

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIOS 1993



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

“EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO SUJETO A
REGIMEN ESPECIAL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL
SALVADOREÑA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

SILVIA YANIRA CRUZ ORELLANA
ELSY COLOMBINA CORNEJO CUEVA
FELIPA ANGELA RIVERA ROMERO

DR. WILFRIDO ARNOLDO SÁNCHEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2009

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÀNCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÀNGEL PÉREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR MADECADEL PERLA JIMÈNEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÀGUILA

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

DOCTOR WILFRIDO ARNOLDO SÀNCHEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por permitirme llegar hasta este momento de mi vida el cual siempre a guiado mi vida en todos los momentos dándome la fortaleza y sabiduría que han permitido que siga adelante y obtenga el presente triunfo.

Todo mi trabajo y esfuerzo se lo agradezco a mis padres: Víctor Manuel Cruz y Maria Concepción Orellana de Cruz, por su inmenso cariño, comprensión y apoyo sin condiciones ni medida, guiándome sobre el camino de mi preparación académica; a mis hermanas Jessica Patricia Cruz Orellana y Karla Xiomara Cruz Orellana a quienes agradezco infinitamente por el gran amor, amistad y comprensión, que a lo largo de mis estudios estuvieron allí aconsejándome y apoyándome en todo. A todos mis familiares gracias por haber creído y confiado en mí.

De igual manera quiero agradecer a mi mejor amigo Roberto Gustavo Ortiz por su apoyo incondicional, comprensión, consejos y amor que me permitió sentir que podría lograr lo que me proponía.

Gracias a todos mis amigos y amigas que estuvieron siempre conmigo en cada momento de mi carrera y compartimos tantas experiencias, ya que nunca me fallaron.

Y a mis amigas y compañeras de trabajo de graduación Ángela Rivera Romero y Elsy Colombina Cornejo Cueva por haber estado en todo momento conmigo compartiendo este camino al éxito.

A mi Asesor de trabajo de graduación agradezco sus opiniones y esmero para guiarnos en la elaboración de la presente investigación.

Silvia Yanira Cruz Orellana.

AGRADECIMIENTOS

Mi trabajo de graduación y toda mi carrera universitaria se la dedico a Dios ya que es fruto de su bendición, pues gracias a la sabiduría y voluntad que derramo sobre mi he sido capaz de culminar mi carrera pese a las dificultades.

Agradezco de manera especial a mi Familia a quienes tanto amo, empezando por mis padres Vicente Cornejo Hernández y Aida Colombina Cueva de Cornejo, quienes me brindaron su amor y cariño , por estar siempre pendientes de mí, velar por mi salud, mis estudios, entre otras cosas, son ellos a quien les debo todo; a mi hermano José Vicente a quien quiero y me dio su apoyo siempre a su manera, además de motivación en los momentos de aburrimiento .

A mi tía Licda. Lidia Cueva a quien le estoy profundamente agradecida por sus consejos, afecto, ánimo y su preocupación a lo largo de toda la tesis y carrera.

A mi equipo de tesis que además son mis amigas que gracias a su apoyo y comprensión me hicieron redoblar esfuerzos: Ángela Rivera y Silvia Cruz.

Y finalmente a todos aquellos familiares, amigos y compañeros que de una u otra forma creyeron en mí, colaboraron o participaron en la realización de esta investigación, les doy mi más sincero agradecimiento.

Elsy Colombina Cornejo Cueva.

AGRADECIMIENTOS

Todo este trabajo no habría sido posible en primer lugar sin la ayuda de Dios todo poderoso a quien considero luz y guía de mi vida el cual me dio la fortaleza y sabiduría para hacer esto posible.

Mi familia de quienes quiero hacer una mención especial ya que de ellos recibí ayuda y apoyo incondicional en todo momento.

A mi papá Romeo Rivera, mi mamá Ángela de Rivera dos personas a las cuales amo mucho y que son fundamentales en todos los logros que realizo a diario en mi vida y de este en especial.

Mis hermanas Guadalupe, Carmen y Lindabell quienes siempre están ahí para apoyarme en cualquier situación.

Y finalmente a mis amigas y compañeras de tesis Elsy Cornejo y Silvia Cruz sin las cuales este trabajo habría sido más difícil.

Ángela Rivera.

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	1
1.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
1.1.4. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS	7
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DOMESTICO.....	8
1.2.1. EL TRABAJO DOMESTICO A NIVEL INTERNACIONAL.....	8
1.2.1.1. DENTRO DE LA CIVILIZACIÓN ROMANA	8
1.2.1.2. DURANTE LA EDAD MEDIA	9
1.2.2. EL TRABAJO DOMESTICO EN EL SALVADOR	10
CAPITULO II	
2.1. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DOMESTICO.....	13
2.1.1. GENERALIDADES DEL TRABAJO DOMESTICO.....	13
2.1.1.1. DEFINICIÓN DEL TRABAJO DOMESTICO	13
2.1.1.2. CARACTERÍSTICAS	16
2.1.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRABAJO DOMESTICO.....	19
2.1.1.4. CLASIFICACIÓN DE TAREAS.....	20
2.1.1.5. PERFIL ESPECÍFICO DE LOS LUGARES EN LOS QUE SE DA EL TRABAJO DOMESTICO	20
2.1.1.6. OFICIOS DOMÉSTICOS Y RESPONSABILIDADES	22
2.2. CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO.....	23
2.2.1. ORIGEN HISTÓRICO	23
2.2.2. DEFINICIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DOMESTICO.....	28
2.2.3. FUNCIÓN DEL CONTRATO.....	31

2.3. NATURALEZA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO	
DOMESTICO	33
2.4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	
DOMESTICO	40
2.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.....	44
2.6. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	50
2.7. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON OTROS CONTRATOS	53
2.8. NULIDAD DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	54
2.9. FORMAS DE CELEBRACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO.....	55
2.9.1. FORMAS DE CELEBRACIÓN	55
2.9.2. CONTENIDO.....	55

CAPITULO III

3.1. LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL DEL TRABAJO	
DOMESTICO	57
3.1.1. ÁMBITO NACIONAL	57
3.1.1.1. CONSTITUCIÓN	58
3.1.1.2. DERECHOS.....	61
3.1.1.3. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS Y PATRONO	88
3.1.1.3.1. OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES	91
3.1.1.3.2. OBLIGACIONES DEL PATRONO.....	100
3.1.1.3.3. PROHIBICIONES DE LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS Y PATRONO	104
3.1.1.4. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DOMESTICO	107
3.1.1.4.1. SUSPENSIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.....	108

3.1.1.4.2. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	121
3.1.1.4.3. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DOMÉSTICO ...	121
3.1.2. ÁMBITO INTERNACIONAL	136
CAPITULO IV	
4.1. INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VELAR POR EL	
CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES	
DOMÉSTICOS.....	
4.1.1. INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES.....	149
4.1.1.1. MINISTERIO DE TRABAJO.	149
4.1.1.1.1. JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.....	149
4.1.1.2. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	153
4.1.1.2.1. PROCURADURÍA DE TRABAJO.	155
4.1.1.3 PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS	
HUMANOS.....	157
4.1.1.4 INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA	
MUJER	166
4.2 ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO	171
4.2.1. ENCUESTAS.....	171
4.2.2 ENTREVISTAS	176
CAPITULO V.....	
5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	
5.1.1. CONCLUSIONES	189
5.1.2. RECOMENDACIONES.....	191
BIBLIOGRAFIA.....	193
ANEXOS.....	200

INTRODUCCIÓN

A través de la presente investigación se pretende analizar y desarrollar El contrato Individual de trabajo domestico sujeto a régimen especial dentro de la legislación laboral salvadoreña.

El cual es importante desarrollar porque en la actualidad este sector se encuentra altamente desprotegido, pues pese a que se encuentra regulado en el Código de Trabajo no se cumplen a cabalidad las disposiciones señaladas para poder garantizar los derechos a los cuales deben gozar las trabajadoras del servicio domestico, esto sumado a la falta de capacidad de las instituciones encargadas de velar porque se cumplan estas garantías.

Es así que a lo largo de nuestro de trabajo de investigación desarrollamos a partir del planteamiento del problema para poder ubicar la importancia de nuestra investigación y delimitar el alcance de la misma en la cual la desarrollamos realizando pasos sistemáticos hasta llegar al último capítulo en el cual desarrollamos una investigación de campo realizando entrevistas a este tipo de trabajadoras y a diversas instituciones encargadas de velar por garantizar los derechos de estas.

A la vez tratamos de establecer propuestas y políticas a implementar ya que consideramos que la legislación se encuentra obsoleta para este tipo de trabajadoras sujetas a régimen especial.

CAPITULO I

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el desarrollo del primer capítulo haremos una breve referencia a los antecedentes realizados con el tema que vamos a tratar, la situación problemática del contrato individual del trabajo domestico sujeto a régimen especial, la justificación, objetivos de la investigación y finalmente las estrategias metodológicas que vamos a utilizar.

1.1.1. Situación Problemática

El trabajo domestico es desde hace mucho tiempo la forma de trabajo mas invisibilizada de la mujer en América latina y en nuestro país no es la excepción. Este tipo de trabajo es realizado por mujeres campesinas que emigran a la ciudad para encontrar una forma de acceso económico en el área urbana.

El trabajo domestico remunerado en nuestro país ha sido y continua siendo la oferta de empleo más abundante y la más precaria y poco remunerada para la mayoría de mujeres salvadoreñas, cuyas características son el bajo nivel de escolaridad y la falta de preparación para desempeñar otra actividad mejor pagada.

Esta actividad es una de las principales opciones laborales a las que las mujeres recurren a este tipo de trabajo que es infra valorizado, causa de discriminación y marginado por las leyes labores que protegen otras actividades laborales realizadas por hombre y mujeres. Todo esto debido a que la trabajadora domestica no es afiliado al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) ni a las Administradoras de Pensiones AFP.

El trabajo domestico sufre discriminación y ello contribuye el nivel de desempleo que permite que una mujer acepte condiciones de trabajo inadmisibles.¹ En el país hay 118, 669 aproximadamente que trabaja en el servicio domestico en su mayoría mujeres, por los bajos salarios obtenidos por estas y por la ausencia de políticas laborales, no tienen las prestaciones que les corresponde y continúan viviendo en condiciones de discriminación económicas y sociales en la realidad.

Hay que reconocer que existen derechos que se encuentran regulados en el código de trabajo que no se cumplen y la causa es por la falta de conocimiento que tienen de estos derechos las trabajadoras domesticas.

Nuestro código de trabajo contempla la regulación del trabajo domestico como su contrato, retribución, horarios de trabajo, prestaciones, tiempo de prueba y causales para la terminación del contrato. Existen en nuestro medio instituciones como el Ministerio de trabajo a través del departamento de inspección, pero que en la actualidad resultan ser insuficiente o ineficaz para velar por los derechos de las trabajadoras domesticas; dicha situación provoca una desvalorización del trabajo de las mujeres de este sector y el cual debe resolverse mediante políticas públicas que generen la igualdad de género en el ámbito laboral.

El código de trabajo reconoce la validez del contrato escrito o verbal, siendo en la práctica el contrato verbal el más aplicado en el trabajo domestico. La remuneración que se obtiene por este servicio no es acorde con las tareas realizadas y las jornadas de trabajo.

El gobierno salvadoreño debe de crear una política que sea dirigida hacia este sector desprotegido a fin de responder a la crítica situación económica y

¹ CISNEROS ROSA JUDITH. "Condiciones Jurídicas de la Mujer Salvadoreña". San Salvador 2007. pag.24-25.

social en que se encuentran las mujeres, dichas políticas deben ser revisar el salario y asegurar el acceso a las prestaciones laborales que sean en beneficio de la salud y educación de las trabajadoras domesticas.

Es clara la necesidad de promover leyes que compensen las desventajas de hecho de las mujeres en el acceso a un empleo digno en la sociedad.² Según el PNUD en 1997 la participación del trabajo de mujeres era de 29.5% eso significa que la tasa de mujeres desempleadas es cada vez mas grande.

Existe un marco jurídico especial en nuestro país para las mujeres que son trabajadoras domesticas, tal es el caso de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la otra es la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia, contra las mujeres, estas convenciones reconocen la necesidad de que los estados adquieran compromisos específicos para lograr la igualdad entre los hombre y mujeres.³

En nuestro país los salarios devengados por las mujeres son el 24.2% inferior al salario de los hombres. Dicha inferioridad las coloca en una situación grave cuando no tienen instrucción académica y la mayoría son mujeres del área rural, quienes por su necesidad se someten a trabajos con muy poca remuneración y en condiciones desfavorables.

Es por todo ello que se dice que el trabajo domestico es una de las practicas más comunes y mas aceptadas por la sociedad salvadoreña. Generalmente la mayoría que se dedica a esta labor son niñas. La pobreza por la cual atraviesan las familias del área rural genera que mujeres incluso menores de

² ARROYO VARGAS, ROXANA. "Aplicabilidad de la Convención para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres". Ilanud 2000. Pag.64.

³ BENDECK, XOCHITL. "Análisis Legislativo sobre Trabajo Domestico en El Salvador y Propuesta de Reforma Legislativa". Revista del Centro de Documentación Judicial. San Salvador 2004.Pag.12

edad sean trabajadoras domesticas a cambio de comida, vivienda y un bajo salario, convirtiéndolas en la principal obtención de ingresos y posiblemente el medio de subsistencia para el resto de su vida.⁴

En la actualidad es preocupante que el trabajo domestico tenga alguna característica de la esclavitud, como por ejemplo cuando las trabajadoras domesticas son sometidas a jornadas de trabajo superior a lo establecido en la ley. En la mayoría de los casos ellas laboran siete días a la semana, con largas jornadas sufren física y psicológicamente para realizar labores continuas y extenuantes. Además en lo social sufren porque se envuelven en una continuidad y dejan a un lado su proceso de socialización con las demás personas de la sociedad.

En nuestra constitución se encuentran derechos fundamentales para los trabajadores en general y uno de estos son las prestaciones laborales que todos los trabajadores deben tener no importando el régimen especial que se encuentra en la ley secundaria.

En el país existen instituciones que poseen mandato legal y que en cuanto a sus funciones se encuentran la verificación del cumplimiento de los derechos de las mujeres, en la actualidad estas han hecho poco o nada para velar por el cumplimiento de los derechos de las trabajadoras domesticas.⁵

Esto se puede ver muy claramente en la falta de políticas públicas y la falta de reforma a la ley que uniformen el ordenamiento jurídico nacional e internacional de derechos humanos de las mujeres para mejorar las condiciones laborales de las mismas. Además se necesita en la actualidad el

⁴ Ob. Cit. Pag.10

⁵ Ob. Cit. Pag.11

conocimiento de los derechos laborales que poseen las trabajadoras domesticas.

En nuestro país según encuestas realizadas por la Dirección General de Estadística y Censos en el área urbana existen 63,303 hogares con servicio domestico de los cuales son 4,599 hombres y siendo 58, 704 mujeres que prestan sus servicios a este tipo de labor. Podemos decir que el 90.29% que corresponde a mano de obra femenina y apenas el 9.71% es mano de obra de hombres.

1.1.2. Justificación de la Investigación

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad el estudio y extenso análisis que versa sobre el Contrato Individual de Trabajo Domestico dentro de la Legislación Salvadoreña, siendo este tema de gran importancia debido a que en la actualidad los derechos laborales contenidos dentro del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos son violados e invisibilizados ante la sociedad. En el salvador nos damos cuenta que existen disposiciones legales que protegen dichos derechos pero que en realidad son poco aplicables por los patronos y las instituciones responsables de velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, notándose así la desigualdad de los trabajadores domésticos con otras clases de trabajadores que se encuentran sujetos al Código de Trabajo, partiendo así del acto de su contratación que en la práctica se realiza de forma verbal, hasta mencionar la no incorporación de las trabajadoras domestica al régimen del seguro social. Otro punto de interés sobre el porqué de nuestra investigación , es a partir de la importancia que posee esta temática pues no suele ser tomado en cuenta para investigaciones de forma precisa y convincente por autores nacionales ya que estos se limitan solo a recopilar información de autores internacionales en sus respectivas investigaciones; Es por lo tanto que el tema a investigar constituirá una herramienta de información y consulta para

analizar todo lo relativo al contrato individual de trabajo domestico sujeto a régimen especial dentro de la legislación laboral salvadoreña.

1.1.3. Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar de forma extensa el contrato individual de trabajo del régimen especial del trabajo domestico.

Objetivo Especifico

Identificar porque las trabajadoras domesticas no gozan de un Contrato Individual de Trabajo Escrito que garantice eficazmente sus derechos y prestaciones laborales para con el patrono.

Comparar las diferencias entre los trabajadores domésticos con relación a los otros trabajadores que se encuentran establecidos en el Código de Trabajo.

Determinar cuáles podrían ser las políticas públicas que garanticen los derechos laborales del régimen especial del trabajo domésticos.

1.1.4. Estrategias Metodológicas

A partir de nuestro tema objeto de estudio hemos diseñado la siguiente estrategia.

El tipo de investigación a emplear será, *bibliográfica-documental*, por ser el tema objeto de análisis, un tema reciente y actual; además de ser un fenómeno poco estudiado que no ha sido abordado de forma completa, ya que la revisión literaria demuestra claramente que no existen estudios exhaustivos en el país, del cual se obtendrá información para su desarrollo de fuentes directas como libros, tesis, documentos, revistas, instituciones e informantes claves.

Además en la presente investigación se fundamenta en una base teórica doctrinaria. Por ser un tema incompleto no existe abundante información escrita, en su mayoría se remite a aportes doctrinarios de pocos autores. Esto sostiene la importancia de esta técnica ya que da una base para robustecer lo ya expuesto por los autores.

Otra técnica utilizada será el primer Cuestionario, este instrumento se le realizará a trabajadoras domésticas para establecer cuáles son las condiciones laborales en las que se encuentran.

Así también Entrevistas se le realizará a especialistas y conocedores del tema, para obtener datos específicos de la problemática.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DOMESTICO

1.2.1. El Trabajo Domestico a Nivel Internacional

El trabajo domestico que en la práctica es realizado mayoritariamente por mujeres, es tan antiguo como la humanidad misma. El cual a lo largo de los siglos ha ido evolucionando y cambiando de modalidades de servicio como lo fue en su momento la esclavitud.

Se sabe que en las civilizaciones pasadas, presenta particularidades, que responde claramente a la configuración social y familiar de aquellas épocas. Desde los albores de la sociedad se desarrollo desde las primeras agrupaciones que comenzaron a reunirse en hordas o clanes de cacería, donde el fin era satisfacer las necesidades de los miembros integrantes. Pero al desarrollarse estos clanes se fueron dividiendo las actividades domesticas y de cacería, siendo las labores domesticas las asignadas a las mujeres que integraban la tribu y las cacerías para los hombres.

Luego esto se fue modificando pues ya no se realizaba únicamente para el beneficio de la tribu sino como beneficio para un tercero.

1.2.1.1. Dentro de la Civilización Romana

Se entendía este servicio domestico como una forma de esclavitud, el cual lo reducía a ser una cosa más, del señor Titular del mismo. Dentro de esta etapa tiene una particular característica que consiste en que existía distinción entre esclavos. Se separaba a los *servi publici* y los *servi privati*, cabiendo en ellos su aplicación domestica si sus servicios eran prestados a Pretores o Magistrados, a su vez los *servi privati* se agrupaban en roma en dos secciones: la familia urbana y rustica. La primera correspondía a los esclavos puestos al servicio domestico y personal del dueño, donde el *mediascinus* o

qualis qualis, hasta el *dispensatur* o *vicarius*, así como los demás que ponían su técnica (carpinteros, herreros, etc.) al servicio del dueño.⁶

De lo anteriormente señalado se desprende que bajo el marco genérico y absorbente de la esclavitud se engloba en la especie privada de ella, junto a lo que hoy reputamos estrictamente servidores domésticos, una serie de actividades laborales que aunque prestadas no pocas de ellas en el ámbito concreto del domicilio y de la familia no pueden ser incluidas en la especialidad del trabajo doméstico.

De todas formas en Roma la producción doméstica tenía un importante valor y estaba frecuentemente extendida, podían que dar incluidas en esta especie de servicio doméstico como faceta privada de la esclavitud, actividades laborales que por su cooperación a un proceso productor, no podríamos calificar hoy en día como tal.

1.2.1.2. Durante la Edad Media

En esta etapa de transición en que se vive una fuerte influencia ideológica del pasado, pero por otro lado se van presentando corrientes sociológicas de indudable novedad. Tiene entre otras como principales características las siguientes:

Existe aún una fuerte influencia del concepto servil del derecho romano, pero se da también un servicio doméstico, basado en una libertad de ejercicio y contratación. A medida que pasa el tiempo va ganando terreno esta segunda forma.

⁶MÁRQUEZ, MIGUEL. "Tratado elemental del derecho al trabajo". 9ª Edición. Madrid 1964. Pag.11

La posición de ambas partes contratantes no es la de situarlos en el mismo plano de igualdad jurídica, existe un marcado desnivel jurídico social fruto de la época en contra del criado.

Debemos mencionar como principal característica del servicio domestico en esta gran etapa, es que quedan completamente excluidos de toda tutela de previsión social, tanto como por lo poco difundida que se encontraba, como por ir normalmente unida a una adscripción a Cofradías y Hermandades de carácter profesional, características que no se daban en los criados, oscilantes entre la tradición de una casi esclavitud a su asimilación al núcleo familiar.⁷

Más adelante en la historia y tras el descubrimiento de América, España se convirtió en potencia mundial que necesitaba de muchos brazos para empuñar las armas y muchas más para labrar los campos.

1.2.2. El Trabajo Domestico en El Salvador

Con la llegada y posterior conquista de los españoles les impusieron tareas a los nativos, las autoridades repartían hilazas, de hilados o algodón, lo cual recaía directamente en las mujeres indígenas, a quienes se les obligaba en un principio a convertirlo en hebras para mechas de candela y, posteriormente, a producir un hilo delgado y apretado mas propio para tejer. En un inicio se realizaba solo un repartimiento por año, pero ya en el siglo XVII eran cuatro y el algodón se distribuía en todas las viviendas para que las mujeres indígenas lo procesaran, lo que significaba que la explotación

⁷ Ob. Cit. Pag.18

vino en aumento conforme se fue ampliando y diversificando la demanda del mercado internacional.⁸

Por la realización de esta labor las mujeres indígenas en un inicio recibían un pago el cual no dejaba de ser tan mísero como arbitraria. Pero luego esta tarea se convirtió en obligatoria y gratuita y para su cumplimiento utilizaban cualquier tipo de intimidación como el azote para evitar retrasos en la entrega del hilo.

Pese a los ideales liberales que se establecían en la Carta magna de la naciente República, no hubo desde los orígenes del Estado, un marco jurídico que igualara las condiciones laborales de las mujeres. En nuestra legislación, se incluyó el trabajo domestico por primera vez en el año de 1824 en la Constitución de la República Federal de C.A.

Luego con la independencia, algunas instituciones jurídicas de la colonia fueron retomadas y reformadas para adaptarlas a la nueva legalidad y se comienzan a llevar a cabo leyes y reglamentos para salvaguardar el orden.

Y dentro de estas ordenanzas las relaciones entre trabajadores y empleadores domésticos se regula a través de los llamados “ reglamentos de policía” que luego paso a regular el código Civil, todo esto con la intención de proteger las buenas costumbres familiares.

Dentro del código Civil las trabajadoras domesticas se encontraba regulado bajo el contrato de Arrendamiento de Criados domésticos. Con la entrada en vigencia del código de Trabajo que es el primer cuerpo normativo especializado en esta nueva rama del derecho laboral y bajo un régimen

⁸ RUBIO, SILVIA. “Mujer y Mercado Laboral 2007 indicadores”. Ormusa. San Salvador 2007. Pag.83

jurídico especial que en su momento el legislador tomando en cuenta que posee características muy propias decide incluir el trabajo domestico bajo este régimen.

En El actual código también se le hace referencia a las trabajadoras del servicio domestico pero con diferencias muy mínimas en relación al anterior código; a partir de los art. 76 al 83 donde se les reconoce entre otras cosas el descanso, vacaciones, aguinaldo, la forma en la que se celebrara el contrato, etc.

Como anteriormente hemos descrito podemos ver que el trabajo domestico a sufrido muchos cambios pasando desde la esclavitud (donde el amo era dueño de su vida) y la servidumbre (donde el señor era dueño de sus bienes) hasta nuestros días que tal y como lo cita Borderías: “ En El Salvador las empleadas domesticas, a pesar de los cambios que se han llevado a cabo en los últimos años, se siguen manteniendo en una situación en la cual su trabajo presenta rasgos semi-serviles, que implican, entre otras cosas, trabajar sin un horario fijo y preservar la condición de no obtener el salario mínimo. Las trabajadoras domesticas son un sector clave en nuestra sociedad, el cual permite que otros hogares funcionen y que otras mujeres trabajen.

CAPITULO II

2.1. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DOMESTICO

2.1.1. Generalidades del Trabajo Domestico

El trabajo domestico es una modalidad de trabajo con características propias, que obliga a diferenciarlo por la naturaleza del mismo que hacer, se tiene que distinguir de las demás prestaciones de servicio de carácter económico o de producción.⁹

El trabajo domestico antiguamente se le dejaba de lado por su calidad hogareña, y por lo mismo, por no encuadrar dentro de los conceptos empresariales de productividad y producción, no se le tomaba en cuenta en la relación contractual del trabajo dependiente que cumplen los empleados y obreros.¹⁰

2.1.1.1. Definición del Trabajo Domestico

La palabra “domestico” procede del latín “domus” que significa “casa”, de allí que se trate de definir el trabajo domestico como: “el servicio que se presta a cambio de un salario, no se presta a un patrono, sino a un jefe de familia o casa particular, esta es una casa en la que habita una familia, la misma a la cual prestara sus servicios domésticos. El trabajo domestico no persigue ningún fin de lucro para el servicio exclusivo del contratante y de su familia ya sea en su propia casa o fuera de esta.

⁹ RAMÍREZ PALOMINO, TEODOSIO. “Hostigamiento Sexual: La Mujer en el Trabajo”. Tercera Edición. Juris Laboral. Lima 1993. pag.79

¹⁰ Ob. Cit. Pag.76

Para Ludovico Barasi el trabajo domestico son todos los servicios inherentes al normal funcionamiento de la vida interna de las familias o convivencia, como colegios, cuarteles, conventos y establecimientos penales.

Se consideran trabajos domésticos todo los servicios inherentes al normal funcionamiento de la vida interna de una familia. El carácter esencial del trabajo domestico reside en el elemento que se suele llamar benevolencia, que se traduce en la cordialidad y casi intimidad que deriva de la confianza y convivencia con la familia y que existe un mayor o menor grado, a diferencia de otros trabajos en que el trabajador se mantiene extraño a la familia del patrono.

Generalmente, en doctrina se admite que el trabajo domestico puede tener un carácter predominante manual o intelectual, considerándolo dentro del primer grupo a los cocineros, camareros, jardineros, etc., y dentro de los segundos a las institutrices, niñeras.

Esta distinción no tiene mayor importancia, ya que se trata de un trabajo prestado con igual carácter tanto manual o intelectual. La naturaleza de estos, no influye sobre el vínculo contractual previsto por la legislación laboral común.

Para hacer más énfasis en la definición del trabajo domestico se necesita tener claro el concepto de trabajador domestico el cual ha sido dado por diferentes autores de Derecho Laboral como son los siguientes:

- Para Pothier el trabajador domestico es “la persona que puede ser o no servidor, además establece que difieren de aquellos con quienes hemos celebrado un contrato para que no hicieran una determinada obra por una cierta cantidad; es decir que es la persona que tiene un

salario y presta todos los servicios que se le piden, que viven en casa y comen de la comida de los dueños.

- Para María Alvarado S. y Aria Selva Ruiz D. considera que es toda persona que se dedica en forma continua y para un solo patrón a trabajos propios del servicio del hogar, tales como los de llaveros, sirvientes de mano, niñeras etc.¹¹
- Para Julio C. Rojas el trabajador domestico es el que presta servicios propios del hogar a una persona o a una comunidad familiar, tenga o no alojamiento en la casa de ella, percibiendo remuneración y siempre que el empleador no persiga ninguna clase de lucro.¹²
- Francisco de Ferrari opina “Celebran contrato de servicio domestico, las personas que en lugares habituales o transitoriamente destinados a morada o habitación de las personas se obligue mediante una paga, a realizar tareas propias de un hogar.”¹³
- Para Cabanellas a los trabajador domésticos “se le llaman servidores a la gente que tenemos a sueldo para que nos presten todos los servicios que le pedimos, diciendo que son domésticos o criados, las personas que viven en nuestra casa y comen de nuestro pan.

Para hacer un concepto único podemos decir que Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continúa a labores propias en un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular desempeñando las labores que son propias de ese lugar, estas labores no generan lucro o negocio para el patrono.

¹¹ ALVARADO, MARIA. “Derecho Del Trabajo En Las Legislaciones Latinoamericanas”. Editorial Nueva América. Buenos Aires. Pag.67

¹² ROJAS, JULIO. “El Servicio Domestico y su Régimen Jurídico”. Editorial Nueva América. Buenos Aires. Pag.93

¹³ FERRARI, FRANCISCO. “Derecho del Trabajo”. Vol. II. Editorial Despalma. Buenos Aires. Pag.46

Los trabajadores domésticos desde la antigüedad han denominado como servidores, sirvientes, criados y criadas, cocineros/as, doncellas, mandaderos, chóferes, cocheros, lacayos, porteros, asistentes, amos/as de llaves, niñeras etc.¹⁴

2.1.1.2. Características

El trabajo domestico, se produce mediante un contrato de trabajo de naturaleza muy especial, aun cuando su prestación reviste carácter económico de allí que esta modalidad de trabajo se realiza bajo ciertas características propias que lo distinguen de otras formas de trabajo.

Estas son:

- Convivencia de la trabajadora domestica con la familia, algunas veces con recamara y comida diaria.
- Continuidad en el trabajo, siempre a órdenes del jefe de familia.
- Un vínculo de subordinación y la obligación de una buena conducta.
- El contrato tiene algunas variaciones a diferencia de los demás tipos de trabajo.
- El salario es poco remunerado por el servicio prestado por las trabajadoras domesticas.
- Es considerado como un trabajo de consumo y no de producción.
- Quien contrata es un jefe de familia que se le denomina "patrón".
- Este trabajo no está sujeto por la estabilidad laboral y sus consecuencias legales.
- Variedad e indeterminación de las tareas.

¹⁴ CABANELLAS, GUILLERMO. "Compendio de Derecho del Trabajo". Tercera Edición. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires 1968. Pag.98

- No es trabajo especializado o calificado
- Los primeros 30 días siempre son de prueba
- La convivencia con la familia
- La continuidad carente de horario establecido.
- Predominio de la prestación femenina
- Predominio de personas de escasos recursos y sin preparación académica.
- En el trabajo domestico no existe Sindicatos, ni reglas uniformes, ya que son diversas las condiciones en que los “criados”, “domésticos” o “sirvientes”, prestan sus servicios. Estas condiciones dependen de la situación económica y social, hábitos de vida y medios pecuniarios de los jefes de familia.
- En el trabajo domestico, en algunos países, predomina el “paternalismo” y no el “patronalismo”, lo que quiere decir que las relaciones entre el patrono y la trabajadora domestica no son puramente económicas”; es decir que la relación de dependencia “patronal” es sui generis, porque es un relación “patrono familiar”.

Para considerar que un trabajador es del servicio domestico se debe analizar si la actividad que el trabajador desarrolla reporta lucro al patrono, o si incrementa el patrimonio del patrono (niñeras, motoristas, jardineros, cocineras, ama de llaves, etc.), porque si la labor del trabajador, aun en los mismos conceptos, se desarrolla en lugares distintos al hogar, como empresas industriales, comerciales, sociales y otras, ese trabajador ya no se considera domestico.

Por lo tanto si las labores realizadas por el trabajador ya sea de limpieza, cocinas, etc., se realizan en lugares diferentes a un hogar, como hoteles, cafeterías, restaurantes, o empresas industriales, significan lucro para el empleador, y no se consideran trabajadores domésticos.

