

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



MONOGRAFÍA

TEMA:

FUENTES DE DERECHO LABORAL

PRESENTADOS POR:

**ANA IVETTE HERNANDEZ LANDAVERDE
SILVIA MARISOL YANEZ AVELAR**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

ASESORA:

LICDA. LORENA MARGARITA ROMERO DE VASQUEZ.

Febrero de 2007.

SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTROAMÉRICA

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

AUTORIDADES:

RECTOR

ING. MARIO ANTONIO RUIZ RAMIREZ

VICERECTORA

DRA. LETICIA ANDINO DE RIVERA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. TERESA DE JESUS GONZALEZ DE MENDOZA

DECANA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

DRA. DELMY ESPERANZA CANTARERO MACHADO

FEBRERO 2007

SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTROAMERICA

AGRADECIMIENTOS

Queremos dar gracias especiales a la universidad Francisco Gavidia, por que a través de su formación académica, nos convertimos en profesionales competentes, responsables, innovadores y sobre todo con una conciencia social que nos permitirá enfrentarnos a nuevos retos en el mundo globalizado que hoy en día vivimos.

A la facultad de Ciencias Jurídicas porque nos brindo a los mejores catedráticos para que nos enseñaran, años tras año todos los conocimientos intelectuales, éticos y morales que todo profesional del derecho debe saber y que debemos poner en practica.

A nuestra asesora, Licenciada Lorena de Vásquez, que con mucha paciencia nos dirigió de la forma mas adecuada en la investigación en nuestro trabajo de monografía, y también por todos los consejos y asesorias que nos brindo.

Agradezco a Dios, por permitirme culminar mi carrera ya que sin su bendición y santa voluntad no lo habría logrado.

A mis padres Roberto y Ana, por su gran amor, apoyo y comprensión que a lo largo de mi vida siempre han estado conmigo, ya que sin ellos no hubiera sido posible este triunfo.

A mis hermanos, en especial a Griselda, que siempre estuvo conmigo apoyándome incondicionalmente en todo lo que necesitaba, gracias por tu cariño y comprensión, te quiero mucho.

A mi amiga Silvia Yáñez, por todos sus conocimientos y entrega total, que sin su valiosa ayuda jamás habiéramos podido concluir con este trabajo. Gracias por ser una gran amiga y poder contar contigo siempre, te deseo éxitos y bendiciones en tu vida.

Finalmente quiero agradecer a todas aquellas personas que de alguna u otra manera aportaron para la realización del presente trabajo.

Ana Ivette Hernández Landaverde

Agradezco a Dios Todopoderoso, por la vida y sobre todo por la sabiduría que ha puesto en mí, para salir adelante en este reto de mi vida, ya que sin su guía, no me hubiera sido posible poder alcanzar esta meta.

A mis padres, por el apoyo especial y de manera desinteresada que he tenido a lo largo de la vida y especialmente a lo largo de la carrera; por haberme formado en la vida como una persona emprendedora, el enseñarme a no descansar hasta lograr el objetivo propuesto. Gracias por la formación que me han proporcionado a lo largo de la vida y por todo ese apoyo.

A mi esposo Juan Carlos, por que su amor me ayuda a crecer como ser humano y a cumplir todas las metas trazadas, este logro también es tuyo.

A mi bella hija Jimena, por ser la energía que me permite vivir y luchar por mis ideales. Quiero que este trabajo te sirva de ejemplo, para que descubras que con voluntad y empeño todas tus metas se pueden cumplir.

A mi compañera Ana Hernandez, por toda la ayuda que nos brindamos a lo largo del proceso, ya que sin esta ayuda, no me hubiera sido posible terminar de la manera tan exitosa, como lo hemos finalizado. Te deseo éxitos y que todas tus metas se logren en tu vida.

Y a todas aquellas personas que han me han ayudado a salir adelante con este proyecto.

Silvia Marisol Yáñez Avelar

Índice

Introducción	i
Abstrac	ii

Capítulo I

1. Antecedentes Históricos	1
Historia del derecho laboral	1-15
2. Antecedentes Legislativos del derecho de trabajo en El Salvador.	15-20

Capítulo II

1. Marco conceptual	21
1.1. Concepto	21-22
1.2 Características del derecho de trabajo	22-30
1.3. Naturaleza Jurídica del derecho de trabajo	30-32
1.4. Principios del derecho de trabajo	32-35

Capítulo III

1. Marco legal	36
Las Fuentes del Derecho de Trabajo	36-37
Clasificación de las fuentes del derecho de trabajo	37-39
Jerarquía de las normas según su fuente de origen	39-40

1. La Constitución	40-41
2. Los Tratados Internacionales	41-44
3. La Ley	44-46
4. Los Reglamentos	46-48
5. Contrato Individual de Trabajo	48-59
6. Contrato Colectivo y Convención Colectiva	59-62
7. La Costumbre	62-64
8. El Laudo Arbitral	64-65
9. La Jurisprudencia	65-67

Capitulo IV

1. Derecho Comparado	68
1.2 .México	68
1.3. Venezuela	69-70
1.4. España	70-71
Conclusiones	72-73
Recomendaciones	74
Bibliografía	
Anexos	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo monográfico tiene como interés particular abordar el estudio de las Fuentes del derecho laboral sus orígenes y evolución a través del tiempo, generalidades, características, principios, clasificación y la importancia de las mismas.

