una herramienta beneficiosa para el empresario, pero no directamente para el trabajador, ya que éstos se ven obligados a aceptar trabajos de carácter eventual y sin ningún tipo de prestación, lo cual significa que ésta forma de contratación podría plantear en la mayoría de los casos la violación de derechos laborales.

Dentro de la legislación laboral de El Salvador no se encuentran regulada esta figura de contratación de forma específica, ya que esta encaja dentro de la contratación por servicio, contratación que se ha deformado a conveniencia de la empresa que subcontrata volviéndose de las más utilizadas, pues reduce costos e incrementa ganancias para el patrono, en algunos casos este tipo de actividad no es respaldada con la figura del contrato o aún cuando existe un contrato de por medio el empleado acepta condiciones que violan sus derechos laborales.

²⁴⁵www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/ger/46/outsor.htm. Fecha de consulta: 11 de Junio de 2010.

De tal manera que se puede observar ante la implementación de las subcontrataciones la vulneración de diversos derechos primordiales en el ámbito laboral, de los cuales se presenta a continuación una síntesis de los parámetros dentro de los que se pueden enmarcar las más frecuentes formas de violación a los mismos, no haciendo referencia al contenido de los derechos del trabajador sino a la medida en que éstos son transgredidos, para lo cual se expone a continuación:

a) Derecho a la seguridad social:

Este derecho esta conformado por “la política y las instituciones que se proponen contribuir a la preparación y ocupación del trabajador, a facilitarse una vida cómoda e higiénica y asegurarle contra las consecuencias de los riesgos naturales y sociales, susceptibles de privarles de su capacidad de trabajo y de ganancia”²⁴⁶ y se refiere a que los individuos deben ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo, promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o ineptitudes propias de ciertos períodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales.

La seguridad social no es contemplada en muchas ocasiones como prestación para los empleados subcontratados, esta situación en la que las empresas no brindan la debida seguridad social que los empleados ameritan por las prestación de sus servicios, resulta contraproducente para el bienestar tanto del trabajador como de la sociedad (desde el

²⁴⁶ De la Cueva, Mario “Derecho Mexicano del Trabajo” Vol. 1, Editorial Ameba, Buenos Aires, Argentina. 1963. Pág. 381.

punto de vista de perseguir el bienestar tanto de sus miembros directos como de sus beneficiarios) y la institución encargada de proveer el beneficio del aseguramiento del bienestar al trabajador, ya que en dichos casos los patronos solo buscan el incremento de ganancias y reducción de costos, lo cual implica el desmejoramiento del trabajador.

b) La estabilidad laboral:

Este tipo de derecho tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde “la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador”²⁴⁷ y sólo por excepción de la voluntad del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación, de la que se desprende que la estabilidad constituye un derecho para el trabajador que por supuesto le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del contrato de Trabajo.

Este derecho es evidentemente irrespetado en el ámbito laboral y específicamente dentro de las subcontrataciones, ya que en la medida que la empresa subcontratista ofrece trabajo obliga al empleado a sujetarse a una actividad laboral limitada por un contrato de duración determinada con la empresa usuaria; motivo por el cual sus trabajadores no tienen expectativas de empleo más allá de la duración del contrato en cuestión, así como también influye en la violación de dicho derecho, el hecho de que la empresa contratista tenga la potestad de elegir el momento en el que desee cambiar al empleado, de tal manera que el contratista solicita al subcontratista que ponga a su disposición a otra persona quedando el empleado que brinda los servicios impotente de objetar al respecto de dicha acción.

²⁴⁷ De la Cueva, Mario “El nuevo derecho Mexicano del Trabajo” Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1974. Pág. 216.

En ausencia de una contratación legal la relación laboral entre empleado y patrón, el primero pierde toda posibilidad de exigir algún derecho estipulado dentro de la norma, exonerando a la empresa subcontratista de toda obligación de afiliarlo a la seguridad social, y por la misma razón se le negarán derechos como la protección por riesgos profesionales, licencias y prestaciones por maternidad.²⁴⁸

La estabilidad laboral “de los empleados es cuestionada ya que en ocasiones las posibilidades de despido quedan sujetas a la decisión de la empresa subcontratante (empleadora directa de trabajador), que pudo haber recurrido a contratos por plazo o por obra determinada o hasta pudo constituir por ella misma, solo para la realización de la obra o tarea encomendada por la principal.”²⁴⁹

c) Prestaciones sociales: ISSS y AFP'S

Este derecho se encuentra entre los más importantes, pues es a través de ellos que se logra asegurar el bienestar tanto económico como en el aspecto de salud del trabajador, por su parte el ISSS (Instituto Salvadoreño del Seguro Social) brinda la oportunidad de recibir atención médica, especializada en retribución por el descuento realizado en el salario del empleado, y las AFP'S es un ahorro que realiza el trabajador con el fin de asegurar el ingreso económico en la etapa de su vejez, lo cual realiza a través de la realización de su trabajo y aportación de dinero tomado de su salario para ello.

²⁴⁸ Bronstein, Arturo “La subcontratación laboral” Director, Equipo Técnico Multidisciplinario de OIT para Centroamérica, Cuba, Haití, México, Panamá y República Dominicana. El presente artículo es una versión revisada de una ponencia presentada por el autor en el Seminario Internacional sobre el Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, en abril de 1999.

²⁴⁹Ídem. Pág. 72

Al estar subcontratado en muchas ocasiones el empleado no aspira a que se les proporcionen dichas prestaciones, lo cual representa una desventaja para ellos, ya que al no recibirlas se vulnera de forma inmediata el derecho a la salud y a su bienestar tanto personal como familiar, pues en ausencia de las cotizaciones tanto del ISSS como de AFP'S no se resguarda la integridad física del trabajador ni de su familia, y por supuesto no entraría en el proceso de jubilación, lo cual afecta al trabajador a largo plazo ya que en un futuro éste pierde la oportunidad de percibir dicha forma de mantenimiento, estos aspectos no suelen reflejarse dentro de las subcontrataciones, a pesar que la norma jurídica lo enumera como un derecho irrenunciable, es decir que este tipo de contratación restringe "la posibilidad de que el trabajador goce de una vida cómoda y tranquila"²⁵⁰

d) El salario mínimo.

Actualmente el salario mínimo que devengan los trabajadores es insuficiente para llenar las expectativas de las necesidades básicas, y aun siendo bastante bajo, es uno de los principales derechos que se ve afectado por las nuevas formas de contratación, ya que la remuneración que el trabajador recibe es en atención a la producción que este haya obtenido, es decir que "en la mayoría de los casos la remuneración percibida por el empleado es menor a la estipulada por la norma."²⁵¹

En razón de lo anterior se vuelve evidente que no se respeta la distribución de un salario justo, es por ello que "en todos los tipos de

²⁵⁰ De la Cueva, Mario "Derecho Mexicano del Trabajo" Ob. Cit. Pág. 381.

²⁵¹ De conformidad al artículo 8 con relación al artículo 126 del código de Trabajo "el salario no deberá de ser inferior al 85% de la suma total que por este concepto pague la misma aunque esta retribución varía en su estipulación según el servicio prestado: a) Servicio prestado, b) Por unidad de tiempo, c) Por sistema mixto, d) Por tarea, e) Por comisión"

salario en que la remuneración no se fija en relación al factor tiempo, hay la posibilidad de exigir un rendimiento superior al normal en un trabajador apto razón por la cual, estas formas de salario son vivamente criticadas, pues se impulsa a la violación de derechos del trabajador.”²⁵²

Así como también se puede observar en las subcontrataciones que existen circunstancias atípicas como lo son que se pague por el desempeño del mismo trabajo realizado dos remuneraciones distintas, siendo el primero el que se entrega por parte del contratista al subcontratista, y en un segundo plano el que el subcontratista entrega en concepto de salario a los empleados que realizan el trabajo, situación que permite analizar como el trabajador que presta sus servicios a la empresa contratante percibe menos ingreso del que ésta cancela por ello, ya que es el subcontratista quien determina la cantidad a pagarle a sus empleados directos, perdiendo así ingresos que se encontrase contratados en forma directa por la empresa principal, el empleado sí recibiría como pago de su labor.

Pero el índice de desempleo en El Salvador aumenta a diario, generando el escenario perfecto para que el trabajador consienta trabajar bajo éste tipo de condiciones, incluyendo además las labores, en su mayoría de prestación de servicios en las que los empleados en ocasiones no conocen la cantidad monetaria que recibirán como pago de sus servicios quedando susceptibles de que sean los patronos los que determinen de manera antojadiza el salario a pagarles, estas circunstancias se observan cada vez con mayor aplicación en el campo laboral debido a la excesiva necesidad económica que los ciudadanos viven en la actualidad.

²⁵² Rivera Guzmán, Ernesto Vidal. “El salario Mínimo y sus aplicaciones” Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1975. Pág. 63

e) Aguinaldo.

“Todo patrono esta obligado a dar a sus trabajadores en concepto de aguinaldo una prima por cada año de trabajo”²⁵³ si el trabajador posee un año o más de estar al servicio del patrono. Este derecho es poco respetado y cumplido, ya que dentro de la subcontratación no se entrega aguinaldo a los trabajadores; debido a su carácter de eventualidad que presenta, ya que al no encontrarse obligado el empleador a utilizar siempre la misma mano de obra y ante los constantes cambios en el personal que realiza las labores en representación de sus empresas, es incuestionable que se tenga como excusa idónea para no cancelar al trabajador su respectiva remuneración anual por los servicios prestados de forma constante para el mismo patrono, esto ocurre a pesar que el Código de Trabajo en su artículo 198²⁵⁴ estipula el monto a recibir según el período trabajado.

f) Indemnizaciones.

Este derecho también suele ser vulnerado por las nuevas formas de contratación, ya que si no se utiliza el contrato como el mecanismo idóneo para la contratación de un trabajador genera un gran problema al momento de la finalización de la actividad laboral.

²⁵³ El artículo 197 del Código de Trabajo establece que los patronos estarán obligados al pago completo de la prima en concepto de aguinaldo, cuando el trabajador tuviere un año o más de estar a su servicio. Los trabajadores que al día doce de diciembre no tuvieran un año de servir a un mismo patrono, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional al tiempo laborado de la cantidad que les habría correspondido si hubieren completado un año de servicios a la fecha indicada.

²⁵⁴ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 198: “La cantidad mínima que deberá pagarse al trabajador como prima en concepto de aguinaldo será: 1º) Para quien tuviere un año o más y menos de tres años de servicio, la prestación equivalente al salario de diez días; 2º) Para quien tuviere tres años o más y menos de diez años de servicio, la prestación equivalente al salario de quince días; 3º) Para quien tuviere diez o más años de servicio, una prestación equivalente al salario de dieciocho días.”

En razón de lo anterior el Código de Trabajo prevé esta situación en el artículo 58, el cual establece que si el trabajador fuere despedido sin justificación el patrono esta obligado a proporcionarle una indemnización con una cantidad equivalente a salario base de treinta días por cada año de servicio. Pero en éste tipo de contrataciones es inusual la utilización del contrato de trabajo escrito pues casi siempre es de carácter verbal, y el despido de personal se realiza sin el cumplimiento de este derecho.

Otra forma de indemnización establecida dentro de la ley es la que surge al darse una incapacidad temporal, ya sea médica (la cual es establecida por el Seguro) o por el desempeño laboral, pero como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, las subcontrataciones permiten la violación de derechos como lo son la estabilidad laboral, el derecho a las prestaciones sociales y la seguridad social, lo que conlleva a concluir que las indemnizaciones tampoco son respetadas como derecho de los trabajadores, ya que los derechos mencionados con anterioridad representan un prerrequisito para concebir el cumplimiento de la indemnización de los mismos, de tal manera que si los primeros no se cumplen, la indemnización no tiene cabida y mucho menos su cumplimiento.

g) Jornada laboral.

En la práctica “las empresas tienen un alto grado de dispositividad de la duración de la jornada de trabajo, ya que por un lado disminuyen horas de trabajo haciendo que el trabajador no pueda asegurarse una remuneración suficiente para las necesidades primordiales, e

imponiéndole a éste un mayor número de horas laborales que como efecto trae deterioros en la salud del trabajador.”²⁵⁵

En el primero de los casos suele determinarse por parte del empleador una jornada de trabajo menor a las ocho horas laborales diarias o cuarenta y cuatro horas semanales, con la finalidad de pagar un salario menor al que la ley determina como salario mínimo por dicho trabajo, es decir que frente a dicha situación puede que no se fuerce al trabajador a exceder su capacidad laboral pero tampoco se puede decir que goza de la respectiva retribución que por un trabajo formal se debería obtener, de tal manera que el empleado resulta afectado al realizar un trabajo por el que no recibe ni el salario el mínimo.

Así como también se puede observar el caso contrario en el que el empleador designa una amplia jornada de trabajo excediéndose de las horas laborales permitidas, las cuales relativamente son pagadas con un salario inferior a lo que debería ser cancelado por su desempeño, ya que los trabajadores no obtienen mayores ingresos económicos, tales como aumento de salario, pago de horas extras o bonificaciones por ello.

Este derecho es uno de los más vulnerados, pues por regla general al utilizar esta modalidad de contratación la actividad laboral desempeñada excede al término establecido por el Código de trabajo²⁵⁶ sin que sea

²⁵⁵ Juárez Lazo, Silvia. “La incidencia de la flexibilidad laboral, como una de las tendencias del proceso de la globalización, en la violación de derechos fundamentales de los trabajadores, del sector privado de servicios de la ciudad Metropolitana de San Salvador” Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 2003. Pág. 156.