El contrato de trabajo se celebra directamente entre el patrón y la trabajadora domestica y este puede ser verbal o escrito, como se ha dicho, sin vinculo de carácter contractual laboral, que se produce tratándose de empleados y obreros.

Se sostiene que el vínculo contractual es laboral cuando el servicio se presta fuera de la vida ordinaria de la familia, habiendo en este caso, un contrato individual de trabajo comprendido dentro de las normas legales del Derecho del Trabajo.

En el contrato individual de trabajo domestico tanto los trabajadores domésticos y el patrón se obligan, el uno a prestar un servicio doméstico en relación con el hogar para la asistencia cotidiana del mismo y el otro se obliga dar por dichos servicios un salario generalmente mensual.

Los trabajadores domésticos han carecido de protección legal durante mucho tiempo e incluso actualmente el legislador interviene con pocas medidas a favor de esta clase de trabajadores, dado que las tareas domesticas se desenvuelven en la esfera familiar, sin tener las prestaciones de servicios de carácter económico alguno.

Para el derecho laboral, el trabajo domestico se concreta a aquellas prestaciones realizadas sin dependencia económica, con continuidad, de vida hogareña, bajo el mismo techo, donde el trabajador sirve al dueño de la casa y su familia, y no a un empresario.

La distinción es más clara, entre el trabajador puramente domestico y el trabajo que un sirviente presta a un patrono, por más que las prestaciones sean idénticas, el vinculo jurídico es distinto, por ello se debe distinguir las actividades de carácter económico de aquellas cumplidas en el simple interés de un dueño de casa, en el primer caso existe un contrato de trabajo

sujeto a las normas generales, la parte que contrata lo hace con el ánimo de lucrarse económicamente con la actividad del trabajador y el segundo caso, es un caso sometido a un régimen especial y la contratación se hace en beneficio de las necesidades propias de la familia del contratante y tiene por objeto servir una necesidad no personal o de su familia.¹⁵

El trabajo domestico se caracteriza por la convivencia en la comunidad familiar, en esta pueden vivir personas extrañas a la familia, no ligadas por un vinculo de parentesco y sin embargo constituyen parte de esa comunidad, por lo que se debe distinguir la comunidad familiar, de la estrictamente considerada como el núcleo familiar.

En esta clase de trabajo tiene una gran importancia la costumbre, principalmente en lo relativo a las prestaciones concretas de los servicios, ya que estas suelen no estar determinadas con precisión, y se admite las impuestas por la costumbre de carácter local y la de la familia (jornadas, descansos, deberes religiosas, etc.) por esta situación pueden llegar a cometerse abusos y violación a la ley, que escapan de los controles y supervisión de las autoridades laborales.

2.1.1.3. Naturaleza Jurídica del Trabajo Domestico

Para Ramírez Gronda Argentino, afirma que se puede dar dos tipos de relaciones: Una meramente laboral que corresponde al concepto de trabajador domestico en sentido estricto y otra que denomina relación de trabajo mercantil que se produce cuando la actividad desarrollada por el trabajador, para el patrono un fin de lucro, en cambio para Cabanellas, la

¹⁵ JOVEL, CARLOS ARISTIDES. "Prontuario De Derecho Laboral I". San Salvador 2001. Pag.32

prestación del servicio domestico constituye una institución que posee una normas contenidas en el código civil y otras relativas a lo laboral.

2.1.1.4. Clasificación de Tareas

El trabajo domestico es imprescindible en la marcha de las sociedades y gran parte del esfuerzo que se invierte en realizarlo es de las mujeres. El proceso de trabajo, puede, ser entendido como el conjunto de actividades cuyo objeto es la producción de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de los miembros de una unidad domestica, una forma fácil y rápida de clasificación de las tareas que incluye el trabajo domestico, es la siguiente:

1. De Ejecución: Que están dirigidos a la Manipulación de objetos para aumentar su utilidad (limpieza, alimentación, vestido, etc.).
2. De Gestión: gerenciamiento, delegación de funciones de ejecución y otras; y
3. De Socialización y Atención Efectiva: Dirigidas al cuidado no material de quienes integran una familia.

2.1.1.5. Perfil específico de los lugares en los que se da el Trabajo Domestico

El trabajo domestico tiene dos contextos geográficos para su análisis:

- El lugar de origen de los trabajadores: urbano y rural
- El lugar de trabajo: también puede ser urbano y rural.

Aunque en ambos contextos se tiene ambas categorías diferencias marcadas en su concepto que permiten evaluar los contrastes culturales y económicos que se dan cuando las trabajadoras pasan a trabajar en el ámbito domestico.

- Lo urbano del lugar de origen: Está relacionado más bien con comunidades en proceso de urbanización, ubicadas en espacios que lindan con lo propiamente rural, o son zonas urbanizadas de municipios de poco o escaso desarrollo económico y productivo. En estos lugares los servicios públicos básicos son deficientes y las viviendas son de materiales de baja calidad.
- Lo urbano del lugar de trabajo: Se refiere a zonas residenciales de clase media de las cabeceras departamentales, con infraestructura económica y productiva más desarrollada, lugares donde existe más concentración de demanda de trabajo domestico y mas ofertas de bienes y servicios. Son zonas en las que se percibe el alcance de los servicios municipales (alumbrado público, pavimentación de calles, recolección de basura) y la existencia de oficinas de gobierno.
- Lo rural del lugar de origen: Describe comunidades extremadamente pobres, con poco acceso a servicios elementales (educación, salud, vivienda, agua, telefonía, energía eléctrica); conformadas por hogares donde se vive en condiciones de hacinamiento, pocos ingresos económicos y financieros; donde se concentran los mayores índices de pobreza extrema, los promedios de escolaridad más bajos y mayores tasas de morbilidad y mortalidad materno-infantil.
- Lo rural del lugar de trabajo: Tiene el mismo contexto comunitario que se ha descrito, con la excepción de que son hogares con mayor capacidad económica en la comunidad (cantón/caserío), generalmente son familias con ingresos más estables provenientes de la actividad agrícola, la explotación de micro negocios (tienda, molino, venta de leña, granjita, venta de leche y otros) o remesas recibidas de parientes en el exterior. En términos territoriales estas comunidades

(urbanas y rurales) están en el contexto más general de los municipios a los que pertenecen.

2.1.1.6. Oficios Domésticos y Responsabilidades

El trabajo domestico es uno de los más arduos y extenuantes. La cantidad de tareas, la frecuencia con las que las realizan y el esfuerzo que requieren, sobrepasan muchas veces las capacidades físicas de las personas que las ejecutan. A esto se suma el nivel de responsabilidades que implica y los riesgos físicos y psicológicos que conlleva.

A modo de ejemplo se presenta un inventario mínimo de tareas para una familia urbana promedio (2 adultos, 2 niños):

- Lavar la ropa
- Planchar es una actividad que si se realiza diariamente requiere hasta 2 horas o 4 horas semanales.
- Hacer limpieza es una tarea que se realiza hasta 2 veces por día, exige un promedio de 2 horas.
- Cocinar y servir alimentos
- Cuidar niños más pequeños es una de las actividades que requieren más tiempo y responsabilidad ya que, además de su cuidado personal propiamente dicho, implica su protección y entretenimiento.
- Cuidar ancianos o adultos discapacitados,
- Otras tareas.

Como si las tareas descritas no fueran excesivas, los trabajadores domésticos son obligados a “ayudar” en las casas de parientes de sus patronos y a “colaborar” en los negocios o microempresas de estos,

haciéndola la limpieza del lugar, preparando y transportando mercancías cargando, descargando, trasladándola a la bodega y atendiendo clientes.

Casi siempre asumen estas tareas con entera responsabilidad ya que las jefas o jefes del hogar en estas familias se van a trabajar y/o estudiar, quedando la casa cargo de la trabajadora domestica. En algunos casos (en la zona urbana) las empleadas también quedan solas a cargo de la casa y los niños durante la noche, ya sea porque sus patrones se van a divertir o porque trabajan en jornadas nocturnas.

2.2. CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO

2.2.1. Origen histórico

Desde la antigüedad hasta la realización de la Revolución Industrial se han desarrollado sistemas de distinta organización laboral. Desde hace tiempo atrás el sistema laboral se ve caracterizado por dos elementos, los cuales son: los que mandan y los que obedecen o se podría decir los que producen y los que se benefician con la prestación de un servicio. En el transcurso de los siglos los dos elementos anteriores recibieron diferente denominaciones como son dueño y esclavo, patricios y plebeyos, amos y colonos, señores y siervos, propietarios y obreros, hasta llegar a la denominación de empresario y trabajador con una función laboral diferente.

No puede asegurarse el hecho que en las primeras épocas de desarrollo se repartiera el trabajo entre todos los miembros de una sociedad, sin que resultare una clase especialmente afectada y otra clase que estuviere libre de todo trabajo o esfuerzo, ya que el trabajo en su inicio fue una obligación de un tipo de clase fuerte sobre la clase más débil, siendo sin duda el

trabajador especialmente las mujeres las primeras sometidas en beneficio de los hombres.

En los pueblos antiguos, existían esclavos, quienes se encontraban sometidos a la propiedad de sus amos, considerándolos objetos o semovientes.

Históricamente podemos decir que la forma de esclavitud más antigua fue ejercida por el hombre sobre la mujer. Todo lo anterior llegó al extremo de obligar al esclavo a multiplicarse trayendo a seres juntos con ellos a la servidumbre.

En Grecia, los oficios manuales y trabajos domésticos eran desempeñados por los esclavos quienes además velaban por la seguridad de las familias.

La forma jurídica adoptada en Roma fue el arrendamiento de servicio el cual fue denominado Locatio, distinguiéndose así:

- a) Locatio conductio operarum que significa locación de servicio. La palabra locación significa a su vez arrendamiento, el cual era el contrato consensual que tenía lugar cuando una de las partes se obligaba a prestar un servicio y la otra a pagarle por el servicio prestado por medio de un precio en dinero.

Las características son:

1. Se rige por una legislación laboral.
 2. El trabajador recibe siempre su remuneración por el esfuerzo realizado.
 3. Constituye una forma de trabajo subordinado.
 4. Debe haber un resultado concreto de un trabajo determinado.
- b) Locatio conductio operis que significa locación de obra. El cual es un contrato consensual mediante el cual una de las partes era obligada a

efectuar una obra determinada, por medio del encargo de la otra parte obligándose esta última a pagar el precio de la obra.

Las características son:

1. Forma de trabajo independiente.
2. El trabajador solo puede demandar el precio entrega de la cosa objeto de la convención.
3. El empresario soporta los riesgos, la cosa perece para el que paga el precio.
4. Se tiene en vista la actividad en sí misma.

En Roma, se incluía como título común la locación de cosas, la de animales así como la de personas humanas, pues se consideraba que los esclavos eran cosas que podían ser vendidas o arrendadas a otros amos.¹⁶

La tradición Romanista define el arrendamiento de obra, como el contrato por el cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra por un cierto precio y el arrendamiento de servicio por el cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por cierto precio.

La relación entre contrato de trabajo y arrendamiento de servicios se remonta desde el derecho romano con las variedades del arrendamiento de servicios y el de obra.

A medida transcurrió el tiempo, los esclavos, fueron adquiriendo ciertos derechos, se les autorizó poseer su propio peculio, lo cual les permitía dedicarse a actividades comerciales, consecuencia de este cambio fue que el esclavo dejó de ser un objeto o cosa para convertirse en persona. Cuando se dio la caída del imperio Romano, la esclavitud fue evolucionando.

¹⁶ RAMIREZ GRONDA, JUAN. "El Contrato de Trabajo". Editorial La Ley. Buenos Aires 1945. pag.180.

En el siglo IX hubo intentos para abolir la esclavitud, los cuales fracasaron por la persona que realizaban trata de esclavos.

La época del Medioevo significó la evolución de la esclavitud, el cual se convirtió en la servidumbre, la cual consistía en la adquisición a la tierra dejando así la sujeción personal.¹⁷

En España durante el siglo XII al XVI, para las sirvientes femeninas se aprobaron las ordenanzas de las casas de madres de mozas de Madrid. Las cuales eran casas de colocación de criadas. En esta época existían condiciones de contratación, ya que se prohibía a ellas trabajar menos de seis meses, y así cada moza debía pagar un real a la casa y un real para el amo que la estaba contratando¹⁸

En la época anterior la condición de sirviente declinaba debido que la constitución de 1812 aprobada por la corte de Cádiz declaraba que el ejercicio de los derechos ciudadanos se perdía por encontrarse en estado de sirviente domestico.

Por las diferentes transformaciones que significó la primera post-guerra mundial, el trabajador del servicio domestico experimento una declinación numérica, siendo las causas las siguientes:

1. La mecanización del hogar.
2. La expansión industrial, con mejores salarios que los del servicio domestico.
3. La evolución de la vida familiar.
4. El mayor desarrollo cultural, político y económico.

¹⁷ CABANELLAS, GUILLERMO. "Compendio de Derecho Laboral". Editorial Omeba. Tomo II. Buenos Aires 1968. Pag.899

¹⁸ Ob. Cit. Pág. 907

5. El cierre de las fuentes de trabajo tradicionales.
6. La creciente proletarización de la zona urbana.

En la época mencionada anteriormente también se origino la transformación jurídica de los trabajadores domésticos, fijándoseles así su horario, los descansos semanales, las vacaciones anuales, un régimen de accidente de trabajo, fijación de un salario mejor remunerado y buenos tratos.

El Surgimiento del contrato individual de trabajo se lleva a cabo en la celebración del contrato. En la antigüedad los vínculos que se realizaban entre los esclavos y su patrono, no eran de naturaleza contractual, pues también existían las personas libres y los no libres los cuales no tenían capacidad para contratar.

A partir de la revolución francesa se produce un profundo cambio en diversos órdenes de la vida, y en cuanto a las relaciones laborales, la transformación se convirtió en la supresión del sistema corporativo y en la afirmación de los dogmas de la libertad de trabajo y la igualdad de los ciudadanos. El régimen jurídico de las relaciones de trabajo de los hombres libres e iguales, quedo enmarcado en el derecho civil, recurriendo a la figura del derecho romano, como son la locación de servicio.

La autonomía de la voluntad de las partes era prácticamente absoluta, pues los contratantes eran libres para establecer relaciones jurídicas y para fijar su contenido, sin más restricciones que las establecidas por las leyes. Esta situación provocó la explotación del más débil, las consecuencias de esta situación fueron bajo salario, extensas jornadas de trabajo, deplorable condiciones de seguridad e higiene y abuso de trabajo para menores de edad y mujeres, generándose así un conflicto social que provocó la intervención del estado, dictando este leyes que protegieran al trabajador.

Con la intervención estatal se elimina la figura de la locación de servicios y nace un instrumento para poder regular la relación laboral como fue el contrato individual de trabajo. La importancia de su nacimiento se dio por la idea que se creía que el trabajo humano era una mercancía que se podía arrendar y vender al mejor postor, sino mas bien el trabajo es una actividad íntimamente vinculada al ser humano, es por ello que se necesitaba en su momento de una regulación especial. A diferencia de la locación de servicios, esta nueva figura se caracteriza por ser un contrato que se debe crear respetando las normas correspondientes.

2.2.2. Definición del Contrato Individual de Trabajo Domestico

Como definición general del contrato individual de trabajo podemos decir que “es aquel por el cual una persona física compromete su trabajo personal a favor de otra, física o jurídica, por cuenta y riesgo de esta última, que organiza y dirige la prestación y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución. Esta definición contiene todo tipo de vinculación contractual laboral”.

Existen diferentes elementos que se desprenden de la siguiente definición:

- Podemos ver con claridad que no existe un interés común como son en el caso del empleador aprovechar el servicio para obtener una utilidad y la del trabajador es recibir una remuneración económica a cambio de su servicio prestado.
- El objeto de este contrato se descomponen dos prestaciones como son que el trabajo es de carácter personal a cambio de una remuneración.

- Los servicios prestados se prestan por cuenta de una de las partes y el riesgo lo corre el otro.
- Servicios se prestan dentro del ámbito del empleador, esto según la legislación española, es considerada la dependencia, entendida esta como la realización del trabajo a disposición del control o poder del empleador.
- El trabajo objeto del contrato, es realizado por el trabajador de forma personal y sometido bajo el poder de otra persona, es decir del empleador. Es aquí que se necesita de una protección a la libertad y personalidad del trabajador. Es por ello que en la actualidad la persona trabajadora se ve como un sujeto de la relación en nuestra normativa legal.
- La remuneración o el salario es la retribución de los servicios prestados para el trabajador. Esta prestación es independiente de los beneficios adquiridos por el empleador, es decir que si el trabajador no hubiere alcanzado el objetivo impuesto por el empleador, tiene aun derecho al pago de un salario.

Para dar una definición específica del contrato individual del trabajo domestico, debemos remitirnos a lo analizado y establecido por diferentes autores, como lo es para De Litalé el contrato individual del trabajo domestico “es aquel por el cual un padre de familia o un particular titular de un establecimiento de tipo domestico, como un internado, una comunidad religiosa, o un hogar familiar toma al servicio de un establecimiento o de una familia, la actividad de trabajo de carácter predominantemente manual respecto del otro contrato, para el normal funcionamiento de la vida interna de la familia de la comunidad. Según Guillermo Cabanellas, la definición dada por De Litalé no es exacta, pues omite la distinción entre el servicio

prestado con fines de lucro y las labores caseras donde no hay tales fines económicos sino un simple “arrendamiento” de servicios domésticos.

Por lo que el contrato individual de trabajo domestico para Guillermo Cabanellas es aquel convenio por el cual una de las partes se obliga respecto de la otra a la prestación de servicios materiales relacionados con el hogar para asistencia del mismo y la otra parte a su vez se obliga a abonar por dichos servicios un salario.

En nuestra legislación laboral se entiende por contrato individual de trabajo a aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, bajo la dependencia de estos y mediante un salario, lo cual implica que todo trabajador que reúna las condiciones de ser dependiente, y de prestar un servicio o ejecutar una obra a cambio de un salario, se encuentra sometido a un régimen de contrato individual, y que por lo tanto debe gozar en igualdad de condiciones de los derechos que la ley otorga

El contrato individual de trabajo domestico pertenece a la categoría de los actos o negocios jurídicos constitutivos de relaciones obligatorias. Es por medio de este tipo de contrato que nace la relación de trabajo, por la cual las partes sujetas a este (trabajador y empleador), están obligadas a cumplir y tienen el derecho de exigir sus derechos y prestaciones.

Pero la relación de trabajo no agota su contenido obligacional con esas prestaciones. Es por eso que debemos diferenciar la definición de contrato de trabajo y la relación de trabajo, ya que el primero se define *como el acto o negocio jurídico constitutivo de la relación de trabajo*, pero el segundo se define *como el conjunto complejo de derechos, obligaciones, constituido por aquel negocio jurídico*. Podríamos decir que el contrato individual del trabajo

domestico se desarrolla antes que la relación, ya que el mismo contrato la constituye al momento de la celebración de este.

2.2.3. Función del Contrato

El contrato individual de trabajo cumple con 2 funciones primordiales la cuales son la de constituir la relación laboral la cual genera obligaciones, y por otra parte la de establecer el contenido de la relación laboral por medio del contrato, fijando en este la remuneración recibida, horario.¹⁹ Para una mejor comprensión explicaremos cada una de ellas detalladamente:

- La función Constitutiva:

Según la teoría contractual, la relación de trabajo se constituye como hemos manifestado anteriormente por medio de la celebración del contrato de trabajo, el cual entendemos que es el acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes para crear y configurar la relación laboral.

Aunque según muchos autores se perfecciona el contrato individual de trabajo por medio del acuerdo de las voluntades de las partes, pero con este no se hace aplicable las normas que protegen los derechos de los trabajadores, ya que solo se producen sus efectos una vez iniciada la prestación de servicios.

Ante dicha arbitrariedad surgieron nuevas doctrinas que establecían una distinción clara entre el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo. Es por ello que dichas corrientes, es decir, contractualitas y

¹⁹ RODRIGUEZ MANCINI, JORGE. "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Editorial ASTREA. Buenos Aires 2004. Pág.127

relacionistas han debatido intensamente durante muchos años. Pero en la década de 1950 algunos autores que defendían la corriente relacionista fueron desistiendo de su posición, ante la posibilidad de remplazar su pensamiento al contrato de trabajo como un acto que daba origen al nacimiento de la relación laboral. A partir de dicha fecha este pensamiento fue perdiendo interés por diferentes autores.

En la actualidad se acepta el origen contractual de la relación de trabajo. Cabe mencionar por ultimo que ambas partes intervinientes en la celebración del contrato poseen amplia libertad para poder elegir libremente si quieren contratar o no, en que forma lo harán y con quien están dispuestos hacerla.

- La Función Normativa:

También en este tipo de función del contrato individual de trabajo se ha debatido intensamente por ambas corrientes contractualista y relacionista. Sosteniendo la primera que el papel que ocupaba el contrato de trabajo en la regulación del contenido de la relación laboral del mismo, y los relacionistas se negaban, afirmando que las partes nunca contrataban libremente, pues la parte trabajadora se sometía a un conjunto de cláusulas las cuales fijaba el empleador y es por ello que ambos se limitaban a cumplir obligatoriamente las condiciones que fijaban.

Podemos decir que si bien son ciertas las afirmaciones hechas por la corriente relacionistas, porque vemos con claridad que el empleador impone al trabajador ciertas condiciones de trabajo, con la alternativa de aceptar ciertas condiciones o el desempleo. Pero es claro que la autonomía que poseen ambas partes es regulada y condicionada por

leyes emitidas por un país determinado, que se traduce en la imposición de normas imperativas que fijan condiciones mínimas, las cuales pueden ser aumentadas, pero nunca reducidas para ambas partes.

Nosotros podemos concluir lo siguiente que si bien es cierto que el contrato individual de trabajo es normado y que la autonomía que poseen las partes se ve restringida, nos parece incorrecta la idea de la corriente relacionista acerca que la voluntad de las partes no juega un papel importante. La doctrina demuestra claramente que las partes poseen las siguientes libertades a la hora de contratar, las cuales son: 1. En casos de lagunas en las disposiciones legales. 2. En la determinación del tipo de trabajo a realizar. 3. Libertad para determinar la duración del contrato, siempre y cuando este cumpla con las limitaciones establecidas por la ley.

2.3. NATURALEZA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO

La naturaleza no es un problema de ubicación en el lugar que le corresponde, sino es un problema de clasificación y el cual ha sido arduamente debatida y aun cuando su importancia es más académica que practica basta una ligera enunciación y explicación de las teorías que autores han tratado de justificar. Estas teorías son la de arrendamiento, compraventa, sociedad, la relación de trabajo, la del contrato autónomo y contractualista.

a. Teoría del arrendamiento

Para algunos autores el contrato de trabajo ha sido considerado como una especie de arrendamiento. Pero algunos lo denominan locación de trabajo que vendría hacer la supervivencia del antiguo arrendamiento de servicio. El obrero arrienda su trabajo a cambio de un precio convenido. Esta fuerza

puede ser puesta en locación y es justamente lo que sucede en este contrato, en la cual la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo como en la locación de cosas, la cantidad debida se obtiene multiplicando la unidad de precio convenido por número de días o de horas que ha durado el trabajo.

El derecho romano reconoció en las etapas avanzadas, aquellos contratos en que los hombres libres ponían su fuerza de trabajo a disposición de otro, por una retribución, bajo las formas de *Locatio conductio operis*, que tenía por objeto la utilización de la fuerza de trabajo dirigida a cualquier resultado; y la *Locatio conductio operarum* mediante la cual el trabajador se limitaba a la realización de una obra determinada.

García Oviedo en su tratado de derecho social, estima que el contrato de trabajo es un arrendamiento de servicios, que solo las circunstancias han impuesto una regulación cuidadosa y especial que no tuvo el arrendamiento primitivo y que en cierto modo modifican su naturaleza. El arrendamiento recae sobre el goce de una cosa; en el contrato de trabajo no se arrienda cosa alguna. El objeto del contrato de trabajo no es producto del trabajo, ya que el patrono requiere su propiedad tampoco lo es la persona del trabajador.

El trabajo, de acuerdo con la concepción ética política que existe no es una mercancía y el trabajador no es un instrumento pasivo en manos del empresario, como ocurre con otros factores de la producción, sino un colaborador activo de la empresa. Además el arrendamiento conlleva posesión de la cosa, lo que no se da en el contrato de trabajo.

b. Teoría de la Compraventa

Algunos autores han considerado que el contrato individual de trabajo, es una especie de compraventa, en que la energía humana constituye el objeto del contrato. Esta tesis ha sido rechazada por un apreciable sector

de la doctrina y de las legislaciones de diferentes países. A esta tesis se le formulan diferentes objeciones técnicas:

- La energía laboral humana no puede independizarse de la persona del obrero ni objetivarse constituyendo un ente sustantivo y autónomo.
- La prestación del trabajo es siempre objeto de una obligación de hacer, sin que desde el punto de vista técnico jurídico quepa subsumir tal clase de prestación de obligaciones de dar porque esto supondría violentar la sistemática general de materia de obligaciones sin una razón técnica, filosofía, económica o política que la justifique.

El trabajo es algo que el trabajador hace en cumplimiento de una obligación para con el acreedor-patrono pero nunca prestación que el obrero da a aquel; del contrato individual de trabajo nacen dos relaciones jurídicas distintas: “la de hacer el trabajo en el obrero, y la de dar el precio o salario en el patrono, pero una y otra relación son paralelas y distintas con sustantividad jurídica, sin que sepa reducir la primera a la segunda”.²⁰

Con esta teoría en su interpretación de lo que el contrato de compraventa significa, es contraproducente referirlo a lo que es el contrato de trabajo que consiste en entregar por parte del trabajador una prestación de servicios subordinados hacia el patrono y a cambio de ello recibe una remuneración.

c. Teoría del Contrato de Sociedad

Se ha considerado también que el contrato de trabajo es un género del contrato de sociedad; los economistas consideran que el contrato de trabajo no es sino una forma de asociación.

²⁰ FRABREGA JORGE. “Derecho de trabajo”. Volumen I. Panamá 1970. Pag.125

Tomando como punto de partida la concepción de la empresa que se caracteriza por la combinación de elementos y actividades de distintos grado, coordinados para la obtención del resultado común aparecen en las relaciones entre trabajadores y empleador dos elementos del contrato que son obra común como resultado del aporte de varias personas y división en común de beneficios.

Al analizar la definición que el código napoleónico del contrato de sociedad para advertir en las notas características del contrato de trabajo: unión concierto de actividades de todo género, inteligencia, conciencia, fuerza, habilidad, técnica tal es el caso de la empresa industrial donde se establecen los elementos simultáneos para obtener el mejor rendimiento tendiente a mantener esta coordinación y subordinación para el resultado de una obra en común. Posiblemente la aportación del empresario y del obrero no tiene la misma naturaleza ni la misma importancia. El patrono aporta capitales y el obrero su trabajo. La doctrina en general ha rechazado esta solución porque en ambos contratos existen cierta afinidad: en ambos se da un aporte, el socio suministra el capital incluso de bienes; el trabajador suministra su fuerza física o sus aptitudes intelectuales en ambos contratos, las partes tienen una comunidad de intereses.

Esta teoría nos refiere al contrato de sociedad aquí los tratadistas confundieron el termino de trabajo con el de capital porque la sociedad supone iguales condiciones y beneficios para los socios. Sin embargo la historia nos demuestra que la energía del trabajo siempre ha sido considerada de menos valor para el trabajador y de grandes beneficios para el capital por lo tanto no están en iguales posiciones. Por lo tanto esto puede tener relación muy excepcionalmente cuando la sociedad requiere los servicios de un trabajador especializado, este decide hacerlo socio para su conveniencia.

d. Teoría de la relación de trabajo

En realidad de la relación de trabajo no debe entenderse como excluyente, por si misma, de la idea contractual, significa entonces que la relación puede derivar de un acto jurídico distinto pero que no derive, en ningún caso en negocio jurídico.

El hecho constitutivo de la relación de trabajo si consiste en la prestación de un servicio subordinado pero siempre, como antecedente, existirá un acto jurídico, entendido como categoría genérica y con diferencias específicas ya anotadas. “La relación de trabajo no nace siempre en un acto de voluntad por regla general, nace de un estado de necesidad”²¹ porque el estado de necesidad determinante del nacimiento de la relación no puede confundirse con una obligación.

La esencia de la relación de trabajo constituye uno de los problemas básicos de la disciplina. Debe entenderse por supuesto, que solo nos referimos a la relación que se establece entre el patrón y el trabajador porque existen junto con ella otra serie de relaciones laborales por ejemplo entre patrón y sindicato.

“El problema parece difícil resolverse en una etapa de la evolución del derecho del trabajo en que aun escapan de sus normas ciertas relaciones de prestación de servicios, la prestación personal de un servicio, esta será entonces la nota característica de la relación laboral”.²²

²¹ DE BUEN, NÉSTOR. “Derecho del trabajo”. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1981. Pág.521

²² Ob. Cit. Pág.523

e. Teoría del contrato autónomo

Siendo el contrato individual de trabajo una institución del derecho laboral, regula relaciones entre trabajadores y patronos en la que no obstante ser

de orden individual no se produce diferencia entre las partes fundamentalmente en el orden sustantivo por lo que podemos decir que el contrato individual de trabajo su naturaleza es propia, autónoma porque aun participando de alguna manera en los contratos civiles, el contrato de trabajo posee sus propios elementos, los sostenedores de esta teoría dicen que: “el contrato de trabajo integro un contrato autónomo, con características que son inherentes, consecuencias jurídicas ricas en matices, con elementos esenciales diferentes de los de cualquier otro contrato”²³

En virtud de su importancia, no solo porque regula las condiciones y modalidades del trabajo humano sino porque en el propio sentir del legislador sus disposiciones son de orden público es considerado como un contrato autónomo, independiente y sui generis.

Justificación de la autonomía del contrato de trabajo:

- Por las especiales características jurídico sociales que los informan.
- Por las características de los factores que intervienen en el mismo.
- Por el principio de orden público que predomina en su ordenamiento legal.
- Por el valor conceptual del trabajo como actividad o función de carácter social ajena al contenido de una mercancía.

²³ GARCIA SOLANO, ALVARO. “Derecho del Trabajo”. Editorial Temis. Bogotá 1981. Pag.124

- Por la finalidad que debe orientar el proceso de la actividad laboral, esa finalidad se refiere al logro de condiciones de vida digna de la clase trabajadora y no de ambición de lucro.

f. Teoría Contractualista

Trata de explicar el poder disciplinario del patrono por medio de su reglamento, que descansa en el propio contrato de trabajo, y con base en este vínculo jurídico laboral se estructura el derecho que el patrono tiene para ejercer este poder. Rafael Caldera lo plantea de la manera siguiente: “dictado por el patrono en uso de su poder de dirección para regir una comunidad de empresa en la cual se ha hecho difícil o imposible el contacto inmediato y constante de la persona del titular con la de sus colaboradores, se ha pensado sin embargo, que no puede haber su fuente de vigencia, sino en el consentimiento de las partes, por lo que se ha considerado el reglamento como un conjunto de cláusulas incorporadas a los contratos de trabajo”.²⁴

De acuerdo con tales opiniones, el reglamento se considera como parte del contrato de trabajo por lo que se estima como elemento esencial de validez el conocimiento de los trabajadores ya fuera expreso o tácito.

Son muchos los que sin embargo, no quieren en la doctrina aceptar la tesis contractualista. En nuestra legislación se reconoce el poder que posee el patrono para imponer ciertas normas, tales como las relativas al uso del uniforme, o el establecimiento de ciertas normas de control, de modo que ha sido reconocido al patrono la libertad de organizar el orden de trabajo siempre que no varié o modifique la relación contractual y no ocasione al trabajador un perjuicio considerable.

²⁴ CALDERA, RAFAEL. “Derecho del Trabajo”. Editorial Ateneo. Buenos Aires 1972. Pág.526

La legislación salvadoreña es partidaria y sigue la corriente o teoría de la relación de trabajo, pues si bien es cierto el Art.20 hace referencia a la presunción de la existencia del contrato individual de trabajo, para el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos y a la vez probada la subordinación, se puede observar que es suficiente esta relación entre patrono y trabajador para que emanen una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, independientemente de la existencia del contrato individual de trabajo.