En la actualidad las fuentes de derecho laboral, en su quehacer cotidiano es de suma importancia en la sociedad por cuanto en la relación jurídico laboral que existe entre el trabajador como fuerza de trabajo y el patrono como fuente principal del capital, se dan conflictos que en algún momento se puede solucionar por medio de las fuentes que son generadoras de derechos y obligaciones entre los sujetos que intervienen en dicha relación.

En la investigación se han desarrollado los Antecedentes Históricos de las fuentes del Derecho Laboral, comprendiendo desde los pueblos primitivos y civilizaciones hasta los antecedentes legislativos; así como Descripción, clasificación y características de las mismas.

Haciendo referencia al marco legal compuesto por la legislación aplicable al derecho laboral y su relación con la legislación comparada con otros países y su relación con las fuentes del derecho laboral.

El contenido del mismo será beneficioso para las presentes y futuras generaciones de estudiantes de Ciencias Jurídicas, así mismo de apoyo para profesionales del derecho y para un grupo selecto de la sociedad como lo son los trabajadores.

ABSTRAC

Autores: Ana Ivette Hernández Landaverde y Silvia Marisol Yáñez Avelar

Título: Las Fuentes del Derecho Laboral

Año: 2007

Facultad: Ciencias Jurídicas

Título obtenido: Licenciatura en Ciencias Jurídicas

La temática principal de nuestro trabajo monográfico la hemos resumido en cuatro capítulos de la siguiente manera: Las fuentes del derecho laboral. La Historia del derecho laboral. El fenómeno técnico, económico y social de la revolución industrial inglesa. De la Carta del pueblo al Marxismo. El Cartismo. El Marxismo. Antecedentes legislativos del derecho de Trabajo en El Salvador. Conceptualización del derecho de trabajo. Características del derecho de trabajo. La naturaleza jurídica del derecho de trabajo. Principios del derecho de trabajo. Clasificación de las fuentes del derecho de trabajo. Jerarquía de las normas según la fuente de origen; En primer lugar la Constitución, Los Tratados Internacionales, la Ley, Los Reglamentos, el Contrato Individual de Trabajo, el Contrato Colectivo de Trabajo, La Costumbre, El Laudo Arbitral y La Jurisprudencia. El derecho laboral comparado. En México; el Código de Trabajo. En Venezuela; la Ley Orgánica de Trabajo. España; Estatutos.

La presente monografía esta esquematizada de la siguiente forma:

Portada, Índice e Introducción.

Capítulo I: Antecedentes históricos del derecho laboral

Capítulo II: Marco Conceptual

Capítulo III: Marco Legal

Capítulo IV: Derecho Comparado.

Conclusiones,

Recomendaciones,

Bibliografía y

Anexos.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos

El fenómeno técnico, económico y social: la revolución industrial inglesa

Para poder entender lo que respecto de la vida social significó la llamada Revolución industrial inglesa, parece necesario recordar cuál era la vida anterior a este fenómeno técnico y social. “Durante el siglo XVIII -dice T. S. Ashton- la mayoría de los habitantes de Inglaterra ganaba su pan trabajando la tierra. Las condiciones de vida y de labor variaban de acuerdo con cada pequeña diferencia de configuración, clima y subsuelo. Pero, omitidas dichas diferencias, había un vigoroso contraste que no podía dejar de ser observado por todo viajero que cabalgaba a través de los condados ingleses, y que consistía en la sucesión de campos baldíos, que ininterrumpidos se extendían hasta perderse en el horizonte, y aquéllos delimitados por sectores divididos, por bardas de piedra, cercados propiamente o bien rodeados de hileras de árboles” (La Revolución Industrial inglesa, México, 1954, p. 28).¹

La industria textil era fruto principal de la economía campesina. Comprendía un largo proceso. “Primero se escogía la lana, se limpiaba y en ocasiones, se teñía. Después se peinaba, a fin de separar los vellos largos de los cortos, o bien se pasaba por el cardador, haciendo un lanudo cilindro en el cual las fibras eran casi paralelas. ‘Después se hilaba, tejía, abatanaba, lavaba, estiraba, blanqueaba, aderezaba y cortaba. Las diversas etapas de la fabricación requerían grados distintos de habilidad y fuerza; las mujeres y los niños podían realizar el escogido, limpia e hilado, pero el peinado y demás operaciones eran propias de hombres. Algunas se llevaban a cabo en casas particulares y con ayuda de aparatos sencillos, pero el abatanado —durante el cual la lana se trataba con óxidos y se golpeaba con mazos para ser desgreñada— se realizaba en molinos movidos por caballos o por la fuerza hidráulica.”

Las demás industrias, v. gr., la de vestidos, eran de escasa importancia, o bien estaban igualmente vinculadas a la agricultura. Tal era el caso de la industria del

¹ De Buen, Néstor, Derecho del Trabajo, Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa, 2005, Página 48

carbón, controlada por los terratenientes que explotaban las vetas subterráneas, procurándoles rentas y privilegios.

En esta época, que Ashton ubica entre 1700 y 1760, los obreros, en su mayor parte, trabajaban a destajo. Se les daba una suma mínima para satisfacer sus necesidades inmediatas, que se cubría a la semana o a la quincena, y el resto se pagaba cada seis, ocho o doce semanas. A veces recibían el salario por conducto de un intermediario. Su contratación se hacía, generalmente, por un año, por lo que la garantía de un trabajo seguro, más o menos prolongado y la posibilidad de no ser enrolados por la Corona, les hacía aceptar condiciones que podrían ser inhumanas.