²⁵⁶ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 161: Las horas laborales son diurnas y nocturnas. Las diurnas están comprendidas entre las seis horas y las diecinueve horas de un mismo día; y las nocturnas, entre las diecinueve horas de un día y las seis horas del día siguiente. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, salvo las excepciones legales, no excederá de ocho horas diarias, ni la nocturna de siete. La jornada de trabajo que comprenda más de cuatro horas nocturnas, será considerada nocturna para el

pagada por ello una retribución relativamente proporcional al trabajo realizado por el empleado, es por ello que se vuelve necesario identificar la situación de los trabajadores que son contratados bajo esta modalidad ya que éstos no gozan de la garantía de éste derecho, pues se ve obligados a responder por la finalización del servicio para el cual fue contratado sin darle relevancia a la jornada que le sea asignada para tal actividad.

En la actualidad las empresas que utilizan las subcontrataciones van en aumento, dentro de las cuales puede observarse que dichas “organizaciones que ofrecen este tipo de subcontratación no aceptan límites de jornadas legalmente establecidas, debido a las labores desempeñadas, pues ésta actividad laboral se ve sujeta a la culminación del servicio prestado, pues comúnmente se contrata a los trabajadores con "contrato de obra", a pesar de que la tarea realizada suele ser continua. Dada la precariedad total producida y el abuso que se suele dar de esta figura contractual”²⁵⁷

h) Descanso semanal.

Este derecho es importante en razón de la necesidad “de contar con tiempo destinado al descanso para la recuperación de nuestras energías perdidas por la realización de nuestro trabajo”²⁵⁸ De acuerdo al Código de trabajo todo trabajador tiene derecho a un día de descanso

efecto de su duración. La semana laboral diurna no excederá de cuarenta y cuatro horas ni la nocturna de treinta y nueve.

²⁵⁷ Del Peso Navarro, Emilio. Manual del Outsourcing Informático. Análisis y Contratación. 2ª Ed. Editorial Díaz de Santos. 2003. Pág. 33.

²⁵⁸ Alonso, Irma Elizabeth; Colorado de Gil, María José y Villegas Rodríguez, Ana Mercedes. “La violación de los Derechos Laborales de la mujer en la zona franca de San Marcos en el periodo 2003.” Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Julio de 2005, Pág. 166

remunerado por cada semana laboral²⁵⁹, pero al analizar la subcontratación éste derecho es vulnerado al exigirle al trabajador que labore semanas completas, sin día de “descanso”²⁶⁰, generando un desgaste no proporcional a la capacidad de resistencia del organismo humano; porque suele exigir del trabajador un rendimiento mayor a sus posibilidades físicas, al desempeñar jornadas laborales exhaustivas, es decir que la subcontratación conlleva al deterioro de la salud del trabajador al eliminar la posibilidad de reponer sus energías.

La finalidad primordial de la subcontratación es la obtención de un mayor rendimiento laboral a bajo costo, por lo que en pocas empresas que utilizan la subcontratación se tiene en cuenta el deterioro físico del empleado, ya que al trabajar sin descanso éste se ve obligado a realizar un esfuerzo superior al normal, ocasionando de esta manera una desvalorización de la finalidad primordial de éste derecho, ya que “el cuerpo humano necesita periódicamente un descanso para reponer la fatiga de trabajo del trabajo diario”²⁶¹

- i) Vacación anual remunerada.

Las vacaciones son la interrupción retribuida establecida legalmente y de manera anual para proporcionar el merecido descanso del

²⁵⁹ Código de Trabajo de El Salvador, artículo 171: “Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral. El trabajador que no complete su semana laboral sin causa justificada de su parte, no tendrá derecho a la remuneración establecida en el inciso anterior.”

²⁶⁰ Código de Trabajo de El Salvador, artículo 173: “El día de descanso semanal es el domingo. Sin embargo, los patronos de empresas de trabajo continuo, o que presten un servicio público, o de aquéllas que por la índole de sus actividades laboran normalmente en día domingo, tienen la facultad de señalar a sus trabajadores el día de descanso que les corresponda en la semana. Fuera de estos casos, cuando las necesidades de la empresa lo requieran, el patrono, para señalar a sus trabajadores un día de descanso distinto del domingo, deberá solicitar autorización al Director General de Trabajo.”

²⁶¹ De la Cueva, Mario. “El Nuevo derecho Mexicano del trabajo” Ob. Cit. Pág. 283.

trabajador. “Este derecho hace referencia al beneficio no solo a gozar de un empleo; sino como recompensa a su esfuerzo y dedicación al final de haber laborado durante un año, obtenga como incentivo sus vacaciones, y estas deben ser remuneradas con el treinta por ciento del salario”²⁶², realmente es un derecho del trabajador derivado de su propia relación laboral y que se encuentra constitucionalmente reconocido y que puede ser exigido “después de un año de trabajo continuo en la misma empresa o establecimiento o bajo dependencias de un mismo patrono”²⁶³ pues es obligación de éste proporcionarle un período de vacación por un lapso de quince días, los cuales serán remunerados con el 30% del salario ordinario.

Las vacaciones como se puede percibir son un derecho primordial para el trabajador, pero no son representativas dentro de la figura de la subcontratación, ya que éste derecho no es realmente aplicado, dado que la naturaleza de ésta clase contratación se basa en la realización de un servicio temporal, con lo cual de forma tácita el trabajador es obligado a renunciar a éste derecho o en todo caso a aceptar que no gozará del mismo, se puede decir entonces que la subcontratación contribuye al detrimento físico del empleado.

j) Derecho de Asociación Profesional o Libre Sindicalización y
Negociación Colectiva:

²⁶² Alonso, Irma Elizabeth; Colorado de Gil, María José y Villegas Rodríguez, Ana Mercedes. Ob. Cit. Pág. 168

²⁶³ Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 177: “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.”

Con la implementación de las subcontraciones se puede decir que se afecta primordialmente éste derecho social del trabajador en forma negativa, ya que “evidentemente elimina o impide la formación de sindicatos”²⁶⁴, vulnerando la norma constitucional debido a que ésta otorga a todos los ciudadanos la facultad de asociarse libremente, lo cual incluye evidentemente al sector laboral, lo cual pueden hacer los trabajadores a través de la formación de sindicatos y comités.

En razón de lo anterior se puede afirmar que la vulneración de la libertad de asociarse y/o sindicalizarse afecta la estabilidad laboral del trabajador, pues como ya se ha mencionado en muchas ocasiones, al encontrarse el trabajador bajo este tipo de subcontratos su trabajo es de carácter temporal, lo que brinda la posibilidad de la debilitación gradual y progresiva de la extinción de los sindicatos, ventaja trascendental para los subcontratadores, debido a que dentro del campo laboral de las subcontrataciones la aparición de sindicatos representaría muchas desventajas para los patronos.

²⁶⁴ Juárez Lazo, Silvia. Ob. Cit. Pág. 160

CAPITULO 5.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Los capítulos anteriores de ésta tesis, versaron sobre aspectos teóricos basados en la bibliografía pertinente al tema. El presente capítulo tiene el propósito de exponer los resultados cuantitativos provenientes de la aplicación de una encuesta a una muestra selectiva de informantes clave, integrada por un conjunto de trabajadores de cuatro sectores: Seguridad, Gestores de cobros, Limpieza y de Construcción; con el fin de obtener la opinión de personas involucradas en el fenómeno de la subcontratación, para recopilar la visión empírica de la problemática en estudio.

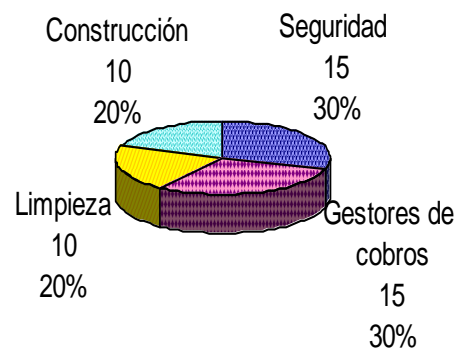
Los datos están organizados tal como se presentaron en el instrumento de encuesta, los cuales se encuentran clasificados en cuadros y gráficos, seguidos de su correspondiente análisis e interpretación; lo cual se presenta a continuación.

5.1. DATOS GENERALES DE LA POBLACIÓN ENCUESTADA.

5.1.1. SECTORES ESTUDIADOS.

Sectores	Cantidad	Porcentaje
Seguridad	15	30.0
Gestores de cobros	15	30.0
Limpieza	10	20.0
Construcción	10	20.0
Total	50	100.0

SECTORES ESTUDIADOS.

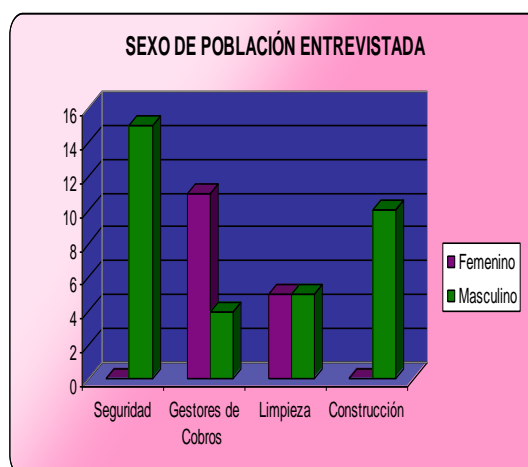


Como se puede apreciar tanto en el cuadro como el gráfico 5.1.1., la población estudiada constituye una muestra representativa del sector que comprende a los trabajadores bajo la modalidad de la subcontratación, habiéndose considerado pertinente una cantidad total de cincuenta empleados subcontratados en los diferentes rubros en los que más apogeo ha presentado dicha modalidad de contratación para realizar la investigación.

De tal manera que se realizó una distribución de los mismos de la siguiente manera: 15 del rubro de empleados de seguridad, 15 del rubro de gestores de cobros, 10 personas del oficio de limpieza y 10 trabajadores del rubro de construcción, siendo dichos rubros los que en la actualidad suelen presentar más formas de vulneración de derechos laborales.

5.1.2. SEXO DE LA POBLACIÓN ENTREVISTADA.

Sexo	Femenino	Masculino
Seguridad	0	15
Gestores de Cobros	11	4
Limpieza	5	5
Construcción	0	10
Total	16	34
Porcentaje	32%	68%



En el cuadro y gráfico 5.1.2 se puede observar los diferentes rubros considerados para la muestra de la investigación y primordialmente se presentan en ellos la estadística del total de personas agrupadas por su

genero, es decir que se proporcionan los datos reales de cuantas personas entrevistadas pertenecen al sexo femenino y cuantas pertenecen al masculino, siendo dichas cifras como se ha reflejado, mayores para el genero masculino con un total de hombres entrevistados de treinta y cuatro, y consiguientemente un total de dieciséis mujeres entrevistadas para la presente investigación.

De los resultados anteriores se puede determinar que dentro de la muestra se ha presentado en menor cantidad la representación del género femenino, siendo que este constituye un 32% de la población entrevistada, debido a que en los rubros de seguridad y construcción no se entrevistaron mujeres, por lo que en consecuencia se denota un aumento en la cantidad de hombres entrevistados alcanzo un 68% de la muestra a entrevistar.

5.1.3. CARGO LABORAL DE LA POBLACION ENTREVISTADA.



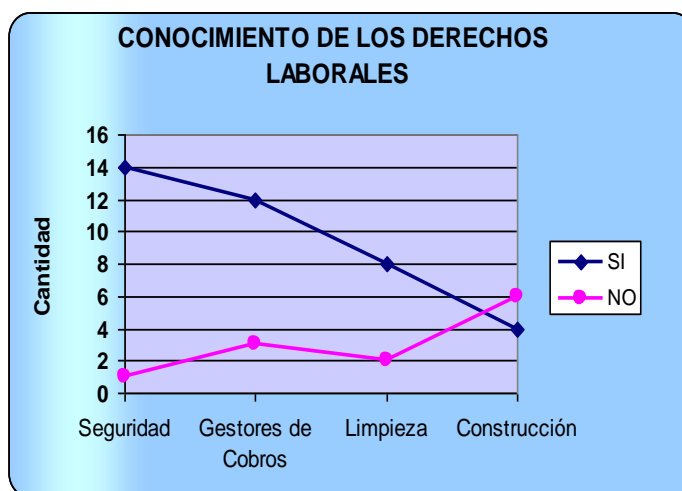
Los datos reflejados en el cuadro 5.2.3 cumplen con la finalidad de informar el puesto laboral que poseen los entrevistados, de tal manera que con ello se determina que efectivamente trabajan en actividades que pertenecen a los rubros que comúnmente adquieren su fuerza laboral bajo la figura de las subcontrataciones.

DATOS DE OPINIÓN.

Cuadro 5.2.1.

Pregunta 1: ¿Conoce usted cuales son los derechos laborales que la ley le confiere?

RUBRO	SI	NO
Seguridad	14	1
Gestores de Cobros	12	3
Limpieza	8	2
Construcción	4	6
Total	38	12
Porcentaje	76%	24%



Al realizar la anterior pregunta se pretende determinar cual es el grado de conocimiento sobre el objeto del tema, que los empleados que laboran bajo la modalidad de subcontratación presentaban al momento de realizarles la entrevista, de tal forma que se obtiene así una primera valoración respecto de lo que los trabajadores asimilan como parte de sus

derechos laborales, así como también el parámetro de ignorancia que puede existir respecto a los mismo determinándolo por rubros.

En razón de ello, es pertinente identificar la cantidad de personas que manifestaron que no conocían sus derechos laborales a la fecha de su entrevista, siendo un total de doce los que brindaron una respuesta negativa, lo cual significa que un 24 % de la población entrevistada desconocía totalmente cuales son sus derechos laborales y un total de treinta y ocho personas manifestaron conocerlos o por lo menos algunos de ellos, alcanzando un 76 % de personas que si tenían conocimiento de la temática de investigación.