Naturaleza jurídica del contrato del trabajo domestico: Podemos decir entonces que la naturaleza jurídica del contrato individual de trabajo se sostiene que es de naturaleza autónoma, es decir propia, por poseer sus propios elementos y características y que son las que le dan la autonomía al contrato de trabajo; estas características son: La Exclusividad, Profesionalidad, Estabilidad, Subordinación.

2.4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DOMESTICO

Las características reflejan la autonomía del contrato del trabajo domestico, dos son las más importantes:

a) Subordinación: Con respecto a la subordinación y su etimología latina significa Sub-bajo y ordinare-ordenar, es el sometimiento o sujeción a poder, mando u orden de superior o más fuerte. Para Cabanellas la subordinación es "El estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal por razón de su contrato y en el desempeño de sus

servicios, por autoridad de ejercer el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.²⁵

Podemos entonces decir que esta característica es un estado de limitación de la autonomía de la voluntad de trabajador. Esta subordinación se manifiesta en lo económico, jurídico y técnico.

La subordinación económica es porque el trabajador realiza su prestación de servicio a cambio de una remuneración.

La subordinación técnica es la facultad que posee el patrono para dirigir, organizar y ordenar para que sean cumplidas por el trabajador.

La subordinación jurídica, consiste en las facultades de dirección que ejerce el patrono sobre el trabajador

b) Exclusividad: Es porque solo existe una relación laboral de subordinación del trabajador para un solo patrono. Es decir que el trabajador no puede prestar sus servicios para varios patronos al mismo tiempo. Actualmente la exclusividad se da únicamente dentro de los límites de la jornada laboral.

c) Estabilidad: Es la garantía de permanencia en el trabajo que posee el trabajador, y se determina por la naturaleza del trabajo. Es aquí que se observa si el trabajador estará por tiempo indefinido o a plazo.

d) Profesionalidad: es la condición que posee el trabajador para prestar sus servicios. Este es un elemento de clase, por el cual ningún trabajador vendría a celebrar un contrato de trabajo para prestar algún servicio gratuitamente.

²⁵ CABANELLAS, GUILLERMO. “Compendio de Derecho del Trabajo”. Tercera Edición. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires 1968. Pag.394

La profesionalidad determina la condición de que el sujeto del contrato de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituye una fuente de recursos o de beneficios.²⁶

Pero cabe recalcar y mencionar que la teoría general del contrato establece otras características importantes, estas son las siguientes:

- Consensual: se da por el consentimiento de las partes es decir por común acuerdo entre el trabajador y el empleador.
- Bilateral: Esto significa que las partes contratantes se obligan recíprocamente. Podemos decir que en esta característica el trabajador se obliga a prestar el servicio convenido y la otra parte es decir el patrono se obliga a retribuir tal servicio prestado. Aparte de estas obligaciones existen otras como son cuando se obliga al trabajador a realizar el trabajo personalmente, cumpliendo órdenes de su patrono, guardando la moral, etc. Y por parte del patrono se obliga a poner a la disposición del trabajador la materia prima, los elementos e instrumentos a utilizar para el correcto desarrollo del servicio, guardar el respeto a la dignidad del trabajador. Podemos concluir que no solo son la obligación de uno a prestar un servicio y el otro a pagar una remuneración por ello, sino que vemos claramente que existen otra serie de obligaciones para cumplir para ambas partes contratantes.
- Oneroso: porque cada una de las partes contratantes experimenta un sacrificio el cual es recompensado por medio de un beneficio económico.
- Conmutativo: Esto significa que las prestaciones a las cuales se obligan las partes son inmediatamente ciertas, es decir que cada una

²⁶ Ob. Cit. Pág.394

de las partes puede apreciar en el momento de contratar el beneficio o la pérdida que le podría ocasionar el contrato.

- Ejecución continuada o periódica: Equivale a decir que su cumplimiento se extiende generalmente en el tiempo, en virtud de prestaciones repetidas.
- Autónoma: Es porque el contrato individual de trabajo posee una individualidad propia y presenta caracteres específicos que permiten distinguirlo claramente de otros contratos que poseen negocios jurídicos de derecho privado. Con esta característica quedan atrás las teorías que manifestaban que este contrato se podría encuadrar con el derecho civil.
- Nominado y típico: Es porque el contrato individual de trabajo es regulado por las leyes impuestas de un país determinado, es decir que todo lo establecido en el contrato debe ser obligatorio por las partes contratantes.
- Oneroso: Esta característica significa que su objeto es la utilidad de ambos contratantes, ya que tanto trabajador y patrono contraen beneficios uno del otro. Es decir que el patrono recibe la utilidad en la fuerza o prestación de servicio que el trabajador realiza produciendo así un resultado económico. Pero para el trabajador la utilidad es la obtención de un salario a cambio de su fuerza, es decir que tanto el uno como el otro derivan utilidades en el desarrollo del contrato de trabajo.
- Conmutativo: Esto significa que las obligaciones de las cuales se comprometen las partes se consideran equivalentes entre sí, cada una de las partes se obliga a dar o hacer una determinada cosa que se mira equivalente a lo que la otra parte debe de dar o hacer a su vez, tal es el caso que cuando el patrono paga un salario es por la

equivalencia del servicio prestado por el trabajador y el patrono a retribuir tal servicio por medio del salario.

- Tracto Sucesivo: Porque sus efectos se prolongan en un indeterminado tiempo. Es muy claro que el contrato individual de trabajo en su ejecución y desarrollo se va desarrollando en el transcurso del tiempo, tal es el caso que cada día el trabajador se dirige a su sitio de trabajo, pues la relación laboral es de duración continuada o de trato continuo.
- No formal: porque en la mayoría de legislaciones no se les suele exigir una forma determinada para celebrar el contrato.
- Principal: Porque este tipo de contrato subsiste por sí mismo sin necesidad de otro contrato accesorio.

2.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

La doctrina clásica reconoce y distinguen tres presupuestos de validez, los cuales son: el consentimiento de las partes, el objeto o materia sobre la cual incide el acuerdo y por último la causa. Pero en la actualidad podemos decir que existen cinco elementos esenciales los cuales son: la capacidad, el consentimiento, la forma, el objeto y la causa. Pero el consentimiento posee tres aspectos que hay que diferenciar como lo son la capacidad, la efectiva prestación del consentimiento y la forma en que este se exterioriza. Para una mayor comprensión se detallará cada uno de los elementos.

1. Consentimiento:

La palabra consentimiento deriva del latín consentiré, con y sentiré, que significa compartir un sentimiento, permitir una cosa o permitir que se realice,

este es un requisito esencial del contrato de trabajo, si falta puede haber trabajo, pero no podría haber contrato.²⁷

El contrato individual de trabajo como cualquier otro tipo de contrato requiere la existencia del consentimiento libre de todo vicio por las partes contratantes, los vicios del consentimiento son todos los hechos contrario a la libertad y conocimiento con que debe formularse la voluntad, si el consentimiento no es libre y consiente, es considerado que está viciado por error, fuerza o dolo.²⁸

El consentimiento en el contrato de trabajo posee una especial transcendencia porque al trabajador antiguamente se consideraba esclavo, y por su condición él no podía exteriorizar su voluntad. Es por lo anterior la importancia del consentimiento por parte del patrono y el trabajador. Los autores que defendían la teoría relacionista le negaban la importancia de este elemento, pero lo cierto es que ellos afirmaban que la relación laboral debía estar libremente consentida por las partes contratantes.

Podemos decir que la autonomía de la voluntad, siempre desempeña un papel importante dentro del contrato de trabajo. Para que el consentimiento se realice basta con que las partes contratantes se pongan de acuerdo en celebrar un contrato individual de trabajo con un determinado objeto, quedando todo el contenido de este contrato sujeto a lo que establecen las leyes.

A continuación explicaremos en que consisten cada uno de los vicios del consentimiento:

²⁷ GUILLERMO CABANELLAS. "Compendio de Derecho Laboral". Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires 1968. Pag.377

²⁸ Código Civil 1860. Reformado según decreto legislativo numero 689, de 20 de Octubre 1993, Diario Oficial Numero 55, Tomo 322, del 18 de Marzo de 1994. Art.1322.

Error: Este vicio tiene una especial importancia para el trabajador, pues el contrato de trabajo se celebra atendiendo las cualidades y capacidades de este. Es por ello que el error no puede provenir de la negligencia del empleador para poder beneficiarse.

Dolo: Este vicio se constituye cuando el trabajador prometiera cualidades o habilidades inexistentes que son necesarias para la realización de su servicio. Puede darse también cuando el trabajador ocultare información que de ser conocida por la otra parte (patrono), podría haber impedido la contratación. El dolo se podría dar cuando el patrono falsificara datos de lo pactado con el trabajador en el momento de celebrar el contrato, engañando así al trabajador, como podría pasar en lo que se refiere a la remuneración.

Fuerza: este vicio es el que se emplea para forzar a cualquiera de las partes para poder llevar a cabo la celebración del contrato de trabajo.

En la actualidad existen casos de simulación de contratos distintos al contrato de trabajo, con la única intención de evitar la aplicación de normas que protegen los derechos laborales. En estos casos la nulidad se ve claramente cuando el contrato es simulado, habría un vicio de dolo.

2. Capacidad:

Es la aptitud que se requiere para poder ejercer un servicio u oficio, es decir es la aptitud suficiente para ser sujeto activo o pasivo de la relación laboral, ya sea para adquirir derechos o contraer obligaciones.

Existen 2 tipos de capacidad, las cuales son:

- a) Capacidad de ejercicio: Es la aptitud de las personas para ejercer por sí mismas los actos jurídicos. Este tipo de capacidad reconoce ciertas limitaciones, como son la inhabilitación y minoridad.

- b) Capacidad de Goce: es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. Esta aptitud se haya relacionada con el concepto de personalidad.

Ahora tendremos que analizar la capacidad del trabajador y la del patrono. La capacidad del trabajador, pues en nuestra legislación se prohíbe el trabajo a menores de cierta edad, con la finalidad de protegerlos. Es por ello que los menores no pueden celebrar un contrato de trabajo. Pero los menores de edad que han superado la edad mínima para trabajar, pero que aun no han alcanzado aun la mayoría de edad laboral, poseen la capacidad de ejercicio limitada, pues necesitan de la autorización de sus padres o representantes para poder ser contratados.

La capacidad se logra plenamente cuando se obtiene la mayoría de edad exigida por la ley respectiva de un determinado país. Pero la capacidad se ve limitada cuando la ley declara a una persona como incapaz, como lo establece el artículo 1318 del código civil salvadoreño.²⁹

Al igual que la capacidad contractual del trabajador, la capacidad contractual que posee el patrono se ve regida por todo dicho anteriormente.

3. Forma:

Este es el modo mediante el cual se exteriorizan las manifestaciones de voluntad de los contratantes, podemos decir que si este elemento no se realiza al momento de la celebración del contrato, sería imposible conocer la existencia y contenido del contrato. Podríamos hablar entonces de contratos formales y no formales, ya que el ordenamiento jurídico exige formas

²⁹ Código Civil 1860. Reformado según decreto legislativo numero 689, de 20 de Octubre 1993, Diario Oficial Numero 55, Tomo 322, del 18 de Marzo de 1994. Art.1318

especiales para unos contratos y para otros no se exige una forma determinada.

El contrato de trabajo no requiere, de una forma determinada, ya que en nuestro ordenamiento jurídico se establece que puede celebrarse escrito o verbalmente en determinados casos como lo es en el trabajo domestico. Pero cabe recalcar que el código de trabajo establece en su Artículo 23 ciertos requisitos que debe contener el contrato escrito.

El contrato escrito es un arma importante para el trabajador a la hora de demandar, debido a su situación de desigualdad, este tipo de contrato es la prueba para establecer la existencia de la relación laboral del trabajador.

Para concluir podemos establecer que existe libertad de forma para poder celebrar un contrato de trabajo, pero si este se realiza de forma escrita debe ser a favor del trabajador, y si esto es desfavorable el único responsable es el patrono.

4. Objeto:

Para Luigi Litala el objeto consiste en la prestación del trabajo a lo que corresponde la contraprestación proporcionada al esfuerzo, a la duración y al merito del trabajo, esto es la retribución.³⁰

Este elemento está constituido por las prestaciones (dar, hacer o no hacer) las cuales se obligan las partes. Podemos decir entonces que la prestación del servicio del trabajador constituye el objeto del contrato de trabajo, pues le otorga el nombre y la naturaleza a dicha prestación.

Esta prestación consiste en un hacer personal, según la doctrina esto significa que el trabajo no puede dar o ser entregado a otra persona, y como

³⁰ LITALA, LUIGI. "El Contrato De Trabajo". Editorial López & Etchegoyen S. R. L. Buenos Aires 1946. Pag.116

ultimo no puede exigirse a una persona que se abstenga o deje de hacer algo. Además en este elemento se ve claramente que el trabajador compromete su propia actividad y no puede sustituirla por la de otra persona.

Debemos decir que el objeto debe ser lícito, esto significa que la prestación debe consistir en servicios que sean legales y no contrario a lo establecido por la ley. Pero la ilicitud puede ser dividida en dos, como lo son la ilicitud esencial que es la prestación de un servicio inmoral como ejemplo podría ser la prostitución, y por último la ilicitud prohibida por la ley la cual surge de una disposición legal que impide contratar determinados tipos de prestaciones de servicio o de ciertas personas.

La prestación de hacer algo debe ser determinada, tanto en cantidad y especie. La cantidad de la prestación se vincula a la jornada y la especie de trabajo se vincula al tipo de tareas para realizar la prestación. El trabajador es contratado para cumplir tareas que estén acordes con su especialización.

Como último la prestación que el patrono realiza es la remuneración, la cual la mencionaremos más adelante.

5. Causa:

Según Luigi Litala Es el motivo que ha influido directamente sobre la voluntad de la persona, determinándola en la celebración del contrato, es decir es el motivo que determina la creación de un contrato individual de trabajo.³¹

Existen dos tesis que explican este elemento, como son la tesis objetiva y subjetiva. En la tesis objetiva, la causa es la finalidad económica-social que cumple el contrato. Por otro lado en la tesis subjetiva, la causa es el fin real y

³¹ Ob. Cit. Pág.120

práctico que las partes se proponen al contratar. La ilicitud de la causa trae consigo la nulidad del contrato.

Podemos concluir que este elemento es la razón por la cual asumen obligaciones los contratantes. Para el trabajador la razón es la obtención de una remuneración por la prestación de sus servicios, y para el patrono la razón es la obtención de una cosa económica a cambio se obliga a pagar una remuneración por dicho servicio.

Los elementos específicos del contrato individual del trabajo doméstico

Estos elementos son:

- La cordialidad e intimidad en el trabajo que se desarrolla.
- Los servicios se desarrollan en forma continua, pues el trabajador siempre está a disposición del patrono.
- El vínculo de subordinación y la obligación de disciplina son más rigurosos para los trabajadores domésticos.
- El trabajador debe tener un grado más acentuado de discreción.
- No reporta lucro para el patrono.

2.6. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Estos sujetos son por naturaleza: el trabajador y el patrono, los cuales detallaremos a continuación:

1. Trabajador:

Debemos recalcar que no toda persona que trabaja es trabajador, ya que la posición que este sujeto ocupa es importante en la relación individual de

trabajo. Debemos entender entonces que trabajador es considerado a la persona física que libremente presta su servicio personal bajo la dependencia de otra persona por cuenta y riesgo de esta, a cambio de una remuneración.

Los elementos que se desprenden de esta definición son: Que el trabajador siempre será una persona física o de existencia visible, capaz de realizar el trabajo humano. Nos parece oportuno recordar que los derechos y deberes laborales que establecen las leyes presuponen la existencia humana, para proteger al trabajador, una persona física.

Por otra parte podemos decir también que el trabajador presta sus servicios, es decir su trabajo personal. Los servicios que el trabajador presta pueden ser de cualquier especie establecidos por la ley.

El trabajo debe de ser prestado libremente y no por coacción de alguien, como es el caso de los prisioneros. Además el trabajo debe ser realizado bajo la dependencia de un empleador, por cuenta y riesgo de este ultimo. La dependencia posee tres aspectos, los cuales son: el jurídico, económico y el técnico. Todos los aspectos se desarrollan en la relación de trabajo, pero en ciertos casos algunos de estos podrían faltar.

Si hablamos de la dependencia jurídica podemos decir que el trabajador es quien decide si trabaja por cuenta propia o por cuenta ajena. Si trabajara por cuenta propia es quien organiza su actividad y no está sujeto al mando de otra persona. Este trabajador asume el riesgo económico que genera su trabajo, podemos decir que este trabajador recibe todas las ganancias, pero así mismo soporta las pérdidas que se generen.

En cambio, si se trabaja por cuenta ajena, el se integra al lugar donde trabajara. Es decir que trabaja para otra persona, mediante el cual se

encuentra subordinado o a disposición del patrono. A cambio de la disposición de su capacidad de trabajo que realiza, adquiere el derecho a una remuneración, no atribuyéndole a este el riesgo, el cual es a cargo del patrono.

El trabajador se inserta en el lugar de trabajo, es decir al ámbito de organización y bajo las órdenes de su patrono, y por consiguiente, debe obedecer a las órdenes o instrucciones que el patrono le imparte para la ejecución del servicio prestado. Esta situación a la que se ve sometido el trabajador, constituye la “subordinación o dependencia jurídica”. Podemos aclarar que esta subordinación tiene sus límites dentro del contrato, dichos límites los establecen las leyes laborales. La dependencia que surge en el contrato individual de trabajo, por su carácter indeterminado es graduable, es decir puede ser una dependencia máxima, en el caso de la trabajadora domestica, y puede ser una dependencia mínima en el caso de los gerentes.

Para calificar a una persona física como trabajador por cuenta ajena, es esencial la existencia de la dependencia o subordinación.

El trabajador por la prestación de un servicio debe obtener una remuneración que es ajena a cualquier riesgo, es decir que siempre tendrá el derecho a percibir tal retribución, aunque el servicio prestado arroje perdidas para el patrono. La onerosidad es una característica esencial en el contrato individual de trabajo, de manera que cualquier persona que presta sus servicios y no espera obtener una retribución, no puede considerarse como un trabajador.

2. Empleador:

Este concepto se vincula el del trabajador, en otras palabras es la persona que ocupa del servicio del trabajador. Podemos definirlo también como la

persona física o jurídica que organiza y dirige la prestación de servicio del trabajador, beneficiándose con este y otorgando una remuneración a cambio, asumiendo también los riesgos que dicho servicio genere. Podemos decir que el empleador puede ser una persona física o de existencia jurídica, como es el caso de una sociedad o una asociación.

2.7. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON OTROS CONTRATOS

Habría que distinguir este tipo de contrato con otros en los cuales se presta un trabajo a cambio de una remuneración, los cuales son:

- **Locación de servicio:** La característica de este era la subordinación del locador, la cual es la prestación de un servicio que es objeto del contrato de trabajo. La diferencia aquí radica que este último ha absorbido totalmente al contrato de locación de servicios.
- **Locación de obra:** Este consiste que una de las partes se obliga para con otra persona a ejecutar una obra y la otra a pagar por ello mismo. Podemos observar como primera diferencia que el contrato de locación de obra el contratista goza de autonomía para su ejecución, mientras que en el contrato de trabajo, el trabajador está subordinado al empleador. Otra diferencia es que en este el locador de la obra se obliga a alcanzar un resultado, solo si logra dicho resultado. Otra diferencia es que en el contrato de trabajo el trabajador no asume una obligación para producir un resultado, sino pone medios como la capacidad a disposición del empleador y sobre todo el riesgo cae sobre el empleador y no sobre el trabajador como es el caso de la locación de obra.

- Sociedad: Este es el contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a poner en común acuerdo ciertas prestaciones, ya sea de dinero, de trabajo o de bienes, para así obtener un beneficio lucrativo. Podemos decir como diferencia clara ya que este contrato es asociativo y porque las partes persiguen un mismo interés, es decir una comunidad de beneficios y de riesgos, es decir todos los socios participan de las utilidades y de las pérdidas. Pero en el contrato individual de trabajo lo que se persigue son intereses contrapuestos entre el trabajador y el empleador, no hay participación en las ganancias sino la existencia de una subordinación.
- Mandato: Este se da cuando una persona da a otra el poder, para que una persona pueda representarlo, para ejecutar a su nombre y por su propia cuenta uno o varios actos jurídicos. La característica de este contrato es la representación. Podemos decir que algunos trabajadores poseen facultades para representar jurídicamente a su empleador. Pero podemos decir que la representación que este realiza es solo algo que se añade a su tarea como trabajador, es por ello que no se perdería su carácter de ser un contrato individual de trabajo. Para concluir con esto debemos decir que habrá contrato de trabajo cuando el representante este sujeto al poder de su empleador, y habrá mandato cuando el representante cuando tenga autonomía y amplias atribuciones para decidir.

2.8. NULIDAD DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Esta es la sanción legal que priva de sus efectos normales un acto jurídico. En el contrato individual de trabajo las causas de nulidad son la ausencia o defecto de algunos de sus elementos esenciales, y la presencia de alguna infracción a las normas laborales dadas por la ley.

En otras palabras el contrato estará viciado cuando algunas de las partes contratantes fuere incapaz, cuando el consentimiento fuere afectado por error, fuerza o dolo, o cuando fuere ilícito el objeto o causa del contrato individual de trabajo. Lo común es que la parte contratante que invoca la nulidad decide ponerle fin por medio del despido directo o indirecto, o por la renuncia.

2.9. FORMAS DE CELEBRACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO

2.9.1. Formas de Celebración

El contrato del trabajo domestico posee dos formas para celebrarlo ya sea verbalmente o por escrito, esta libertad se encuentra en el artículo 76 del código de trabajo en el cual el legislador deja a la libertad de los contratantes la posibilidad de realizarse verbalmente y si así fuere el patrono está obligado a extender cada 30 días, a petición del trabajador una constancia escrita en papel común y firmado por el patrono.

En nuestro país por costumbre el contrato del trabajo domestico se realiza verbalmente, donde las partes llegan a un acuerdo sobre cuáles serán las condiciones de la relación laboral. Pero cabe recalcar que la regla general expresa que el contrato de trabajo debe ser escrito. Excepcionalmente se acepta que el contrato se celebre de forma verbal, por las siguientes razones:

- Facilitar la contratación del trabajador domestico.
- Por la calidad de las personas que realizan este tipo de servicio.

2.9.2. Contenido

El contenido del contrato individual de trabajo lo encontramos en el Código de Trabajo primer libro, capítulo I, que se refiere al contrato individual de

trabajo en su Art.23 desarrollando el contenido en catorce numerales, de los cuales a continuación le mencionaremos los que hemos considerado importantes, estos son:

- No 4 establece que el contrato individual de trabajo contendrá el plazo del contrato, quiere decir que debe establecerse la duración del contrato.
- No 6 que habla sobre la naturaleza del trabajo a realizar estableciendo el lugar donde se prestara el servicio, si deberá habitar allí tal como es el caso de las trabajadoras domesticas obligándose el patrono a proporcionarle alojamiento.
- No 7 pues menciona que el contrato debe contener el horario de trabajo, pues es el patrono quien lo debe establecer de acuerdo a la índole del trabajo y respetando el máximo de horas laborales dadas por el presente código.
- No 8 que establece que debe contener el salario que devengara el trabajador, el cual dicho salario es lo que caracteriza el contrato de trabajo.
- No 9 que viene a ser el complemento del numeral 8 el cual establece la forma, periodo y lugar para la realización del pago, es decir si se pagara semanal o quincenal, si el pago será por obra, por comisión, o si se pagara en el lugar del trabajo u otro lugar.
- No 12 establece que debe contener las cláusulas o condiciones especiales que consideran convenientes las partes, así como el uso del uniforme, prohibiciones etc.

CAPITULO III

3.1. LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL DEL TRABAJO DOMESTICO

3.1.1. Ámbito Nacional

El origen de las normas jurídicas laborales en nuestro país las encontramos en la normas civiles, por cuanto fueron las primeras que regularon las relaciones de trabajo, pero se dice que el desarrollo social impulso nuevas formas de convivencia y obligo a hacer prevalecer el interés social sobre el interés individual y es así como surgen los derechos sociales, esto significa que las bases fundamentales en las cuales se apoya el derecho laboral para surgir son las civiles, cada día logrando más su independencia, y reforzando este cambio la evolución misma de la sociedad, que exigía cada vez mas leyes que coordinaran la equidad en el proceso de producción y regularan las relaciones individuales entre el trabajador y el patrono o el empresario.

En nuestro país durante largo tiempo se regulo el trabajo domestico dentro del código civil como figura civilista. Instituido como contrato de arrendamiento de criados domésticos. Fue hasta el año de 1963 que la figura civilista del arrendamiento es derogada y surge una nueva forma de ver las relaciones entre patronos y trabajadores, más humana.³²

En nuestra legislación Salvadoreña el trabajo domestico se encuentra regulado a partir de la constitución ley primaria en nuestro país, luego se le va brindando más protección a través de los distintos cuerpos normativos secundarios como nuestro código de trabajo, y Distintos reglamentos de los que se amparan las distintas instituciones encargadas de velar por la protección del los derechos de las trabajadoras domesticas.

³² SANCHEZ, ANAYANCI. "El Trabajo Domestico Dentro Del Código De Trabajo Salvadoreño". Universidad De El Salvador. Tesis. El Salvador. 1994.

En el presente capítulo explicaremos de manera detallada como se encuentra protegido el Trabajo Doméstico en El Salvador sus derechos, alcances y garantías que le otorga la ley.

3.1.1.1. Constitución

Nuestro principal cuerpo normativo podemos señalar que en su art.3 hace referencia a la igualdad o a la no discriminación para el goce de los derechos civiles sin que tenga importancia la nacionalidad raza, sexo o religión. Y el Art. dice de la siguiente manera:

“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”.

El legislador entendiendo la importancia del trabajo ha destinado en la Cn. Un capítulo donde se desarrolla dentro de la sección segunda, El Trabajo y Seguridad Social y comienza estableciendo en el art. 37 que el trabajo “es una función social, goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio y que el Estado empleara 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 las limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales”.

De esta disposición se parte como base para afirmar que el Estado está en la obligación de dar los lineamientos bajo los cuales se le dará la protección al trabajador, poniendo límites a los patronos hacia el trato de los trabajadores/as.

Así en el art. 38 establece que: “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”.

Esta disposición hace referencia a que el trabajo estará regulado bajo un cuerpo normativo especializado el cual tendrá entre otras funciones establecer los derechos mínimos de los trabajadores/as, se refiere al Código de Trabajo en el cual se establecen derechos y deberes que se deben de cumplir.

En el numeral segundo siempre del art. 38 establece que “todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijara 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”.

Esta disposición constitucional da los parámetros bajo los cuales se fijara un salario mínimo al trabajador/a. Disposición que retomaremos cuando expliquemos la normativa del código de trabajo. Así mismo este artículo establece que 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 o por obligaciones de seguridad social, el salario debe pagarse en moneda de curso legal.

Según la constitución los patronos están la obligación de dar a sus trabajadores/as una prima por cada año de trabajo esto dependerá con la cuantía del salario respectivo.

En el numeral quinto siempre del art.38 de la Cn. establece que los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que esta se determinara con relación al salario, la constitución establece que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas, las trabajadoras domesticas debido a la naturaleza del trabajo que desempeñan, no están sujetas a esta disposición ya que ellas pueden sobre pasar la jornada de ocho horas, la constitución establece que el máximo de horas extraordinarias por cada clase de trabajo será determinado por la ley.

En el numeral séptimo es claro al determinar que todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado y en ausencia de el gozara de un recargo extraordinario, más un día de descanso adicional. Los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados tienen derecho a una remuneración extraordinaria por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio, al igual tienen derecho a un descanso remunerado en los días de asueto que señala la ley, a su vez esta determinara en que no se regirá esta disposición como lo es en este caso las trabajadoras domesticas pero tienen derecho a una remuneración extraordinaria.

Todo trabajador que preste sus servicios durante un determinado lapso de tiempo tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que lo determina el código de trabajo tema que abordaremos adelante. Estas según la constitución no pueden compensarse en dinero y a la obligación del patrono darlas corresponde al trabajador aceptarlas.

Siempre en el art. 38 numeral once de la Cn. Se establece que el patrono que despida a un trabajador sin una causa justificada está obligado a indemnizar conforme a la ley, el código de trabajo establece bajo qué

condiciones los patronos están obligados esto se calcula de acuerdo al monto del salario que devengue el trabajador junto con el tiempo de servicio prestado.

Es importante mencionar que la Cn. Da protección a las trabajadoras domesticas en el art. 45 el cual establece que “las trabajadoras domesticas tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y en general a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados, serán determinadas por la ley”, en este caso del código de trabajo de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo en este caso del trabajo domestico.

3.1.1.2. Derechos

El trabajo domestico que ha sido casi siempre objeto de regulación jurídica especial, que a partir de ahí le da la pauta al reconocimiento parcial de los derechos, pues bajo la “consideración “que menciona que debido a la naturaleza del trabajo, implico un menor reconocimiento de los derechos y garantías en comparación con los trabajadores del régimen general.

Esta separación de beneficios entre trabajadores del régimen general y el especial afecta a miles de trabajadoras que no gozan de las principales prestaciones y sumado a la ignorancia de las leyes que las protegen, se acomodan a esa forma de vivir estando siempre a la voluntad del empleador y no como una obligación por parte del patrono.

Otro punto importante es la falta de interés por parte del estado y el de darle publicidad y cumplimiento a los derechos de las trabajadoras domesticas,

además de reformar algunas leyes que resultan contradictorias y discriminatorias a este sector de la población.

En la actualidad si bien aun se carece de información empírica que nos permita afirmar con mayor seguridad los vínculos entre la pobreza y las precarias condiciones de trabajo de las mujeres en el servicio doméstico remunerado, pareciera ser evidente que la persistencia de legislaciones que consagran un generalizado menoscabo de derechos esenciales.

a) Salario mínimo:

Antecedentes y fundamentos

El salario mínimo surge a partir de la obligación de que se cubran las necesidades básicas de los trabajadores y de sus familias, el primer país en notar la importancia del salario minio es Nueva Zelandia en 1984, y a partir de ahí le siguió el Estado australiano de Victoria en 1986. En cambio en los países hispanoamericanos no es hasta 1916, específicamente en Perú, quien es de los primeros en reconocerle su importancia. En la actualidad constituye garantía económica para los trabajadores la cual ha sido adoptada en casi todas las naciones.³³

La rápida adopción de esta medida, es solo el resultado positivo de su aplicación. Como fundamento de la misma se aduce a la situación material lamentable en que se desarrollan muchos sectores laborales donde no se tiene un límite inferior retributivo y que es por lo tanto aprovechado por los empresarios, quienes ante el desamparo del trabajador se atreven a pagar salarios ínfimos.

³³ CABANELAS, GUILLERMO. "Compendio de Derecho Laboral". Tomo I. Buenos Aires. 1968. 104

Es en el Tratado de Versalles, en el inciso tercero art 427, declara, fundándose en el descontento, en la miseria y en la injusticia social, la necesidad de “garantizar un salario que asegure condiciones decorosas de existencia”.

A nivel internacional es reconocido en 1928 en la convención 26, por la Conferencia General de la O.I.T., en la cual instituyó los métodos de fijación de los salarios mínimos. Sin embargo esto es solamente cuando no existe un régimen eficaz para la fijación de salarios mediante convenios colectivos o de otro modo, los salarios sean excepcionalmente bajos.

Concepto

Doctrinariamente se entiende como salario mínimo a un límite retributivo laboral que no cabe disminuir; la suma menor con que puede remunerarse determinado trabajo, en lugar y tiempo fijados.³⁴

Según el código de Trabajo Art. 144 se entenderá como salario mínimo “todo trabajador, tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra necesariamente las necesidades normales de su hogar, en el orden material, moral y cultural, el cual se fijara periódicamente.

Importancia

Entre las ventajas existentes para los trabajadores que se encuentran bajo este tipo de salario es que evita la injusticia que significa abonar una retribución insuficiente.

Un salario inferior al necesario para subsistir, provoca conflictos y malestar en la clase trabajadora y como consecuencia, una situación de inestabilidad. Otro punto importante es proteger a la familia y a la sociedad,

³⁴ Ob.Cit.

pues una familia que sea incapaz de cubrir sus necesidades primarias difícilmente podrá aportar algo bueno a la sociedad.