El inicio de la Revolución industrial suele ubicarse en el año de 1760. En rigor no puede entenderse sólo como un fenómeno económico, asociado a los nombres de los inventores ingleses de los cuales probablemente el más conocido es James Watt (1736-1819), constructor de instrumentos de precisión e inventor de la máquina de vapor, cuyo uso principal era producir movimiento alternativo, básicamente para bombear agua. Ashton afirma que, inclusive, la exactitud del nombre “Revolución industrial” es ampliamente discutible, ya que los cambios que produjo no afectaron sólo a la industria sino también fueron sociales e intelectuales. “El sistema de relación entre los hombres que ha sido llamado capitalismo —señala Ashton— se originó mucho antes de 1760, y alcanzó su pleno desarrollo mucho después de 1830.”²

¿Cuáles fueron, respecto de los trabajadores, las consecuencias más importantes de la Revolución industrial? La primera de ellas consistió en la reunión de muchos trabajadores en un solo lugar, lo que implicaba una diferencia fundamental respecto de los pequeños talleres artesanales del sistema gremial. Esta reunión no fue caprichosa, ya que, y. gr., en las industrias del hierro, la mecánica de la laminación y de la fundición exigía producir en gran escala. En otros casos, por ejemplo, en la fabricación de productos químicos o de maquinaria, era necesario establecer cierta vigilancia que sólo era posible efectuar reuniendo a los fabricantes dispersos.

² Idem, p. 149

La segunda consecuencia, que lógicamente derivaba (la necesidad de obra de mano, consistió en la prolongación exagerada de la jornada de trabajo. En 1792 se empezó a utilizar gas del carbón para la iluminación. Con ello se rompió la tradición gremial de no laborar después de la puesta del sol. A este régimen quedaban igualmente sujetos los niños y las mujeres. Los primeros, relata Ashton, llegaban a trabajar durante doce o quince horas diarias a pesar de que, en algunos casos, eran menores de siete años de edad. Por otra parte los niños y las mujeres cobraban, por trabajo igual, salario inferior al de los hombres y ésta es una de las razones de que la mano de obra fuera formada por niños y jóvenes, preferentemente. Ashton señala que en 1816, en la fábrica de Samuel Greg, el 17% de los 252 trabajadores eran menores de diez años y menos de un 30% excedían de dieciocho años.

Debe pensarse, además, que las condiciones en que se prestaba el trabajo eran totalmente contrarias a la salud o a la integridad física de los trabajadores. Se tomaron algunas medidas a este respecto, como la promulgación, en el año de 1802, de la “Ley sobre la salud y Moral de los Aprendices”, que limitaba las horas de trabajo, y fijaba niveles mínimos para la higiene y la educación de los trabajadores, pero además de que ello se hizo cuando el peor período de la Revolución industrial había pasado, tampoco tuvieron ni esta ley, ni otra sancionada en 1819, aplicable a los niños “libres e indigentes”, la eficacia que el Parlamento estimaba.³

La situación económica de los trabajadores era desastrosa, y a esta etapa corresponde, en parte por razones que Ashton hace consistir en la falta de moneda fraccionada, la aparición del sistema de pago del salario con vales o fichas, lo que llegó a constituir un sistema “normal” de satisfacer, por el patrón, sus obligaciones salariales. Del otro lado, la necesidad permanente de conseguir dinero que tenía la industria, determinó una gran expansión del crédito, a corto y a largo plazo, y obligó a crear un sistema de pago diferido, por lo que proliferaron las letras de cambio, con vencimiento a tres, a seis y a doce meses.

³ Idem p. 150

Si esto ocurría en Inglaterra, país que gracias a la naciente industria empezaba a controlar mercados mundiales, aumentando con ello su riqueza, puede pensarse lo que pasaría en otros países, Francia por ejemplo, donde las condiciones económicas eran mucho más precarias. Ello motivó un movimiento de reacción que en seguida examinaremos.

La Revolución francesa, se ha dicho siempre, que tuvo fundamental mente el carácter de un movimiento burgués. Pero en la medida en que, necesariamente, se apoyó en las masas, produjo también en éstas una reacción que iba más allá de las intenciones de la burguesía.

Corresponde a esta situación la llamada “Conspiración de los iguales”, cuyo inspirador principal fue François Noel Babeuf (1760-1797), también conocido como Graco (Gracchus) Babeuf, autor de un plan casi completo de comunismo proletario, tal como lo califica G. D. H. Cole (Historia del pensamiento socialista, t. 1, “Los precursores” 1789- 1850, México, 1962, y quien reconoció y desarrolló el concepto de la necesidad de la lucha de clases. El documento más importante del grupo de Babeuf, el “Manifiesto de los iguales” (1797), constituye un encendido reclamo en favor de que la igualdad formal preconizada por la “Declaración de derechos del hombre y del ciudadano”, se convierta en la igualdad económica. En él se advierte que la “Revolución francesa no es sino la vanguardia de otra revolución mayor, más solemne: la última revolución” y se señala que los hombres tienden a algo más sublime y más equitativo: ¡el bien común, o la comunidad de bienes! Nosotros reclamamos —señala el documento—, nosotros queremos el disfrute común de los frutos de la tierra: los frutos pertenecen a todos (El socialismo anterior a Marx, México, 1969.)⁴

La “Conspiración de los iguales”, que termina con la ejecución de Babeuf, el 28 de mayo de 1797, después de un proceso monstruoso, es un resultado de la decepción revolucionaria. “Se había esperado demasiado de la revolución —dice Cole—; y lo que parecía haberse logrado para la parte más pobre de la población urbana, fue mayor miseria y sufrimiento. Los campesinos habían obtenido tierra, los obreros sólo hambre y falta de trabajo.”