Tal como se puede observar en el cuadro y gráfico 5.2.1, existen sectores laborales en los que se presenta menos oscurantismo respecto a los derechos que como trabajadores poseen, ya que del grupo de empleados del rubro de seguridad solamente una persona manifestó no conocer cuales son sus derechos laborales, representando solamente un 6.67% dentro de dicho rubro; de igual manera se puede decir que entre los gestores de cobros existe cierto grado de desconocimiento sobre el tema, ya que son tres las personas que no conocían sus derechos de trabajador, por consiguiente doce de ellos manifestaron si conocerlos, quedando 20% del rubro con una respuesta negativa.

En el rubro de limpieza también se presenta dicho aspecto negativo, al ser dos personas las que expresaron desconocimiento de sus derechos y siendo ocho las que si sabían al respecto, lo que implica que un 20% de empleados de limpieza entrevistados carecían de dicha información; de una manera más profunda se puede observar como en el sector de construcción se incrementa el porcentaje de personas con respuesta

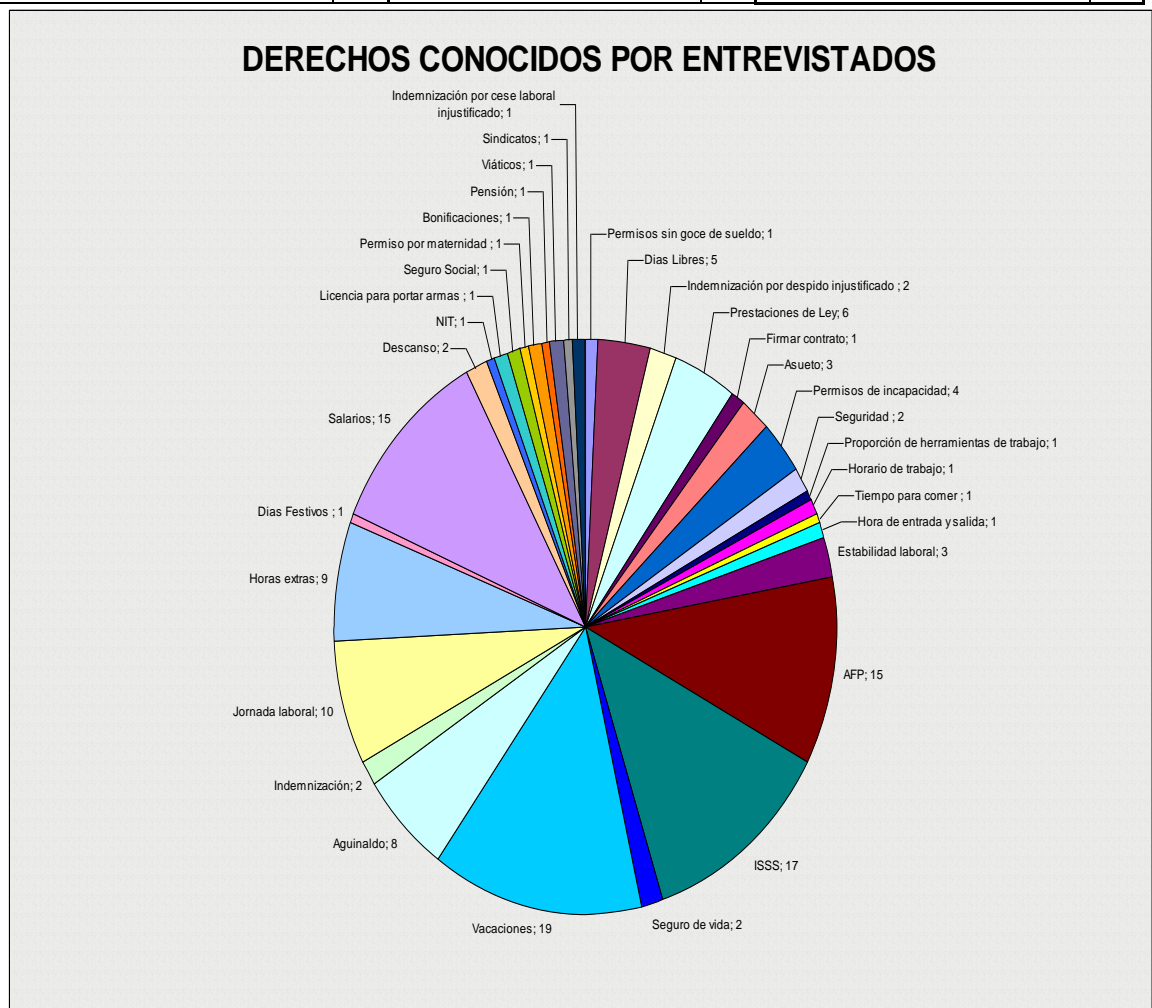
negativa, ya que seis personas no conocían sus derechos laborales, constituyendo un 60% de sector y quedando solamente un 40% de trabajadores de construcción que si conocían de ellos.

Cuadro 5.2.1.1.

El siguiente resultado es proveniente de la pregunta anterior, en la cual como parte secundaria se pedía al entrevistado que brindaba una respuesta positiva que manifestará ¿Cuáles derechos laborales son los que conocía?, siendo las siguientes respuestas obtenidas y tal como se puede apreciar junto a la denominación de los derechos brindada por los trabajadores se encuentra un número, el cual representa la cantidad de trabajadores que mencionaron cada derecho. Siendo los más conocidos el derecho a vacaciones mencionado por 19 trabajadores, Derecho al ISSS por 17 trabajadores, Derecho a AFP por 15 trabajadores, igual cantidad manifestaron el derecho al salario, seguido por el derecho a una jornada laboral mencionado por 10 trabajadores, etc.

Derechos Laborales	Nº	Derechos Laborales	Nº	Derechos Laborales	Nº
Permisos s/ goce de sueldo	1	Hora de entrada y salida	1	Salarios	15
Días Libres	5	Estabilidad laboral	3	Descanso	2
Indemnización por despido injustificado	2	AFP	15	NIT	1
Prestaciones de Ley	6	ISSS	17	Licencia para portar armas	1
Firmar contrato	1	Seguro de vida	2	Seguro Social	1

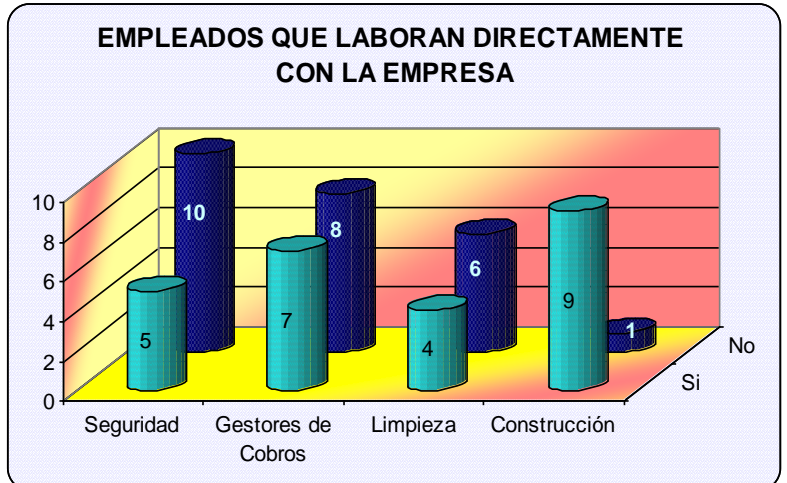
Asueto	3	Vacaciones	19	Permiso por maternidad	1
Permisos de incapacidad	4	Aguinaldo	8	Bonificaciones	1
Seguridad	2	Indemnización	2	Pensión	1
Proporción de herramientas de trabajo	1	Jornada laboral	10	Viáticos	1
Horario de trabajo	1	Horas extras	9	Sindicatos	1
Tiempo para comer	1	Días Festivos	1	Indemnización por cese laboral injustificado	1



Cuadro 5.2.2.

Pregunta 2: ¿Actualmente labora directamente para la persona o empresa que lo contrató?

Rubro	Si	No
Seguridad	5	10
Gestores de Cobros	7	8
Limpieza	4	6
Construcción	9	1
Total	25	25
Porcentaje	50%	50%



Esta respuesta permite identificar si los trabajadores conocen cual es la modalidad de trabajo que ejercen, que es por medio de subcontrataciones al estar contratado por una empresa pero brindar directamente sus servicios para otra empresa; de tal manera que en el rubro de seguridad diez de los quince encuestados manifestaron que no trabajaban directamente para la persona o empresa que lo contrató, exteriorizando que las empresas de seguridad los contrataron con el fin prestar sus servicios a terceras empresas, por el contrario los encuestados que contestaron que si prestan sus servicios para la empresa que lo contrató, consideran que es en virtud de que dichas empresas son quienes les han dado la oportunidad de trabajar y consecuentemente con ellas han firmado un contrato laboral y son estas mismas quienes cancelan sus salarios.

En el rubro de Gestores de cobros siete de los quince encuestados opinaron que si trabajan directamente para la persona o empresa que los

contrato, debido a que laboran directamente con dicha persona o con un encargado, por la necesidad de ingresos que tienen; por que les gusta el cargo que desempeñan y que no hay mejores oportunidades de empleo; en cambio, los que contestaron que no laboraban directamente para la persona o empresa que los contrato, opinaron que sus servicios de cobros eran prestados a otras empresas para las cuales habían sido contratados.

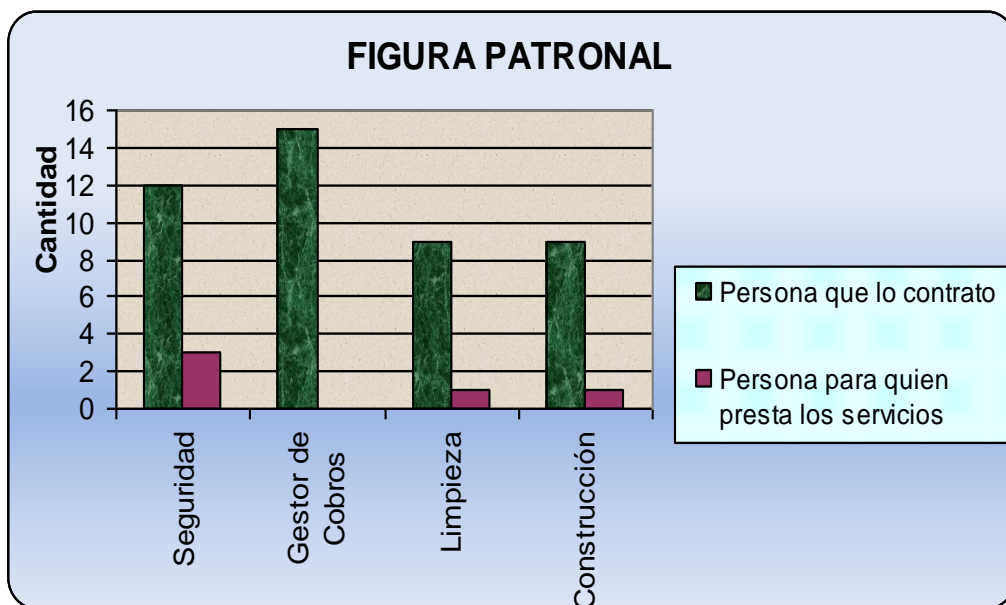
Al analizar las respuestas del rubro de empleados de limpieza se observa que seis de los encuestados manifestaron que actualmente no laboran directamente para la persona o empresa que lo contrato; debido a que prestan sus servicios a distintas empresas o entidades gubernamentales, pero quien se encarga de pagarles es la empresa que los contrato; en otros casos los técnicos de limpieza, que se mantienen en constante rotación en diferentes empresas, con el fin de abarcar un mayor sector de servicio por parte de la empresa subcontratista, y lograr de tal manera un mayor alcance de prestación de servicios; el resto manifestó laborar directamente para la persona o empresa que lo contrato ya que ellos son quienes les brindaron el empleo.

En el sector de construcción nueve de las diez personas entrevistadas manifestaron que sí laboraban directamente con quien lo había contratado por el proceso constructivo y entrega inmediata, ya que ellos construyen inmobiliarios al lugar al que los envía su patrón, quien es la persona que les paga el sueldo por su trabajo, estando sujetos a realizar obras en otros lugares, es decir fuera de la empresa que los contrata, debido a que una es la empresa que realiza la obra y otra son los dueños de la misma; pero también se tiene la respuesta negativa de un entrevistado que manifestó no trabajar de forma directa para quien le contrato sino para un contratista que es quien les paga la obra.

Cuadro 5.2.3.

Pregunta 3: ¿Quien considera que es su patrono y cual es el cargo de esa persona en la empresa?

Rubro	Persona que lo contrató	Persona a quien presta los servicios.
Seguridad	12	3
Gestor de Cobros	15	0
Limpieza	9	1
Construcción	10	0
Total	46	4
Porcentaje	92%	8%



Dentro del fenómeno de la subcontratación existe cierta tendencia por parte de los empleados a perder de vista quien representa la figura patronal, debido a que en algunos casos se mal entiende al subcontratista como el patrón, es decir a la empresa que ha solicitado los servicios a cubrir a otra empresa, siendo el encargado de ésta última a quien le

competente ejercer el rol de patrono y quien debe asumir las responsabilidades de garantizar los derechos laborales a sus empleados.