Sin embargo a partir de lo anterior, el trabajo domestico no cuenta con un salario mínimo estipulado pues el art. 78 Código de Trabajo, señala “salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores del servicio domestico comprende, además del salario convenido, el suministro de alimentación y habitación.

Al especificar “salario convenido” es decir entre trabajador y patrono, lo deja fuera de lo establecido sobre el salario mínimo, pues puede ser incluso inferior a este, situación que se da con mucha frecuencia en la realidad, debido a que las trabajadoras domesticas que son en la mayoría mujeres de escasos recursos y de bajo nivel escolar, aceptan trabajar por salarios injustos.

En nuestra constitución Art. 45 señala que los trabajadores domésticos tendrán derecho a protección en materia de salarios, las cuales serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Lo cual como anteriormente señalamos no se encuentran protegidos en lo relativo al salario mínimo, pues solo se habla del salario convenido.

Otro punto importante a señalar es que se considera que a partir de la peculiaridad de la labor, necesariamente debe realizarse en la casa del patrono, salvo pacto en contrario, además del salario convenido el de suministrar de alimentos y habitación, al trabajador. Es decir como un recargo adicional al salario pactado. Sin embargo en la práctica se piensa que al suministrarle a la trabajadora alimentación y habitación son considerados como “beneficios” y por lo tanto motivos para pactar salarios arbitrarios pues se considera que su sueldo es suficiente pues no tiene la

necesidad de gastar en pasajes o en pupilajes así como gastos para la comida.

Podemos concluir señalando que poco o nada se ha hecho para que los trabajadores domésticos tengan igualdad de condiciones salariales y de fijar de manera obligatoria que bajo ninguna circunstancia se pueda pagar menos que el salario mínimo estipulado.

b) Aguinaldo

Antecedentes

El aguinaldo que nació como una costumbre a las que determinadas legislaciones han dado fuerza obligatoria, se ha convertido en un beneficio general para todos los trabajadores.

La costumbre se remonta a los primeros siglos del cristianismo, por la entrega de pequeñas sumas de dinero o regalos a sirvientes y subordinados para que conmemoraran dignamente las fiestas tradicionales que se extienden desde noche buena a reyes, sin dispendios suplementarios por parte de los humildes o escasos de recursos.

Concepto

El vocablo aguinaldo parece derivar de la palabra *celta guinaud*, a la que se le atribuye en significado *de regalo de año nuevo*; también se le encuentra en antecedentes filológico en la antigua locución francesa *á qui i'an neuf* (a quien el año nuevo), que tiene aspecto de salutación de circunstancias;³⁵

³⁵ Ob. Cit. Pág. 165.

Consiste en entregar una vez al año, y a finales 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.

Régimen legal

Según el código de trabajo art. 196 señala que todo patrono está obligado a dar a sus trabajadores en concepto de aguinaldo, una prima por cada año de trabajo.

Para la estipulación del aguinaldo se deberá tomar como referencia los siguientes puntos, Art. 197 C.T

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. Pero si el trabajador no tuviere un año de servicio tendrá derecho a que se le pague de manera proporcional, al tiempo laborado.

La remuneración anual adicional, denominado aguinaldo o como se conoce en algunas legislaciones decimo tercer sueldo, es un derecho reconocido a todas las personas que trabajan, tanto aquellos que se encuentran sujetos al régimen general como a las trabajadoras domesticas, pues como la ley no hace distingos entre ambos regímenes, se entenderá que las trabajadoras domesticas, tiene derecho a que se les otorgue aguinaldo por cada año de trabajo.

c) Jornada de Trabajo

Antecedentes

Históricamente, la cuna de las disposiciones legislativas limitando la jornada laboral para los adultos fue Francia. El decreto de 2 de marzo de 1848 de gobierno provisional redujo en una hora la duración diaria de trabajo, llevándola de 11 horas a 10 horas en París, y de 12 a 11 horas en provincia.

Más adelante durante la guerra se produjo una paralización en la legislación. Pero inmediatamente después, se adquiere conciencia de los deberes que se tienen hacia la clase trabajadora, y surge, a favor de las mismas, un gran movimiento legislativo. Así todos los estados proveen a reglamentar, con normas tutelares, el trabajo. El gobierno provisional de Alemania fue el primero, con la ordenanza del 23 de noviembre, 17 de diciembre de 1918, en instituir la jornada de 8 horas en todos los establecimientos industriales y en las minas, aun concibiendo varias derogaciones por motivo del interés público. Siguen Alemania, Austria, Polonia, España, entre otros.

Concepto

Es la duración de la actividad diaria específica de los trabajadores, número de horas que durante la semana deben computarse legalmente en cada tarea.³⁶

Es necesario hacer una pequeña diferencia entre horario y jornada laboral, pues es muy frecuente e incluso en la legislación que se tienda a confundir los conceptos. Horario es la determinación de las horas dentro de las cuales el trabajador se encuentra bajo las órdenes de un patrono; y jornada, tal y

³⁶ Ob. Cit.

como lo señalamos anteriormente la duración de las horas que durante la semana deben computarse legalmente.

Importancia

La jornada de trabajo tiene, dentro del contrato laboral, una importancia que no la supera ninguna otra institución, pues con ella no solo se determina el redimiendo del trabajador, sino porque para fijar su limitación, participan una serie de factores de carácter social, fisiológico y económico que atañe en forma directa a la persona del trabajador y al interés de la sociedad, evitando así el desgaste físico y mental excesivo, y estipularle su descanso y recreación.

Régimen legal

Para los trabajadores sujetos a régimen general, se encuentra estipulado en el Capítulo III DE LA JORNADA DE TRABAJO Y DE LA SEMANA LABORAL.

Según el Art. 161 dice las horas de trabajo son diurnas y nocturnas , las horas diurnas estarán comprendidas desde las 6 de la mañana hasta las siete de la noche, y las nocturnas desde las 19 horas hasta las 6 horas del día siguiente. Se establece que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno Art. 164 C t no excederá de 8 horas diarias ni la nocturna de 7.

La semana laboral diurna no excederá de 44 horas, ni la nocturna de 39 horas.

Sin embargo para los trabajadores sujetos a régimen especial, como es el caso de las trabajadoras domesticas se establece según el art. 80 CT. que establece que: “el trabajador del servicio doméstico no está sujeto a horario; pero gozara de un descanso mínimo de doce horas diarias, de las cuales

diez serán nocturnas y continuas, y las otras dos deberán destinarse para las comidas, y además de un día de descanso remunerado cada semana, acumulables hasta un número de tres días. Se entiende que los trabajadores contratados a base de sueldo mensual, tienen incorporado en éste, el pago correspondiente a los días de descanso”.³⁷

En esta disposición el legislador señala que el trabajador doméstico no está sujeto a un determinado horario de trabajo, pero al establecer que el trabajador deberá de gozar de un descanso mínimo de doce horas diarias, en donde diez de las cuales deberán ser nocturnas y continuas, y las otras, y las otras dos destinadas para las comidas; nos está diciendo que el máximo de horas de trabajo es de doce horas, confundiendo el horario con la jornada, salvo las pausas para los alimentos.

La clasificación de las jornadas de trabajo es importante para hacer el siguiente razonamiento: el mismo código de trabajo señala que el trabajador doméstico gozará de un descanso mínimo de doce horas, diez de las cuales nocturnas y continuas, y las dos restantes dedicadas a las comidas, es decir que en dos horas deberá realizar tres tiempos de comida lo cual significa que el trabajador tiene 40 minutos para cada tiempo de comida; esto significa que deberá trabajar doce horas efectivas; la alimentación deberá hacerla dentro de la jornada nocturna, esto supone que el trabajador doméstico, debe iniciar sus labores a partir de las seis de la mañana y concluir las a las veinte horas, que el trabajador debe avanzar sobre las horas nocturnas para cumplir con su jornada de trabajo efectivo de doce horas como supone la ley, y hacer uso de las dos horas destinadas para las comidas, pues como se dice la alimentación se debe hacer dentro de la jornada nocturna y para cumplir con lo dicho en la ley deberá recortar sus

³⁷ LEGISLACION LABORAL. Primera Edición. Volumen II. UCA editores. El Salvador 1990. Pág. 46.

horas de descanso y tomar parte de las horas nocturnas para complementar su descanso y tomar parte de las horas nocturnas para complementar su descanso de dos horas para las comidas así:

La jornada diurna inicia a las seis de la mañana y concluye a las diecinueve horas, es decir once horas. La jornada nocturna inicia a las diecinueve horas y termina a las seis de la mañana del día siguiente es decir once horas.

En conclusión sería de la siguiente manera:

Jornada laboral de: doce horas.

Tiempo para tomar alimentos: dos horas, ya que el art. 80 expresa que el trabajador gozara de un descanso mínimo de doce horas diarias, diez nocturnas y continuas y las otras dos destinadas para las comidas como ya se menciono anteriormente las cuales no van incluidas en la jornada laboral es decir que:

Doce horas laborales más dos horas para tomar alimentos es igual a catorce horas. Lo cual sobre pasa las horas que forman la jornada diurna, obligando al trabajador a tomar una hora de la jornada nocturna para completar su descanso; teóricamente al trabajador de servicio doméstico nunca podrá trabajar en la jornada nocturna, pues la ley expresa que el trabajador deberá descansar un mínimo de doce horas diarias, diez de las cuales nocturnas y continuas. Es por esta última situación que el trabajador doméstico no puede laborar en la jornada nocturna pues las horas comprendidas en ésta deberán ser utilizadas para su descanso. Es claro que no existe congruencia entre las horas diurnas y las horas nocturnas de los trabajadores del servicio doméstico en relación a las reguladas a los demás trabajadores.

Para poder estar sujetos a lo establecido en el Código de Trabajo al trabajador del servicio doméstico deberá empezar a laborar exactamente a las seis de la mañana.

Si el trabajador se sujeta específicamente al Código de Trabajo no podría laborar horas extras, a no ser que sean horas extras realizadas en sus horas de descanso, o si estas fueran horas diurnas el trabajador doméstico tendría que dejar de comer y lo que podría laborar como hora extra sería solo una hora pues ya se dijo anteriormente que la jornada diurna está compuesta de trece horas, y las horas que el trabajador debe laborar son doce horas de las cuales sobra una sola.

Es cierto que por la naturaleza misma del trabajo, se necesita un reglamento especial, pero esta, lejos de que se creen condiciones inferiores a las necesidades del trabajador.

d) Descanso

La importancia del descanso nace a partir de la necesidad fisiológica de reponer energías, y el descanso permite la reposición de las energías físicas y el alivio de las tensiones mentales originadas por la prestación de los servicios.

Concepto

Consiste en la interrupción o cese temporal en el trabajo.

Con relación a los descansos obligatorios podemos distinguir los descansos durante la jornada laboral, el descanso diario mínimo terminada la jornada de trabajo y los descansos semanales.

Régimen legal.

1. Descanso diario.

Las horas de trabajo suelen dividirse durante cada jornada a modo que pueda detener su labor para recuperarse físicamente y continuar sus labores, generalmente esta pausa en las labores son para que el trabajador pueda tomar sus alimentos que puede ser normalmente de 30 minutos o 1 hora. Existen otro tipo de descanso que solo atiende para poder permitir al trabajador satisfacer sus necesidades fisiológicas.

Según el código de trabajo, Art. 80 señala que las trabajadoras domesticas si bien no estarán sujetos a horario gozaran de un descanso mínimo de 12 horas diarias, de las cuales 10 serán nocturnas y continuas y las otras 2 horas serán para las comidas. Lo anterior es un intento por parte del legislador por darle un poco de igualdad pues existe una marcada diferencia entre las trabajadoras domesticas y los trabajadores sujetos a régimen general.

2. Descanso semanal

Es el día que comprende un reposo mínimo de 24 horas en cada lapso de 7 días consecutivos.

Existen descansos semanales de un día, de día y medio y de dos días.

Con la variante respectiva, a las trabajadoras domesticas se les reconoce este derecho de la siguiente forma. Art 80. Gozara de un día de descanso remunerado cada semana, acumulables hasta en número de 3 días. Si tomamos lo establecido para los trabajadores sujetos a régimen general, según el Art. 173 C.T que señala que el día de descanso semanal es el domingo, que sin embargo como las trabajadoras domesticas no pactan cuando será su día de descanso , y queda a discrecionalidad del patrono cuando debe de tomarlo , cuando deberá ser su día de descanso, que se

debe de entender que los trabajadores contratados a base de sueldo mensual, tiene incorporado en este, el pago correspondiente a los días de descanso.

e) Días de Asueto

El trabajador de servicio domestico debe de gozar de un día de descanso remunerado cada semana, hasta un numero de tres días acumulables. El descanso semanal se remunera con el mismo salario que recibe el trabajador en un día ordinario.

El descanso obligatorio difiere del semanal por que en tanto la finalidad de este es reparar el desgaste de energías, aquel se propone conceder a los trabajadores la oportunidad de conmemorar determinados acontecimientos de significación nacional. El art. 190 C.T. establece como días de asueto los siguientes:

- Primero de enero.
- jueves, viernes y sábado de la semana santa.
- Primero de mayo.
- Quince de septiembre.
- Dos de noviembre; y
- Veinticinco de diciembre.
- Seis de agosto.

Estableciendo además el 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. A pesar que el código de trabajo establece expresamente los días de asueto por excepción están obligados a trabajar en días de descanso obligatorio, cuando se trata de actividades encaminadas a satisfacer necesidades fundamentales de la comunidad.

La palabra asueto significa: vacación que se da por un día o una tarde el tratadista Guillermo Cabanellas, sostiene que los días de asueto o feriados, pueden ser de dos tipos:

Obligatorios: los cuales son los que se encuentran asimilados al día domingo y en los que los patronos deben abonar a los trabajadores, una retribución igual a la que hubiere devengado el trabajador si realmente hubiere trabajado.

Optativos: son aquellos en donde el patrono queda en libertad para exigirle, o no al empleado que trabaje, en este último caso la potestad patronal es total para hacer que se trabaje o no.

Para los trabajadores del servicio domestico se ha establecido como una obligación el trabajo en los días de asueto, siempre y cuando el patrono se lo pida como ya se menciona anteriormente en este caso el trabajador tendrá derecho a devengar un salario extraordinario integrado por el salario ordinario más un recargo del ciento por ciento de éste.

Es sin duda la regulación de los días de asueto una situación muy especial, pues el legislador faculta al patrono para que este pueda disponer del trabajador del servicio doméstico para lo que sea necesario en el cuidado y atención de su hogar.

Las reglas que se aplican a los trabajadores del servicio domestico respecto a los días de asueto son los siguientes:

- El trabajador del servicio doméstico tiene derecho a recibir salario en los días de asueto, aunque el trabajador no haya laborado en el día de asueto.
- El trabajador del servicio doméstico que labore en un día de asueto tiene derecho a ser remunerado.
- La remuneración para el trabajador del servicio doméstico que labore en un día de asueto deberá ser recargado con el ciento por ciento del salario diario que el trabajador perciba.

f) Vacación

Surge de la importancia de no someter a los trabajadores perennemente al trabajo, sin un justo periodo, aun sino fuera de muchos días de interrupción de labores, poder descansar y realizar exigencias personales y familiares, y además de contar con ese descanso que el trabajador continúe recibiendo la retribución normal.

Concepto

Constituye el derecho y la obligación que la ley reconoce e impone a todos los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar durante un número determinado de días cada año, mayor o menor según la antigüedad en el empleo, y sin dejar de percibir su retribución integra durante el plazo de descanso.³⁸

³⁸ OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial heliasta. Buenos Aires 1987.

Régimen legal

Para los trabajadores sujetos a régimen general Art.177 C.T “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 de un periodo de vacaciones cuya duración será de 15 días, las cuales serán remuneradas con una prestación equivalente al salario ordinario correspondiente mas el 30%.

Pero para las trabajadoras domesticas se encuentra estipulado de la siguiente manera en nuestra Constitución Art.45 tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones...etc.

Aunque en la práctica se sabe que aunque tengan derecho a vacaciones, por la naturaleza de la labor no hay quien la sustituya por el tiempo que las tome, pues debe realizarse su labor de manera continúa.

g) Huelga

Concepto

Medio de lucha directa utilizada por los empleados en defensa de sus intereses y sus reivindicaciones, consiste en el abandono colectivo del trabajo.

Según el Código de trabajo, sección séptima DE LA HUELGA, art. 527. Dice: Huelga es la suspensión colectiva de trabajo, concertada, por una pluralidad de trabajadores, con el propósito de obtener una finalidad determinada.

Régimen legal

Para las trabajadoras domesticas nada se dice si se puede o no ejercer este derecho, pero según nuestra constitución art 48. Dice “los trabajadores tiene derecho a la huelga... y no hace diferenciación sobre trabajadores sujetos a régimen especial y general.

Debemos mencionar que aunque no exista nada que impida a las trabajadoras domesticas ejercer este derecho, muchos consideran que en razón de la forma de realizar este trabajo que es en condiciones individuales no tiene las facilidades para poder reunirse y defender así sus derechos.

h) Sindicalización

Antecedentes

Este derecho y los que de él derivan, surgen con la segunda generación de Derechos Económicos, sociales y culturales. A nivel internacional se ha visto respaldado por los diversos instrumentos de protección de los derechos humanos.

Concepto

Es la agrupación formada para la defensa de intereses económicos comunes a todos los asociados.³⁹

“Toda Organización o Asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo oficio o profesión iguales, u oficios o profesiones

³⁹ Ob. Cit. Pág. 34.

similares o conexos, se unen para el estudio y protección de los interesados”.

Finalidad

Es la defensa de los intereses económicos del gremio o de sus individuos, el mejoramiento material de la vida de sus componentes, su elevación intelectual o moral, la protección contra los infortunios, cuando no la reglamentación del oficio y la determinación técnica de los trabajos, constituyen, juntos o aislados, los motivos que han llevado a sindicalizarse a ambos factores de la producción.

En la Constitución se encuentra regulado este derecho en el Art 47 inc. 1 que establece : los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tiene el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos.

En el Código de trabajo se encuentra ampliamente regulado este derecho en el LIBRO SEGUNDO derecho colectivo de trabajo, titulo primero, asociaciones profesionales, capítulo I, del derecho de Asociación profesional y su protección. Art.204 dice: Tienen derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y asociaciones profesionales o sindicatos, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, las siguientes personas:

- a) Los patronos y trabajadores privados
- b) Los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.”

Se prohíbe ser miembro de más de un sindicato.

Con respecto al trabajo domestico se encuentran en todo su derecho de pertenecerá a un sindicato y de ser así sería en un sindicato de gremio que tal y como lo señala el art. 209 C. T inc. 1 “es el formado por los trabajadores que ejercen una misma profesión, arte, oficio o especialidad”.

Pero al igual que el derecho a huelga algunos definen el porqué no existe un sindicato de trabajadores domesticas: “En el servicio domestico no es posible que haya un gremio de domésticos o servidores del hogar ni patrones ni reglas uniformes ya que son diversas las condiciones en que los “criados”, “domésticos”, prestan sus servicios: condiciones que dependen de la situación económica y social, hábitos de vida y medios pecuniarios de los jefes de familia, etc.”⁴⁰

i) Seguridad social

Concepto

Para Beveridge, se trata de garantizar la abolición de la necesidad y procurarle al ciudadano, deseoso de servir de acuerdo con su capacidad, en todo momento, ingresos suficientes para afrontar sus responsabilidades.

En nuestra Constitución Art. 50 señala el carácter obligatorio de la seguridad social: La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regula sus alcances, extensión y forma.

Régimen Legal

Y para los trabajadores sujetos a régimen especial en el Art 45 tal y como lo hemos señalado a lo largo de todo este apartado de los derechos de las

⁴⁰ RAMIREZ, TEODOSIO. “Hostigamiento sexual: la mujer en el trabajo”. Tercera edición. Editorial juris laboral. Lima 1993. Pág. 79.

trabajadoras domesticas, señala que tendrán protección en materia de salario, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, etc., pero a pesar de que se encuentra regulado en la constitución también dice que estarán sujeta a las condiciones y peculiaridades del trabajo. Y es a partir de considerar las peculiaridades del trabajo que se comenten muchas injusticias sobre el trabajo domestico, y especialmente en este derecho donde se puede contemplar la desprotección en la que actualmente se encuentran las trabajadoras domesticas. No existe en ninguna ley o en apartados especiales en los cuales puedan ser equiparables las trabajadoras domesticas.

Se han tomado como criterios para analizar el grado de protección del sistema de seguridad social entre los trabajadores sujetos al régimen general y a las personas que se dedican al trabajo domestico los cuales podemos mencionar que dentro de la seguridad social se busca reconocer que las trabajadoras domesticas tiene los siguientes derechos:

- Derecho asistencia médica: Es decir todos los trabajadores deben ser inscritos por sus patronos en el sistema de seguridad social obligatoria , y de este modo tener acceso a recibir asistencia médica, dental, quirúrgica y hospitalaria así como el suministro de medicamentos; además del derecho a un subsidio temporal en caso de que la enfermedad les imposibilite trabajar.
- Derecho a protección y prestación por maternidad: Dentro de este apartado se incluyen los siguientes derechos: el derecho a la protección contra el despido por causa de maternidad, el derecho al descanso por maternidad, el derecho a la asistencia médica pre-post

parto y el derecho a prestaciones económicas durante el descanso por maternidad.

En cuanto a este derecho es necesario explicar que es una de las causas más frecuentes de despidos a pesar de que exista toda la legislación nacional, que determina que en ningún caso se deberá despedir a una trabajadora que se encuentre embarazada, por considerar que por la naturaleza del trabajo nadie la puede sustituir y mucho menos darle estabilidad laboral en el tiempo que goce de su descanso pos-natal, es decir que al poder regresar que se le reincorpore su trabajo.

- Derecho a cobertura frente a contingencias de largo plazos: En cuanto a este apartado, en el cual todos los trabajadores sujetos al régimen general se encuentran incluidos , sobre el derecho a jubilación, es decir, aquella que habiendo obtenido luego de un periodo de años de servicio y de haber llegado el trabajador a determinada edad para el retiro, así como las pensiones o rentas por invalidez, accidentes de trabajo y enfermedad profesional , cuando estas tiene un carácter permanente, se encuentran previstos como derechos de los trabajadores sujetos a régimen general. Pero de los trabajadores sujetos a régimen especial específicamente de las domesticas nada se dice.

En cuanto a las instituciones especializadas por parte del estado para velar por estos derechos, podemos aludir a lo estipulado en la Ley del Seguro Social que en su art. 3 señala los trabajadores que quedaran cubiertos “*El régimen del Seguro Social obligatorio se aplicará originalmente a todos los trabajadores que dependan de un patrono, sea cual fuere el tipo de relación*

laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración”.

Se entiende que las trabajadoras domesticas si pueden tener acceso a este derecho sin embargo entra en conflicto con lo estipulado en el Art.2 del reglamento de aplicación de la ley del seguro social que dice: El régimen del seguro social no será todavía aplicable:

- a) A los trabajadores domésticos.
- b) A los trabajadores agrícolas.
- c) A los trabajadores eventuales.

Lo cual evidencia que no serán tomados aun los trabajadores domésticos y por lo tanto no existe reglamento especial para ellas.

Concluimos este punto al resaltar, que se debe de obligar a que el patrono, inscriba a la trabajadora domestica pues cumple con los requisitos prescritos de la ley del seguro social y así mismo dejar sin validez lo prescrito por el reglamento del seguro social.

En cuanto a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) tampoco goza de este beneficio que se disfraza también con la posibilidad que con un nuevo sistema financiero se le podrá incorporar con la pretensión de darle cobertura a este y otros sectores desprotegidos de la población. Sin embargo es un punto muy importante el mencionar que el salario de las trabajadoras domesticas es muy bajo como para poder entrar a un régimen financiero, pues con prestaciones tan bajas seguirá estando al margen de las prestaciones laborales y con ello la brecha entre las desigualdades económicas y sociales seguirán siendo mayor.

j) Indemnización por despido injustificado

Concepto

Se entenderá por indemnización, todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal la trabajadora, se tiene que reparar mediante el pago de las indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente; así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, despido injustificado, de falta de preaviso.⁴¹

Régimen legal

En la constitución este derecho se encuentra contemplado en el art. 38 numeral 11: El patrono que despidiera a un trabajador sin justa causa está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.

En el código de trabajo art. 55 inc. 4 dice: Son causas justificadas de despido las determinadas por la ley. El trabajador que fuere despedido sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono lo indemnice en la cuantía y forma que este Código establece.

Para las trabajadoras domesticas en su apartado especial determina cuales serán las causas especiales de despido justificado, es decir sin responsabilidad para el patrono, Art. 83 Son causales especiales de terminación del contrato individual de trabajo domestico, sin responsabilidad para el patrono, las siguientes:

1ª- Adolecer el trabajador de enfermedades infectocontagiosas, a menos que las hubiere adquirido en el lugar donde presta sus servicios, en cuyo caso procederá la suspensión del contrato;

⁴¹ Ob. Cit. Pág. 84.

Un comentario al anterior numeral es que se puede llegar a considerar como tal un simple catarro.

2ª- Tener el trabajador vicios o malos hábitos que pongan en peligro o perjudiquen el orden doméstico o alteren la condición moral del hogar;

3ª- Por cometer el trabajador actos graves de infidelidad o insubordinación contra el patrono, su cónyuge, ascendientes, descendientes u otras personas que habiten permanentemente en el hogar.

Del numeral anterior se entiende como infidelidad o insubordinación (el incumplimiento de una orden)

Según el Art 58 C.T Cuando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que se les indemnice de las siguientes formas: deberá ser indemnizado con una cantidad equivalente al salario básico de 30 días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año. Señala que en ningún caso la indemnización será menor del equivalente al salario básico de 15 días.

Además de esta prestación se le reconoce tal y como lo plasma el Art 187. C.T Que cuando se declare por terminada la relación laboral con responsabilidad para el patrono o por causa injustificada tendrá derecho a que se le pague la remuneración de los días que, de manera proporcional al tiempo trabajado le corresponda en concepto de vacaciones. Pero considera que en caso de que se hubiere terminado el año continuo de servicio, aunque el contrato terminare sin responsabilidad para el patrono, y este deberá pagar al trabajador la retribución a la que tiene derecho.

Otra prestación por despido con responsabilidad para el patrono o por causa injustificada es la señalada en el Art. 202 C.T que corresponde en concepto de aguinaldo, si fuere despedido antes del día 12 de diciembre, el trabajador tendrá derecho a que se le pague la remuneración de los días que, de manera proporcional al tiempo trabajado.

Como anteriormente desarrollamos en el apartado para las trabajadoras domesticas solo se limita el legislador a desarrollar cuales serán las causales de despido con justa causa, sin responsabilidad para el patrono, mas no desarrollo cuales serian las causales sin justa causa, como lo hacen algunas legislaciones de Latinoamérica, entonces ante este vacío nos remitimos a lo establecido en el Art. 118 C.T “En lo que no estuviere especialmente previsto en este código, se aplicara lo que para el caso dispongan las normas y principios generales de este código”. Y para los trabajadores sujetos a régimen general se entenderá lo establecido en el Art.53 C.T. Pero como se sabe aunque las trabajadoras domesticas tengan derecho a cobrar indemnización, en la práctica no se hace y queda a total disposición del patrono, aunque si es frecuente que se le pague únicamente el mes laborado, más no lo que le correspondería en concepto de vacaciones completa o proporcional y aguinaldo.

k) Derecho a que se reconozca su calificación y formación profesional

Se entenderá como todos aquellos estudios y aprendizajes encaminados a la inserción, reinserción y actualización laboral, cuyo objetivo principal es aumentar y adecuar el conocimiento y habilidades de los actuales y futuros trabajadores a lo largo de toda la vida.

En la Constitución Art. 40 es clara al señalar, que se establece un sistema de formación profesional para la capacitación y calificación de los recursos humanos.

Está claro que se le debe de reconocer a las trabajadoras domesticas su derecho a formarse profesionalmente, para poder obtener luego ascenso en el trabajo y así también en la escala social. Pero debido a la falta de preocupación por parte del Estado para el estímulo de las trabajadoras, no se desarrollan en sus empleos.

Este derecho tiene relación con el derecho al salario, pues se sabe que se estipula a partir de una calificación o una especialización y como para el trabajo domestico no existe calificación, resulta difícil obtener mejoras salariales por lo tanto se les debería reconocer y valorar.

l) Derecho a un contrato individual de trabajo

Importancia

La importancia del contrato individual de trabajo, nace a partir de que es en un contrato laboral, donde se establece la aplicación de las normas laborales.

La libertad contractual entre quien busca trabajo y quien ofrece empleo es una de las bases de la regulación legal del derecho fundamental al trabajo, que se expresa mediante la manifestación libre de la voluntad de las partes.

Concepto

Según Ramírez Gronda, define el Contrato de trabajo “Es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrera) pone su actividad

profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, dador de trabajo) sea persona jurídica individual o colectiva en forma continuada, a cambio de una remuneración.

Según el Código de trabajo lo define así art. 17 dice: El contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquel por virtud del cual una persona 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 estos y mediante un salario.

Según el Art. 18 señala lo siguiente, *Sin perjuicio de lo que este código dispone para los casos de excepción, el contrato individual de trabajo, así como la modificación o prórroga, deberá constar por escrito, en tres partes; Sin embargo en el inciso ultimo del presente artículo dice El contrato escrito es una garantía a favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono. Cada parte contratante conservará uno de éstos y el patrono remitirá el tercero a la Dirección General de Trabajo, dentro de los ocho días siguientes al de su celebración, modificación o prórroga. La omisión de las anteriores formalidades no afectará la validez del contrato.*

El contrato escrito es una garantía en favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono.

Para las trabajadoras domesticas se encuentra estipulado en el art. 76 como será la forma de celebrar el contrato... *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 firmado 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.*

Es fácil distinguir que el legislador buscaba proteger más que a las trabajadoras domesticas los intereses del patrono, debido a que lo exime de extender la constancia de trabajo, pues a menos que el trabajador se lo pida deberá hacerlo, y esta constancia servirá entre otros para determinar el salario percibido y tiempo laborado.

La falta de obligatoriedad de contratar por escrito y de que se tenga un registro, contribuye a dificultar el acceso a la justicia de las trabajadoras domesticas y a obstruir un control más efectivo de la autoridad administrativa.

Consideramos que para poder gozar efectivamente de este derecho se debería de buscar la inscripción del contrato laboral, ante las autoridades correspondientes para facilitar con ello los derechos laborales y el acceso a la justicia, porque el contrato ya registrado adquiere publicidad, fecha cierta y valor probatorio. Así también facilitaría la inspección en el área de trabajo y vigilancia de la autoridad administrativa de trabajo.

Por último podemos mencionar que una de las formalidades para la celebración del contrato y del inicio de las labores de las trabajadoras domesticas es el comprobante de buena salud y la presentación de su documento único de identidad cuando el patrono lo considere necesario, Art. 79 del C.T.

3.1.1.3. Obligaciones y Prohibiciones de los Trabajadores Domésticos y Patrono

Las obligaciones de los trabajadores en general constituyen los derechos de los patronos y así viceversa, a raíz de que la relación de trabajo es oneroso, pues el efecto inmediato de esta es crear derechos y obligaciones. Por lo

anterior podemos decir que el derecho del trabajo no es solo un conjunto de normas protectoras de la clase de trabajadora, sino que contiene además una gran cantidad de normas que en la medida establecen obligaciones para el trabajador, estas mismas generan derechos paralelos a favor de los patronos.

Las obligaciones contenidas en el Art.31 del código de trabajo y la contenida en específico en el 1º inciso que consiste en “*desempeñar el trabajo convenido*”, constituye sin duda el aspecto medular de las obligaciones a cargo de los trabajadores.

Podemos considerar que todas las obligaciones de los trabajadores que se encuentran en el Artículo antes mencionado no pueden ser motivo de convenio en contrario, pero si es lícito pactar en cuanto a las prohibiciones de los mismos, podría ser lícito entonces si llegan a pactar el uso de útiles y herramientas suministradas por el patrono para objeto distinto de aquel a que están destinados y cuya prohibición se encuentra contemplada en el Artículo 32 Numeral 2º del C.T.