⁴ De la Cueva, Mario, El Nuevo derecho Mexicano del trabajo. Décima novena edición. Tomo I. México

De este movimiento, Carlos Marx y Federico Engels afirman en el Manifiesto comunista lo siguiente: “Las primeras tentativas directas del proletariado para hacer prevalecer sus propios intereses de clase, hechas en tiempos de efervescencia general, en el período del derrumbamiento de la sociedad feudal, fracasaron necesariamente, tanto por el estado embrionario del mismo proletariado, como por ausencia de las condiciones materiales de su emancipación, condiciones que no podían ser producidas sino después del advenimiento de la burguesía. La literatura revolucionaria que acompaña a estos primeros movimientos del proletariado tiene forzosamente un contenido reaccionario. Preconiza un ascetismo general y un grosero igualitarismo.”⁵

DE LA “CARTA DEL PUEBLO” AL MARXISMO GENERALIDADES

La historia del movimiento obrero europeo en el siglo XIX constituye la relación, tanto de los acontecimientos históricos que pusieron de relieve la toma de conciencia de su propia existencia por parte del proletariado, como el examen de las ideologías que fundamentalmente inspiraron a los trabajadores en su lucha social. Se trata tanto de un análisis de los hechos, como de las doctrinas en que esos hechos encuentran su principal razón de ser.

En buena técnica habría sido preciso dividir este estudio histórico, en tres partes autónomas: la historia del movimiento obrero; la historia de las doctrinas sociales y la historia del Derecho del trabajo. Pero en rigor, al menos por lo que se refiere a los dos primeros problemas, no es factible estudiar, v. gr., la Revolución francesa de 1848, ni mucho menos la Comuna de París, de 1871, sin tener en cuenta las ideologías en juego. No hay mejor análisis de ambos que el realizado por Carlos Marx. Su pensamiento, por otra parte, exige una referencia especial, así sea tan superficial como la que pueda hacerse en una obra jurídica.

De la misma manera, sólo partiendo del socialismo científico de Marx y Engels, se puede entender el fenómeno de las Internacionales obreras lo que conduce

⁵ De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Décima novena edición. Tomo I, México. Editorial Porrúa. 2003.

necesariamente al examen de la participación anarquista: Bakunin, Proudhon, entre otros, y de la influencia directa que tuvo el anarquismo en el movimiento obrero español, el que a su vez inspira fundamentalmente al movimiento obrero mexicano en su participación en la Revolución constitucionalista de 1917.⁶

EL CARTISMO

Siendo Inglaterra la cuna de la Revolución industrial, no debe de extrañar que allí tuvieran lugar algunos de los acontecimientos sociales más importantes del siglo XIX. La prohibición, paralela a la contenida en la Ley Le Chapelier, de que se constituyeran sindicatos, había sido levantada en el año de 1824, lo que vino a amortiguar el impacto de la ley de 1812 que imponía la pena de muerte a los destructores de máquinas. Por otra parte, la influencia del pensamiento de Robert Owen y aun de Fourier, era considerable y todo ello, aunado a la expansión del proletariado y a una organización política burguesa, inaccesible para los trabajadores, creó las condiciones para que tomara impulso un movimiento aparentemente de reformas constitucionales, pero que, en el fondo, perseguía claras finalidades de exigencia proletaria.

Los sindicatos obreros ingleses habían sufrido la derrota de 1834, año que hemos señalado cierra una de las etapas en la vida de Owen. De ahí que fuere necesario presentar, en otros términos, las reivindicaciones sociales. De esa manera nace el movimiento cartista que debe su nombre a “La Carta del Pueblo”, documento redactado por un grupo de obreros de Londres, con el auxilio de algunos miembros radicales del Parlamento.

La “Carta del Pueblo” (People’s Charter) de mayo de 1838 plantea seis puntos de exigencia política y de naturaleza constitucional. En realidad constituía un primer intento que, de prosperar, llevaría a otras peticiones posteriores claramente económicas. Los seis puntos eran: derecho de sufragio para los varones; voto secreto; que no fuese necesario ser propietario para pertenecer al Parlamento; que a los miembros del Parlamento se les pagase un sueldo; distritos electorales iguales y renovación anual del Parlamento.

⁶ De Buen, Nestor. Derecho del Trabajo, décimo séptima edición, editorial Porrúa, pag. 161.

Los hombres que principalmente redactaron el documento pertenecían a la Asociación Obrera de Londres (London Working Men's Association). Entre sus jefes estaban William Lovett, Henry Hetherington, James Watson, Robert Haitwell y Henry Vincent; con quienes estuvieron en estrecha relación Francis Place y Joseph Hume.⁷

En realidad el movimiento cartista agrupaba no sólo a socialistas owenianos sino a todo tipo de personas, inclusive no socialistas, a los que violentaba además la Ley de Beneficencia de 1834, que excluía de sus beneficios a quienes tuvieran buena salud, uno de los factores más importantes de unidad de este movimiento, sin olvidar el intento de “reforma de las fábricas” (Factory reform), otra de las reclamaciones sociales fundamentales.