En razón de dicha situación es importante verificar dentro de la investigación el grado de conocimiento que los trabajadores poseen respecto de quien deben considerar como patrono, de tal manera que en el rubro de construcción fueron doce los entrevistados que manifestaron que ciertamente es la persona que los contrató la que representa la figura patronal, o en su defecto mencionaron la empresa para la cual fueron contratados ya que manifestaron no conocer quien sería su patrón; en dicho rubro también se puede observar como un número menor de empleados consideraban que sus patronos son los dueños de la empresa para la que prestan sus servicios, al fundamentar un entrevistado que su patrón es quien paga sus servicios, es decir la empresa que subcontrata y también uno manifestó considerar que la gerente general de la empresa en la que presta sus servicios es su jefe inmediato.

En el rubro de Gestores de cobros se puede observar que los trabajadores si tienen conocimiento de cual es la empresa que tiene obligaciones patronales respecto a su contratación, mencionando nueve de los entrevistados ya sea al gerente general o al dueño de la empresa, dos mencionaron que es el supervisor de área de cobros, dos mencionaron a la coordinadora del área de cobros y un entrevistado expresó que su patrón es el encargado del área de cobros y moras. Pero en conclusión todos entienden que su patrón se encuentra dentro de la empresa que los contrató directamente.

Para el área del empleo de limpieza se observa un porcentaje del diez por ciento de los entrevistados en dicho rubro, que manifiestan que su patrono son los administradores del lugar para el cual presta sus servicios y por el contrario las otros nueve entrevistados manifestaron cargos como

dueño, supervisores, jefes, gerentes, encargados, todos de la empresa que los contrató. Para el caso de los trabajadores del rubro de construcción se observa que toda la muestra entrevistada manifestó que su patrón eran personas pertenecientes a la empresa contratante o incluso manifestaron el nombre de la empresa misma como patronos, de modo que entre los cargos mencionándose encuentran los supervisores, maestros de obra, ingeniero de planta, jefes de personal, incluso el caporal, pero todos ellos de la empresa que los contrató de manera directa.

Cuadro 5.2.4.

Pregunta 4: ¿Firmo usted un contrato al momento en que ingresó a la empresa?

RUBRO	SI	%	NO	%
Seguridad	6	12.0	9	18.0
Gestor de Cobros	2	4.0	13	26.0
Limpieza	4	8.0	6	12.0
Construcción	3	6.0	7	14.0
Total	15	30.0	35	70.0



Al emitir su opinión respecto a esta pregunta, nueve de los quince empleados de seguridad revelaron que al momento de ser contratados no firmaron ningún contrato laboral, debido a que no era un requisito para entrar a trabajar en la compañía de seguridad, y en la mayoría de los casos únicamente llenaron una solicitud de empleo, en la cual dejaron anexa la documentación que se les exigió para respaldar la información

contenida en dicha solicitud, dejándoles claro simplemente los turnos y horarios de trabajo que debían de cumplir, sus asignaciones y el pago que se les daría por dicha labor; a diferencia de los seis trabajadores que si firmaron un contrato de trabajo, quienes expresaron que lo firmaron para asegurar el puesto de trabajo, y además era un requisito para poder prestar sus servicios labores para la empresa que los estaba contratando y ser consecuentemente una garantía para defender sus derechos laborales.

Se puede observar que entre los gestores de cobros trece de ellos manifestaron que no habían firmado un contrato al momento de ingresar a trabajar a la empresa, debido a que son servicios profesionales los que ellos prestan, al mismo tiempo quienes los contrataron no les expresaron nada acerca de firmar algún contrato, o en la empresa no lo consideraron necesario, incluso algunos de los entrevistados manifestaron que no es necesario firmar ningún tipo de contrato porque su trabajo es eventual; caso contrario dos de los entrevistados si firmaron contrato, conformando un 13.33% de dicho rubro, quienes lo hicieron según su dicho hasta después del periodo de prueba.

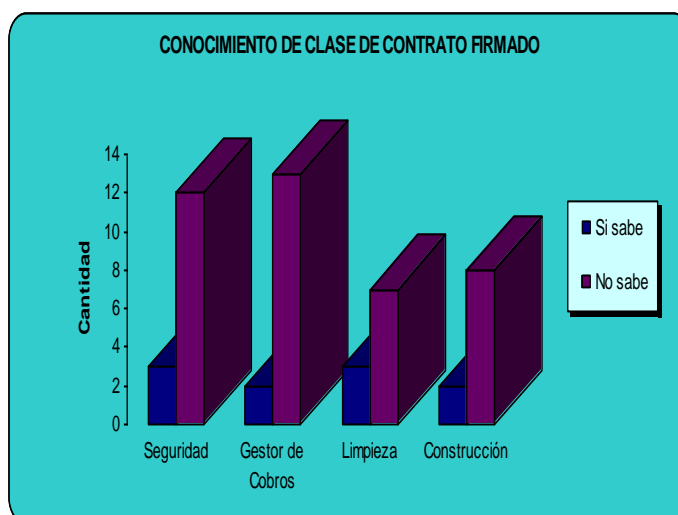
En el rubro de limpieza se tuvieron cuatro de los encuestados que expresaron que si firmaron el respectivo contrato de trabajo, manifestando uno de ello haberlo hecho luego de pasar el periodo de prueba, con el fin de legalizar y formalizar su trabajo, en el cual se establecían las condiciones de trabajo, para dejar en claro el trabajo a realizar y de esa manera al firmar el contrato se tenían por aceptadas las reglas o condiciones laborales del empleo; pero fueron seis los entrevistados que expresaron que no firmaron contrato sino que en algunos casos solamente llenaron una solicitud de empleo presentándose el día siguiente a trabajar; y en otros casos el contrato fue de manera verbal.

Al analizar el rubro de construcción se encuentran tres entrevistados que manifestaron si haber firmado un contrato, ya sea porque la empresa así lo requería, manifestando uno de ellos que siempre se firma uno por obra a realizar, el cual concluye al terminarse la obra y uno más brindo una respuesta afirmativa pero así mismo manifestó que lo que firmó era una solicitud de trabajo; contrapuesto a ello seis personas entrevistadas expresaron no haber firmado contrato, debido a que en dicho rubro no se trabaja por contrato, ya que es de carácter eventual y temporal, en razón de ello el contrato no es requisito ya que son subcontractados, manifestando uno de ellos que no le dieron contrato a nadie ya que solo por recomendaciones se trabaja.

Cuadro 5.2.5.

Pregunta 5: ¿Le expresaron a usted que clase de contrato firmaría con la empresa que lo contrato?

RUBRO	SI	NO
Seguridad	3	12
Gestor de Cobros	2	13
Limpieza	3	7
Construcción	2	8
Total	10	40
Porcentaje	20%	80%



Como se puede apreciar en el cuadro y gráfico en el sector de seguridad fueron doce encuestados quienes respondieron de forma negativa debido a que no firmaron contrato alguno y entre ellos tres manifestaron que si firmaron un documento pero que no se les había expresado que clase de

contrato firmarían con la empresa contratista, únicamente se les hizo del conocimiento el tipo de trabajo a desempeñar, las horas que trabajarían, el sueldo a devengar por el servicio prestado, y en determinados casos el seguro de vida que estos tendrían en caso de cualquier incidente ocurrido en horas laborales; así mismo fueron tres entrevistados a quienes si les expresaron que tipo de contrato estaban firmando, para saber los puntos acordados en el mismo, ya que necesitaban poner claras las reglas a cumplir en la jornada laboral, siendo solamente uno quien manifiesta que le explicaron la clase de contrato a firmar y los beneficios que iba a tener con la empresa.

De los gestores de cobros trece de los entrevistados dijeron que no se lo manifestaron ya que no habían firmado ningún contrato con la empresa, ya que al momento de su contratación fue realizada de manera verbal y le dieron poca información de sus derechos al momento de contratar y algunos realizaron el período de prueba pero no firmaron ningún contrato al término, incluso un entrevistado manifestó seguir en período de prueba desde hace más de un año; y los que sí firmaron un contrato de trabajo expresaron que se fue en la modalidad de un contrato individual de trabajo o simplemente verbal.

Entre los empleados del rubro de limpieza tres de los entrevistados que manifestaron que si les expresó que clase de contrato firmarían con la empresa que los estaba contratando, en el cual se les hizo del conocimiento que era un contrato que duraría nueve meses con prórroga de tres más, y se podría dar otro contrato sucesivamente del vencimiento del anterior en caso de que no se presentaran quejas sobre su desempeño laboral, ya que depende de su rendimiento; otros manifestaron que renuevan cada año su contrato por ser éste temporal; al resto de entrevistados manifestaron que al no haber firmado contrato

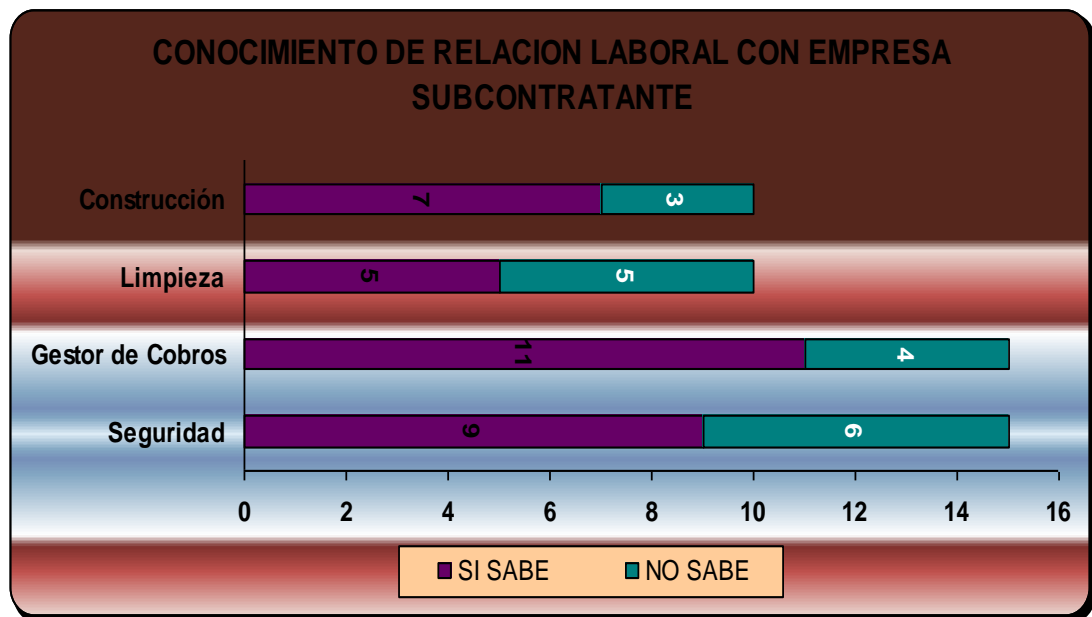
no se le expresó nada al respecto y hasta la fecha no les han mencionado nada y refieren que no preguntaron bajo que clase de contrato trabajarían.

En el rubro de construcción se observa que los trabajadores no poseen conocimiento sobre el tipo de contrato al que se sujetarían, en un primer momento por la falta de formalidad ya que no firmaron contrato y seguidamente porque no se les explicó nada por parte de la empresa contratista, siendo solo dos de los entrevistados a los que les expresó la clase de contrato a firmar, por ser parte de la normativa de la empresa contratante, de modo que uno manifestó que su contrato era por tiempo indefinido dependiendo del comportamiento su continuidad en la empresa.

Cuadro 5.2.6.

Pregunta 6: ¿Sabe usted que relación existe entre usted y la persona para quien presta sus servicios?

RUBRO	SI	%	NO	%
Seguridad	9	18.0	6	12.0
Gestor de Cobros	11	22.0	4	8.0
Limpieza	5	10.0	5	10.0
Construcción	7	14.0	3	6.0
Total	32	64.0	18	36.0



Con ésta interrogante se pretende analizar el tipo de relación que los empleados mantienen con la empresa para la cual presta sus servicios, siendo nueve de los quince encuestados los que opinaron que si saben que relación existe entre ellos y la persona para quien prestan sus servicios, expresando en algunos casos que dicha relación es laboral, la cual se lleva a cabo entre patrono y empleado, y dejan entrever que su relación va dirigida a que son un equipo de trabajo y por ende debe de haber comunicación y respeto entre los empleados y el patrono; de modo que seis opinaron que no sabían que relación existía entre ellos y la persona para quien prestan sus servicios, ya que no tienen comunicación directa con el dueño de la empresa y desconocían que tipo de relación podían tener con la persona para quien prestan sus servicios.

A dicha pregunta once de los gestores de cobros manifestaron que si saben que relación existe entre ellos y la persona para quien prestan sus servicios, estableciendo que es una relación laboral subordinada, ya que se resume en una relación empleado-empleador, o patronal con la persona que contrata los servicios de gestión de cobros, por otra parte cuatro de los entrevistados expresaron no saber cual es la relación

existente, ya que no se les expresó y uno de ellos no conoce a la persona para quien trabaja directamente.