Es preciso observar que en ocasiones el legislador utiliza la forma negativa en vez de la positiva para expresar una obligación a cargo de los trabajadores, por ejemplo la obligación de estar a disposición del patrono durante la jornada ordinaria de trabajo, la convierte en la prohibición de no abandonar las labores durante la misma sin causa justificada o licencia del patrono o jefes inmediatos contenida en el Art.32 Numeral 1º C.T.

Así mismo es muy importante incluir dentro de las obligaciones la de tolerar, como es por ejemplo la de “someterse a examen médico cuando fuere requerido por el patrono o por las autoridades administrativas con el objeto de comprobar su estado de salud”, establecido en el Art.31 Numeral 10º de C.T.

Si tomamos como base la definición de contrato individual de trabajo que nos determina el Art.17 del C.T. que dice así *“contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de estos y mediante un salario”*, encontramos 2 elementos: La prestación de un trabajo y el pago de un salario y son en efecto las dos obligaciones de base, las que configuran la relación laboral, una del patrono y otra del trabajador, las cuales generan otros derechos correlativos, el derecho a recibir la energía del trabajo y el derecho a recibir un salario. Pero estas obligaciones nos enseñan el panorama de la relación trabajadora-patrono, pero si analizamos en su interior nos daríamos cuenta de que el cumplimiento de las obligaciones sería un imposible sin un conjunto de presupuestos y de elementos que lo acompañan, los cuales puede decirse que son otras obligaciones. De todo lo cual puede concluirse que aunque en nuestro código señala las obligaciones de los trabajadores en el Art.31 del C.T. no se hacen distinciones entre las obligaciones de los trabajadores, al lado de estas existen otras, a las cuales algunos tratadistas llaman obligaciones inherentes o derivadas de las obligaciones contenidas en el artículo antes mencionado.

Las obligaciones de los trabajadores y el patrono, las podemos clasificar en obligaciones de dar, hacer y no hacer, las cuales detallaremos a continuación:

3.1.1.3.1. Obligaciones de los Trabajadores

- Obligación de dar:

Podemos comenzar a decir que la principal obligación de los trabajadores es de hacer, la cual consiste en realizar el trabajo convenido, las obligaciones de dar a su cargo de este son mínimas. Esta clase de obligación es la que trata de devolver lo que previamente a título de instrumentos de trabajo han recibido del patrón. Es por ello que solo pueda mencionarse, la contenida en el Art.31 Numeral 6 que consiste en “restituir al patrono en el mismo estado en que se les entrego, los materiales que este le haya proporcionado para el trabajo y que no hubieren utilizado”, la cual se vincula mas a una obligación de hacer, es decir la de conservar en buen estado dichos materiales.

- Obligaciones De Hacer:

Este tipo de obligaciones de hacer a cargo del trabajador, se encuentran comprendidas en el Art.31 del C.T., y son las siguientes:

- 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;
- 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;
- 12) Cumplir con el correspondiente reglamento interno de trabajo; y
- 13) Todas las que les impongan este Código y demás fuentes de obligaciones laborales.

Pero cabe recalcar que el numeral 3º, 8º y 9º son los que más principales en las obligaciones de hacer.

- Obligaciones De No Hacer:

Dentro de este tipo de obligaciones algunas de las contenidas en el Art.31 del C.T., pero principalmente las prohibiciones señaladas en el Art.32 del mismo:

- a) Divulgar los secretos de la empresa, Art.30 No.4º.
- b) Abandonar las labores durante la jornada de trabajo sin causa justificada o licencia del patrono o jefes inmediatos, Art.32 No.1º.
- c) Emplear los útiles, materiales, maquinarias o herramientas suministradas por el patrono, para objeto distinto de aquel a que están normalmente destinados o en beneficio de personas distintas del patrono, Art.32 No.2º.

- d) Hacer cualquier clase de propaganda en el lugar de trabajo durante el desempeño de las labores, Art.32 No.3º.
- e) Portar armas de cualquier clase en el desempeño de las labores, a menos que aquellas sean necesarias para la prestación de los servicios, Art.32 No. 4º.

- Obligaciones Complejas para el Trabajador:

Estas obligaciones se integran en todo tipo de obligaciones: de hacer, dar, de no hacer, de tolerar. Es difícil precisar para cada categoría los factores de integración. En realidad estos dependerán de las situaciones concretas, dentro de las cuales podemos citar las siguientes obligaciones establecidas en el Art.31 del C.T.:

1. Observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones, N°5.
2. Someterse a examen médico cuando fueren requeridos por el patrono o por las autoridades administrativas con el objeto de comprobar su estado de salud N°10.
3. Observar estrictamente todas las prescripciones concernientes a higiene y seguridad establecidas por las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas, y las que indique los patronos para seguridad y protección de los trabajadores y de los lugares de trabajo N°11.
4. Cumplir con el correspondiente reglamento de trabajo, N° 12.
5. Todas las que les impongan este Código y las demás fuentes de obligaciones laborales, N°13.

- La Obligación De Fidelidad:

Clasificados los deberes positivos y negativos a cargo de los trabajadores observamos una obligación especial la cual es “la de fidelidad” expresión que Mario de la Cueva repudia.

En realidad la fidelidad *expresa aquella obligación que todo trabajador tiene de actuar en su trabajo y en su vida particular, en términos que no causen daño al patrón.*

La magnitud de este deber de fidelidad o lealtad es difícil de medir. Puede consistir en la prestación del servicio en forma honesta, puede manifestarse en el respeto y el trato hacia el patrón, en la no divulgación de aquellas informaciones que de conocerse pudieran causarle perjuicios al patrono.

La fidelidad tiene un límite y consiste en que cuando haya conflicto de intereses entre el patrón y el trabajador este tendrá derecho sin menoscabo del respeto debido, a plantear clara y terminantemente su reclamación, tanto actuando en el seno de una organización sindical como mediante acciones individuales.

Las obligaciones en que se manifiesta principalmente este deber de lealtad, son las siguientes:

1. Guardar los secretos de la empresa.
2. Abstención de actos de competencia.
3. Obligación de trabajar eficientemente.
4. Obligación humanitaria de asistencia.
5. Obligación de actuar con honestidad.

- Obligaciones de Prestar el Trabajo:

Uno de los principios, normas del derecho individual del trabajo está destinada a defender la salud y la vida del trabajador durante la prestación del trabajo, podríamos explicarlo que al lado de las normas defensoras del trabajador, existen otras que determinan los requisitos que deben satisfacer la prestación del trabajo, para que pueda cumplir su función.

- Obligación de Prestar el Trabajo en Persona:

El fundamento de esta obligación esta en el contrato individual de trabajo, trabajador y relación de trabajo.

Es lógico el imponerle al trabajador esta obligación, máxime cuando sus aptitudes para el trabajo son las que indujeron al patrono a contratarlo.

La finalidad suprema del derecho del trabajo es la persona y los ingresos para el trabajador para una vida decorosa, pero estos ingresos varían necesariamente en función de la categoría de los trabajos y de los rendimientos de cada trabajador. Es por ello que podemos decir que la obligación de eficiencia es el deber de prestar la cantidad y calidad de trabajo convenido o adecuado al salario.

La doctrina sostiene que a falta de disposiciones más o menos expresas para determinar el salario que se debe pagar al trabajador en relación a su eficiencia, existen dos criterios para la determinación de la cantidad y la calidad de los trabajos que deben prestarse, llamados objetivos y subjetivos, de conformidad con el primero, debe considerarse el rendimiento promedio de los trabajadores de la misma categoría, en tanto el segundo toma en cuenta principalmente las aptitudes de cada trabajador.

Dentro de este tipo de obligaciones podemos señalar los siguientes:

1. La de no divulgar los secretos de la empresa, Art.31 N°4 C.T.
2. La obligación de no concurrencia.

Esta obligación consiste en que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícito, tal como lo establece el Art.13 del C.T., en relación con el Art.181 Inciso 1º. Es por ello que podemos afirmar que la libre concurrencia no solo no está prohibida, sino que a la inversa, constituye uno de los derechos fundamentales del hombre.

Tipos de no concurrencia:

- a) La concurrencia concomitante a la prestación de trabajo a una empresa, el trabajo prestado a dos empresas, quiere decir la coexistencia de dos relaciones de trabajo, la cual no prohíbe nuestro código de trabajo.
- b) La concurrencia posterior a la disolución de la relación de trabajo. No existe tampoco en nuestro código ninguna disposición.
- c) Obligaciones humanitarias, se le da este nombre a los auxilios obligatorios que debe de prestar todo trabajador en caso de emergencia, Art.31 N°8 del C.T.
- d) Obligaciones morales y sociales, que consisten en guardar buenas costumbres durante el trabajo, abstenerse de todo acto injurioso o de maltrato para el patrono o compañeros de trabajo, no portar armas, etc. regulado en el Art.31 N°5 C.T.
- e) Otras obligaciones, como podría ser el cuidar las herramientas del patrono y no usarlas para otros fines, establecido en el Art31 N°7.

- Las Obligaciones Inherentes O Derivadas De La Prestación Del Trabajo:
 - a) La concurrencia concomitante a la prestación de trabajo a una empresa.
 - b) La concurrencia posterior a la disolución de la relación de trabajo.
 - c) Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones del trabajo.

Dentro de estas obligaciones podemos señalar:

1. La obligación de no divulgar los secretos de la empresa, Art.31 N°4 del C.T.
2. La obligación de no concurrencia, que consiste en que ninguna persona podrá impedirle que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá darse cuando se ataquen los derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad. Esta obligación la contempla la doctrina, más no nuestro ordenamiento jurídico positivo.
 - a) La concurrencia concomitante a la prestación de trabajo en la empresa:

Estriba en el hecho de prestar el trabajo a dos empresas, quiere decir la coexistencia de dos relaciones de trabajo, vigente una en un medio turno matutino y otro vespertino, o bien el llamado trabajo por horas. Nuestro código de trabajo tampoco le impone este tipo de obligación a nuestros trabajadores, siempre y cuando en su jornada de trabajo.
 - b) La concurrencia posterior a la disolución de la relación de trabajo: tampoco existe en nuestro código de trabajo tal obligación y consiste en prohibirle al trabajador en abrir un negocio al que se dedicaba anteriormente en otra empresa, tal es el caso de que se le prohibiera a un periodista que labore

para determinada empresa, abrir un periódico propio, después de haber terminado con la relación laboral que lo unía con aquello.

- Obligaciones De Los Trabajadores Domésticos:

Obligaciones Generales

1. Desempeñar el trabajo convenido.
2. Obedecer las instrucciones que reciba del patrono
3. Desempeñar el trabajo con diligencia y eficiencia.
4. Guardar reserva de los secretos de familia.
5. Observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.
6. Prestar auxilio al patrono en caso de siniestro.
7. Desocupar la casa de habitación proporcionada por el patrono.
8. Someterse a exámenes médicos cuando fuere requerido por el patrono.
9. Observar estrictamente todas las prescripciones concernientes a higiene y seguridad establecidas por las leyes.
10. Presentar los comprobantes de buena salud y de su Documento Único De Identidad, si el patrono lo requiere, esto aparece en el título III relativo al Trabajo Domestico en el Art.79 del C.T.
11. Todas las demás obligaciones que le imponga el código de trabajo, como lo son prestar sus servicios en los días de asueto, siempre que el patrón se lo pida, esto lo establece el Art.81 del C.T.

Obligaciones Especiales

Atienden al respeto y consideración que deben de guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurran al hogar y a tener un mayor cuidado

en la conservación de la privacidad del hogar. Dentro de este tipo de obligaciones podemos mencionar:

1. Deber de fidelidad.
2. Obligación de eficiencia.
3. Obligación de tener un estado de salud satisfactorio, a raíz de que se desenvuelve dentro del seno del hogar.
4. Obligación de ser una persona de buenas costumbres, es decir no tener vicios o malos hábitos que pongan en peligro perjuicio el orden domestico, o alteren la condición moral del hogar.

3.1.1.3.2. Obligaciones Del Patrono

- Obligaciones De Dar:

Para el patrono en lo que radica la relación de trabajo, son las siguientes:

1. Pagar los salarios e indemnización
2. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los instrumentos y materiales necesarios, de buena calidad y en buen estado, para a ejecución del trabajo.
3. Proporcionar local seguro.
4. Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos
5. Proporcionar a los sindicatos un local.

Es importante advertir que la obligación de dar no implica necesariamente la transmisión de algo, como ocurre con el salario o indemnizaciones. En ocasiones consiste solo en la transferencia de uso o goce.

- Obligaciones De Hacer:

Estas las encontramos en el Art.29 del C.T. las cuales son:

1ª) Pagar al trabajador su salario en la forma cuantía, fecha y lugar establecidos en el Capítulo I, del Título Tercero de este Libro;

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;

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 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.

Como obligación a cargo del patrono aplicable al trabajo domestico podemos mencionar la que establece el Art.76 del C.T. la obligación de extender cada treinta días, a petición del trabajador una constancia escrita en papel común y firmado por él.

- Obligaciones De No Hacer:
 1. Maltratar a los trabajadores de palabra o de obra.
 2. Rechazar a trabajadores por razón de la edad o sexo.
 3. Exigir o aceptar dinero como gratificación por admitirlos a trabajar.
 4. Intervenir en la vida sindical.
 5. Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos de los trabajadores.

Como reflexión podemos decir que si hablamos de trabajo domestico el patrono posee dos obligaciones especiales. La primera seria que deberá guardar consideraciones especiales en el trato con las trabajadoras domesticas y proporcionarles un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria y condiciones de trabajo que aseguran la vida y la salud.⁴² La segunda seria que en caso de enfermedad proporcionarles asistencia médica entre tanto se logra su sanación.

⁴² BUEN, NESTOR. "Derecho del trabajo".2ªEdicion, Tomo II, Editorial Porrúa.

3.1.1.3.3. Prohibiciones de los Trabajadores Domésticos y Patrono

Las prohibiciones tanto del patrono como la de los trabajadores están constituidos por obligaciones de no hacer, es decir, por obligaciones que consisten en abstenerse de realizar actos prohibidos por el código de trabajo y demás leyes, pero que si tales sujetos de derecho las realizan, no son suficientes para promover por ellos la terminación del respectivo contrato individual de trabajo, a excepción de algunos de ellos que también están contempladas como obligaciones de hacer, tales como: pagar al trabajador el salario en determinada cuantía, fecha y lugar establecidas en el Art.29 N°1. Como la obligación de no hacer seria el no realizar el pago con pagares, cupones o cualquier otra forma que no sea moneda legal Art.30 N°9 C.T.

- Prohibiciones para los Trabajadores en General y Domésticos:

El Art.32 del código de trabajo, nos señala las prohibiciones a que se encuentran sujetos todos los trabajadores y el cual dice:

Se prohíbe a los trabajadores:

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

Todas las prohibiciones anteriormente expuestas le son aplicables a los trabajadores domésticos.

En caso de cometer alguna prohibición el trabajador domestico podría ser sancionado, estas sanciones pueden ser desde una simple amonestación, suspensión, hasta el despido por causa imputable a él.

- Prohibiciones para los Patronos:

Estas se encuentran en el Art.30 del C.T., que dice:

Se prohíbe a los patronos:

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;

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; y

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.

La lista de prohibiciones anteriormente apuntadas, no es taxativa, porque podemos encontrar otras prohibiciones en otros Artículos tal como es el caso del Art.110 que dice “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 4º mes de embarazo.

De las prohibiciones mencionados por el Art.30 le serían aplicables a los patronos domésticos las contenidas en el numeral 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º y 15º.

3.1.1.4. Formas de Terminación del Contrato Individual de Trabajo Domestico
Según Mario de la Cueva el trabajador puede disolver la relación de trabajo en cualquier tiempo pues según él nunca podrá ejercerse coacción sobre una persona, expresa que es una idea magnífica de las ideas de libertad y dignidad humana, esta norma proviene de la carta magna.⁴³ “La disolución de las relaciones individuales de trabajo puede únicamente decretarse por el

⁴³ DE LA CUEVA, MARIO. “Derecho Mexicano de Trabajo”. 3ra Edición. Editorial Porrúa. Distrito Federal 1949.

patrono si existe una causa justificada en ausencia de ella, el patrono que hubiere disuelto la relación estará a elección del trabajador a cumplir la relación o a indemnizarlo con el importe de meses de salario”.

Es necesario explicar en el presente capitulo la diferencia entre suspensión del contrato de trabajo doméstico, resolución, y la terminación del contrato de trabajo domestico ya que estas instituciones suelen confundirse, pero es necesario saber que no tienen el mismo significado o fin.

3.1.1.4.1. Suspensión de las Relaciones de Trabajo

“La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo”.⁴⁴

Nuestro C.T. define la suspensión de la siguiente manera: “se entiende por suspendido un contrato de trabajo cuando por algún tiempo deja de surtir efectos en lo relativo a la prestación de servicios y al pago de salarios. La suspensión puede afectar a todos los contratos de trabajo de una empresa o establecimiento o centro de trabajos o a una parte de ellos”. Incluido aquí el contrato de las trabajadoras del servicio doméstico que es el que nos interesa por ser nuestro tema de investigación. Esto lo encontramos regulado en el Art. 35 del C.T.

La institución es otra de las demostraciones mejores de la naturaleza del derecho del trabajo pues las normas que la desarrollan contienen el problema desde la perspectiva de beneficio para el trabajador, para

⁴⁴ Ob. Cit.

establecer que cuando exista alguna circunstancia justificativa que le impide prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y quedara obligada a respetar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo en su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo o expresado de otra manera “es una institución que conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la no prestación del servicio”.⁴⁵

Nos encontramos frente a los derechos de los trabajadores por lo tanto ante una institución que afirma la idea del derecho al trabajo como el estatuto de y para los trabajadores.

El estatuto laboral se propone realizar la existencia del hombre y la mujer de una existencia digna y decorosa en el presente y en el futuro, se trata de una institución necesaria, pues siempre surgirán circunstancias que impidan al hombre y la mujer la prestación de su trabajo; cuando presenten su carácter temporal entrara en juego la idea de la suspensión, a fin de defender la estabilidad y evitar la disolución de las relaciones de trabajo. Sería contrario al principio de estabilidad e injusto, decretar que una enfermedad transitoria, como ocurría dentro del régimen del derecho civil, disolvería la relación pero tampoco era posible ignorar la falta de la prestación del trabajador e imponer salvo en casos particulares, como los riesgos de trabajo, la obligación de pagar el salario. Esta doble reflexión es la justificación de la suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo.

Según estos señalamientos, “la suspensión se distingue de la disolución por carácter temporal o lo que quiere decir su aplicación está condicionada a la presencia de una circunstancia que no permita que el trabajador o trabajadora desarrolle su actividad durante algún tiempo transcurrido en el

⁴⁵ Ob. Cit.

cual se reanudara la prestación del trabajo; en tanto la disolución indica que no podrá reanudarse la actividad”⁴⁶

Las diferencias principales entre la suspensión y la disolución son las siguientes:

1) La suspensión no solamente no produce la disolución de la relación de trabajo si no al contrario su finalidad es mantenerla viva, en estado latente o estático, dentro del propósito que recupere su funcionamiento tan pronto desaparezca la causa que la produjo y puede surtir nuevamente todos sus efectos.

2) La suspensión es a favor del trabajador, de la prestación del trabajo y del patrono la obligación de pagar el salario esto es el efecto fundamental de la suspensión.

3) La suspensión tiene un carácter temporal, el carácter temporal de la suspensión al concluir la causa que le dio origen, se reanudan los efectos de la relación, por lo tanto el trabajador volverá a prestar el trabajo y el patrono pagará el salario.

Causas Justificadas de la Suspensión de las Relaciones de Trabajo

“Las causas justificadas de suspensión de las relaciones individuales de trabajo son las circunstancias que impiden al trabajador prestar su trabajo y lo liberan de responsabilidad”⁴⁷

Las causas justificadas de la suspensión pueden únicamente provenir de la persona del trabajador o trabajadora; esta característica conduce a la

⁴⁶ Ob. Cit.

⁴⁷ DE LA CUEVA, MARIO. “Derecho Mexicano de Trabajo” 3ra Edición. Editorial Porrúa. Distrito Federal 1949.

ratificación de la idea ya expuesta de que la institución es un derecho de los trabajadores confirmatorios del propósito de reforzar el principio de la estabilidad laboral. La suspensión afecta únicamente al trabajador que da origen a ella pero no repercute sobre los demás ni en su beneficio ni en su perjuicio, la no prestación del trabajo no produce responsabilidad para el trabajador. Las causas justificadas de suspensión son las siguientes:

1) Las que están señaladas expresamente en la ley. Que son las que establece el Art. 33 del C.T. “hay interrupción de labores cuando por caso fortuito o fuerza mayor, como falta de materia prima, fuerza motriz u otros semejantes, los servicios se dejan de prestar por un plazo que no exceda de treinta días.

Si las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor fueren imputables al patrono, éste tendrá obligación de pagar a los trabajadores afectados, el equivalente a los salarios ordinarios completos que dejaren de devengar durante la interrupción; en caso contrario la obligación del patrono será solo la de pagar el equivalente al cincuenta por ciento de dichos salarios”.

Según Mario de la Cueva las causas expresas de la suspensión de las relaciones de trabajo son las siguientes.⁴⁸

1) la enfermedad contagiosa del trabajador: es posible que en ocasiones no obstante el padecimiento pueda el trabajador prestar su trabajo, pero el peligro del contagio y aun de una epidemia justifican.

2) accidentes y enfermedades; se excluyen los padecimientos provocados por un riesgo de trabajo en este caso las trabajadoras domesticas por estar sujetas a un régimen especial.

⁴⁸ Ob. Cit.

3) el arresto del trabajador es una situación de hecho que impide la prestación del trabajo.

4) la prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria; sabiendo que toda persona debe ser tenida por inocente en tanto no cause ejecutoria la sentencia en el proceso, pero si se declare la culpabilidad se producirá la disolución automática de la relación de trabajo.

5) falta de documentos necesarios para la prestación del trabajo, cuando las leyes exigen determinados documentos para la prestación de algunos trabajos, certificados de salud, pasaportes o licencias de manejar entre otras la actividad no puede realizarse sin ellas; es suficientemente claro que las autoridades no despachan con la celeridad debida los documentos que se le solicitan, hecho que no es imputable a los trabajadores, sino que constituye un riesgo de la empresa.

Para Guillermo Cabanellas define la suspensión como detener o para algún tiempo una acción u obra, la suspensión del contrato de trabajo la define como la paralización, durante un cierto lapso, del principal efecto del contrato laboral: la prestación de los servicios. “la suspensión es la separación temporal del trabajador de sus actividades profesionales”. Según CARRO IGELMO “define la suspensión como la separación temporal del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio así como de otros derechos o deberes propios de la relación laboral, ante la presencia de ciertas causas fijadas por la ley o estipuladas en el contrato”.

Según Cabanellas la razón o fundamento de la suspensión se encuentra en que configura remedio a una situación más llevadera para el trabajador que la ruptura del vinculo contractual, la suspensión laboral es aconsejable así se evita la ruptura entre trabajador y empresario, se produce cuando el contrato de trabajo carece de ejecución durante cierto tiempo, según este

autor su objeto consiste en que pasadas las causas impeditivas de su ejecución, recobre el vínculo contractual su plena eficacia, con la habitual prestación de servicio por parte de trabajador y con el periódico abono del salario por la del patrono. En todos los supuestos de suspensión por integrar una institución jurídica y no una ilimitada potestad personal, la situación no puede fundarse ni en la arbitrariedad ni en la voluntad unilateral de una de las partes si carece de facultad legal para ello. Resulta así de la bilateralidad esencial del contrato de trabajo que se desconocería integralmente si una de las partes pudiera asumir con validez el derecho de tonarlo ineficaz sin causa y sin límite.⁴⁹

Se suele confundir la naturaleza jurídica de la suspensión del contrato de trabajo con los efectos y las causas que lo motivan. Como ya se dijo anteriormente la suspensión consiste en la paralización de los efectos del contrato en cuanto a la prestación de servicio; y en ocasiones también con respecto a la retribución que debe percibir el trabajador. La suspensión puede obedecer a necesidades del trabajo de las empresas o en condiciones particulares, relacionadas con el trabajador y que imposibiliten a este para el cumplimiento de la obligación contraída para prestar sus servicios. De ahí que la suspensión puede ser impuesta por causas imputables por causas imputables al trabajador o por causas derivadas de la propia empresa. La relación laboral se paraliza hasta que se desaparezcan las circunstancias que imposibilitan el cumplimiento de la obligación contractual de realizar el trabajo.

No cabe hablar de una suspensión del contrato de trabajo si subsiste esa prestación de servicios.

⁴⁹ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. "Compendio de Derecho Laboral", Tomo I. 3ra edición. Editorial Heliasta. Argentina.

La suspensión del contrato laboral no implica la terminación del mismo. La disolución, ruptura o extinción en general del convenio de trabajo significa la cesación o desaparición definitiva del vínculo estipulado; mientras que la suspensión se caracteriza por una paralización o ineficacia variable pero siempre parcial, y temporal desde luego, con existencia del nexo anterior y respectivo más o menos inmediata de nueva vigencia del mismo.⁵⁰

Solo cabe encuadrar la diversidad de orígenes que pueden fundar esta medida: así la falta de trabajo y la imposibilidad por parte del empresario de suministrar ocupación al trabajador, por motivos económicos o de carácter técnico, e incluso de fuerza mayor. También puede deberse a hechos relativos al trabajador como la prisión de este, una enfermedad o accidente el cumplimiento de determinados deberes u obligaciones legales, la huelga o cualquiera otra circunstancia que haga necesaria la paralización o reducción del trabajo de la empresa. Cabe igualmente el acuerdo de las partes; como en el caso de la excedencia voluntaria del trabajador o de licencia de éste.

Cabanellas también plantea en cuanto a la suspensión la reserva de la plaza y la define de lo siguiente manera como “la obligación legal impuesta a todo empresario de no cubrir, con carácter fijo y definitivo una vacante producida en su plantilla como consecuencia de la aparición de determinado evento, guardándola durante cierto tiempo a disposición del trabajador que, de no haberse producido aquel, la ocuparía normalmente”. En este enfoque, la reserva de plaza aparece como consecuencia de la estabilidad del trabajador en el empleo en otros casos existe además la obligatoriedad de determinadas prestaciones, como asistencias subsidios y pago de salarios.

Y según este autor esta construcción jurídica aunque ingeniosa no resulta siempre apta para abarcar la suspensión laboral. Cuando un empresario, por

⁵⁰ Ob. Cit.

menor mercado o por mejoras técnicas quiere prescindir de un trabajador y comienza a maniobrar, en zona de legalidad dudosa, pero de eficacia práctica, con reiteradas o prolongadas suspensiones, para forjar la renuncia del subordinado laboral, o el abandono de su empleo por haber encontrado otro mientras, no existe por parte alguna reserva de plaza, sino deseo amortizarla.⁵¹

Cabanellas define la suspensión laboral como una conexión íntima entre los factores determinantes y las especies ya que estas corresponden a la sistemática de aquellas de las causas.

Dentro de una perspectiva general y siguiendo a RUPRECHT, se diferencia entre una suspensión absoluta y suspensión relativa. La absoluta es aquella por la cual ambas partes dejan de cumplir sus principales obligaciones contractuales y no hay prestación de trabajo ni retribución alguna, aun cuando los efectos secundarios del contrato de trabajo se mantengan.

La segunda clase la suspensión relativa se presenta solo cuando uno de los contratantes suspende o paraliza el cumplimiento de sus obligaciones; en tanto que el otro deba observar las suyas. La suspensión puede ser de trabajo o de salario en todos los casos en que haya suspensión del pago de salarios se produce como consecuencia, la del trabajo como parte del trabajador; por el contrario algunas veces hay suspensión del trabajo y no existe la del pago del salario pese a que no existe una prestación efectiva por parte del trabajador, puede estar obligado el empresario obligado a continuar abandonando la retribución.⁵²

Las causas de conformidad con circunstancias imputables o fortuitas, permiten las siguientes modalidades según Cabanellas:

⁵¹ Ob. Cit.

⁵² Ob. Cit.

- 1) la culpabilidad del trabajador, como no concurrir a prestar los servicios y no dar excusa suficiente.
- 2) por causa imputable al patrono, cuando este no facilita los elementos de trabajo o no permite la entrada del trabajador en el local donde trabaja;
- 3) por causas accidentales sin culpabilidad de ninguna de las partes; como lluvias, tormentas o falta de materia prima;
- 4) debida al trabajador pero inculpable: enfermedades y accidentes no intencionados;
- 5) debida al patrono y tampoco culpable, estado de guerra, carencia de materiales, destrucción de maquinas e imposibilidad de reponerlas.
- 6) ciertos deberes legales, como la prestación del servicio militar por el trabajador, el ejercicio de determinados derechos, como el de sufragio, el nombramiento de jurado y la citación como testigo; aunque alguna de estas suspensiones sean de horas o de una o pocas jornadas.

Por su intensidad, la suspensión puede ser: a) de prestación de servicios como sanción disciplinaria o que posee carácter moral b) de percepción de salarios, de índole económica, perjudicial tan solo para el trabajador c) de prestaciones y de remuneración que es la suspensión típica.

Por el efecto sobre la remuneración la suspensión puede ser con goce de sueldo: Por maternidad, enfermedad o accidente; y sin goce de sueldo: la disciplinaria, la fundada en falta de trabajo, la debida a servicios civiles o cívicos y la proveniente de la detención o proceso del trabajador.

Por el número de sujetos, hay una suspensión individual y otra colectiva; la primera concierne a un solo trabajador aunque pueda acumularse la de

varios de un mismo patrono por causas distintas y la segunda que recae sobre la totalidad o gran parte de los trabajadores de una empresa.⁵³

Es importante mencionar que la suspensión en nuestra legislación opera normalmente, a indicación del trabajador pero en la hipótesis de la enfermedad contagiosa puede y debe decretarse el patrono a fin de evitar daños a los demás trabajadores y al mismo y si tiene conocimiento del hecho y no decreta la suspensión podrían los trabajadores y trabajadoras negarse a prestar su trabajo por incumplimiento de las normas sobre higiene en los centros de trabajo, como ya se menciono anteriormente en lo suspensión se debe dar aviso previo a las y los trabajadores y esta suspensión según el Art. 44 C.T. no puede durar más de nueve meses por la causal primera del Art. 36 que es “por fuerza mayor o caso fortuito, como falta de materia prima, fuerza motriz u otros semejantes a partir del cuarto día de interrupción de las labores cuando las consecuencias de dicha fuerza mayor o caso fortuito no fueren imputables al patrono”. Y no podrá durar más de tres meses por las causales siguientes: “por falta de fondos y la imposibilidad y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, por la imposibilidad de explotar la empresa o establecimiento con un mínimo razonable de utilidad, por la necesidad de reducir las actividades en la empresa o establecimiento atendiendo a sus posibilidades económicas y a las circunstancias del mercado”. Esto según el Art. 37 del C.T en relación con el Art. 44. Otra figura que contempla nuestro C.T.

El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas según nuestro C.T.

1) Por fuerza mayor o caso fortuito, como falta de materia prima, fuerza motriz u otros semejantes, a partir del cuarto día de interrupción de las

⁵³ Ob. Cit.

labores cuando las consecuencias de dicha fuerza mayor o caso fortuito no fueren imputables al patrono.

2) Por la muerte del patrono o la incapacidad legal, física o mental de este siempre que traiga como consecuencia directa la suspensión de las labores;

3) por huelga legal o paro legal

4) por incapacidad temporal resultante de accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad de accidente común.

5) por la enfermedad o accidente que impida temporalmente al patrono dirigir las labores, cuando su ausencia perjudique necesaria o inevitablemente el desarrollo normal de las mismas;

6) por la detención de cualquier clase que sufiere el trabajador o por la pena de arresto del mismo impuesta por autoridad competente;

7) por la detención de cualquier clase que sufiere el patrono, siempre que a consecuencia de ella se suspendieren necesariamente o inevitablemente las labores en la empresa, establecimiento o centro de trabajo, y si a su juicio prudencial el juez de trabajo la detención resultare infundada; por el descanso pre y post natal;

8) por la prestación del servicio militar obligatorio del trabajador o del patrono, o por la incorporación de cualquiera de ellos al servicio del Estado en caso de emergencia nacional. Si se tratare del patrono, será necesario que a consecuencia de la prestación de tales servicios se suspendan necesariamente o inevitablemente las labores en la empresa o establecimiento o centro de trabajo;

10) por ejercer el trabajador un cargo público obligatorio que sea incompatible con el trabajo desempeñado, o por ejercerlo el patrono, cuando

ello suspenda necesaria o inevitablemente las labores de la empresa establecimiento o centro de trabajo.