La situación anterior determinó que en 1838, alrededor de la “Carta del Pueblo” se unieran “los contrarios a la nueva ley de beneficencia, los defensores de la reforma de las fábricas y todos los descontentos de los distritos urbanos e industriales, así como también los radicales, republicanos y “socialistas” de varios matices, excepto una parte de los owenianos y de los fourieristas, que mantuvieron su desconfianza en la acción política y no se apartaron de su camino”.

El movimiento adquirió mayor fuerza aun con la depresión industrial prolongada que sufría Inglaterra al final de la década de 1830. Sin embargo, la falta de un programa económico definido y de una dirección coherente provocó la desunión en dos grupos rivales del movimiento cartista: los cartistas de fuerza física y los cartistas de fuerza moral. Los primeros, divididos a su vez en dos grupos, proponían la revuelta, si ello era necesario. Los segundos eran partidarios de una conquista pacífica. Esto provocó el fracaso del movimiento e, inclusive, el de una huelga general, en 1839.

⁷ Idem p. 162

En 1842 la “Asociación Nacional de la Carta” organizó una segunda petición nacional, firmada por muchas más personas que la primera, fundamentalmente miembros de la clase obrera, que dieron así su apoyo al carlismo y a su jefe principal O’Connor. Se inició una serie de movimientos de huelga, inicialmente ajenos a los cartistas y después apoyados por éstos, pero el hambre hizo desistir a los obreros y de nuevo fracasó el cartismo.

Para 1848 el cartismo intentó una tercera petición nacional apoyada por una gran manifestación organizada en Kennington Common, en el mes de abril, que fue contenida por las tropas dirigidas por el ya anciano duque de Wellington. Ésta fue la última actividad coherente del cartismo que después se convirtió, definitivamente, en un movimiento socialista.⁸

EL MARXISMO

Tarea difícil es la de presentar, en la necesaria brevedad de un texto de esta naturaleza y en términos que sean accesibles, los fundamentos del marxismo y, de manera particular, lo que esta ideología en rigor el marxismo es mucho más que una ideología ha influido sobre el mundo del trabajo y del Derecho del trabajo.

Lo problemático del intento deriva de múltiples factores. Uno de ellos, y queremos destacarlo en primer término, resulta de la necesidad de buscar al “Verdadero Marx”, con toda razón ha dicho el sociólogo norteamericano C. Wright Milis, a quien se ha acudido para cumplir esta tan importante parte. Porque existen un Marx agitador, con una tarea esencialmente ideológica, un Marx economista y un Marx historiador. Y además se menciona a Marx como filósofo de la historia, como sociólogo político y al joven Marx dice Milis como humanista y moralista.

Hay, además, otras cuestiones. La figura de Carlos Marx no es, en rigor, la figura de un hombre solo. Siempre en un segundo lugar, pero incorporado a él de modo

⁸ Idem p. 163

indisoluble, debe de pensarse en Federico Engels. Muchas veces, no se hace distinción entre ellos.⁹

La figura de Carlos Marx ha sido, además, en razón de ser su pensamiento el fundamento de un sistema social y económico que choca brutalmente con la ideología liberal. Es importante conocer entonces, a través inclusive de un crítico del marxismo, cuáles fueron sus cualidades humanas. Milis subraya las siguientes:

a) “Es un moralista laico, un ateo que considera a toda religión un fraude intelectual y una trampa política, un medio de explotación tanto psíquica como material”.

b) Es un pensador racionalista. Su divisa, se expresaba así: exigir que los hombres abandonen las ilusiones sobre su condición es exigir que se abandone una condición que necesita de las ilusiones”. Creía en la razón humana y en la libertad como una de sus condiciones y sus consecuencias. “He ahí —dice Milis— las fuentes de su energía moral, el eje de su pensamiento, la clave de su optimismo, la base de sus expectativas de que la clase de hombre en que “el ser humano se ha perdido a sí mismo” sería abolida, y de que los hombres llegarían a conocerse en su propia experiencia como seres verdaderamente humanos”.

c) Es cabal y consecuentemente humanista. El hombre, en su aspecto positivo y lo que el hombre puede llegar a ser está en la base de su pensamiento y se descubre en el análisis de lo que Marx consideraba una sociedad inhumana. De ahí, señalamos nosotros, su simpatía por el socialismo utópico, que era un pensamiento también profundamente humanista. De ahí también su concepto de la “enajenación”, tan de moda ahora en la versión de Marcuse, que motiva la lucha del proletariado y su afán de buscar su naturaleza verdadera, dejada de lado en el mundo capitalista.¹⁰

⁹ Idem p. 168

¹⁰ Idem p. 169

d) Es un profundo creyente de la libertad humana. Para Marx la libertad es la condición para la utilización de la razón del hombre. Condena a la prensa sometida a la censura. Cree en la democracia que sólo será íntegramente posible cuando el Estado y las clases desaparezcan. Por ello afirma Milis que los ideales positivos sustentados por Marx constituyen una valiosa contribución a la tradición humanista, y encarna el legado de las imágenes clásica, judaica y cristiana de la condición humana. “Moralmente considerados, los principios de Karl Marx se encuentran claramente entre los principios animadores de la civilización occidental”.

Milis enuncio en su obra las ideas más importantes de Karl Marx de la siguiente manera:

1. “La base económica de una sociedad determina su estructura social en su conjunto, así como la psicología de las personas dentro de ella.”