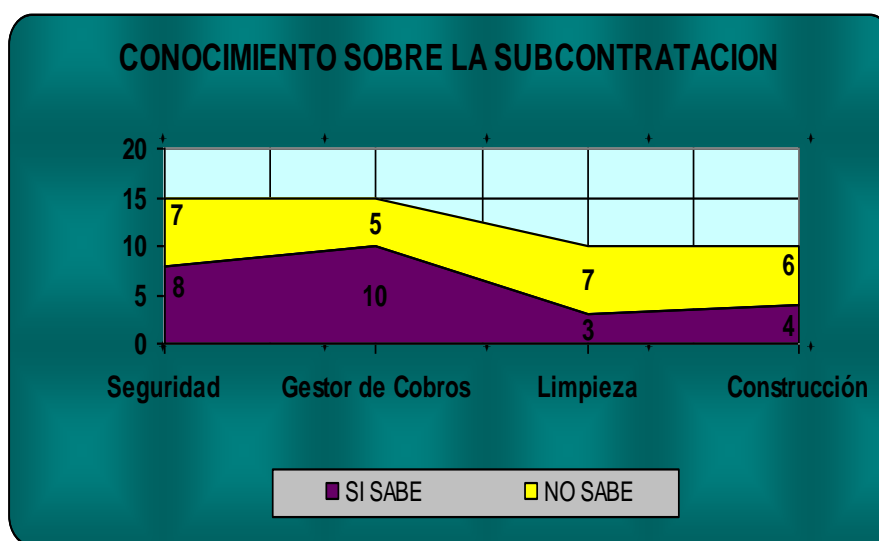
De los empleados de limpieza cinco expresaron que si saben que tipo de relación existe entre ellos y manifiestan que es una relación laboral, por que brindan sus servicios laborales, por lo que considera a dicha empresa su figura de jefatura, entre las respuestas se presentó un caso en el que el empleado manifiesta que es una relación directa por mantenerse en comunicación por medio de capacitaciones y reuniones con la jefatura dicha empresa; el otro cincuenta por ciento de dicho rubro entrevistado manifestó que no sabe que relación existe entre patrono y trabajador, lo cual se debe a que solo se entienden con el supervisor y otros entrevistados manifiestan no saber por que no conocen al dueño de la empresa.

En el rubro de construcción siete entrevistados manifestaron si conocer cual es la relación que mantienen con la empresa a la que brindan sus servicios, expresando que la relación es laboral por lo que dicha empresa representa a sus patronos, ya que es la responsable de pagar por sus servicios; por consiguiente tres personas manifestaron que no saben que relación existe ya que no se los informaron pero uno considera que es laboral y otro de ellos manifiesta que muchas veces ni siquiera se conoce a los dueños de las empresas.

Cuadro 5.2.7.

Pregunta 7: ¿Sabe usted que es la subcontratación?

RUBRO	SI	%	NO	%
Seguridad	8	16.0	7	14.0
Gestor de Cobros	10	20.0	5	10.0
Limpieza	3	6.0	7	14.0
Construcción	4	8.0	6	12.0
Total	25	50.0	25	50.0



Esta pregunta resulta de vital importancia para la presente investigación, debido a que permite determinar el porcentaje aproximado de empleados que están consientes de que han sido subcontratados por empresas diferentes a las que directamente les contrató como empleados, poniendo sus servicios a disposición de las primeras para que sea a estas a las que preste sus servicios.

A la anterior interrogante fue el 50% total de la muestra los que manifestaron conocer la figura de la subcontratación, siendo en el sector de construcción el 16%, entre gestores de cobros conforman un 20 %, el rubro limpieza conforma el 6% y el sector de construcción conforma el 8% de los que manifestaron saber es la subcontratación. Siendo las respuestas obtenidas las siguientes:

En el rubro de seguridad:

- Es un contrato informal en el cual los patronos no se encontraban obligados a cumplir.
- Es cuando una empresa contrata a otro para que le proporcione personal.
- Es una contratación no directa.
- Es cuando te contrata otra empresa.
- Es cuando solo se cuenta con un contrato informal, el cual no están (trabajadores) obligados a cumplir.
- Es cuando se termina un proyecto los despiden y los vuelven a contratar cuando comienza uno nuevo.
- Es cuando se contrata temporalmente y otros son contratos definitivos.
- Es cuando se ha estado trabajando y lo despiden para después volverlo a contratar.

En el rubro de Gestores de cobros:

- Es cuando uno no trabaja directamente con la empresa a la cual presta sus servicios.
- Es una tercera contratación, no directa.
- Que no se esta contratado directamente con la empresa.
- Es por medio de Outsourcing.
- Es cuando una empresa tiene empleados que están contratados por una empresa diferente para laborar en otra empresa.
- Es una forma de contratación subordinada, es decir que la empresa que contrata personal esta trabajando para otra empresa.
- Es cuando una persona es contratada para prestar sus servicios a una tercera empresa.
- Es cuando una empresa tiene un contrato y necesita a otra persona subcontratada.
- Es cuando empresas contratan empleados para trabajar con otras firmas.

- Es la realización de actividades de otra empresa distinta a la que lo ha contratado.

En el rubro de limpieza:

- Es cuando una empresa lo vuelve a contratar.
- Es el proceso de outsourcing, mediante el cual una empresa contrata los servicios de otra empresa porque no es su giro.
- Es que prácticamente no se esta directamente con la empresa sino que trabaja para otro lugar.

En el rubro de Construcción:

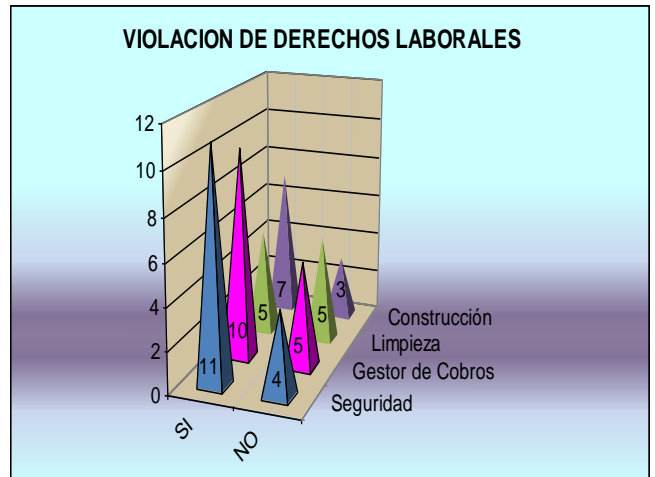
- Es trabajar para otra persona que labora para la empresa.
- Es cuando contratan por un año o medio año muchas veces y descuentan seguro y AFP pero no lo pagan.
- Es cuando una persona es contratada para la empresa.
- Se da solo cuando hay obra en abundancia y se contrata.
- El subcontrato es cuando los obreros llegan a solicitar trabajo a una empresa.

Al analizar las respuestas brindadas a la anterior interrogante, dentro del 50% que brindaron su acepción de lo que es la subcontratación, resulta interesante hacer la observación de la cantidad de personas que respondieron acertadamente, siendo un total de catorce entrevistados los que tienen ideas bastante aproximadas a lo que en realidad implica dicha modalidad de contratación, representando un total del 56% de la población que respondió de forma afirmativa a la pregunta realizada, y por consiguiente se obtuvieron once respuesta que no describen la figura de la subcontratación a pesar de que fueron mencionados algunos aspectos que se pueden encontrar en la misma, no podría encajarse en ella, haciendo un total del 44% de personas que tenían una idea inexacta de lo que este tipo de contratación implica.

Cuadro 5.2.8.

Pregunta 8: ¿Consideran que en su actual trabajo le violentan sus derechos laborales?

RUBRO	SI	%	NO	%
Seguridad	11	22.0	4	8.0
Gestor de Cobros	10	20.0	5	10.0
Limpieza	5	10.0	5	10.0
Construcción	8	16.0	2	4.0
Total	34	68.0	16	32.0



La presente interrogante es de primordial interés para la investigación, ya que en las respuestas brindadas se puede determinar la situación laboral en la que se encuentran los trabajadores subcontratados, es decir el respeto que se les da a sus derechos laborales; de tal forma que en el rubro de seguridad once opinaron que si consideran que se les violentan sus derechos laborales, manifestando que en algunos casos no se les cancela puntualmente su sueldo, además de no tener permisos para ir al seguro, no gozar de vacaciones anuales, días festivos y los obligan a trabajar mas de lo debido sin pagarles las correspondientes horas extras, la falta de prestaciones laborales, la estabilidad laboral y la jornada de trabajo; siendo cuatro personas quienes opinaron que no se les violentan sus derechos laborales, dejando de manifiesto que consideran que en su trabajo no se les trata mal y que cumplieron lo propuesto, expresando uno de ellos que únicamente cumplían con sus turnos.

Entre los gestores de cobros entrevistados diez de los quince respondieron que si se les violentan sus derechos laborales, debido a que algunas veces les alargan las jornadas laborales, no les pagan horas extras, no les respetan los tiempos de descanso destinados para comer, las prestaciones de ley, no se les cumplen los derechos que se pactaron desde principio; y no se les garantiza la estabilidad laboral; cinco personas manifestaron lo contrario ya que consideran que todos los derechos se los garantizan y se los cumplen en su totalidad.

En el rubro de limpieza también se observó que el 50% de la muestra entrevistada, es decir la cantidad de cinco personas de los diez entrevistados opinaron que si se les violentan sus derechos laborales, ya que no les dan los derechos que otras empresas otorgan a los empleados, como por ejemplo, el salario mínimo ya que ellos ganan mucho menos de eso; además de laborar más de ocho horas diarias y no les pagan horas extras, así como el día de descanso; siendo el otro 50% quienes consideran que no se les violentan ningún derecho, debido a que la empresa que los contrato si les respeta sus derechos laborales.

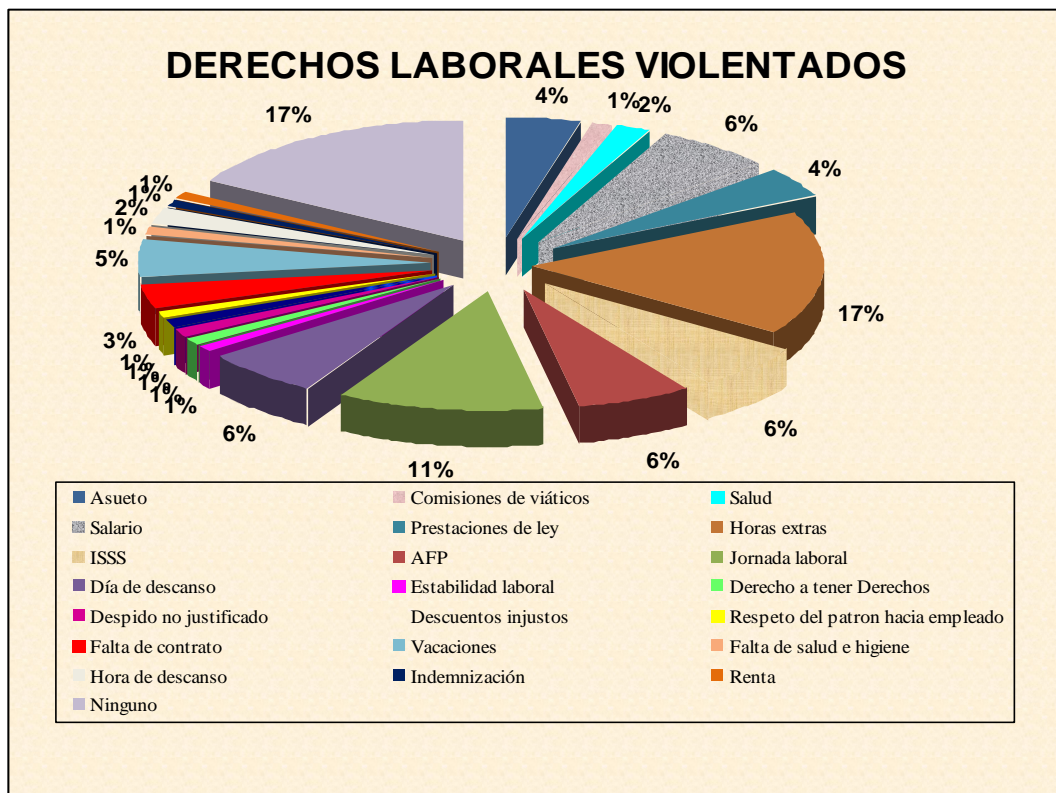
La situación de los derechos laborales entre los trabajadores de construcción es menos positiva, ya que de diez personas entrevistadas siete manifestaron que en su trabajo si se les violentan sus derechos laborales, constituyendo de esa manera un total del 70% que reflejan una situación deplorable de trabajo en este rubro, de lo cual se trasluce que hay derechos que consideran que no se les garantizan, tales como el pago de horas extras, las vacaciones, estabilidad laboral, pago de seguro y AFP; siendo solamente el 30% los que manifestaron que les respetan todos sus derechos.

Cuadro 5.2.9.

Pregunta 9: ¿Qué derechos laborales sabe usted que le violentan, por parte de la empresa para la cual labora de forma subcontratada?

Los resultados obtenidos a través de esta pregunta mantienen estrecha relación con la pregunta número ocho, debido a que en base a las personas que contestaron de forma afirmativa la anterior se obtuvieron una serie de derechos que se mencionaron como los que se consideran vulnerados a los trabajadores, a continuación se presenta un cuadro general en el que se plasma la totalidad de derechos que son irrespetados respecto del total de la muestra, otorgándole relevancia a la cantidad de veces que se repita cada derecho como vulnerado.