También existen otras causales por las cuales se puede suspender el contrato de trabajo pero que deben ser decretadas por un juez y son las siguientes según el Art. 37 del C.T.

- 1) por mutuo consentimiento de las partes;
- 2) por falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, apreciados prudencialmente por el juez de trabajo;
- 3) por la imposibilidad de explotar la empresa o establecimiento como un mínimo razonable de utilidad;
- 4) por la necesidad de reducir las actividades en la empresa o establecimiento atendiendo a sus posibilidades económicas y a las circunstancias del mercado;
- 5) por la enfermedad manifiesta o inminente del trabajador, que ponga o pueda poner en peligro la salud de los demás trabajadores, del patrono, de los familiares de éste o de sus representantes;
- 6) por la enfermedad manifiesta o inminente del patrono de sus familiares o de sus representantes, que ponga o pueda poner en peligro la salud de los trabajadores;
- 7) cuando por razón del cumplimiento de normas laborales el trabajador tenga que prestar servicios; y
- 8) cuando el ejercicio de un cargo directivo en una asociación profesional, impida al trabajador dedicarse al normal desempeño de sus labores.

Al producirse las causales contempladas en el Art. 36 y en numeral 7 la suspensión se produce automáticamente.

Cuando se trate de la causal de mutuo consentimiento, se presumirá comenzada la suspensión el mismo día del acuerdo de las partes

En los casos 2, 3 y 4 del Art. 37 del C.T. el patrono está obligado a dar aviso a los trabajadores que serán afectados de su propósito de suspender los contratos dicho aviso deberá darlo por medio del juez competente.

El patrono no podrá suspender las labores mientras no hubieren transcurridos treinta días contados a partir del siguiente del siguiente a aquel en que el aviso fuere notificado a las y los trabajadores. Y ante esto la y él trabajador tienen el derecho de recibir una prestación pecuniaria equivalente al salario ordinario que habría devengado durante el tiempo que dejare de trabajar por causa imputable al patrono esto según el Art 29 del C.T.

Cuando la suspensión sea por motivo de fuerza mayor o caso fortuito no podrá durar más de nueve meses, si se dé por la muerte del patrono o la incapacidad física o mental de este, por huelga o paro legal de este, o por incapacidad temporal resultante de accidente de trabajo o enfermedad profesional la suspensión no podrá durar por más de tres meses.

La suspensión del contrato finaliza al desaparecer la causa que la motivo o en su caso, al cumplirse el tiempo máximo de duración como ya se menciono anteriormente dentro de los tres días laborales siguientes, los trabajadores estarán obligados a presentarse a reanudar sus labores.

La suspensión del contrato no afecta la antigüedad del trabajador, pero el tiempo que dure no se computara como tiempo trabajado.

3.1.1.4.2. Resolución del Contrato de Trabajo

Es importante mencionar que es la “Resolución del Contrato” y es que nuestro código manifiesta que en la fecha que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador, o en todo caso cuando lo destinare a un trabajo de naturaleza distinta a lo acordado en el contrato, el trabajador podrá demandar ante el juez de trabajo la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el incumplimiento de los mismo.

Si para celebrar este contrato hubiere tenido el trabajador o trabajadora que renunciar a un cargo anterior, el monto de los daños y perjuicios no podrá estimarse en una cantidad inferior a la que le habría correspondido a título de indemnización en el caso de que lo hubieren despedido injustamente de su anterior cargo.

Sin embargo, si el trabajador se aviniere a desempeñar, desde la fecha de la iniciación de las labores, un trabajo distinto del convenido, no tendrá derecho a que se declare la resolución del contrato ni a la indemnización correspondiente de daños y perjuicios después de transcurridos treinta días. A esto se le llama caducidad de la instancia.

3.1.1.4.3. Terminación del Contrato de Trabajo Doméstico

Las más variadas formas de ponerle fin o término a las relaciones jurídicas, por voluntad de las partes o interesados, forzosamente o de modo fortuito, han recibido en la doctrina el nombre técnico de extinción, que se refiere genéricamente a las acciones, los derechos y las obligaciones, así como a innúmeras instituciones, por cuanto implica todo género de cesación término, conclusión, final desaparición de personas, cosas o situaciones y, a veces de sus efectos y consecuencias también.

No existe terminología unánime en lo relativo a la extinción del contrato de trabajo se confunden los términos se aceptan infundadamente sinónimos o se contraponen. Los vocablos de extinción, disolución, resolución, recisión, revocación, ruptura y despido; además de otros menos usuales entre los juristas como los de cesación y terminación.⁵⁴

Resolución quiere decir resolver soltar o desatar y así se dice que es resuelto el contrato, Recisión proviene del latín rescindiré rasgar designa todo acto por el cual las partes ponen termino por sí mismas al contrato que habían concertado. La recisión solo se aplica a los contratos que obligan a las partes a prestaciones prolongadas y repetidas y que durarían más tiempo si no les pusiera término una voluntad en contrario. Disolución es Tecnicismo que se prefiere por su generalidad, por cuanto los significados de separar y desunir y también los más enérgicos de deshacer, destruir y aniquilar. El parecer de PLANIOL que le ponen fin a los contratos son los siguientes:

a) en ocasiones el contrato se destruye retroactivamente; los efectos producidos se invalidan y las cosas deben ser puestas en el mismo estado que si el contrato no se hubiere celebrado jamás;

b) en ocasiones, el contrato se destruye únicamente para el porvenir, no produce nuevos efectos; mas subsisten los producidos en el pasado. Las causas retroactivas son dos la anulación que procede en virtud de ley y la resolución que se produce por voluntad de las partes, cuando dan al contrato un consentimiento condicionado las causas que dan fin a los

⁵⁴ CABANELLAS TORRES, GUILLERMO. "Compendio de Derecho Laboral", Tomo I. 3ra edición. Editorial Heliasta. Argentina.

contratos sin retroactividad son igualmente dos: revocación, rescisión estas últimas modalidades invalidadoras no se aplican más que algunos contratos particulares.⁵⁵

Los intereses privados que afectan al trabajador y el interés público por la producción y la estabilidad de los medios de subsistencia llevan a que la legislación laboral al límite, o restrinja las causas de disolución del contrato de trabajo, salvo autentica y recíproca voluntad de las partes. Garantizar al trabajador contra la denuncia arbitraria del contrato de trabajo o frente a la súbita extinción que el mismo constituye ya preocupación dominante en los Estados modernos, el contrato de trabajo que posee las características de los llamados de tracto sucesivo, por la ejecución reiterada de las obligaciones que origina suele presentar la particularidad de haberse concretado al menos tácticamente, por tiempo no determinado en su duración no por ello puede dejarse en efecto en cualquier momento y sin más que la manifestación de voluntad de una de las partes se requiere para ellos una causa justificativa pues de lo contrario la actitud de quien rompe el vínculo puede considerarse como lesiva para los intereses de la otra parte contratante y por lo tanto causa bastante para poder responder de los daños y perjuicios que ocasione. En nuestro medio podemos ver que la mayoría de trabajadoras domésticas solo realizan contrato verbal y se le pueden asignar las características que menciona Cabanellas se le puede considerar que es un contrato de tracto sucesivo porque no se limita a un tiempo de duración pero no por ello puede dejarse sin efecto en cualquier momento debe haber una causa justificativa para la terminación de este.

La extinción más frecuente del contrato de trabajo consiste en la denuncia unilateral de una de las partes, cuando la disolución del contrato de trabajo

⁵⁵ Ob. Cit.

se produce por hechos imputables se produce por hechos imputables al trabajador se dice que el despido es justificado tema que abordaremos adelante.

Esquema de causas extintivas.⁵⁶

Entre la infinidad de clasificaciones propuestas para agrupar y diferenciar metodológicamente las causas que extinguen o disuelven el contrato de trabajo:

1) *Por la limitación temporal o de contenido:* a) Contrato de prueba b) contrato a plazo cierto o de duración determinada; c) contrato por obra concreta o tarea por una sola vez.

2) *Según el consentimiento de las partes:* a) causales validas previstas en el contrato; b) por mutuo acuerdo o distracto; c) por renuncia del trabajador aceptada por el patrono.

3) *por causas ajenas a las partes:* a) muerte del trabajador; b) muerte del patrono, con imposibilidad de proseguir las tareas; c) incapacidad sobrevenida; d) fuerza mayor o caso fortuito; e) cesación de actividades; f) prohibición de la autoridad, por ilegalidad de tareas o sanción contra el establecimiento.

4) *Por decisión unilateral del empresario:* a) con justa causa, por graves hechos imputables al trabajador; b) sin justa causa por ser falsas las acusaciones dirigidas al despido.

⁵⁶ Ob. Cit.

5) *Por decisión unilateral del trabajador:* a) con justa causa en el denominado despido indirecto o auto despido; b) sin justa causa c) por abandono de trabajo.

6) *Por decisión judicial:* por nulidad del contrato.

7) *Por causas excepcionales:* a) cesión o traspaso b) quiebra c) prisión del trabajador.⁵⁷

Es importante mencionar que la y el trabajador tienen derecho de gozar de estabilidad en el trabajo es por eso la importancia del contrato de trabajo distintos autores hablan de la estabilidad relativa o durabilidad, como garantía del trabajador, indemnizable cuando se le despida sin justa causa, y la estabilidad absoluta o perdurabilidad, que consolida el nexo del trabajador con la empresa por cuanto solo puede ser dado de baja en la misma con justificada causa. Estabilidad suele confundirse con la permanencia el trabajador incorporado a la empresa aparece como elemento necesario a ésta, que tiene una especie de propiedad de su empleo. Cuando el trabajador permanece unido a la empresa por una relación de carácter permanente, en forma continuada, la ruptura del contrato de trabajo no puede producirse, salvo que medien causas graves o justificadas. La estabilidad en el empleo limita la autonomía del empresario para poder disolver el vínculo laboral; la incorporación del trabajador a la empresa tiene carácter definitivo, salvo que exigencias técnicas o de otra naturaleza hagan necesario ponerle fin a la relación laboral.

La estabilidad en el empleo según Cabanellas es un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato de trabajo; siempre que el

⁵⁷ Ob. Cit.

trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando una causa prevista por la ley no determine la transformación de la garantía en beneficio.

Podemos decir que se trata de una permanencia jurídica garantizada; de tal manera que la estabilidad implica el tratamiento jurídico especial que se da a quien se encuentra en determinadas condiciones; es decir a quien reviste la calidad de permanente se necesita para ello que medie una limitación a la facultad de poner fin a la relación; es decir que exista la protección jurídica la estabilidad no es más sino un modo de ser de la permanencia jurídicamente garantizada.

La estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario o patrono carezca de causa justa para poder despedirlo o despedirla.

Es importante saber que para nuestra legislación la terminación del contrato puede darse de las siguientes formas:

- 1) puede darse la terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes y sin intervención judicial.
- 2) terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las partes que requieren intervención judicial.
- 3) terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono.
- 4) terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono.
- 5) terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y por renuncia.
- 6) terminación del contrato de trabajo por despido.

Formas de terminación que las encontramos reguladas en el capítulo VII de la terminación del contrato en el C.T. a partir del Art. 48.

Terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes y Sin intervención judicial

El contrato de trabajo terminara sin responsabilidad para ninguna de las partes, y sin necesidad de intervención judicial por los motivos siguientes:

- 1) por el cumplimiento del plazo;
- 2) por la muerte del trabajador;
- 3) por la terminación del negocio como consecuencia directa y necesaria de la muerte del patrono;
- 4) por la incapacidad legal, física o mental de cualquiera de las partes que haga imposible el cumplimiento del contrato o la continuación de la empresa o establecimiento en su caso;
- 5) por la disolución o liquidación de la sociedad, asociación o institución titular de la empresa o establecimiento, cuando se hubiere producido por la finalización del negocio o del objeto para que fueron creados o por ser ambos de imposible realización.
- 6) por fuerza mayor o caso fortuito, cuando sus consecuencias no sean imputables al patrono y siempre que produzcan necesariamente la terminación de todo o parte del negocio;
- 7) por la terminación total o parcial de las actividades de la empresa decidido por el sindico o acordada por la junta de acreedores en los casos de quiebra o concursos fortuitos; y

8) por la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador la pena de prisión; o por sentencia ejecutoriada que imponga al patrono la misma pena cuando su ausencia produzca necesaria e inevitablemente la terminación del negocio.

Terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes que requieren intervención judicial

El contrato de trabajo también puede terminarse sin responsabilidad para ninguna de las partes, pero que en este caso si requiere intervención judicial caso contrario al anterior y se da por las siguientes causas:

1) por el cierre definitivo, total o parcial, de la empresa o establecimiento, o la reducción definitiva de las labores, motivados por incosteabilidad de los negocios y autorizados por sentencia del juez de lo laboral competente. Es importante mencionar que esta incosteabilidad debe haber durado por lo menos tres meses, o un periodo mayor que el juez estime razonable, atendiendo a la naturaleza e importancia del negocio. Además tratándose del cierre parcial o de la reducción definitiva, la situación económica ha de ser de tal gravedad que pueda conducir a la total incosteabilidad del negocio. Por lo tanto es lógico pensar que ya no se le puede pagar al trabajador.

2) por la clausura del negocio, motivada por el agotamiento de la materia prima que se explota en las industrias extractivas, y esta debe ser autorizada por sentencia de un juez de lo laboral competente, esto igual al caso anterior.

Terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono

En este caso el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad, por las causas siguientes:

- 1) por haber engañado el trabajador al patrono al celebrar el contrato, presentándole recomendaciones o certificaciones falsas sobre su aptitud, esta causa dejara de tener efectos después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- 2) por negligencia reiterada del trabajador;
- 3) por la pérdida de la confianza del patrono en el trabajador, cuando este desempeña un cargo de dirección, vigilancia y fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad. El juez respectivo apreciara prudencialmente los hechos que el patrono estableciere para justificar la pérdida de confianza;
- 4) por revelar los trabajadores secretos de la empresa o aprovecharse de ellos; o por divulgar asuntos administrativos de la misma que puedan causar perjuicios al patrono;
- 5) por actos graves de inmoralidad cometidos por el trabajador dentro de la empresa o establecimiento o fuera de estos, cuando se encontrare en el desempeño de sus labores;
- 6) por cometer el trabajador, en cualquier circunstancia, actos de irrespeto en contra del patrono o algún jefe de empresa o establecimiento, especialmente en el lugar de trabajo o fuera de él, durante el desempeño de labores. Todo sin que hubiere precedido provocación inmediata de parte del jefe o patrono.

7) por cometer el trabajador actos graves de irrespeto en contra del cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos del patrono, cuando el trabajador conociere el vínculo familiar y siempre que no haya precedido provocación inmediata de parte de dichas personas;

8) por cometer el trabajador actos que perturben gravemente el orden en la empresa o establecimiento, alterando el normal desarrollo de labores;

9) por ocasionar el trabajador, maliciosamente o por negligencia grave, perjuicios materiales en los edificios, maquinarias, materias primas, obras instalaciones o demás objetos relacionados con el trabajo; o por lesionar con dolo o negligencia grave, cualquier otra propiedad o los intereses económicos del patrono;

10) por poner el trabajador en grave peligro, por malicia o negligencia grave, la seguridad de las personas o la de sus compañeros de trabajo;

11) por poner el trabajador en grave peligro, por malicia o negligencia grave, la seguridad de los edificios, maquinarias, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

12) por faltar el trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días no consecutivos en un mismo mes calendario es decir días completos sino aun medios días.

13) por no presentarse el trabajador, sin causa justa a desempeñar sus labores en la fecha convenida para iniciarlas.

14) cuando no obstante presentarse el trabajador a reanudar sus labores dentro de los tres días siguientes a aquel en que fue puesto en libertad, después de haber cumplido pena de arresto la falta cometida hubiera sido

contra la persona o bienes del patrono o de su cónyuge ascendientes o descendientes o hermanos contra la persona o propiedad de algún jefe de la empresa o establecimiento o de algún compañero de trabajo;

15) cuando el trabajador/a al reanudar sus labores dentro de los tres días siguientes a aquel en que fue puesto en libertad, después de haber estado en detención provisional y que el delito por el cual se procese hubiere sido contra el patrono, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos o de alguna persona de la empresa.

16) por desobedecer el trabajador al patrono o a sus representantes en forma manifiesta sin motivo justo y siempre que se trate con asuntos relacionados con el trabajo.

Es necesario mencionar que el patrono no podrá dar por terminado el contrato por negligencia o ineficiencia del trabajador, cuando sea por motivos de enfermedad o traslado del mismo a un puesto de mayor responsabilidad.

El trabajador deberá pagar al patrono el importe de los daños y perjuicios que le cause por todo el incumplimiento del contrato de trabajo esto según el Art. 52 del C.T.

Terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono

A diferencia del caso anterior aquí el trabajador/a tiene derecho a dar por terminado el contrato con responsabilidad para el patrono por las causas que mencionare a continuación:

1) cuando sin mediar justa causa, el patrono reduzca el salario al trabajador o realice cualquier acto que produzca ese mismo efecto o lo traslade a un

puesto de menor categoría, o lo destine al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en el contrato. Estas causas dejan de tener efecto después de treinta días de ocurrida la reducción el traslado o la destinación dichos;

2) por engañar el patrono al trabajador, al tiempo de celebrarse el contrato, acerca de las condiciones en que se deban realizar las labores. Esta causa también dejara de tener efecto después de treinta días laborados, por el trabajador en la empresa o establecimiento contados, a partir de aquel en que se inicio la prestación de servicios.

3) por cometer el patrono, en el lugar de trabajo, en contra del trabajador o del grupo de trabajadores en que este labore y en el cual forme parte, o en contra de todo el personal de la empresa, actos que lesionen gravemente su dignidad, sentimientos o principios morales;

4) por malos tratos de obra o de palabra, por parte del patrono o jefe de la empresa o establecimiento, en contra del trabajador o en contra de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, siempre que el patrono o jefes conocieran el vinculo familiar.

5) por perjuicios que el patrono cause por malicia, directamente o por medio de otra persona, por negligencia grave de su parte, en las herramientas, implementos de trabajo, o cualquier otra cosa con tal de que sean de propiedad del trabajador/a o que siendo de tercera persona, estén bajo su responsabilidad. Si los perjuicios fueren causados por negligencia leve o levisima no podrá el trabajador demandar la terminación cuando el patrono se avenga a resarcirlos;

6) por actos del patrono o de sus representantes que pongan en peligro la vida o la salud del trabajador;

7) por grave peligro para la vida o la salud del trabajador, debido a falta de condiciones higiénicas en el lugar de trabajo, o en la vivienda proporcionada por el patrono conforme al contrato; y en general por incumplimiento del patrono, de las medidas preventivas que establece la ley.

Esta disposición como las anteriores es totalmente aplicable a las trabajadoras domesticas pero está en particular ya que las trabajadoras domesticas comparten vivienda y alimentos en la misma casa que el patrono. Y esta vivienda debe contar con las exigencias necesarias para que la trabajadora doméstica desempeñe su trabajo en un lugar digno.

8) por incumplir o violar el patrono, gravemente cualquiera de las obligaciones o prohibiciones que el Código de Trabajo establece en los contratos individuales de trabajo que se recogen de las distintas fuentes del derecho laboral y que son las siguientes:

a) los establecidos en el Código, leyes y reglamentos de trabajo;

b) los establecidos en los reglamentos internos de trabajo;

c) los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo;

Ch) los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el director general de trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico;

d) los que resulten del laudo arbitral pronunciado a los conflictos a que se refiere el literal anterior;

e) y los consagrados por costumbre de empresa.

Cuando se dé el incumplimiento de los literales anteriores que se encuentran regulados en el Art. 24 del C. T. el trabajador/a tiene derecho a que se le indemnice como si se hubiere despedido.

Terminación del contrato por mutuo consentimiento y por renuncia

El contrato de trabajo terminara por mutuo consentimiento de las partes o por renuncia del trabajador, pero es importante mencionar que siempre y cuando conste por escrito. La renuncia produce efectos sin necesidad aceptación del patrono, si la terminación del contrato fuere por mutuo consentimiento no hay responsabilidad para las partes.

Terminación del contrato de trabajo por despido

El despido puede definirse de la siguiente manera “significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo”.⁵⁸

Se entiende por despido una declaración de voluntad unilateral, por la cual el patrono expresa y concreta su propósito de extinguir el vinculo jurídico entre el trabajador y el patrono, cuando la declaración de voluntad está justificada en hechos imputables al trabajador el despido es justo, no lo es cuando se funda en la simple voluntad de el patrono, sin motivo legal e imputable al trabajador; esto es siempre que el empresario obre sin derecho.

Se puede decir que el despido es una declaración de voluntad unilateral que extingue el vínculo engendrado por el contrato de trabajo.

En nuestra legislación en el C.T. a partir del Art. 50 regula el Despido y lo define como una terminación del contrato y establece que el despido que fuere comunicado al trabajador por persona distinta del patrono o de sus representantes patronales, no produce el efecto por dar por terminado el contrato de trabajo salvo que dicha comunicación fuese por escrito y firmada por el patrono o alguno de dichos representantes.

⁵⁸ Ob. Cit.

El C.T presume legalmente que todo despido de hecho es sin justa causa, de igual manera se presume la existencia del despido, cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro del horario correspondiente.

Es de suma importancia mencionar que el trabajador que fue despedido sin justa causa tiene derecho a que el patrono lo indemnice.

Cuando un trabajador contratado por tiempo indefinido, es despedido sin causa justificada tiene derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año, en ningún caso la indemnización será menor al salario básico de quince días. Esto lo establece el C.T en el Art. 58.

Concluimos diciendo que a la terminación de todo contrato cualquiera que sea la causa que la haya motivado, el patrono debe dar al trabajador una constancia que exprese:

- A) la fecha de iniciación y la de terminación de labores;
- B) la clase de trabajo desempeñado;
- C) el salario devengado durante el tiempo de periodo de pago.

Si el trabajador lo desea deberá expresar también:

- D) la eficiencia y comportamiento del trabajador;
- E) la causa o causas de la terminación del contrato.

Esto según el Art. 60 del C.T.

Concluimos manifestando que el contrato individual de trabajo sirve como respaldo para darle estabilidad al trabajador/a. De no ser así el trabajador/a sufriría de incertidumbre ya que en cualquier momento dejaría de percibir ingresos. En nuestro código de trabajo a partir del capítulo VII las formas de terminación del contrato. En la realidad podemos observar que las trabajadoras domesticas la mayoría de veces no cuentan con un contrato de trabajo escrito, pero de igual manera cuentan con un contrato verbal y que pueden demostrar la relación laboral. Por lo tanto también las trabajadoras domesticas están sujetas a las distintas formas de terminación del contrato que establece nuestro Código de Trabajo.

3.1.2. Ámbito Internacional

La relevancia de estudiar cómo se encuentra regulado el trabajo domestico en los diferentes instrumentos internacionales es a partir de lo estipulado en el Art. 144 de nuestra Constitución pues son considerados los tratados internacionales celebrados por El salvador con otros estados o con organismos internacionales leyes de la República al entrar en vigencia.

Esto es a partir de que los Estados deben de cumplir con obligaciones de respeto y protección a los Derechos Humanos y con garantías fundamentales de la persona para lograr la plena efectividad de los derechos.

Aunque existan pocos pactos o convenios que puedan ser equiparables al trabajo domestico o que hagan mención directamente hacia este sector, es igualmente aplicable las normas internacionales establecidas para otros trabajadores, a las trabajadoras domesticas. Coincidiendo en muchos puntos pues buscan la igualdad de trato y beneficios laborales entre hombres y

mujeres; así como la no discriminación a los derechos en relación a otros trabajos.

Un ejemplo de ellos son los derechos que a continuación expondremos que a pesar de contar con amplia protección de las normas internacionales son violentados o que en la legislación nacional no se toman en cuenta, o como suele ocurrir frecuentemente se encuentra tutelados pero con claras diferencias con relación con los demás trabajadores que están fuera del régimen especial del código de trabajo.

1) Salario Mínimo

Consiste en que toda persona tiene derecho sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo.

Este derecho se encuentra reconocido en los diversos instrumentos internacionales consultados. En cada uno de ellos señala cuales deberían de ser los factores adecuados para poder fijar el salario mínimo.

Así en el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, define primero que se entenderá como salario mínimo y cuáles son los factores para considerarlo, respetando siempre su dignidad y condiciones de vida digna Art. 7 los factores que deben de tomarse en cuenta son:

- Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores unas condiciones de existencia digna para ellos y sus familias.
- Un salario equitativo sin distinción de ninguna especie, en particular asegurar a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a los hombres.

Según el convenio 131 OIT SOBRE LA FIJACIÓN DE SALARIOS, ESPECIALMENTE EN LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO, ratificado en El Salvador. Señala que nace en virtud de regular aquellos sectores de la población asalariada que se encuentran en clara situación de desventaja o marginados. A diferencia de otros instrumentos internacionales consultados adquiere relevancia pues señala la importancia de estipular los salarios mínimos así como de velar por que se cumpla lo estipulado en ellos pues considera que los salarios mínimos adquieren fuerza de ley tal y como se encuentra regulado en el siguiente artículo.

Art.2 n°1 los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.

En este convenio los factores necesarios para poder estipular el salario mínimo son los siguientes:

En El Art.3 menciona los elementos que deben de tomarse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos.

- a) Las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de la vida relativo de otros grupos sociales;
- b) Los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia del alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

El Convenio n°100 OIT RELATIVO A LA IGUALDAD ENTRE LA MANO DE OBRA MASCULINA Y LA MANO DE OBRA FEMENINA POR TRABAJO DE IGUAL VALOR.

Art.1 Remuneración a) Comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el

empleador, directa o indirectamente, al trabajador en concepto del empleo de este ultimo; b) igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo).

Según la convención SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER, establece en su art. 11 n°1 literal d) que el derecho a la igualdad al salario debe de entenderse inclusive a las prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor.

En la DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. Art. XIV inc. 2 *Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.*

Podemos concluir que según estos instrumentos internacionales estudiados, tanto la igualdad de género y las condiciones de vida dignas son los principales factores a tomar en cuenta a la hora de fijar un salario mínimo, pero esto contrasta con la realidad debido que no son respetados pues se sabe que el trabajo domestico es uno de los peor y pobremente remunerados en el país, ya que es una práctica común el pactar un salario que está por debajo del salario mínimo, sin que ninguna institución se encargue de mejorar su calidad de vida y con esto ayudar a sus familias.

2) Limitación de la jornada razonable de trabajo y disfrute del tiempo libre

Estos derechos se encuentran contemplados en: Art.24 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, *toda persona tiene derecho al descanso, al*

disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Otro instrumento internacional que señala estos derechos es el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES art. 7 literal d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo.

Sin embargo aunque se encuentre contemplada la importancia de la limitación razonable de la jornada laboral no existe un convenio que pueda ser equiparables al sector de los empleadas domesticas, en relación al horario máximo de trabajo y descansos semanales.

3) Descansos diarios y semanales, vacaciones.

Hay que hacer una diferencia entre descansos diarios que es a partir de la limitación de la jornada diaria de trabajo, como por ejemplo las horas de las comidas, etc.

Con respecto a los descansos semanales obligatorios nada se dice, en los instrumentos internacionales.

a) Vacaciones

Según el convenio OIT n°132 sobre las vacaciones pagadas.

Art.1 El presente convenio se aplica a todas las personas empleadas por cuenta ajena.

Art. 3 Toda persona tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determina.

Todo miembro que ratifique el presente convenio especifica la duración de las vacaciones en una declaración anexa a su ratificación.

Las vacaciones no serán en ningún caso inferiores a 3 semanas laboradas por un año de servicios.

4) Estabilidad laboral

La estabilidad laboral consiste en la constancia de sus empleos; es decir en la permanencia.

Según el PROTOCOLO DE SAN SALVADOR considera como condiciones justas y equitativas la estabilidad de los trabajadores en sus empleos. En caso de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una indemnización a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

Según la convención SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LA FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Art. 11 n°1 literal c.

El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho de ascenso a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio. Se encuentra enfocado a la mujer pues es muy frecuente que se le despida por estar embarazada, y en el descanso de las trabajadoras domesticas por desconocimiento o miedo no reclaman estos derechos, siendo aprovechados por sus patronos

Sin embargo aunque contraste con la realidad y remitiéndonos al ámbito del derecho comparado en el Código de Trabajo de Paraguay consagra como requisito de estabilidad laboral para las trabajadoras domesticas el haber laborado diez años continuo al servicio del mismo empleador, y al adquirir

esta estabilidad, el trabajador solo podrá ser despedido con justa causa. En caso de ser despedido, el trabajador tendrá derecho al reintegro, o en su defecto a la doble indemnización.

Sin embargo y volviendo a nuestra legislación y a pesar de todo lo contemplado en los diferentes tratados internacionales podemos decir que la estabilidad laboral de las trabajadoras domesticas esta únicamente ligada a la voluntad del empleador, y muchas veces es una de las principales características de este trabajo pues no garantiza la estabilidad laboral de sus empleadas.

5) Sindicalización.

El derecho de sindicalización como todo trabajador cuenta con esta facultad para unirse y poder así exigir sus derechos, mejoras salariales, tratos dignos, etc. y es de obligación de los estados el que funcionen libremente.

Según la legislación internacional lo podemos ver contemplado en los siguientes instrumentos:

PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
Art.8 n°1 literal a) *Los estados partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.*

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Art.22 n°1 Toda persona tiene derecho asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.

Art.8 Derechos sindicales. En este instrumento internacional hay una variante en relación a los anteriormente citados pues hace una especial referencia a formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección.

Algunos consideran que es a partir de las características propias del trabajo domestico un factor determinante, del porque no existe ningún sindicato de trabajadoras domesticas pues por lo general se realiza en forma individual, y por lo tanto dificulta la organización de este sector.

6) Seguridad Social

Debemos de entender como seguridad social aquella protección, o la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas. En la actualidad la legislación nacional vigente desprotege a las trabajadoras domesticas en casos de enfermedad, vejez, invalidez o embarazo, y en este último caso es causa frecuente de despido a pesar de que exista amplia legislación para protegerlas.

A nivel internacional existen muchos convenios y pactos que velan por la seguridad social y por su cumplimiento.

Según el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Art.9 “Los estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”Este instrumento internacional reconoce el respeto a la seguridad social, que a pesar de que se encuentra tutelado las trabajadoras

domesticas no cuentan con este beneficio que les garantice tener acceso a la salud, o les procure el bienestar para sus familias.

Según la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS en su Art. 22 considera “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.

EN EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, Art.9 n°1 Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

La CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER CEDAW, hace especial referencia en los siguientes casos: Art.11 literal e) *El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad de trabajar así como derecho a vacaciones pagadas.*

Según el CONVENIO 102 OIT sobre la seguridad social mínima. Hace referencia a la asistencia médica, prestaciones en caso de accidente o enfermedades profesionales, prestaciones monetarias, prestaciones familiares. Y es el instrumento internacional que como su nombre lo indica mas desarrolla la seguridad social que deben de gozar todos los asalariados.

Art.8 La contingencia cubierta deberá comprender todo estado mórbido cualquiera que fuera su causa, el parto y sus consecuencias.

Art.10 n°1 literal b “*en caso de embarazo, parto y sus consecuencias; i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la consecuencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada, ii) La hospitalización, cuando fuere necesaria.*”

Art.46 y 47 SOBRE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD

La contingencia cubierta deberá comprender el embarazo, el parto y sus consecuencias, la suspensión de ganancias resultantes de los mismos, según la defina la legislación nacional.

Además este convenio, tiene apartados especiales, en cuanto a las prestaciones de desempleo, por invalidez y prestaciones monetarias por enfermedad.