Esto significa que las instituciones políticas, religiosas y legales; las ideas, las imágenes y las ideologías de los hombres, constituyen la superestructura y las formas institucionales e ideológicas, cuya subestructura es el fundamento. La economía incluye las fuerzas y las relaciones de producción. Las relaciones de producción significan, esencialmente, la institución de la propiedad privada y las consecuentes relaciones de clase entre quienes poseen la propiedad y quienes no la poseen. Las fuerzas de producción, a su vez pueden ser materiales y sociales. Están constituidas por los recursos naturales, tales como la tierra y los minerales utilizados como objetos de trabajo; el equipo físico (herramientas, máquinas y tecnología); ciencia e ingeniería y las habilidades de los hombres que inventan o mejoran este equipo; el trabajo humano y la división del trabajo, en cuanto se trata de una organización social que aumenta la productividad.¹¹

2. “La dinámica del cambio histórico es el conflicto entre las fuerzas de producción y las relaciones de producción.”

En un principio el capitalismo es digno de elogio y Marx lo hace en “el Capital”. Pero la organización capitalista de la industria —las relaciones de producción— encadena a las fuerzas de producción, entrando en una contradicción objetiva con ellas.

¹¹ Idem p. 170

Esta contradicción puede ser a nivel de interés humano o, inclusive, a nivel de desarrollo tecnológico. El capitalismo llega a impedir la utilización de nuevas invenciones comprándolas, para evitar la pérdida de sus inversiones en los medios de producción con que cuenta.

3. “La lucha de clases entre los propietarios y los trabajadores es un reflejo social, político y psicológico de los conflictos económico objetivos.”

La historia refleja las contradicciones entre las clases y sus soluciones. Es un fenómeno dialéctico: todo lleva en sí mismo el germen de su propia destrucción. La revolución es el resultado del conflicto de las fuerzas de producción materiales en desarrollo, con las relaciones de producción, lucha causada por la contradicción económica objetiva.

4. “La propiedad como fuente de ingresos es el criterio de clase objetivo: dentro del capitalismo las dos clases básicas son los propietarios y los trabajadores.”

Las clases se definen a través de la relación de los hombres con los medios de producción. Quienes los poseen constituyen la burguesía y quienes se alquilan por un salario, el proletariado.

5. “La lucha de clases, más bien que la armonía «natural» o de otra índole, es la condición normal e inevitable en la sociedad capitalista.”

El conflicto general y básica de intereses proviene de la división entre las clases poseedoras y las desposeídas. Este conflicto puede ser consciente o no, pero existe necesariamente en la medida en que hay una contradicción permanente de sus intereses básicos.

6. “Dentro de la sociedad capitalista, los trabajadores no pueden escapar a su condición de explotados y a su destino revolucionario mediante la conquista de derechos y privilegios legales o políticos:

Los sindicatos y los partidos obreros de masas son útiles como escuelas de adiestramiento para la revolución, pero no garantizan el socialismo.”¹²

¹² Idem p. 171

7. “La explotación es parte integrante del capitalismo como sistema económico, aumentando así las oportunidades de la revolución.”

Esta proposición está íntimamente vinculada al concepto de plusvalía. Cualquiera que sea su salario, el trabajador siempre es explotado, en la medida que sólo el trabajo humano puede crear valor. El trabajador sólo recibe una parte de ese valor. La otra se la apropia el capitalista.

8. “La estructura de clase se polariza más y más, aumentando así las oportunidades de la revolución”

Esto se pone de manifiesto en los siguientes cambios: a) La burguesía o clase media disminuirá en número; h) los trabajadores asalariados aumentarán en número; e) desaparecerán las clases medias, o sea, la pequeña burguesía o pequeños propietarios, pero no los trabajadores de cuello blanco.

9. “La miseria material de los trabajadores aumentará, como también aumentará su enajenación.”

Esta miseria no es, necesariamente, una miseria física, aun cuando Marx no se hacía ilusiones respecto de la posibilidad, que no negaba, de que mejoraran los niveles de vida material. Fundamentalmente se trata de la privación psicológica derivada de la enajenación del trabajador.

La enajenación no es sólo “insatisfacción con el trabajo”. Es, sobre todo tener conciencia de que se trabaja para otro; es el hecho de que el trabajo les es externo, impuesto por las condiciones sociales. “No es una fuente de realización personal —precisa Mills— sino más bien una miserable negación de la propia persona”.

10. “Los trabajadores asalariados, una clase-en-sí, se transformarán en el proletariado, una clase-para-sí.”

Se refiere a que, en una primera etapa, los trabajadores constituyen una clase sin tener conciencia de ello. Después, merced a los conflictos de intereses entre las

clases, sus miembros, tarde o temprano, adquirirán conciencia de sus intereses especiales y lucharán por ellos.¹³

Esta proposición expresa, en rigor, un determinismo ideológico que conducirá a los trabajadores hacia una perspectiva internacional cada vez mayor, superando, inclusive, sus lealtades nacionalistas, para adoptar las de su clase, independiente de la nacionalidad.

11. “La oportunidad de hacer la revolución existe únicamente cuando las condiciones objetivas y la disposición subjetiva coinciden.”

No existe para Marx, un incremento constante de las condiciones objetivas para hacer la revolución y de los impulsos revolucionarios. En ambos hay altas y bajas. En los casos de prosperidad general, no cabe pensar en una verdadera revolución. Tal revolución sólo es posible Milis cita a Marx en aquellos períodos en que los dos factores, las fuerzas productivas modernas y las formas burguesas de producción, entran en contradicción.