Derechos Violentados	Cantidad	Derechos Violentados	Cantidad
Asueto	4	Derecho a tener derechos	1
Comisiones de viáticos	1	Despido no justificado	1
Salud	2	Descuentos injustos	1
Salario	6	Respeto del patrón hacia empleado	1
Prestaciones de ley	4	Falta de contrato	3
Horas extras	16	Vacaciones	5
ISSS	6	Falta de salud e higiene	1
AFP	6	Hora de descanso	2
Jornada laboral	11	Indemnización	1
Día de descanso	6	Renta	1
Estabilidad laboral	1	Ninguno	16

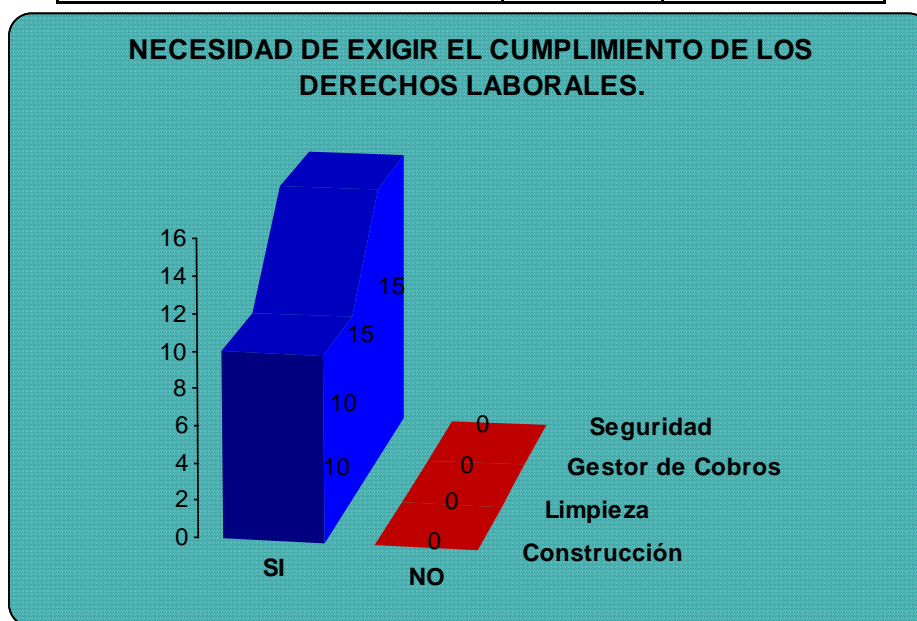


Como se puede apreciar en el cuadro anterior, entre los derechos más frecuentemente violentados manifestados de manera general por los empleados que están sujetos a la modalidad de la subcontratación se encuentran el pago de las horas extras, el irrespeto de la jornada laboral, Salario, ISSS, AFP, día de descanso; lo cual comprueba que dicha modalidad es atentatoria al bienestar laboral de los empleados.

Cuadro 5.2.10.

Pregunta 10: ¿Considera usted que debe de ser exigido el cumplimiento de los derechos laborales a los trabajadores que laboran en la empresa que los que los subcontrato?

RUBRO	SI	NO
Seguridad	15	0
Gestor de Cobros	15	0
Limpieza	10	0
Construcción	10	0
Total	50	0
Porcentaje	100%	0.0%



A la presente pregunta todos los entrevistados coincidieron en que si debe de ser exigido el cumplimiento de los derechos laborales a los trabajadores que laboran bajo la modalidad de la subcontratación, manifestando que es necesario para estar en mismo nivel de conocimiento y capacidades pues los trabajadores deben tener un mayor conocimiento de los derechos y de esa forma no se les violen sus derechos, los entrevistados manifiestan que el respeto a sus derechos es importante para que exista una mejor relación laboral entre el patrono y el empleado, mejorando de esa manera el rendimiento del trabajador, estableciendo los derechos y deberes que cada uno tiene en la correspondiente relación laboral, evitando así cualquier tipo de arbitrariedad que pueda darse en el cumplimiento del servicio laboral, es

por eso que es necesario que se exijan por que de lo contrario las empresas por iniciativa propia no se preocupan de respetar los derechos de los trabajadores.

En vista que los entrevistados de todos los rubros fueron acordes en expresar una respuesta positiva a dicha pregunta, a continuación se presentan los comentarios con los que fundamentaron la necesidad de exigir el cumplimiento de los derechos laborales a los patronos, lo cual debe hacerse con el fin de mejorar la situación del trabajador, evitando de tal manera que el patrono se aproveche y abuse de los empleados, garantizando consecuentemente, los derechos que la ley le confiere y protegiendo al mismo tiempo la estabilidad laboral que el empleado debe de tener en este tipo de trabajo, ya que estos son inherentes al empleado independientemente de si se encuentra contratado directa o indirectamente.

Además entre los empleados de limpieza y construcción surgieron las siguientes opiniones fundamentando su respuesta, ya que así lo demanda la ley y es lo que se establece en todo contrato laboral, además de ser un apoyo para que el trabajador se desenvuelva mejor en sus labores, evitando que exploten al trabajador pues existen muchas empresas que se aprovechan de las personas que no tienen conocimiento de ello y los engaña; uno de los entrevistados del rubro de limpieza manifestó que existen leyes que no se respetan y así mismo existen organizaciones que deben velar por los trabajadores, por lo que las empresas deben cumplir las leyes y su reglamento para garantizar el respeto a los derechos laborales de sus empleados, ya que esa es la base del buen desempeño del trabajo de los empleados.

Cuadro 5.2.11.

Pregunta 11: ¿Quien cree usted qué es la institución responsable de velar por el cumplimiento de los derechos laborales?

Institución	Cantidad	Institución	Cantidad
Ministerio de Trabajo	36	Procuraduría General de la República	1
Derechos Humanos	5	Los empleados	1
Fiscalía General de la República	1	El Estado	3
El Gobierno	2	Sindicatos	4
Empresa contratante	3	No sabe	2



El análisis de esta pregunta es realizada de manera general entre toda la muestra entrevistada, en la que la mayoría de los trabajadores opinaron

que la Institución responsable de velar por el cumplimiento de los derechos laborales es el Ministerio de Trabajo, siendo la siguiente respuesta más frecuentada la institución de los Derechos Humanos, también se expresó que le compete a los sindicatos o la empresa misma, mencionándose en menor porcentaje al Estado o al Gobierno y en pocos casos se manifestó que correspondería a los mismos empleados, a la Procuraduría General de la República o incluso a la Fiscalía General de la República; existiendo un porcentaje del 3% de entrevistados que manifestaron no saber quien es la institución encargada de velar por el cumplimiento de los derechos laborales.

Se puede percibir del gráfico anterior que existe un buen porcentaje de la muestra de población entrevistada que tiene el conocimiento de quien es la institución encargada de velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de trabajadores, ya que como se puede observar ha sido el 72% los que manifestaron que es el Ministerio de Trabajo, lo cual constituye la respuesta más acertada ya que efectivamente es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social quien tiene dicha responsabilidad, ya que su misión es ser la institución rectora de la administración del Trabajo y la Promoción del Empleo, con capacidades desarrolladas para liderar la implementación de políticas y programas de generación y mejora del empleo, contribuir al desarrollo de las micro y pequeñas empresas, fomentar la previsión social, promover la formación profesional; así como velar por el cumplimiento de las Normas Legales y la mejora de las condiciones laborales, en un contexto de diálogo y concertación entre los actores sociales y el Estado.

Pero así mismo queda en evidencia que existe un 28% de la muestra entrevistada que refirió dicha responsabilidad a otra instituciones o personas, lo cual no constituye la respuesta más acertada debido a que como ya se ha hecho mención es el MINTRAB el responsable, pero de

igual manera tampoco debe considerarse como respuestas erróneas debido a que velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores debería ser un compromiso de toda la sociedad, tanto a nivel individual, empresarial como estatal.

CAPITULO 6.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

El grupo de investigación responsable del tema “LA VIOLACION DE LOS DERECHOS LABORALES EN APLICACION DE LA SUBCONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL AÑO 2009”; luego de haber realizado el estudio y ejecutado la presente tesis, ha arribado a un conjunto de conclusiones y recomendaciones como producto del esfuerzo investigativo, las cuales a continuación se presentan.

6.1. CONCLUSIONES.

Con relación a los objetivos propuestos en la fase de planificación de la investigación, el equipo responsable considera, lo siguiente:

6.1.1. Conclusiones basadas en los Objetivos de la Investigación.

6.1.1.1. El objetivo general de la investigación se considera logrado con la presentación de éste trabajo de tesis, ya que se realizó un estudio sobre la situación de los derechos laborales de los trabajadores en El Salvador, específicamente sobre la violación que sufren los empleados bajo la modalidad de la subcontratación respecto de sus derechos como trabajadores, pudiendo reforzar con dicha investigación los supuestos planteados como fuente de la realización de dicho estudio.

En razón de que dichas contrataciones han incrementado con el transcurso de los años, se puede concluir que con la presente investigación se logra comprobar como en la actualidad la existencia e implementación de la subcontratación laboral constituye una práctica

utilizada con mucha frecuencia por la empresas, a pesar de ser una modalidad de contratación laboral que no se encuentre regulada dentro de la legislación Salvadoreña, convirtiéndose en un factor de perjuicio hacia la violación de los derechos laborales, ya que al estudiar un grupo selecto de trabajadores que han desempeñado sus labores de forma subcontratada durante el año 2009 se ha podido acreditar las deplorables circunstancias en las que se deben desenvolver los trabajadores subcontratados.

6.1.1.2. El primer objetivo específico con el cual se pretendía identificar los derechos de los trabajadores que usualmente son vulnerados con la implementación de la subcontratación laboral, se considera alcanzado con el desarrollo de dicha temática en el capítulo cuatro del trabajo de investigación, al hacer referencia a los mismos en el apartado 4.3. en el cual se estudiaron las Violaciones a los Derechos de los Trabajadores Empleados bajo Subcontrataciones, así como también se pudo confirmar con la realización de la entrevista de campo realizada a un grupo selecto de trabajadores subcontratados, por medio de las preguntas 8 y 9 que rezan de la siguiente manera ¿Considera que en su actual trabajo le violentan sus derechos laborales?, la cual fue complementada por la siguiente pregunta realizada ¿Qué derechos laborales sabe usted que le violentan, por parte de la empresa para la cual labora de forma subcontratada?.

De tal manera que se puede concluir que dentro de los derechos laborales más vulnerados según la población subcontratada se encuentran los siguientes, en el respectivo orden de frecuencia desde el más mencionado hacia el menor: Horas extras, Jornada laboral, Salario, ISSS, AFP, Día de descanso, Vacaciones, Prestaciones de ley, Asueto, Falta de contrato, Hora de descanso, Salud, Comisiones de viáticos, Estabilidad laboral, Despido no justificado, Descuentos injustos, Respeto

del patrón hacia empleado, Falta de salud e higiene, Indemnización, Renta y Derecho a tener Derechos.

6.1.1.3. El segundo objetivo específico planteado para la investigación consistió en investigar cuales son los diferentes empleos en los que más comúnmente concurren los subempleados, lo cual se realizó exitosamente a través del estudio que se llevó a cabo en el capítulo cuatro, específicamente en el apartado 4.2. Consistente en el análisis de Empleos que implementan las Subcontrataciones, dentro del cual se determinaron los diferentes trabajos que con más frecuencia utilizan dicha modalidad de subcontratación en la actualidad.

Entre las clases de empleo que se identificaron como las que más frecuentemente los trabajadores están sujetos a subcontrataciones, se encuentran los siguientes rubros de trabajo: Servicios de Seguridad privada, Gestores de cobros, Servicios de limpieza y el trabajo de construcción; en los cuales se observa con mayor abundancia la implementación dicha forma de contratación, en la que los empleados se encuentran contratados por una empresa que se especializa en proporcionar servicios específicos de labores de trabajo para otras empresas para las cuales dicha actividad es ajena a su rubro, ésta tendencia busca alcanzar una mayor eficiencia a un menor costo, sin importar el desgaste físico del trabajador, pues el único objetivo de ésta es el aumento de ingresos, haciendo mas efectivos los servicios al subcontratar personal.

6.1.1.4. En cuanto al cumplimiento del tercer objetivo específico propuesto para la investigación se puede determinar que ha sido satisfactoriamente alcanzado, dado que con éste se pretendía identificar las normas jurídicas creadas o ratificadas por El Salvador para garantizar el cumplimiento y resguardo de los derechos de los trabajadores, lo cual se logró con la investigación llevada a cabo en el capítulo tres, ya que el contenido del

mismo se baso en las formas de garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores, estando constituido por los siguientes apartados: 3.1. La Constitución de la República de El Salvador, 3.2. Convenios y Pactos Internacionales y 3.3. Código De Trabajo de El Salvador: El Contrato De Trabajo.

Para la realización de tal capítulo se tomaron en cuenta tanto las normas nacionales como internacionales, identificando aquellas que tienen como objeto la tutela de los derechos de los trabajadores, siendo la principal la carta magna del país, es decir la Constitución de la República de El Salvador, la cual en su sección segunda se refiere al “Trabajo y Seguridad Social” encontrándose desarrollado en los artículos 37 al 52; así también se identificaron los diferentes instrumentos jurídicos internacionales que el Estado ha ratificado y adoptado como normas que deben cumplirse como leyes del país; y de igual manera se incluyó la ley secundaria más representativa en materia de derechos laborales, es decir el Código de Trabajo que desarrolla tanto los derechos como obligaciones de los trabajadores y de los patrones.

Tal como se mencionaron supra los instrumentos jurídicos considerados dentro del contexto de la investigación, debe hacerse la aclaración que en ninguno de dichos instrumentos se aborda el tema y problemática de las subcontrataciones, por lo que a manera de comparación se pueden establecer como ejemplos leyes de otros países que han sido creadas específicamente para regular dicha modalidad de contratación, entre los cuales se encuentra Chile y España, las cuales pueden servir de guía para la implementación de una homologa en El Salvador.

6.1.1.5. En razón de los resultados obtenidos a través de la realización de todas las actividades de investigación, se puede señalar el efectivo cumplimiento del último de los objetivos específicos propuestos para la

presente tesis, con el cual el grupo de trabajo pretendía brindar sugerencias que sirvan como aporte para alcanzar el respeto de los derechos de los trabajadores en los empleos que actualmente están implementando la subcontratación, lo cual se refleja de manera concreta en el apartado 6.2. del presente capítulo, dentro del cual se establecen las recomendaciones pertinentes que las investigadoras puede aportar con la finalidad de colaborar al mejoramiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores subcontratados.