7) Salud en el trabajo

En nuestra legislación laboral en el Código de trabajo Titulo II SEGURIDAD E HIGIENE DEL TRABAJO, Capitulo I Obligaciones de los patronos, Art.316 *se entiende por riesgos profesionales, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores a causa, con ocasión, o por motivo del trabajo.* Y según el Art. 314 es obligación del patrono adoptar y poner en práctica medidas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo, para proteger la vida, seguridad, la salud y la integridad corporal de sus trabajadores. Sin embargo se da un caso muy particular y discriminatorio con el trabajo domestico pues en lugar de protegerle su salud y bienestar dentro de su lugar de trabajo se le considera una amenaza, pues es causal de despido sin responsabilidad para el patrono el que una trabajadora domestica se enferme ya que puede poner en riesgo la salud de quienes habitan en la casa en la cual presta sus servicios.

A pesar de que existe una contradicción, a nivel internacional se han encargado de incluir estos derechos debido a su importancia, tal y como se encuentra plasmado en la CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE

TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER Art.11 n°1 literal f) *el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*

Art.12 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES n°2 literal b) El mejoramiento en todas sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;..

Además en el PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, en su Art. 7 Condiciones justas, equitativas y satisfactorias literal e) la seguridad e higiene en el trabajo.

8) Prestaciones por despido injustificado

Las prestaciones por despido injustificado corresponden a indemnización en caso de despido sin justa causa.

Como anteriormente se estudio en la legislación nacional, al ser despedido sin justa causa, tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año. Art 58 C.T.

En el PROTOCOLO DE SAN SALVADOR reconoce este derecho en su Art 7 sobre las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. Literal d. En caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

CONVENIO OIT N°158

Este convenio considera oportuno adoptar medidas pertinentes en relación a esta materia debido a los graves problemas que existen por la arbitrariedad relativa a la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador.

En el Art.2 del presente convenio menciona hacia quienes va dirigido. Se aplicara a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas.

Contempla las causas por las cuales no se considerara como causa justa; las cuales señalaremos existen serias diferencias con la realidad Art. 5 literal d) *raza, sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opciones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.*

Y literal e) *La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.*

En nuestra realidad, es frecuente que trabajadoras domesticas sean despedidas por el hecho de estar embarazadas por considerar su estado una incapacidad para desarrollar sus actividades con normalidad. Según lo estipulado en el literal e), consideramos que ni siquiera se llega a cumplir porque si muchas son despedidas por encontrarse embarazadas, menos aun se cumplirá el que se les respete el descanso pos-natal al cual tienen derecho, y a que se les reincorpore a sus empleos, aunque la ley lo garantice este derecho.

Según el Art.7 del presente convenio señala que no deberá de darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta. Esta disposición riñe con lo estipulado con el código de trabajo, porque según el Art.83 n°2 tener el trabajador vicios o malos hábitos, será considerado como causales de despido sin responsabilidad para el patrono.

En este convenio se plantea la necesidad de dar un plazo de preaviso al trabajador para que se dé por enterada del deseo de dar por terminado la relación laboral, o en su lugar, a una indemnización a menos que sea culpable de una causa muy grave y sea irracional el pedirle al empleador que se le integre su trabajo para terminar su plazo de preaviso.

Sin embargo en la actualidad el trabajador puede dar por terminado la relación laboral en cualquier momento y en la mayoría de los casos sin la necesidad de probar si es una causa justificada y menos aun pagando algún tipo de indemnización correspondiente.

Con lo anterior buscamos señalar las graves deficiencias y violaciones laborales a las cuales son objeto las trabajadoras domesticas que a pesar de que se encuentran estipulados en los diferentes tratados internacionales, están siendo invisibilidades e ignoradas por parte del actual código de trabajo, debido a que nuestro país y como en todos los países, las trabajadoras domésticas están privadas de la mayoría de los derechos que se reconoce al resto de los trabajadores.

CAPITULO IV

4.1. INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS.

4.1.1. Instituciones Gubernamentales.

4.1.1.1. Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es la secretaria de Estado rectora de la administración pública del trabajo, y por ende es la encargada de formular, ejecutar y supervisar la política socio laboral del país.

4.1.1.1.1. Jurisdicción Administrativa.

Al hablar de jurisdicción administrativa se hace referencia a la potestad que reside en la administración pública o en los funcionarios o cuerpos representativos de esa parte del poder público, para decidir sobre las reclamaciones a que dan lugar los propios actos administrativos.

En el ámbito laboral puede entenderse como tal las acciones realizadas por el ente estatal encargado del ramo de trabajo, encaminadas a buscar solución administrativa a los conflictos o controversias suscitadas entre patronos y trabajadores con ocasión de sus relaciones de trabajo, previniendo y evitando tener que solventar los mismos desde el ámbito jurisdiccional.

Los procedimientos administrativos aplicados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para resolver los diferentes conflictos surgidos de la relación

obrero patronal son variados dependiendo del órgano de línea o ejecución que lo solvente.⁵⁹

Dirección General de Trabajo y las Oficinas Regionales de Trabajo: Son los encargados de aplicar el trámite regulado por la ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social en los Art. 23 y siguientes:

en este marco cuando se trate de conflictos individuales, cualquier persona, mediante solicitud escrita o verbal podrá solicitar la resolución de un conflicto individual, la presentación de la intervención conciliatoria suspende la prescripción a que hace referencia el art. 616 del C.T. una vez recibida la solicitud personalmente o mediante la designación de un delegado de un delegado, se cita hasta por segunda ocasión a una audiencia común, a efecto de intentar una solución pacífica a las diferencias existentes, en dicha audiencia los interesados podrán concurrir personalmente o por medio de apoderado debidamente facultado y el desarrollo de este y en su caso los acuerdos adoptados se harán constar en acta, la cual tendrá fuerza ejecutiva.

Todo arreglo conciliatorio obliga al funcionario ante quien se determino a verificar su efectivo cumplimiento y en su defecto se certificara lo pertinente a la Dirección General de Inspección de trabajo o a la Oficina Regional respectiva para la imposición de la sanción correspondiente.

Dirección General de Inspección de Trabajo: cuenta con los departamentos de inspección de industria y comercio del departamento de inspección agropecuaria y con las oficinas regionales de trabajo. Tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los

⁵⁹ CASTRO CALLEJAS, MARIA ELENA, "La protección estatal del derecho al trabajo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social". Universidad de El Salvador. Tesis El Salvador 1999.

conflictos laborales y velar por la seguridad en los centros o establecimiento de trabajo. No obstante no se encuentran comprendidos en el ámbito de la función de inspección, los conflictos colectivos jurídicos derivados de la aplicación o interpretación de normas jurídicas cuya dinámica corresponde al órgano judicial.

Según lo regulado por el Art. 41 de la Ley de Organización y Funciones del Sector ⁶⁰ Trabajo y Previsión Social puede darse por dos tipos:

a) Inspección Programada, es la que se encuentra considerada en el plan mensual elaborado por la autoridad competente y su objetivo es constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y prevenir los riesgos laborales.

b) Inspección Especial o no Programada, es la que se lleva a cabo para verificar hechos expresamente determinados, vinculados a la relación laboral, las cuales requieren de una inmediata y urgente comprobación.

Las visitas de inspección cualquiera que sea su naturaleza, involucra tanto a empleadores como a trabajadores o sus representantes y en el caso de los sectores de comercio e industria se adecua el procedimiento a lo dispuesto por el convenio de la OIT numero 81 relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio, como resultado de las mismas puede imponerse sanciones a los patronos que incumplan las recomendaciones encaminadas a garantizar condiciones adecuadas para los trabajadores en el desarrollo de su trabajo para lo cual se aplica el procedimiento establecido por los Art. 628 al 631 del C. T. el cual es realizado por los jefes de los Departamentos de inspección y en segunda instancia de manera directa conoce el Director General de Inspección de Trabajo.

⁶⁰ Ob. Cit.

Dirección General de Previsión Social: es la encargada de realizar visitas a las diferentes empresas o centros de trabajo con el objeto de investigar las condiciones de seguridad, higiene y previsión en que prestan sus servicios los trabajadores y deberá dictar recomendaciones técnicas, a efecto de mejorar las condiciones de trabajo y eliminar los riesgos de accidentes y enfermedades. En lo pertinente tiene las facultades y obligaciones establecidas para los funcionarios de la Dirección General de Inspección de Trabajo, no obstante el Art. 61 de la Ley de organización y funciones del sector trabajo y previsión social detallan de forma explícita las funciones que debe cumplir, entre las que se destacan la potestad de recomendar la clausura de un centro de trabajo que no reúna las condiciones adecuadas, todo lo cual será efectivo a través de la dirección de inspección.

Las funciones de la misma son las de administrar recursos humanos, materiales, económicas y financieros necesarios para el normal funcionamiento y desarrollo de las actividades del ministerio de trabajo y previsión social y de sus dependencias.

Dirección de Relaciones Internacionales de Trabajo: es el encargado de asesorar al nivel superior, es decir a los titulares del ramo de trabajo y previsión social, en materia de asuntos de carácter internacional relativos al sector. Así mismo emite opinión sobre la aplicación de normativa internacional vinculante al sector, y prepara la documentación pertinente que debe enviarse a la organización internacional (OIT) y otros organismos con los cuales se tiene relaciones. Además supervisa y evalúa el cumplimiento de los diferentes convenios ratificados por El Salvador.⁶¹

⁶¹ Ob. Cit.

4.1.1.2. Procuraduría General De La República

Para hablar de la Procuraduría general de la república, tenemos que traer a mención primeramente al Ministerio Publico, porque la Procuraduría es una institución integrante del Ministerio Publico, y es por ello que no se puede desvincular uno del otro. Ante la gravedad que cierto sector se encontraba desprotegido ante la sociedad se dio la creación del Ministerio Publico, el cual en un principio también se le conoció como Ministerio Fiscal obteniendo categoría constitucional en 1939, dicho ministerio se creó como representante del estado y de la sociedad, para velar por el cumplimiento de la ley, para la pronta y eficaz aplicación de la justicia, para la defensa de las personas e intereses de menores, indigentes e incapaces a que las leyes especiales no hubieren proveído; y para vigilar esa defensa en caso de haberse encomendado por la ley a determinada persona.⁶²

La Procuraduría General de la República se le atribuye su creación a factores históricos socio-económicos en los cuales un sector de la sociedad se encontraba en desventaja, para que esta realizara una función social y protectora de los sectores más desprotegidos por la sociedad.

a) Definición.

La Procuraduría General de la República se puede definir como una institución estatal, que forma parte del Ministerio Publico, con autonomía administrativa, que vela por la defensa de la familia, ejerciendo la personería jurídica a nombre de las personas e intereses de los menores y demás incapaces, de asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y los representa judicialmente en la defensa de la libertad individual, y de los derechos laborales.

⁶² BERTRAND GALINDO, FRANCISCO; “Manual de Derecho Constitucional”, segunda edición. Editorial REUS. Pág. 1173

Como parte del Ministerio Público están la Fiscalía General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y por último la Procuraduría General de la República. Estas instituciones guardan entre sí una igualdad jerárquica y no de subordinación una de otra.

Esta procuraduría estará a cargo de un Procurador quien será elegido por la Asamblea Legislativa por medio de una votación nominal tal como lo menciona el Art.131 Numeral 19.

b) Naturaleza Jurídica

Desde el punto de vista jurídico, es la de ser una institución estatal, la cual se ubica en el derecho público, y se encuentra dentro del Derecho Social, que es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles, que persiguen conseguir el equilibrio y la justicia social entre las relaciones trabajadoras y patronos.⁶³

Desde el punto de vista administrativo, esta institución es de carácter autónoma, debido a que se rige a normas propias, por lo que goza de una descentralización administrativa frente a las demás entidades gubernamentales.

Así mismo la Procuraduría es de carácter permanente, debido que no depende un acto determinado que venga a ponerle fin, sino que ha sido creada con el propósito de que su existencia sea para todos los momentos históricos que atraviese el país.

⁶³ TRUEBA URBINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho del Trabajo", Ministerio de justicia. 2da edición. El Salvador 1999.

Debido a la naturaleza que esta tiene y por la esencia de sus funciones, posee una amplia tarea que cumplir, siendo la principal el velar por la defensa de los más desprotegidos de nuestra sociedad.

Cabe destacar que la constitución le atribuye a la Procuraduría General de la República la labor de dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad individual, así como de sus derechos laborales. Confiriéndole la facultad de promover las acciones judiciales por medio de sus abogados, en representación de los usuarios a quienes se conceden la asistencia legal.

c) Finalidad

Es la de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces, de dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad individual de sus derechos laborales.

La finalidad principal sería velar por que la administración de justicia sea pronta y eficaz en materias que sean de su competencia.

4.1.1.2.1. Procuraduría De Trabajo.

En la constitución de la república en su Art.37 se observa el compromiso que posee el estado para con el sector laboral, estableciendo que “el trabajo es una función social y goza de la protección del estado, el cual empleara todos los recursos que estén a su alcance, para proporcionar al trabajador ocupación y para asegurar a él y a su familia, las condiciones económicas de una existencia digna”.

La procuraduría de trabajo, da atención directa desde un plano socio-jurídico, a los trabajadores. Sirviendo a la población de escasos recursos económicos y de forma específica, prestando a los trabajadores asistencia legal, y representándolos judicialmente en la defensa de sus derechos laborales en todas las instancias del proceso, prestando asesoría y tratando de conciliar en forma pacífica a la clase trabajadora con la patronal.

a) Definición

La Procuraduría de trabajo, es un departamento el cual es coordinadora y supervisora por la dirección de asistencia legal, para el buen funcionamiento y ejecución de programas a fin de brindar asistencia legal y estas a la vez se encuentra enmarcada dentro de la Procuraduría General de la República. Esta misma realiza una función social para los trabajadores de escasos recursos económicos, que solicitan los servicios de esta procuraduría.

La procuraduría del trabajo se destaca especialmente por su orientación hacia la defensa de los intereses del sector laboral, eso le da un carácter limitado en sus funciones que le han sido asignadas por la Procuraduría General de la República.

b) Naturaleza

Por razones de su naturaleza se encuentra en el ámbito laboral cuya función corresponde a la del derecho social, es por ello que esta Procuraduría trasciende el mero orden colectivo y actúa en una órbita determinada que es precisamente lo que le da particularidad a su actuar.

Entre las facultades que posee el procurador de trabajo están el representar y dirigir a los trabajadores, interponer los recursos ordinarios y extraordinarios para la defensa de los derechos de los trabajadores, evacuar

toda clase de consultas y encaminar su gestión en forma especial para que la justicia laboral sea pronta y expedita.

Los Procuradores de Trabajo promueven e intervienen para desempeñar sus funciones, según dos sectores:

SECTOR PRIVADO

1. Juicios Individuales Ordinarios de Trabajo
2. Diligencias de Cumplimiento de Arreglo Conciliatorio celebrado en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y en la Unidad Laboral de la Institución.
3. Audiencias Conciliatorias del Ministerio de Trabajo y Previsión Social

SECTOR PÚBLICO

1. Juicios Individuales de Trabajo contra el Estado
2. Juicio Contencioso Administrativo
3. Proceso de Amparo
4. Diligencias administrativas en Juntas de la Carrera Docente Procesos Administrativos en las diferentes Comisiones y Tribunal de

4.1.1.3 Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos

a) Origen de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador

Los acuerdos de paz de nuestro país se obtuvieron luego de un largo y tenso proceso de negociaciones, las cuales fueron un factor fundamental que ayudo a que las partes se pusieran de acuerdo para terminar con el conflicto

armado pues durante este se habían cometido las más grandes violaciones a los derechos humanos.

Los acuerdos logrados en vía hacia la paz contribuyeron a propiciar una solución racional e integral para enfrentar en forma definitiva, los peores hechos y situaciones de violaciones de los derechos humanos, al igual que aportaron bases para superar algunas de las causas que generaron el conflicto social; sirviendo así de verdadera herramienta para impulsar una profunda reforma estructural del estado, ya que son instrumentos sólidos para la construcción de una sociedad más justa, democrática y respetuosa de la dignidad humana.

Es así que suscribieron en este acuerdo en el apartado II referente al sistema judicial, los derechos humanos es decir la creación del procurador nacional para la defensa de los derechos humanos señalándole como misión esencial la de promover los derechos humanos y velar porque sean respetados.

Esta Procuraduría al igual que la anteriormente mencionada pertenece al Ministerio Público de la República tal como lo menciona el Art.191 de la Constitución de la República. Esta se creó por los diferentes problemas socio-económicos que atravesaba el país para realizar una función social y protectora de los derechos humanos de un gran sector de la sociedad, encontrándose en desventaja y desprotección de sus derechos como personas a diferencias de otras personas.

Podemos decir que esta Procuraduría tiene un carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto es de velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos, lo anterior lo

menciona el Art.2 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

b) Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica que se le atribuye a la Procuraduría, es la de ser un órgano Constitucional del estado al igual que las otras dos instituciones que forman parte Del Ministerio Publico. La Procuraduría es un Órgano estatal porque la actividad que realiza se imputara al estado, al mismo tiempo que es un órgano constitucional porque la estructura básica de su función se haya determinada directamente por la constitución, con arreglo a la cual sus disposiciones, valores y principios deberán ser interpretados en base a las normas que la regulan.⁶⁴

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos posee una especial situación de Autonomía dentro del sistema político, referente a otros órganos de igual naturaleza, como lo son los órganos fundamentales del estado, el legislativo, ejecutivo y judicial, porque de lo contrario, si estuviera subordinado a algún órgano constitucional su función se desnaturalizaría.

c) Organización Funcional

La Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su Art.13 menciona que esta estará organizada de la siguiente forma “por un Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos, Los Procuradores Adjuntos para la Defensa de los Derechos de la Niñez y la Juventud, de la Mujer y la Familia, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Medio Ambiente, y de Derechos Civiles e Individuales, y los demás Procuradores Adjuntos que el Procurador considere necesarios para el mejor cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales.

⁶⁴ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. Et al. “Manual de Derecho Constitucional”. Tomo II. Ministerio de justicia. 2da edición. El salvador 1996.

d) Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

Las Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, estará a cargo de un Procurador el cual es elegido por la Asamblea Legislativa por medio de la mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos, establecido todo lo anterior en los Artículos 131 Numeral 19 de la Cn. y Art. 4 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos que además menciona que este durará tres años en el ejercicio de su cargo y podrá ser reelegido.

Para ser procurador se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, con grado universitario, de reconocida trayectoria en la promoción, educación y defensa de los derechos humanos y con amplios conocimientos en ese campo, de moralidad y competencia notorias, estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo, según el Art.5 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Son atribuciones del procurador según el Art.11 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos las siguientes:

- 1º) Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos;
- 2º) Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos;
- 3º) Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;
- 4º) Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos;

5º) Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa;

6º) Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;

7º) Supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas;

8º) Promover reformas ante los Órganos del estado para el progreso de los Derechos Humanos;

9º) Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos;

10º) Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;

11º) Formular conclusiones y recomendaciones públicas o privadamente;

12º) Elaborar y publicar informes;

13º) Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos;

Además de las atribuciones contempladas en el artículo anterior, en el Art.12 de la Ley antes mencionada, el Procurador tendrá las siguientes:

1º) Velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos y plazos legales en los distintos recursos que hubiere promovido o en las acciones judiciales en que se interesare;

2º) Velar por el respeto a las garantías del debido proceso y evitar la incomunicación de los detenidos;

3º) Llevar un registro centralizado de personas privadas de su libertad y de centros autorizados de detención;

4º) Presentar propuestas de anteproyectos de leyes para el avance de los derechos humanos en el país;

5º) Promover la firma, ratificación o adhesión a tratados internacionales sobre derechos humanos;

6º) Emitir resoluciones de censura pública contra los responsables materiales o intelectuales de violaciones a los derechos humanos;

7º) Procurar la conciliación entre las personas cuyos derechos han sido vulnerados y las autoridades o funcionarios señalados como presuntos responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita;

8º) Crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales y con los diversos sectores de la vida nacional;

9º) Emitir el reglamento para la aplicación de la presente ley y los reglamentos internos que fueren necesarios;

10º) Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y empleados de la institución;

11º) Elaborar el proyecto de presupuesto anual y remitirlo a la instancia correspondiente; y

12º) Las demás que le atribuyan la Constitución o la Ley.

e) Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos de la Mujer y la Familia.

Esta Procuraduría adjunta es la que le compete promover, garantizar y supervisar el respeto a los derechos de la mujer y la vigilancia del cumplimiento irrestricto de los mismos, dentro del marco de una defensa integral.

Para lograr las funciones antes mencionadas debe desarrollar algunas políticas y estrategias:

- Investigar y evaluar la situación de los derechos de la mujer en El Salvador.
- Investigar las violaciones de los derechos de la mujer.
- Tramitar las denuncias de violaciones a los derechos de la mujer.
- Asesorar y orientar a las víctimas de violaciones a los derechos de la mujer.

Funciones de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos

Dichas funciones las encontramos en un solo artículo de la Constitución, el cual dice literalmente:

Art. 194.- El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrá las siguientes Funciones:

I. Corresponde al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos:

1º.-Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos;

2º.-Investigar de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos;

3º.-Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;

4º.-Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos;

5º.-Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa;

6º.-Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;

7º.-Supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas;

8º.-Promover reformas ante los Órganos del Estado para el progreso de los Derechos Humanos;

9º.-Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos;

10º.-Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;

11º.-Formular conclusiones y recomendaciones pública o privadamente;

12º.-Elaborar y publicar informes;

13º.-Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos;

14º.-Las demás que le atribuyen la Constitución o la Ley.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos podrá tener delegados departamentales y locales de carácter permanente.

II. Corresponde al Procurador General de la República:

1º.-Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;

2º.-Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales;

3º.-Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Procuradores Auxiliares de todos los Tribunales de la República, a los Procuradores de Trabajo y a los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

4º.-Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

4.1.1.4 Instituto Salvadoreño Para El Desarrollo de la Mujer

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la mujer (ISDEMU) se fundó el 29 de febrero de 1996 mediante decreto Legislativo N° 644. La creación del instituto es a partir de la iniciativa del gobierno a la demanda de la población para atender las necesidades de las mujeres.

Es Dependencia directa del Ministerio de la Presidencia, las atribuciones del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer son las de Formular, dirigir, ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de la Mujer; Propiciar la efectiva participación de las Organizaciones de Mujeres de la comunidad y demás entidades de la sociedad civil, en la prevención y la solución de los problemas que afronta la mujer, entre otras concebida a través de un proceso de consulta nacional aprobada en Consejo de Ministros. Promoviendo en tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña.

Al mismo tiempo en consideración de que esta institución gubernamental debe de tener ciertos lineamientos que se deben de respetar para su buen funcionamiento se crea LA LEY DE CREACION DEL INSTITUTO SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER la cual en su Art.3 menciona los objetivos de ISDEMU son: El Instituto tendrá por objeto diseñar, dirigir, ejecutar, asesorar y velar por el cumplimiento de la Política Nacional de la Mujer; promoviendo en tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña.

Para realizar efectivamente sus objetivos, el Instituto promoverá la participación de las Instituciones Gubernamentales, Organismos Internacionales, Municipalidades, Instituciones No Gubernamentales, Empresa Privada, otras entidades y personas naturales

a) Políticas y Planes

Política Nacional de la Mujer

La política nacional de la mujer nace a partir de un proceso intersectorial e interinstitucional Luego de delinear un marco general de la Política y hacer un diagnóstico previo de las actividades desarrolladas hasta 1996 a favor de la mujer y la equidad de género, tanto por el Estado como por las organizaciones no gubernamentales, se elaboró la Política Nacional de la Mujer con un primer Plan de Acción para el período 1997-1999.

Para la ejecución de la Política Nacional de la Mujer, ISDEMU elaboró el Plan de Acción de la Política 1997-1999, después el correspondiente a 2000 – 2004, en la actualidad se cuenta con el Plan de Acción 2005-2009 en el que se establecen las acciones y las instituciones de gobierno responsables de

cumplirlas según sus competencias. Establece cuatro ejes de implementación:

- Desarrollo Social
- Desarrollo Económico Sostenible
- Protección y Promoción Ciudadana
- Desarrollo Institucional

Plan de Acción 2005-2009

Es el instrumento que facilita la ejecución de la Política Nacional de la Mujer, éste consta de doce áreas distribuidas de la siguiente manera en cuatro ejes de trabajo:

Del eje Desarrollo social se desprenden las siguientes seis áreas de acción: Educación, Salud, Familia, Medios de comunicación, Cultura, Prácticas deportivas.

El eje Desarrollo económico sostenible, contiene tres áreas de acción: Trabajo e inserción productiva; Agricultura, Ganadería, Pesca, Acuicultura y alimentación; y Medio ambiente y desarrollo sostenible.

El eje Protección y promoción ciudadana comprende tres áreas de acción: Violencia contra la mujer, Legislación y Participación ciudadana y política.

El eje Desarrollo Institucional, está conformado por tres áreas: Presupuesto, Sistema de información e indicadores de género y Fortalecimiento.

Plan Nacional para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar
El objetivo del Plan es contribuir a la erradicación de la violencia intrafamiliar, a través de la prevención, la atención integral y especializada, la información e investigación, la adecuación de marcos institucionales y legales, así como

la evaluación y monitoreo del cumplimiento de las acciones que promuevan la igualdad de derechos. Tiene como líneas estratégicas la promoción de prácticas preventivas, ofrecer servicios integrales de atención, revisar y evaluar la legislación en torno al tema, implementar un sistema de información y establecer mecanismos de evaluación y monitoreo.

b) Áreas de Intervención

Según la Política Nacional de la Mujer las áreas de intervención son:

- Legislación
- Educación
- Salud
- Trabajo

- Participación Ciudadana y Política
- Familia
- Violencia
- Agricultura
- Medio Ambiente
- Medios de Comunicación
- Cultura
- Instalación de Centros de Formación de la Mujer
- Ferias Preventivas de la Violencia Intrafamiliar

Proyectos ejecutados:

- Programa Internacional para la erradicación del Trabajo Infantil-IPEC
- Acciones relacionadas a la prevención de la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes.

- Proyecto de Masculinidad Paternidad
- Fortalecimiento de la aplicación del Enfoque de Género en las Políticas Nacionales de la Mujer.

c) Marco jurídico

La Política Nacional de la Mujer (PNM), se inscribe en el marco de los compromisos adquiridos en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en el año de 1995, expresado en los principios del Plan Social de Gobierno 1994-1999, de desarrollar políticas públicas que mejoren la condición de la mujer y establezcan la equidad de género en el país. Esa voluntad fue consolidada por el Gobierno de la República y la Asamblea Legislativa, al crear a través del Decreto Legislativo N° 644, el 29 de febrero de 1996 al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU) y al establecer el mandato en el tercer artículo de su Ley de creación, que obliga al ISDEMU y, por tanto al gobierno de la República, “diseñar, dirigir, ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de la Mujer, promoviendo en tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña”.

Marco normativo nacional

Con base a los compromisos nacionales de promover el bienestar de la sociedad salvadoreña, a través de los programas gubernamentales, para la elaboración de la Política Nacional de la Mujer, se han tomado en cuenta las directrices del “País Seguro. Plan de Gobierno 2004-2009”, especialmente lo concerniente al Programa Presidencial “Creación de oportunidades para las mujeres jefas de hogar”, así como las líneas de acción que contribuyen a la promoción de las mujeres salvadoreñas.

4.2 ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

4.2.1. Encuestas

Las encuestas fueron realizadas a 10 trabajadoras domesticas de la Colonia Altos del Boulevard en San Salvador, donde no se les exigen demasiados requisitos para desempeñarse como trabajadoras domesticas, es por ello que aceptan trabajar en esta zona donde las prestaciones obtenidas son inferiores a las de otra zona de San Salvador, todo lo anterior nos permitió hacer los índices porcentuales de la realidad de este sector.

El objetivo principal de las encuestas realizadas fue conocer la realidad socio-económica, jurídica de las trabajadoras domesticas, los resultados obtenidos demuestran una realidad muy dramática de este tipo de trabajadoras, ya que muchas trabajadoras demostraron su inconformidad a la situación laboral en la que viven.

Otro propósito al momento de realizar dichas encuestas fue evaluar el efectivo cumplimiento de los derechos laborales a favor de las trabajadoras domesticas.

En cada encuesta se le formularon 10 preguntas a cada una de las trabajadoras indicándoles que nos marcaran con una X las respuestas que ellas consideraban la correcta y que mencionaran el porqué de sus respuestas cuando se les solicitara. Preguntas de las cuales obtuvimos los resultados siguientes:

1) sexo:

El 100% de las trabajadoras domesticas encuestadas fueron del sexo femenino.

2) Sabe leer y Escribir:

El 50% de las trabajadoras domesticas encuestadas dijo que podía leer y escribir, el 10% manifestó que solo puede escribir mas sin embargo no puede leer bien, y por último el 40% manifestó no poder escribir ni leer, lo cual se debe a la falta de condiciones económicas para poder optar por educación, consecuencia de la cual ellas no tienen acceso a otro tipo de trabajo remunerado.

3) Qué edad tiene:

El 50% de las trabajadoras nos manifestó tener la edad entre los 17 años a 20 años, El 20% manifestaron tener entre 21 años y 25 años de edad, y por último el 30% de las trabajadoras domesticas manifestó tener entre 35 años a 50 años de edad. Podremos decir ante ello que el 70% de las trabajadoras domesticas son entre la edad de 17 años a 25 años de edad, es decir son mujeres jóvenes que vienen de otro departamento a temprana edad, para comenzar a trabajar y así ayudar en las necesidades de su familia.

4) Estado Familiar:

El 80% de las trabajadoras domesticas manifestó encontrarse solteras, lo que demuestra una estrecha relación a la pregunta anterior referente a su edad, porque la mayoría de trabajadoras entrevistadas son mujeres jóvenes. El otro 20% manifestó encontrarse en unión libre.

5) Nivel Educativo:

El 30% de las trabajadoras domesticas manifestó haber cursado hasta el noveno grado, el otro 20% dijo haber cursado hasta el sexto grado lo que

significa que solo pueden leer y escribir, y por último el 50% manifestó no ha recibido ningún tipo de educación, lo que demuestra que la mayoría de las trabajadoras no poseen ningún grado de instrucción educativo, porque la mayoría se ve en la necesidad de abandonar sus hogares de origen para trabajar lo cual no les permite prepararse académicamente.

6) Cuanto Gana:

El 40% de las mujeres encuestas nos dijeron que ganaban el salario mínimo es decir \$ 5.81 diarios, el 60% nos manifestó que ganan menos del salario mínimo, lo que nos refleja que la mayoría de las trabajadoras domesticas encuestadas no reciben ni el salario mínimo establecido por la ley.

7) Cuantos son los miembros de su familia:

El 90% de las trabajadoras domesticas manifestó que su familia estaba conformada por más de 6 personas, el 10% nos dijo que su familia se encontraba conformada por 4 miembros.

8) Cuantas personas dependen económicamente de usted:

El 50% de las trabajadoras nos dijo que era responsable económicamente de 4 miembros de su familia, el 20% nos dijo que solo depende económicamente de ella misma y el 30% nos menciona que de ella dependían 6 miembros de su familia, a quienes les tienen que proveer de alimentación, vivienda y todos los demás gastos. Podemos ver claramente que el 80% de las mujeres encuestadas son responsables por 4 o 6 miembros de su familia.

9) Es responsable de su grupo familiar:

El 80% nos dijo que si era responsable de su grupo familiar, aparte de recibir un bajo salario tienen la obligación de mantener a todo su grupo familiar. Y solo el 20% nos dijo no ser responsables de su grupo familiar, sino que era el responsable únicamente de sus gastos.

10) Posee Contrato de Trabajo Escrito:

El 100% nos dijo no tener un contrato escrito, porque la mayoría de trabajadoras domesticas debido a su bajo nivel de educación son contratadas verbalmente. Lo anterior genera dificultad al momento de un despido injustificado por causa del patrono debido que la trabajadora domestica no posee prueba escrita alguna que refleje la relación laboral con este.

11) Considera que el Salario que usted percibe es suficiente para satisfacer sus necesidades y de las personas que dependen de usted:

El 100% nos manifestó que su salario no satisface por completo sus necesidades y la de sus miembros de su familia. Dentro del anterior resultado las trabajadoras domesticas agregaron lo siguiente: El 10% dijo que era insuficiente lo que ganaba, el 50% nos dijo que no le alcanzaba lo que ganaba, otro 30% nos dijo que era muy poco lo que recibía, y por último el 10% nos dijo que le gustaría ganar más dinero, todo lo anterior demuestra la inconformidad que tienen las trabajadoras domesticas en cuanto al salario devengado.