12. “La función indispensable de una clase en el sistema económico conduce a su supremacía política en la sociedad en general.”

Se explica con ello la sucesión de las clases en el poder. El capitalismo sustituyó a los nobles y sucedió al feudalismo. El proletariado, a su vez, reemplazará a la burguesía y, consecuentemente, el socialismo reemplazará al capitalismo.

13. “En todas las sociedades clasistas, el Estado es el instrumento coercitivo de las clases propietarias.”

El Estado es un instrumento de clase. En la medida en que el Estado deja de ser económicamente progresista, abandona su condición de indispensable y para detentar el poder acentúa la coacción.

¹³ Idem p. 172

14. “El capitalismo sufre una crisis económica tras otra. Estas crisis empeoran. De esta suerte el capitalismo avanza hacia su crisis final y hacia la revolución del proletariado.”

La crisis es inherente al capitalismo, en razón de sus contradicciones. Las crisis serán cada vez mayores. Se trata de un proceso inevitable que sólo se detendrá cuando el capitalismo sea abolido.

15. “La sociedad pos-capitalista pasará primero por una etapa de transición: la de la dictadura del proletariado; después ascenderá a una fase superior en la que prevalecerá el verdadero comunismo.”

Marx, según señala Milis, no intentaba predecir cómo sería la imagen de la sociedad futura. Le parecía una tarea “idealista”, propia de los utópicos. Sin embargo, en la “Crítica al Programa de Gotha” descubre Milis los lineamientos generales de esa sociedad:

a) La etapa de transición sería revolucionaria. Implicaría la expropiación de los medios de producción, cuya propiedad sería transferida a la sociedad. El Estado de los propietarios sería destruido, En esta primera etapa se establecería la dictadura del proletariado.

b) En una segunda fase, se implantaría el comunismo. El proletariado sería, en su condición de “inmensa mayoría” de la población, la nación. En esta sociedad no habría distinciones de clase, ni lucha de clases. Dejarían de existir la deformante especialización en el trabajo, y la oposición entre el trabajo manual y el trabajo mental; entre el trabajo de ciudad y el trabajo del campo.

c) El Estado también desaparecería, por ser su única función el mantener sometida a la clase explotada. La producción sería planeada en su totalidad en forma racional y sistemática. Es en ese momento cuando se pondría en práctica el principio rector de la sociedad comunista: “De cada uno según su capacidad, a cada uno de acuerdo con su necesidad.”¹⁴

¹⁴ Idem p. 173

16. “Aunque los hombres hacen su propia historia, dadas las circunstancias del fundamento económico, la manera como la hacen y la dirección que ésta sigue están determinadas. El curso de la historia está estructuralmente limitado hasta el punto de ser inevitable.”

Se ha discutido si Marx cree en la inevitabilidad histórica. Tal vez es la interpretación de Lenin que hace suya Millis. Sólo en razón de esa inevitabilidad se justifican las ideas de Marx. En rigor esto significa que los móviles humanos tienen una importancia secundaria en cuanto al resultado total.

17. “La estructura social, tal como se señala en la proposición número 1, está determinada por sus fundamentos económicos; por consiguiente, el curso de la historia está determinado por los cambios en estos fundamentos económicos.”

2. Antecedentes legislativos del derecho de trabajo en El Salvador.

Para establecer las fuentes del derecho del trabajo en nuestro país, se tiene que hacer un recorrido por las leyes que antecedieron, al código de trabajo. Porque antes de este existía una legislatura dispersa en materia laboral ya que su regulación estaba en diferentes leyes.¹⁵

Se establecerá cronológicamente la legislación del derecho del trabajo hasta llegar al actual código de trabajo, comprendiéndolo por año en que se establecieron las leyes, en la forma siguiente:

Las relaciones de trabajo las regulaba el Código Civil mediante el contrato de arrendamiento de servicio y el contrato para la construcción de obras materiales.

Se decretó el 28 de junio de 1914 la Ley sobre Aprendizaje de oficios y artes mecánicas e industria, cuando fungía como presidente don Carlos Meléndez.

Bajo el régimen de Romero Bosques se emitió en el año de 1927, La Ley de Protección a los Empleados de Comercio, que regulaba prestaciones por enfermedad, descansos, asuetos y derechos a quince días de vacaciones al año.

¹⁵ Larín, Augusto Arístides. Historia del movimiento sindical de El Salvador. Pag. 137.

También establecía la jornada de 7 horas para las mujeres. El 15 de junio del mismo año se decretó la Ley de Registro de Agrupaciones Obreras y Gremiales.

También bajo el mismo régimen en junio de 1928, se creó el Reglamento de las Horas de Trabajo, donde se estableció 8 horas laborales, asimismo multas para los infractores. Se permitió en esta ley que el trabajador y patrono acordaran trabajar más de las horas establecidas con un salario convencional.

En el año 1935, se dieron disposiciones que restringían al extranjero, también se regulaba el uso de botiquines para el caso de emergencias y la creación de un organismo referente a las juntas de conciliación.¹⁶

En el año 1939, en el régimen del General Maximiliano Hernández Martínez se instituyó una constitución, en la cual el artículo 62 establecía “El trabajo gozará de la protección del Estado, por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros”. Siendo novedoso este artículo porque la constitución anterior no se regulaba de esta manera.