6.1.2. Conclusiones basadas en las Hipótesis de la Investigación.

6.1.2.1. Las hipótesis que orientaron la presente investigación han sido verificadas sobre todo en los cuadros estadísticos que se exponen en el Capítulo 5; de tal forma que respecto a la hipótesis general se puede afirmar que se comprueba con los datos estadísticos presentados en el cuadro número 5.2.9, obteniéndose el resultado de cuales son los derechos que consideran que les son violados por medio de la pregunta ¿Qué derechos laborales sabe usted que le violentan, por parte de la empresa para la cual labora de forma subcontratada?. De tal forma que con dicho resultado se comprueba que la existencia e implementación de las subcontrataciones en el ámbito laboral en los últimos años, ha incrementado el irrespeto de los derechos laborales generando sus masivas violaciones debido a la falta de regulación jurídica.

Al hacer referencia a dicho resultado es necesario remitirse a los datos reflejados en el apartado 6.1.1.2. supra, en el que se expone la información precisa de las respuestas obtenidas a través de dichas preguntas, quedando en evidencia los diferentes derechos que son violentados a los trabajadores a raíz de las subcontrataciones, los cuales ascienden a una lista de veintidós derechos vulnerados por este tipo de contratos, y no se puede aislar el hecho de la falta de regulación jurídica

de dicha modalidad de contratación, la cual no se encuentra entre la normativa nacional o internacional adoptada por el Estado, ya que a través de ella se podría garantizar en un buen porcentaje tales derechos.

6.1.2.2. En cuanto a lo que se enuncia en la primera hipótesis específica, se puede concluir de acuerdo al cuadro número 5.2.8 el cual hace referencia a la opinión manifestada por los empleados subcontratados ante la pregunta ¿Considera que en su actual trabajo le violentan sus derechos laborales?, a lo que el 68% contestó que si se les violan sus derechos laborales, demostrando la veracidad de ésta hipótesis, dando a conocer concretamente cuales derechos se ven afectados en su mayoría de forma parcial o total al momento de ser contratado el trabajador mediante éste tipo de régimen laboral, ya que en algunos casos los trabajadores dejaron de manifiesto que no observaban el cumplimiento de ninguno de los derechos que la ley les confiere, así como también algunos trabajadores eran de la opinión que solo dejaban de percibir algunos derechos, por lo que queda en evidencia tanto la vulneración parcial en algunos casos como la vulneración total de los derechos laborales.

6.1.2.3. Respecto de la segunda hipótesis específica, se confirma el resultado obtenido mediante los cuadros número 5.2.4 y 5.2.5 correspondientes a las preguntas realizadas, siendo la primera de ellas la siguiente ¿Firmó usted un contrato al momento que ingresó a la empresa? y la segunda ¿Le expresaron a usted que clase de contrato firmarían con la empresa?, para lo cual ambas respuestas fueron en sentido negativo en su mayoría, demostrando que el subempleo en el Salvador no cumple con los requisitos establecidos en el Código de Trabajo, violentando principios y garantías fundamentales de los trabajadores, así como también, no garantiza la seguridad laboral de las

personas que son contratadas mediante el fenómeno de la subcontratación.

Dado que según los resultados los empleados en su mayoría no firmaron contrato de trabajo, lo cual es un derecho que posee todo trabajador no importando la clase de trabajo a realizar, así como también queda en evidencia que de los trabajadores que si firmaron contrato quienes representan una minoría, fue aún menor la cantidad a la que se le explicó el contenido de dicho instrumento, dejando en ignorancia a los trabajadores respecto de sus derechos y beneficios del trabajo que van a desempeñar.

6.1.2.4. La tercera hipótesis específica fue comprobada con la investigación abordada en el capítulo tres de ésta tesis denominado “Formas de Garantizar los derechos de los trabajadores”, en cuyo contenido se demuestra que el Estado de El Salvador, para poder salvaguardar los derechos laborales de los trabajadores, debe iniciar un exhaustivo estudio jurídico con la finalidad de lograr la aprobación y ratificación de convenios internacionales, los cuales han sido creados por los organismos internacionales con el fin de disminuir los abusos laborales cometidos por parte de empresas que se encargan de prestar servicios a terceras empresas ofreciendo mano de obra subcontratada, evitando de esta forma la creciente violación de derechos laborales, los cuales han llegado a índices altos de irrespeto en los últimos años, así como también la creación de normas de carácter nacional para regular la modalidad de subcontrataciones.

6.1.2.5. La hipótesis específica número cuatro, de igual manera que la anterior, se encuentra vinculada a los instrumentos jurídicos creados para regular los derechos de los trabajadores de forma que puedan hacerse

efectivos, de lo cual se ha comprobado mediante el análisis y estudio realizado en el capítulo tres de la presente tesis, ya que todo tipo de incorporación de leyes y convenios internacionales por parte de El Salvador, se vuelve un mecanismo de protección hacia los derechos de los trabajadores subcontratados, garantizándole mediante estos convenios la seguridad jurídica que éstos deben de tener en su trabajo, pues como queda en evidencia dentro de los convenios no existe ninguno con la finalidad de regular la actividad de la subcontratación, ya que al hacerlo representaría un avance en pro de los derechos de los empleados subcontratados.

6.1.2.6. Al hacer referencia a la quinta hipótesis específica, la cual consiste en la afirmación de que los empleos que utilizan la subcontratación presentan mayor cantidad de vulneraciones en los derechos de los trabajadores, se demuestra y comprueba con la totalidad del presente estudio investigativo, lo cual permite sostener la conclusión de que la subcontratación en una modalidad de contratación en una etapa de auge, ya que en la sociedad actual y en las bolsas de trabajo nacional se puede apreciar la oferta que existe de empleos de subcontratación, pero así mismo se afirma que dicha clase de contratación resulta ser para el trabajador lesiva a sus derechos laborales, tal y como se ha evidenciado en los diferentes cuadros y gráficos que se obtuvieron como resultado de la investigación de campo. Lo cual puede ser específicamente sustanciado con los datos obtenidos en el cuadro 5.2.8, en el cual se demuestra que un 68% de la muestra encuestada, son claros al advertir que en este tipo de empleos se les ven violentados los derechos que por ley les corresponde gozar siendo una gran cantidad de derechos laborales que los trabajadores no perciben.

6.2. RECOMENDACIONES.

Sobre la base de las conclusiones obtenidas en el estudio, el equipo de investigación establece las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda al **GOBIERNO DE EL SALVADOR**, promover los derechos de los trabajadores, y elevar a un nivel más alto el concepto de tales derechos que se tiene hasta el momento, canalizar ayuda internacional para el mejoramiento de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento y respeto de los derechos de los trabajadores.

2. Se incita al **MINISTERIO DE TRABAJO**, a realizar labores que permitan difundir a todos los niveles del sistema laboral el conocimiento respecto a los derechos de los trabajadores, a fin de que toda la población trabajadora conozca de los derechos establecidos en nuestra Constitución, el Código de Trabajo y las normas internacionales, por medio de la conformación e integración de proyectos de difusión en materia de derechos laborales.

3. Se pide al **MINISTERIO DE TRABAJO** proporcionar a todas las empresas capacitaciones referentes a la obligación que estas poseen para con sus empleados a fin de que se hagan responsables de garantizarles las mejores condiciones de trabajo así como el pleno cumplimiento de los derechos laborales, so pena de infracciones ya sea consistente en multas, indemnizaciones efectivas y proporcionales a los daños ocasionados, la suspensión de su actividad laboral o incluso el cierre de dicha empresas.

3. Se exhorta al **ÓRGANO JUDICIAL**, incluyendo tanto a Magistrados, Jueces y todos los funcionarios que integran el Sistema de la Administración de Justicia, que se enriquezcan del conocimiento de las

normas internacionales ratificadas por el Estado de El Salvador, tal como lo expresa el Inc. 2º del Art. 144 Cn.; así como también que no se omita la aplicación de las normas contenidas en la Constitución vigente, con el propósito de garantizar los derechos de los trabajadores en los casos de demandas de carácter laboral por el irrespeto de los derechos de los empleados subcontratados.

4. Se requiere a **LA ASAMBLEA LEGISLATIVA**, que realice las gestiones necesarias para decretar una ley especial que regule la modalidad de la subcontratación, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos de los empleados subcontratados en el Salvador y evitar de ésta forma las distintas arbitrariedades que pueden generarse a los empleados que se encuentren laborando mediante dicha figura de contratación.

5. Se suplica al **ORGANO EJECUTIVO**, específicamente a nuestro excelentísimo Presidente de la Republica de El Salvador, que de cumplimiento al mandato Constitucional que le delega la función de cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes, y demás disposiciones legales en materia de regulación laboral de los derechos de los trabajadores, por medio de la creación de comisiones de fiscalización de dichas actividades.

6. Se insta a las **INSTITUCIONES NO GUBERNAMENTALES** que promueven y protegen los derechos de los trabajadores, a organizarse y velar por la protección y respeto de los Derechos Laborales de la población productiva e inmiscuirse en labores de vigilancia de manera especial a situaciones de particular gravedad que puedan suscitarse en hechos futuros en la rama de la subcontratación laboral.

7. Se solicita a las **EMPRESAS** que se dedican a la actividad de poner a disposición de otras empresas al personal de trabajo por medio de la subcontratación, instruirse respecto de los derechos laborales que a todo empleado debe garantizársele no importando la modalidad de contratación bajo la que se encuentre laborando, así como que respeten dichos derechos.

8. Se requiere a la **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**, que tenga un papel más activo en la realización de proyectos destinados a la promoción y protección de los derechos laborales de las personas subcontratadas, de igual forma que tenga como finalidad el compromiso de orientar a la población siempre desde la verdad contribuyendo así al proceso de educación de las mayorías, a partir de su conciencia crítica sobre la realidad nacional.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ALCALÁ, LUIS ZAMORA Y CASTILLO CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **“Tratado de Política Laboral y Social.”** Año 1999.

ALVARADO LARIOS, ANA MARÍA. **“Temas selectos de derecho laboral”** Editorial Addison Wesley longman, México, 1998

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **“Primer curso de Derecho Internacional Público”**, México, Porrúa, 1993,

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE EL SALVADOR. **“Documentos Históricos”**. 1950-1951.

BERTRAND GALILNDO, FRANCISCO; ALBINO TINETTI, JOSE Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomo II. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia. 3ª Edición, 1999.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, ALBINO TINETTI, JOSÉ Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomo I, Centro de Formación Jurídica, Ministerio de Justicia, Cuarta edición, El Salvador, 2000.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, ALBINO TINETTI, JOSÉ Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomo II, Tercera edición, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, El Salvador, C.A. 1999.

BORRAJO DACRUZ, EFRÉN. **“Introducción al Derecho del Trabajo.”** Editorial Tecnos, Décima edición revisada y actualizada, Madrid, España, 1999

BRICEÑO RUIZ, ALBERTO, **“Derecho Individual del Trabajo”**, Editorial Mexicana, México, 1985

BRICEÑO RUIZ, ALBERTO. **“Derecho Individual del Trabajo”** Colección textos jurídicos universitarios, México, 1985.

BUEN LOZANO, NÉSTOR. **“Jornada de trabajo y descansos remunerados”** México. Porrúa

BUEN LOZANO, NÉSTOR; MORGADO VALENZUELA, EMILIO. **“Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.”** Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, 1997, México.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, **Compendio de Derecho Laboral**, Tomo 1, Tercera Edición actualizada y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1992.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **“Compendio de Derecho Laboral”** Cuarta edición, actualizado por José N. Gómez Escalante. Tomo I. Editorial Heliasta. Argentina, 2001

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **“Diccionario Jurídico Elemental”** undécima edición, editorial HELIASTA SRL. 1993.

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Tratado de derecho laboral”** Volumen 2. Tercera Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1988

CARLOS MARX **“El Capital”** Crítica de la Economía Política. Fondo de Cultura Económica, Tomo I, México, 1972

DE LA CUEVA, MARIO **“Derecho Mexicano del Trabajo”** Vol. 1, Editorial Ameba, Buenos Aires, Argentina. 1963.

DE BUEN L, NÉSTOR. **“Derecho del Trabajo”**, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1977. Tomo I.

DE BUEN L, NESTOR, **“Derecho del Trabajo”**, Tomo Primero, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1997

DE BUEN L. NÉSTOR. **“Derecho al Trabajo”** Editorial Porrúa S. A Tomo I. México. 1991.

DE BUEN L., NESTOR., **“Derecho del Trabajo”** Tomo I, Novena edición ampliamente revisada y actualizada, Editorial Porrúa S. A., México, 1994

DE LA CUEVA, MARIO **“El nuevo derecho Mexicano del Trabajo”** Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1974.

DEL PESO NAVARRO, EMILIO. **Manual del Outsourcing Informático.** Análisis y Contratación. 2ª Ed. Editorial Díaz de Santos. 2003

DIEZ DE VELASCO, MANUEL. **“Instituciones de Derecho Internacional Público”** Editorial Tecnos, Undécima edición, Madrid, España, 1997.

ERMIDA URIARTE, OSCAR Y COLOTUZZO, NATALIA. **“Descentralización, tercerización, subcontratación”** OIT. Proyecto FAL, Lima, Perú, 2009.

FESPAD **“La situación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en El Salvador (Enero/Diciembre 2003.)”** Fespad ediciones, San Salvador, El Salvador, 2004.

GAETE BERRIOS, ALFREDO. **“Derecho al trabajo”** Tomo I, Sin edición. Editorial Zigzag S. A. Santiago de Chile

GARCÍA FERNÁNDEZ, MANUEL. **“Manual de Derecho del Trabajo”**, Editorial Ariel, S.A. Ariel Derecho. Primera edición, Barcelona, España. Junio, 1990.

GARCÍA, MANUEL ALONSO. **“Derecho del Trabajo”**, Sin Edición, Editorial JT, Barcelona, 1960.