12) Cuantas horas trabaja al día:

El 60% manifestó que trabaja entre 14 a 16 horas diarias, lo cual significa que las trabajadoras domesticas sobrepasan el límite de horas establecidos en el Código de Trabajo, la cual se deriva por la falta de un control sobre el patrono para obligarlo aplicar las disposiciones legales. El otro 40% dice laborar entre 11 y 12 horas diarias, estas trabajadoras si gozan de la jornada de trabajo establecida por nuestra legislación.

13) Conoce cuáles son sus derechos laborales:

El 30% de las trabajadoras domesticas menciona que si tiene conocimientos de algunos derechos laborales entre estos fueron el aguinaldo, el día descanso semanal, vacaciones y el salario mínimo. El 70% dijo que no conocía cuáles eran sus derechos laborales, esto es debido a la falta de acceso a una formación educativa y legal. Además esto nos demuestra que las instituciones competentes no brindan una publicidad efectiva de todos los derechos laborales que gozan los trabajadores.

14) Goza usted de Seguro Social:

Ante esta pregunta el 100% de las mujeres encuestadas manifestó no gozar de seguro social.

15) Conoce usted la importancia de tener un Contrato de Trabajo Escrito:

El 80% nos dijo que no conocía la importancia del contrato escrito, y el otro 20% manifestó que es importante porque en este se encontraban todos sus derechos y porque con este se le podría exigir al patrono el cumplimiento de lo que establecieron al momento de haber sido contratada.

16) Tiene conocimiento de cuáles son las instituciones del gobierno encargadas de proteger los derechos laborales de las trabajadoras domesticas en caso de violación a estos:

El 70% nos menciona que no conocen cuales son las esas instituciones, y el 30% nos dijo que si conocían y que estas son el Ministerio de Trabajo y la Procuraduría, no especificando a cuál de las dos procuradurías que existen se refería.

4.2.2 Entrevistas

El objetivo de realizar las siguientes entrevistas es para analizar algunos puntos de vista que se tienen acerca del trabajo doméstico de parte de diferentes instituciones gubernamentales, en las cuales se obtuvieron resultados importantes, dichas respuestas comprueban algunos supuestos de nuestra investigación tal es el caso que si bien existen disposiciones legales aplicables a las trabajadoras domesticas, estas en la realidad no se aplican, ya que son disposiciones deficientes y a tal grado discriminatorias. Dichas entrevistas fueron dirigidas a tres personas conocedores de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas tal como lo son: Al Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, El Coordinador Nacional de la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador de la Procuraduría General de la República y por ultimo al Procurador Adjunto de la Procuraduría adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer y la Familia.

ENTREVISTA I

Lic. Javier Rivas

Dirección General de Trabajo

Ministerio De Trabajo Y Previsión Social.

Pregunta No 1.

¿Considera que el contrato de trabajo escrito al cual tienen derecho las trabajadoras domesticas es de efectivo cumplimiento de parte de los patronos en nuestro país?

En la práctica podemos observar que no se le da el efectivo cumplimiento de parte de los patronos en primer lugar porque el código establece que el contrato puede ser verbal o escrito, y en la mayoría de casos que nos llagan al Ministerio de Trabajo, las trabajadoras domesticas no cuentan con un contrato escrito de igual forma cuentan con un contrato verbal pero los patronos ignoran que el contrato verbal tiene tanta validez como el contrato escrito. En segundo lugar las trabajadoras domesticas en la mayoría de los casos ignoran sus derechos por lo tanto no los exigen.

Pregunta No 2.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Considero que el Código de Trabajo trata de darles protección a las trabajadoras domesticas y las encierra en un apartado que es el régimen especial esto por la naturaleza del trabajo que desempeñan, pero considero que la misma ley debería de establecer formas o mecanismos en que las

trabajadoras domesticas puedan ser informadas de sus derechos y como acudir a las diferentes instituciones en caso de conflicto con el patrono, ya que si existen instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de sus derechos lo que pasa es que muchas veces ellas no saben cómo acudir.

Pregunta No 3.

¿Cuáles son los obstáculos que usted considera que intervienen al momento de darle efectivo cumplimiento al contrato de trabajo de las personas sujetas al régimen especial del trabajo domestico?

Aquí en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social como se sabe únicamente se da un proceso meramente administrativo en las cuales el trabajador o trabajadora al tener cualquier tipo de conflicto como despido injustificado por ejemplo se dan dos audiencias de conciliación para ver si pueden arreglar sin necesidad de llegar a los juzgados, pero la mayor dificultad que puedo observar es al momento del proceso en que deben presentar testigos porque difícilmente la trabajadora domestica podrá presentarlos ya que los hechos se dan en el hogar y ella debe demostrar en el ejemplo citado que fue despedida y que tiene derecho a una indemnización.

Pregunta No 4.

¿Considera que las técnicas que se utilizan al momento de aplicar lo establecido en el contrato de trabajo domestico son las pertinentes e idóneas para lograr el cumplimiento y protección de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Considero que el Código de Trabajo da lineamientos para el contrato de trabajo domestico la ley establece que el patrono está obligado a extender cada treinta días a petición del trabajador una constancia escrita en papel común con los datos de la trabajadora el tiempo de servicio, el salario percibido el último mes y el lugar y fecha de expedición, pero podemos ver en la práctica que esto no se cumple y el patrono no cae en ninguna sanción por no hacerlo y la trabajadora no lo exige porque no tiene conocimiento de las leyes. Así que considero que la ley debería de establecer una sanción cuando no se le dé cumplimiento a esta disposición que aborda el contrato de trabajo de servicio domestico.

Pregunta No 5.

¿Considera usted, que el estado de El Salvador, a través del ministerio de trabajo y previsión social protege el derecho humano al trabajo en el caso de las trabajadoras domesticas?

Sí, porque el Ministerio de Trabajo y Previsión Social mediante jurisdicción administrativa vela por los derechos de las trabajadoras domesticas y no solo de ellas si no de todos los trabajadores garantizando que las relaciones laborales sean armónicas con la legislación nacional e internacional vigente.

Pregunta No 6.

¿Está de acuerdo con la forma que el estado a través del ministerio de trabajo y previsión social, garantiza el derecho humano al trabajo en el caso de las trabajadoras domesticas?

Si estoy de acuerdo ya que el Estado esta consiente de la obligación de proteger el derecho al trabajo tanto de las trabajadoras domesticas y como de todos los trabajadores en general ya que esto lo podemos comprobar en las resoluciones de los diferentes conflictos laborales resueltos mediante jurisdicción administrativa. Pero es importante recalcar que los derechos de las trabajadoras domesticas se ven afectados por el desconocimiento de las leyes de parte de las trabajadoras.

Pregunta No 7.

¿Qué papel desempeña el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en la protección del derecho al trabajo en el caso de las trabajadoras domesticas?

Considero que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social se encarga de formular e implementar la política socio-laboral del Estado, en armonía con los planes de desarrollo gubernamentales, que garanticen resultados óptimos en las relaciones entre trabajadores y patronos dentro de un marco de justicia social, en este caso de las trabajadoras domesticas y de todos los trabajadoras en general.

Pregunta No 8.

¿Cuando el mecanismo de conciliación es inoperante en el caso de las trabajadoras domesticas, que procedimiento aplica el ministerio en garantía del derecho humano al trabajo?

Pues en este caso se levanta un acta de lo ocurrido y los motivos de no ser posible la conciliación se envía a los tribunales de lo laboral y en otros casos desempeña un papel de asesor remitiendo al interesado a la Procuraduría

General de la República para que defienda sus derechos ante los tribunales competentes.

ENTREVISTA II

Lic. Germán Emilio Muñoz Hernández

Coordinación Nacional

Unidad De Defensa De Los Derechos Del Trabajador

Procuraduría General de la República

Pregunta No 1.

¿Considera usted que el contrato de trabajo escrito al cual tienen derecho las trabajadoras domesticas es de efectivo cumplimiento de parte de los patronos en nuestro país?

Las trabajadoras domesticas en la actualidad la gran mayoría de ellas, son contratadas verbalmente y no poseen un contrato escrito que les respalda para probar la relación laboral con el patrono, debido que el Código de Trabajo establece dos formas de contratar para el régimen especial del trabajo domestico lo cual claramente establece que puede celebrarse de forma verbal o escrita, dejándole claramente opciones de escoger al patrono por cuál de estas dos forma contratar.

Todo lo anterior al momento de la demanda interpuesta a esta Unidad genera problemas porque la trabajadora domestica en los casos de despidos

injustificados y sucesivamente en el no pago de indemnización no hay pruebas documentales que comprueben la relación laboral con el patrono, mas si hay otros medios de pruebas utilizados por el procurador para tener una resolución favorable para la trabajadora domestica.

Pregunta No 2.

¿Qué papel desempeña la Procuraduría General de la República en la protección de los derechos de las trabajadoras domesticas?

Es el otorgar asistencia gratuita a las trabajadoras domesticas, esto quiere decir que el procurador asignado para el caso correspondiente tendrá la atribución de representar legalmente en los tribunales de lo laboral a las trabajadoras domesticas defendiendo los derechos laborales violados por el empleador, pretendiendo obtener con todo lo anterior, al final del proceso una resolución favorable para la trabajadora en donde se les estén garantizando sus derechos laborales.

Pregunta No 3.

¿Cuáles son los obstáculos que usted considera que intervienen al momento de darle efectivo cumplimiento a los derechos laborales violados de las trabajadoras domesticas?

Uno de los obstáculos más grandes es la falta de pruebas de parte de la trabajadora domestica, debido que ella no posee un contrato escrito que compruebe la relación laboral que tenia con el patrono, pero esto no significa que se pueden buscar otros medios de pruebas como es el testimonial, pero

lamentablemente algunas trabajadoras domesticas no tienen testigos y esto conlleva que el procurador no las podría defender efectivamente.

Pregunta No 4.

¿Por qué cree usted que un gran porcentaje de patronos no cumplen con la obligación de otorgar un contrato individual de trabajo?

Porque dicho contrato le genera una mayor responsabilidad, debido que al otorgarle un contrato de trabajo escrito a un trabajador implicaría dejar pactado el salario, jornada de trabajo, duración del trabajo, es decir todos los derechos laborales, pero este contrato al momento de haber una violación a los derechos laborales de parte del patrono, esta sería el arma principal que posee el trabajador para defenderse, aunque si bien es cierto el contrato de trabajo verbal posee el mismo valor que el escrito. En conclusión podría decir que no cumplen los patronos con dicha obligación porque él no otorgamiento de este tipo de contrato no le generaría según el ningún tipo de responsabilidad en caso de alguna violación a los derechos laborales.

Pregunta No 5.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Pues considero que nuestra legislación vela por cumplimiento de dichos derechos a través de instituciones como estas y otras, pero nos encontramos con otra realidad que es muy común en la práctica ya que algunos derechos laborales son incumplidos de parte del patrono y esto nos lleva a pensar que algunas instituciones no estamos cumpliendo con nuestras atribuciones otorgadas por la Constitución y Código de trabajo, pero esto es debido a las

pocas demandas de las violaciones de derechos laborales de parte de las trabajadoras domesticas, esto último en la mayoría de veces es por la poca información que estas tienen a que institución acudir al momento del incumplimiento de alguno de sus derechos laborales de parte del patrono.

ENTREVISTA III

Licda. Raquel Caballero de Guevara

Procuraduría Adjunta para la Defensa de los Derechos

De la Mujer y la Familia

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

Pregunta No 1.

¿Qué papel desempeña la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos en la protección de los derechos de las mujeres que son trabajadoras domesticas?

Nuestras atribuciones más importantes es la de velar por el respeto a los Derechos Humanos y asistir a las presuntas víctimas, en este caso mujeres y familia, todo esto se realiza por medio de la denuncia hecha por la usuario o de oficio si nosotros tenemos el conocimiento de alguna violación a los derechos humanos de las mujeres, luego investigamos dichas violaciones.

Las denuncias luego de ser presentadas en la Secretaría General de la Procuraduría o de alguna delegación departamental, el procurador asignado al caso inicia la investigación y luego solicita informes a la persona señalada como presunto responsable de la violación para que detalle el hecho y las

medidas utilizadas. El procurador dentro del término de 8 días contados a partir de la presentación de la denuncia debe dictar una resolución ya sea para comprobar la violación o la no violación de los derechos humanos.

Pregunta No 2

¿Cuáles son los derechos humanos violados más frecuentes por los cuales una trabajadora domestica busca ayuda de esta institución?

Específicamente los derechos humanos con mas violaciones son la integridad física y moral de la trabajadora domestica, con mucha frecuencia se avocan a nuestra institución mujeres manifestándonos que han sido víctima de malos tratos de parte del patrón o patrona, han sido abusadas sexualmente, y que han sufrido discriminación y humillaciones en publica de parte de sus patronos. Además de esos derechos vienen aquí a denunciarnos el no pago de la indemnización por despido injustificado de parte del patrono, la violación a su derecho al salario mínimo, en fin a las demás prestaciones a la cuales tienen derecho este tipo de trabajadoras.

Pregunta No 3.

¿Cuáles son los obstáculos que usted considera que intervienen al momento de darle efectivo cumplimiento a los derechos humanos de las trabajadoras domesticas que se avocan a esta institución?

Uno de ellos puede ser porque las trabajadoras no tienen el conocimiento de los servicios que esta institución presta al público, ya que existe un desconocimiento total en la gran mayoría de todos los derechos que tienen como persona y que esta institución protege. Otro motivo es el temor de denunciar a sus patronos cuando aún continúan trabajando con él, ya que se

ven limitadas a no denunciar dichas violaciones por miedo que las puedan despedir por haber denunciado y por encontrarse con la necesidad de continuar con su trabajo a pesar de las violaciones a sus derechos.

Pregunta No 4.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Pues considero que si vela eficazmente por el cumplimiento de dichos derechos a través de instituciones como estas, pero sucede el mismo factor dicho en la respuesta anterior que existe de parte de las trabajadoras domesticas temor para denunciar alguna violación a sus derechos.

Pregunta No 5.

¿Considera que es necesario la creación de nuevas políticas para exigir el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Si porque a través de estas nuevas políticas se podría obligar al patrono que contrata servicios domésticos que cumple con todos los derechos laborales de sus trabajadoras y que existe alguna institución del gobierno salvadoreño que vigile el actuar de los patronos en los diferentes sectores donde se da con más frecuencia la contratación de estos servicios.

ENTREVISTA IV

Lic. Julia Evelyn Martínez

Directora Ejecutiva

Instituto Salvadoreño Para El Desarrollo De La Mujer

Pregunta No 1.

¿Considera que el contrato de trabajo que poseen los trabajadores domésticos es de efectivo cumplimiento de parte de los patronos en nuestro país?

Sobre este punto manifestaron, que no es de efectivo cumplimiento por ser de carácter verbal y dificultar con ello sus mecanismos de prueba, un punto muy criticado por la entrevistada. Considera que la forma de contratación trae consigo mas desventajas que beneficios a las trabajadoras pues no se les respetan sus derechos ni sus garantías.

Pregunta No 2.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales?

Si vela de manera eficaz, sin embargo las trabajadoras domesticas se encuentran excluidas de muchos beneficios, de muchos derechos y mas allá de considerar de si la legislación es eficaz, sería bueno cuestionar que tanto ha hecho las principales entes del gobierno como el trabajo de la asamblea a la hora de procurar poner al alcance los servicios para las domesticas. El llevar a cabo programas donde se desarrolle plenamente la mujer, o la búsqueda de sacarlas adelante, pues la mayoría de las domesticas

proviene de condiciones muy humildes y es porque en sus hogares no cuentan con empleo o lugares donde se les capacite y optar así con mejores empleos.

Pregunta No 3

¿Considera que es necesaria la creación de nuevas políticas para exigir el cumplimiento de los derechos laborales?

Sobre este punto respondieron: considero que es necesario, la creación de nuevas políticas, especialmente donde se apoye directamente a la mujer, a poder llevar una vida independiente, que le permita disfrutar con su familiar, que cuente con facilidades y erradicación de la discriminación en cuanto al género.

Pregunta No 4.

¿Cuáles son los obstáculos que considera que intervienen al momento de darle el efectivo cumplimiento al contrato de trabajo de las personas sujetas al régimen especial de trabajo doméstico?

Sobre este punto respondieron que en parte se debe a la falta de rigor a lo establecido en los diferentes cuerpos normativos.

Además muchas veces se aprovechan de la falta de información de las personas que ejercen este tipo de trabajos, pues frecuentemente provienen de familias muy humildes, y así es difícil que entiendan sus derechos. Sumado a la voluntad de los patronos que sabiendo muchas veces cuales deben de ser las garantías mínimas para laborar no las hacen efectivas.

CAPITULO V

5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1. Conclusiones

A partir de los resultados teóricos y empíricos de la investigación realizada, como grupo hemos obtenido las siguientes conclusiones:

- Que se considera al trabajador domestico como un tipo de trabajo particular que posee en consecuencia, un régimen especial de contratación laboral regida por normas legales especificas que modifican el régimen general. Estas diferenciaciones tienen un carácter desfavorable para las trabajadoras domesticas pues excluyen a las mismas de la titularidad y el goce de derechos que si se reconocen a las trabajadoras sujetas al régimen general; o bien, los derechos son reconocidos pero en condiciones menos gravosas.
- Que las trabajadoras de servicio domestico son en su mayor numero personas de muy bajos recursos económicos lo cual les impide tener acceso a una educación formal, muchas veces son mujeres menores procedentes del interior del país quienes abandonan sus hogares para comenzar a trabajar a temprana edad, con el objeto de ayudar y aportar ingresos para su familia, el hecho de que abandonen sus hogares, les dificulta recibir una educación formal en su lugar de origen, agravando la situación de estas trabajadoras, pues debido a las amplias jornadas laborales que tienen que cumplir en sus lugares de trabajo tampoco tienen la posibilidad de prepararse académicamente; por lo tanto es lógico pensar que pueden tener conocimiento de que tienen derecho a tener un contrato individual de trabajo y que tiene validez ya sea verbal o escrito.

- Las trabajadoras domesticas tal y como lo hemos señalado anteriormente, a nivel internacional se encuentran ampliamente tutelados, teniendo como principal objetivo el mejorar las condiciones laborales en las que se desempeñan; sin embargo poco o nada ayuda a los países de la región, porque no se cuenta con medidas locales que ayuden a mejorar sus prestaciones laborales.
- Las trabajadoras de servicio domestico carecen de una legislación laboral secundaria que les estipule un salario mínimo, ya que los parámetros establecidos del salario mínimo para el trabajador común no son tomados en cuenta para el trabajador domestico ya que presentan características especiales que lo hacen diferente del trabajador común lo que dificulta la fijación de un salario mínimo suficiente.
- La forma de realizarse el trabajo de servicio domestico obliga en muchos casos a dos formas de pago: en especie y en dinero.
- Que no existe procesos de control administrativo e inspección de las condiciones laborales en que se desarrolla el trabajo domestico.

5.1.2. Recomendaciones

Luego de realizar el estudio sobre el trabajo domestico podemos dar las siguientes recomendaciones.

- A la Asamblea legislativa que reforme el Art.78 en lo relativo a la protección del salario a la trabajadora domestica, y de la prohibición del pago de salario en especie.
- Que existan reformas a la disposición del Art. 76 del C.T que se les debe extender una constancia escrita cada vez que se les haga el pago respectivo de su salario esta debería ser de obligatorio cumplimiento de lo contrario que se sancione al patrono.
- Que se reforme el Art. 80 ya que establece que la trabajadora del servicio domestico puede acumular hasta tres días de descanso pero la disposición se queda corta al no establecer que esos días acumulados deberían de gozar de un recargo del cien por ciento.
- Debe regularse y mejorarse el horario de trabajo de las trabajadoras del servicio domestico de tal manera que se les permita tener acceso a la educación formal y así podrán tener en cuenta cuales son los derechos y deberes que ellas poseen.
- Que se establezca que el contrato del servicio domestico sea por escrito, para poder tener más control de las autoridades administrativas.

- Al instituto Salvadoreño del Seguro Social que incorpore a las trabajadoras domesticas para que puedan gozar de este beneficio o crear una ley donde se les incorpore y se establezca de qué forma según su capacidad económica, etc.
- Recomendamos que se establezca para las trabajadoras del servicio domestico un salario mínimo base que puede satisfacer sus necesidades y las de su familia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALVARADO, MARIA. **“Derecho Del Trabajo En Las Legislaciones Latinoamericanas”**. Editorial Nueva América. Buenos Aires.

ARROYO VARGAS, ROXANA. **“Aplicabilidad de la Convención para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres”**. Ilanud 2000.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. **“Manual de Derecho Constitucional”**. Tomo II. Ministerio de justicia. 2da edición. El salvador 1996.

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Compendio de Derecho del Trabajo”**. Tercera Edición. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires 1968.

CALDERA, RAFAEL. **“Derecho del Trabajo”**. Editorial Ateneo. Buenos Aires 1972.

CASTRO CALLEJAS, MARIA ELENA, **“La protección estatal del derecho al trabajo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”**. Universidad de El Salvador. Tesis El Salvador 1999.

CARRASCO, CRISTINA. **“El Trabajo Domestico un Análisis Económico**. Editado por Centro de publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1991.

CISNEROS, ROSA JUDITH. **“Condiciones Jurídicas de la Mujer Salvadoreña”**. San Salvador 2007.

DE BUEN, NÉSTOR. **“Derecho del trabajo”**. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1981.

DE LA CUEVA, MARIO. **“Derecho Mexicano de Trabajo”**. 3ra Edición. Editorial Porrúa. Distrito Federal 1949.

DE LUGO, BENÍTEZ. **“Extinción Del Contrato De Trabajo: Disolución De La Relación Laboral”**. 1ra Edición. Editorial REUS. España Madrid.

FRABREGA JORGE. **“Derecho de trabajo”**. Volumen I. Panamá 1970.

FERRARI, FRANCISCO. **“Derecho del Trabajo”**. Vol. II. Editorial Despalma. Buenos Aires.

GARCIA SOLANO, ALVARO. **“Derecho del Trabajo”**. Editorial Temis. Bogotá 1981.

JOVEL, CARLOS ARISTIDES. **“Prontuario De Derecho Laboral I”**. San Salvador 2001.

LEGISLACION LABORAL. Primera Edición. Volumen II. UCA editores. El Salvador 1990.

LITALA, LUIGI. **“El Contrato De Trabajo”**. Editorial López & Etchegoyen S. R. L. Buenos Aires 1946.

MÁRQUEZ, MIGUEL. **“Tratado elemental del derecho al trabajo”**. 9ª Edición. Madrid 1964

OSSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales”**. Editorial Heliasta. Buenos Aires 1987.

RAMÍREZ GRONDA, JUAN. **“El Contrato De Trabajo, Teoría General Del Contrato Y Exposición Sistemática De La Ley”**. 1ra Edición, Editorial La Ley. Buenos Aires 1945.

RAMÍREZ PALOMINO, TEODOSIO. **Hostigamiento Sexual: la mujer en el trabajo**. Tercera edición. Editorial Juris Laboral. Lima 1993.

ROJAS, JULIO. **“El Servicio Domestico y su Régimen Jurídico”**. Editorial Nueva América. Buenos Aires.

RODRIGUEZ MANCINI, JORGE. **“Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”**. Editorial ASTREA. Buenos Aires 2004.

RUBIO, SILVIA. **“Mujer y Mercado Laboral 2007 indicadores”**. Ormusa. San Salvador 2007.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. **“Nuevo Derecho del Trabajo”**, Ministerio de justicia. 2da edición. El Salvador 1999.

TESIS

ALAS, ANAYANCI. **“El trabajo domestico dentro del código de trabajo salvadoreño”**. Universidad de El Salvador. Tesis. San salvador 1994.

CASTRO CALLEJAS, MARIA ELENA. **“La Protección Estatal del Derecho de Trabajo a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”**. Universidad de El Salvador. Tesis. San Salvador 1999.

DE LÓPEZ, ROMAGOZA. **“Breves notas sobre derecho individual de trabajo”**. Universidad “Dr. José Matías Delgado”. Tesis. La Libertad 1982.

FERNÁNDEZ, MARIO. **“Actitud de empleadores y empleadas domesticas hacia el trabajo domestico”**. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Tesis. San Salvador 1994.

GARCÍA, HERNÁN. **“La falta de Protección de la legislación laboral salvadoreña en las trabajadoras domesticas”**. Universidad de El Salvador. Tesis. San salvador 2003.

MARTÍNEZ, FIGUEROA. **“Régimen especial del trabajo domestico”**. Universidad de El Salvador. Tesis. San Salvador 1994.

RODRÍGUEZ, JORGE. **“El trabajo domestico en el código de Trabajo”**. Universidad de El Salvador. Tesis. San Salvador 1994.

ROMERO, RIGOBERTO. **“Estudio de los trabajadores sujetos a regímenes especiales”**. Universidad Francisco Gavidia. Tesis. San Salvador 2003.

REVISTAS

BENDECK, XOCHITL. **“Análisis Legislativo sobre Trabajo Domestico en El Salvador y Propuesta de Reforma Legislativa”**. Revista del Centro de Documentación Judicial. San Salvador 2004.

HERNÁNDEZ, NORA. **“Salvando Obstáculos De Los Derechos Laborales”**. Asociación de Mujeres por la Dignidad y La Vida, (LAS DIGNAS). San Salvador 2001.

MINISTERIO DE ECONOMÍA. **“División De Estadísticas Sociales De La Dirección General De Estadísticas Y Censos (Digestyc), Encuesta De Hogares De Propósitos Múltiples”**. San Salvador 2007.

ORGANIZACIÓN DE MUJERES SALVADOREÑAS POR LA PAZ (ORMUSA). **“Mujer Y Mercado Laboral El Salvador”**. Editorial FUNDE-ORMUSA. San Salvador 2006.

PROCURADURÍA ADJUNTA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER. **“Los Derechos Laborales De Las Mujeres”**. San Salvador, 1997.

RUBIA, SILVIA. **“Resumen mujer y mercado laboral 2007, indicadores”**. Asociación Organizaciones de Mujeres Salvadoreñas por la paz (ORMUSA). San Salvador 2007.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador de 1983. Decreto N° 38 de 15 de Diciembre de 1983. publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281 de Diciembre de 1983. Con Reformas de 2009. El Salvador 2009.

Código de Trabajo de El Salvador de 1972. Decreto N° 15 de 23 de Junio de 1972. Publicado en el Diario Oficial 142, Tomo 236 de 31 de Julio de 1972. Con Reformas de 2005.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Tratado de la Integración Social Centroamericana.

Convenio 111 De La OIT Relativo A La Discriminación En Materia De Empleo Y Ocupación.

Convenio 182 de OIT sobre la Erradicación de las Peores Formas de Trabajo Infantil.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará).

Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer, Convención De La Mujer (CEDEW).

ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN 2009.

TEMA: *“EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO SUJETO A REGIMEN ESPECIAL DENTRO DE LA LEGISLACION LABORAL SALVADOREÑA”.*

1) Sexo:

Femenino _____ Masculino _____

2) Sabe leer y Escribir:

SI _____ NO _____

3) Que edad tiene:

4) Estado Familiar:

5) Nivel Educativo:

6) Cuanto Gana:

7) Cuantos son los miembros de su familia:

8) Cuantas personas dependen económicamente de usted:

9) Es responsable de su grupo familiar:

Si _____ No _____

10) Posee Contrato de Trabajo Escrito:

Si _____ No _____

11) Considera que el Salario que usted percibe es suficiente para satisfacer sus necesidades y de las personas que dependen de usted:

Si _____ No _____

12) Cuantas horas trabaja al día:

13) Conoce cuáles son sus derechos laborales:

Si _____ No _____

14) Goza usted de Seguro Social:

Si _____ No _____

15) Conoce usted la importancia de tener un Contrato de Trabajo Escrito:

Si _____ No _____

16) Tiene conocimiento de cuáles son las instituciones del gobierno encargadas de proteger los derechos laborales de las trabajadoras domesticas en caso de violación a estos:

Si _____ No _____

ANEXO 2

ENTREVISTA PARA INFORMANTE CLAVE

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN 2009.

TEMA: “EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO SUJETO A REGIMEN ESPECIAL DENTRO DE LA LEGISLACION LABORAL SALVADOREÑA”.

ENTREVISTA DIRIGIDA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Pregunta No 1.

¿Considera que el contrato de trabajo escrito al cual tienen derecho las trabajadoras domesticas es de efectivo cumplimiento de parte de los patronos en nuestro país?

Pregunta No 2.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 3.

¿Cuáles son los obstáculos que usted considera que intervienen al momento de darle efectivo cumplimiento al contrato de trabajo de las personas sujetas al régimen especial del trabajo domestico?

Pregunta No 4.

¿Considera que las técnicas que se utilizan al momento de aplicar lo establecido en el contrato de trabajo domestico son las pertinentes e idóneas para lograr el cumplimiento y protección de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 5.

¿Considera usted, que el estado de el salvador, a través del ministerio de trabajo y previsión social protege el derecho humano al trabajo en el caso de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 6.

¿Está de acuerdo con la forma que el estado a través del ministerio de trabajo y previsión social, garantiza el derecho humano al trabajo en el caso de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 7.

¿Que papel desempeña el ministerio de trabajo y previsión social en la protección del derecho al trabajo en el caso de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 8.

¿Cuando el mecanismo de conciliación es inoperante en el caso de las trabajadoras domesticas, que procedimiento aplica el ministerio en garantía del derecho humano al trabajo?

ANEXO 3

ENTREVISTA PARA INFORMANTE CLAVE

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN 2009.

TEMA: “EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO SUJETO A REGIMEN ESPECIAL DENTRO DE LA LEGISLACION LABORAL SALVADOREÑA”.

ENTREVISTA DIRIGIDA A COORDINADOR NACIONAL DE LA UNIDAD DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Pregunta No 1.

¿Considera usted que el contrato de trabajo escrito al cual tienen derecho las trabajadoras domesticas es de efectivo cumplimiento de parte de los patronos en nuestro país?

Pregunta No 2.

¿Que papel desempeña la Procuraduría General de la República en la protección de los derechos de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 3.

¿Cuáles son los obstáculos que usted considera que intervienen al momento de darle efectivo cumplimiento a los derechos laborales violados de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 4.

¿Por qué cree usted que un gran porcentaje de patronos no cumplen con la obligación de otorgar un contrato individual de trabajo?

Pregunta No 5.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

ANEXO 4

ENTREVISTA PARA INFORMANTE CLAVE

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN 2009.

TEMA: “EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO SUJETO A REGIMEN ESPECIAL DENTRO DE LA LEGISLACION LABORAL SALVADOREÑA”.

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROCURADURÍA ADJUNTA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER Y LA FAMILIA
PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Pregunta No 1.

¿Que papel desempeña la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos en la protección de los derechos de las mujeres que son trabajadoras domesticas?

Pregunta No 2.

¿Cuáles son los derechos humanos violados más frecuentes por los cuales una trabajadora domestica busca ayuda de esta institución?

Pregunta No 3.

¿Cuáles son los obstáculos que usted considera que intervienen al momento de darle efectivo cumplimiento a los derechos humanos de las trabajadoras domesticas que se avocan a esta institución?

Pregunta No 4.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

Pregunta No 5.

¿Considera que es necesario la creación de nuevas políticas para exigir el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras domesticas?

ANEXO 5

ENTREVISTA PARA INFORMANTE CLAVE

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN 2009.

TEMA: “EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO DOMESTICO SUJETO A REGIMEN ESPECIAL DENTRO DE LA LEGISLACION LABORAL SALVADOREÑA”.

ENTREVISTA DIRIGIDA A DIRECTORA EJECUTIVA DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER (ISDEMU)

Pregunta No 1.

¿Considera que el contrato de trabajo que poseen los trabajadores domésticos es de efectivo cumplimiento de parte de los patronos en nuestro país?

Pregunta No 2.

¿Considera que nuestra legislación vela de forma eficaz por el cumplimiento de los derechos laborales?

Pregunta No 3

¿Considera que es necesaria la creación de nuevas políticas para exigir el cumplimiento de los derechos laborales?

Pregunta No 4.

¿Cuáles son los obstáculos que considera que intervienen al momento de darle el efectivo cumplimiento al contrato de trabajo de las personas sujetas al régimen especial de trabajo domestico?