GARCÍA, MANUEL ALONSO. **“Curso de Derecho del trabajo”** Editorial Ariel, Séptima edición, actualizada, Madrid, España, noviembre de 1981

GRÚA RÍOS, MARIO **“Seguridad Laboral”**. UNED. Revista electrónica. Vol. 1. 1990.

KROTOSCHIN, ERNESTO, **“Instituciones del Derecho del Trabajo”**, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1968

M.M ROSENTAL Y P.F IUDIN, **“Diccionario de Filosofía”**, Akal Editor, sin año de edición.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. **“Las preguntas más frecuentes sobre la contratación del trabajo domestico, Pequeñas recomendaciones para evitar grandes problemas.”** Ministerio de la protección Social en conjunto con la Organización Internacional del Trabajo. Colombia

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE EL SALVADOR, **“Guía de Derechos y Obligaciones de los Trabajadores”** Segunda Edición, El Salvador, 2004

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE ARGENTINA, **“Documento curricular trayecto formativo, “Servicios domésticos generales”.** Buenos Aires, MTEySS, Formujer, 2004.

MONTANARO, LAURA COORD. CINTERFOR. **“Manual de derechos laborales”.** Montevideo. 1998.

MORCOS, JEAN LOUIS Y OTROS; **“Subcontración internacional frente a la deslocalización”**, Examen de los estudios disponibles y de ejemplos obtenidos de la red de BSA/SPX. Informe de la Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo industrial, Viena, Australia 2004

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **“Política de salario mínimo”** Programa sobre las condiciones de trabajo y empleo, Sector de protección social, 2006.

QUIROGA, LAIVE, HUMBERTO. **“Curso de derecho Constitucional”** De palma. Buenos Aires. 1987. Sin edición

RACCIATTI, OCTAVIO CARLOS, **“Tercerización: exteriorización del empleo y descentralización productiva”** Revista de Derecho Laboral, Tomo XL N° 185 Montevideo, 1997

RAMÍREZ BOSCO, LUIS. **“Para una introducción al Derecho del trabajo”** Editorial universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000

RIVERA GUZMÁN, ERNESTO VIDAL. **“El salario Mínimo y sus aplicaciones”** Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1975.

SÁNCHEZ CAMPOS, WILFREDO ARNOLDO **“El Contrato Colectivo de Trabajo en el Derecho Laboral en la Legislación Salvadoreña”** Tesis para optar a grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1964.

SECRETARIA PERMANENTE DEL SELA. **“La subcontratación industrial y el desarrollo de proveedores”**, Caracas; Venezuela, 16 de marzo del 2005, IBERPYME –SELA/DI-N° 1-05

TINETTI, JOSÉ ALBINO. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomo II, Tercera Edición, Talleres Gráficos UCA. 1999

TREJO GARCÍA, ELMA DEL CARMEN. **“Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional”** Servicio de Investigación y análisis, Subdirección de política exterior, Julio 2006.

VALVERDE, ANTONIO Y OTROS. **“Derecho del trabajo”** Editorial Tecnos S.S., Sexta edición, Madrid, 1997

VIDART, ANTONIO **“Derecho de las relaciones individuales del trabajo”** año 1990 sin Edición.

TESIS

ALBINO TINETÍ, José, **“Las Instituciones del Derecho Laboral en las Constituciones de Centroamérica”** Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad De El Salvador, 1970

ALONSO, IRMA ELIZABETH; COLORADO DE GIL, MARÍA JOSÉ Y VILLEGAS RODRÍGUEZ, ANA MERCEDES. **“La violación de los Derechos Laborales de la mujer en la zona franca de San Marcos en el periodo 2003.”** Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Julio de 2005.

ARÉVALO MONGE, YESSÉNIA Y OTROS **“Decadencia de la aplicación de los derechos laborales en Centroamérica”** Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencia Jurídicas. UCA. 1982.

GALLARDO ZEPEDA, ROBERTO ALFONSO Y OTROS **“Armonización y Sistematización de los Principios Doctrinarios y Jurídicos en la Legislación Laboral Salvadoreña”** Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2003.

HERRERA RAMOS, RAFAEL ROBERTO; PALACIOS AYALA, RODOLFO VALENTÍN Y VILLATORO RODRÍGUEZ, CARLOS JAVIER. **“La jornada de trabajo en las empresas de servicios privados de seguridad”** Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Febrero 2009.

HURTADO DELGADO, CLARA JEANNETTE, Y MARTÍNEZ, GUILLERMO ADALBERTO, “ **Papel del Movimiento Laboral Salvadoreño, en el Proceso de Positivación de los Derechos Humanos de la Segunda Generación (Trabajo y Seguridad Social) en las Constituciones de los años 1950, 1962, y 1983 Reformada**” Tesis para optar al grado de Licenciado Doctor en Ciencias jurisprudencia, Universidad de El Salvador, 1994

JUÁREZ LAZO, SILVIA. “**La incidencia de la flexibilidad laboral, como una de las tendencias del proceso de la globalización, en la violación de derechos fundamentales de los trabajadores, del sector privado de servicios de la ciudad Metropolitana de San Salvador**” Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 2003

REVISTAS

BROINSTEIN, ARTURO. “**subcontratación Laboral**” Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre el Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, en abril de 1999.

BRONSTEIN, ARTURO; “**La subcontratación laboral**” Revista de Derecho Laboral, Tomo XLII N° 195, Montevideo, 1999.

INTERNET

[wikipedia.org/derecho_laboral/principios generales del derecho laboral.com](http://wikipedia.org/derecho_laboral/principios_generales_del_derecho_laboral.com).

www.definicion.org/diccionario/235

www.es.wikipedia.org/wiki/Subcontrataci%C3%B3n.

www.es.wikipedia.org/wiki/Toyotismo

www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldo/ger/outsoocingantonio.htm

www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/ger/46outser.htm.

www.ilo.org/global/About_the_ILO/Mission_and_objectives/lang-es/index.htm

www.ilo.org/global/lang-es/index.htm

www.ilo.org/global/What_we_do/Officialmeetings/gb/AboutGB/lang-es/index.htm.

www.ilo.org/global/What_we_do/Officialmeetings/ilc/AbouttheILC/lang-es/index.htm.

www.observatoriolaboral.ormusa.org/derechoslaborales/Derechos_Laborales.

www.slideshare.net/bojorquez/qu-son-los-principios.

www.tusalario.org/centroamerica/Portada/salario-minimo/minimo.

www.tusalario.org/elsalvador/Portada/salario-minimo/bfcomo-se-establece-el-salario-minimo-en-el-sa

LEGISLACION

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE EL SALVADOR, **Informe único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución**, (Exposición de motivos de la Constitución de 1983).

CARTILLA LABORAL 2003. Actualizada con la Reforma Laboral Ley 789 de 2002, Legis Editores S.A., 17ª Edición, Bogotá D.C., Colombia, 2003.

CHILE; **Ley 20123**, regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, Fecha Promulgación: 5 de Octubre de 2006, Fecha Publicación: 16 de Octubre de 2006.

CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR; Gaceta Oficial N° 85 Tomo 8 del año de 1860 .

CÓDIGO DE TRABAJO DE EL SALVADOR, Decreto Legislativo N° 15 Publicado en el Diario Oficial N° 142, Tomo N° 236, del treinta y uno de julio de 1972.

CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.

CONSTITUCIÓN DE LA OIT, el texto original de la Constitución, aprobado en 1919, ha sido modificada por el Instrumento de enmienda de 1972, que entró en vigor el 1.o de noviembre de 1974.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR , entrada en vigor el 6 de febrero de 1880

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR entrada en vigor el 6 de diciembre de 1883

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR de 1983, Decreto Legislativo N° 38, Publicación de Diario Oficial N° 234 tomo N° 281 Fecha: 16 de Diciembre de 1983. Entrada en vigencia: 20 de Diciembre de 1983.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONVENIO 131 sobre fijación de salarios mínimos de la Organización Internacional del Trabajo

ESPAÑA; **Ley 32/2006**, Referente a la Subcontratación en el sector construcción, aplicación de la ley 32/2006 de BOE 19-10-2006 vigente a partir del 19 de abril de 2007

HERNÁNDEZ VALIENTE, RENE EDUARDO. **“Líneas y criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2002”**. Sin Edición. Centro de Documentación Judicial. Corte Suprema de Justicia.

LEY DE SUBCONTRATACIÓN en el sector de la construcción, Exposición de motivos, promulgada en Madrid, España, el 18 de octubre de 2006.

Pacto de “Acuerdo Nacional de Empleo de 1981” (ANE)

Sentencia 24 ap 2005 " La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia" (Fallo: 938-1999, del 25/4/2000, s/ amparo)

Sentencia de Amparo" La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia." Ref.449-2000.

ANEXOS

MATRIZ DE CONGUENCIA
LA VIOLACION DE LOS DERECHOS LABORALES EN APLICACION DE LA SUBCONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL AÑO 2009.”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION	METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS.	BOSQUEJO DEL TRABAJO PROYECTO CAPITULAR O INDICE TENTATIVO.
<p>La carencia de empleos dignos ante la necesidad de trabajo.</p> <p>La creación de nuevas formas de contratación en el ámbito laboral.</p> <p>Los empleadores que aplican las subcontrataciones.</p> <p>La violación a los derechos de los trabajadores en los subempleos.</p> <p>La falta de regulación y/o supervisión de las subcontrataciones que violentan los derechos de los trabajadores.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Presentar un estudio jurídico referente a la violación de los derechos de los trabajadores en el subempleo como forma de contratación en el año 2009.</p> <p>ESPECIFICOS:</p> <p>Identificar los derechos de los trabajadores que usualmente son vulnerados con la implementación de la subcontratación laboral.</p> <p>Investigar cuales son los diferentes empleos en los que más comúnmente concurren los subempleadores.</p> <p>Identificar las normas jurídicas creadas o ratificadas por El Salvador para garantizar el cumplimiento y resguardo de los derechos de los trabajadores</p> <p>Brindar sugerencias que sirvan como aporte para alcanzar el respeto de los trabajadores en los empleos que actualmente están implementando la subcontratación.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>La existencia e implementación de las subcontrataciones en el ámbito laboral en los últimos años, ha incrementado el irrespeto de los derechos laborales generando sus masivas violaciones debido a la falta de su regulación jurídica.</p> <p>ESPECIFICOS:</p> <p>A través de la implementación de las subcontrataciones laborales en El Salvador se vulneran parcial o totalmente los derechos de los trabajadores.</p> <p>El subempleo no cumple con los requisitos establecidos legalmente en el Código de Trabajo para la realización de las contrataciones.</p> <p>La poca existencia de regulación jurídica referente a las subcontrataciones influye en la vulneración de los derechos del trabajador.</p> <p>La incorporación de leyes y convenios internacionales por parte de El Salvador brinda seguridad jurídica y laboral a los trabajadores.</p> <p>Los empleos que utilizan la subcontratación presentan mayor cantidad de vulneraciones en los derechos de los trabajadores.</p>	<p>GENERALES:</p> <p>Análisis</p> <p>Síntesis</p> <p>Deducción</p> <p>Inducción</p> <p>Dialéctica.</p> <p>ESPECIFICOS:</p> <p>Bibliográficos</p> <p>Bibliográfico- Documental.</p> <p>Documental- Hemeroteca.</p> <p>Documental – Escrita</p> <p>Técnicas o instrumentos</p> <p>Muestra</p> <p>Cedula de entrevistas</p>	<p>CAPITULO I</p> <p>Planteamiento del problema y manejo metodológico de la investigación.</p> <p>CAPITULO II</p> <p>“El Derecho Laboral”</p> <p>CAPITULO III</p> <p>“Principales Derechos Laborales.”</p> <p>CAPITULO IV</p> <p>“Las Contrataciones.”</p> <p>CAPITULO V</p> <p>“Violaciones a los Derechos de los Trabajadores en las subcontrataciones.”</p> <p>CAPITULO VI</p> <p>Conclusiones y Recomendaciones</p> <p>Bibliografía.</p> <p>Anexos.</p>



ENCUESTA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

TEMA: “LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN APLICACIÓN DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL AÑO 2009.”

Objetivo: Obtener información empírica para un estudio socio-jurídico referente a la violación de los derechos de los trabajadores ante las subcontrataciones laborales implementadas por los patronos en el año 2009.

I. Datos Generales

Institución: _____

Sexo: F M

Cargo: _____

1. ¿Conoce usted cuales son los derechos laborales que la ley le confiere?

Si No

Sí los conoce mencione cuales:

2. ¿Actualmente labora directamente para la persona o empresa que lo contrató?

Si No

Porque_____

3. ¿Quién considera usted que es su patrono y cual es el cargo de esa persona?_____

4. ¿Firmó usted un contrato al momento que ingresó a la empresa?

Si No

Porque_____

5. ¿Le expresaron a usted que clase de contrato firmaría con la empresa?

Si No Porque_____

6. ¿Sabe usted que relación existe entre usted y la persona para quien presta sus servicios?

Si No Porque_____

7. ¿Sabe usted que es la subcontratación?

Si No Explique_____

8. ¿Considera que en su actual trabajo le violentan sus derechos laborales?

Si No Por que_____

9. ¿Qué derechos laborales sabe usted que le violentan, por parte de la empresa para la cual labora de forma subcontratada?

10. ¿Considera usted que debe de ser exigido el cumplimiento de los derechos laborales a los trabajadores que laboran en la empresa que los subcontratan?

Si No Porque_____

11. ¿Quién cree usted que es la institución responsable de velar por el cumplimiento de los derechos laborales?

12. ¿Alguna recomendación o sugerencia que pueda brindar respecto al tema?