Se creó por medio de una ley el Departamento Nacional del Trabajo el 12 de enero de 1946 que tenía la función de; preparar la legislación laboral, recogiendo, coordinando, y estudiando todos los datos relativos a las relaciones entre el capital y el trabajo.

La huelga de ferrocarriles a finales de 1945 obtuvo como beneficio la Ley General de Conflictos Colectivos de Trabajo,¹⁷ el 12 de enero del año de 1946, se promulgó la coalición obrera, el derecho de huelga a los grupos de trabajadores, constituyendo un triunfo de los trabajadores.

También en el mismo año se estableció la ley de Vacaciones, que consistía en fallos dados por las autoridades. El 14 de octubre de 1946 se creó el Ministerio de Trabajo.

¹⁶ Idem p. 140

¹⁷ Ídem, Pág.150

En el año 1949, en el mes de septiembre se promulgo la Ley del Seguro Social, siendo la primera que se dio en la legislación del derecho del trabajo y estuvo vigente hasta el año de 1953 fecha en que se reformó. En el mismo mes se publico la primera Ley de Procedimientos de Conflictos Individuales de Trabajo, la que significó un progreso porque de lo contrario de nada serviría una ley sustantiva en materia de derecho de trabajo.

Derrocado Castaneda Castro, el CROS sale a luz pública, pues esta aparece en los años de 1948-1952, ya durante el tiempo anterior había permanecido en la clandestinidad: invita al pueblo y organizaciones obreras a un mitin, con el objeto de apoyar incondicionalmente al nuevo gobierno, bajo las siguientes demandas: libertad de organización sindical, legislación de trabajo justa, restablecimientos de las libertades demócratas, regreso de los exiliados políticos, cese de las persecuciones y otras.

El CROS ayudo al rápido aparecimiento de las organizaciones obreras, contribuyo a fundarlas donde no las había y a defender los intereses económicos y sociales y sociales del proletariado salvadoreño; capacito obreros mediante actividades culturales como conferencias cursillos, etc.

Lucho por la promulgación de leyes democráticas y por la emisión de Código de Trabajo.

La Ley de Contratación Individual. El 1 de junio de 1949, se constituyo la Ley de Contratación Individual de Trabajo¹⁸ en Empresas y Establecimiento Comerciales e Industriales, en esta ley no se regulaba que tipo de relaciones existía entre los patronos y los trabajadores, y en la practica la ley estuvo circunscrita a las empresas, por lo que quedaron por fuera varias entidades. Por esta ley se hicieron manifestaciones, publicaciones, mítines, etc., resultando que los trabajadores se negaran a firmar contratos individuales y exigieron la firma de convenios colectivos.

La Constitución Política de 1950. Por fin se llega a la reunión del Poder Constituyente que votaría una nueva Constitución Política en 1950.

¹⁸ Ídem, Pág.151

El CROS y Las Organizaciones obreras se desplegaron una amplia movilización en el Salón Azul de la Asamblea, estuvieron día y noche haciendo presencia juntamente con sectores democráticos; muchos de ellos tomaron la palabra para intervenir en las discusiones.

Por fin vieron los obreros materializada una aspiración por la que habían batallado, pues se aprueba en el Título IX el Capítulo II sobre “ TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL “ en el se consagro como principio constitucional el derecho a formar sindicatos, igualdad de salario para igual trabajo, pago para horas extraordinarias de trabajo, descanso semanal remunerado vacaciones pagadas anuales, consideraciones especiales a la mujer y al menor de edad, indemnización por despido injustos, indemnización por accidentes de trabajo, etc.

Se decreta el 9 de agosto 1950, la primera Ley de Sindicatos de Trabajadores, y la Ley de Contratación Colectiva, a pesar que estaba por emitirse la Constitución de 1950. En el mes de agosto del mismo año se emitió otra ley de sindicatos, que estuvo vigente hasta que se promulgó el Código de Trabajo.

En junio de 1951, se da la Ley de Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal, en el cual se limita la jornada nocturna a 7 horas, y se estableció que debía pagarse horas extras por trabajar en días de descanso, por descanso semanal remunerado, significando gastos para las empresas. Estuvo vigente hasta que se emitió el código de trabajo.

También en el mismo año, se publicó una nueva ley de sindicatos de trabajadores, sustituyendo a la primera, y se regulo hasta que se promulgó el código de trabajo actual; asimismo se emitió la Ley de Asuetos y la Ley de Aguinaldo, también se emite el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Horas de Trabajo y Descanso Semanal en Industrias Agrícolas de Temporada.

Este decreto era inconstitucional porque fue el órgano Ejecutivo el que lo emitió, facultad que le correspondía al órgano Legislativo, sin embargo mostró avance en la legislación de derecho de trabajo.

En mes de abril de 1953, se da la ley de contratación individual de trabajo, que sustituyo a la que se aplicaba a los establecimientos comerciales e industriales y fue derogada por el código de trabajo; asimismo se da la ley de vacaciones, que también estuvo vigente hasta que se emitió el código de trabajo.

Se promulga el 3 de diciembre del mismo año, la Ley del Seguro Social, consistiendo esta ley en el seguro obligatorio y como institución de derecho público, para cubrir riesgo por enfermedad, accidentes, maternidad, invalidez, vejez, muerte.

En 1956 se da la ley de Riesgos Profesionales y la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo, sustituyendo la ley del año de 1911 relativa a los accidentes de trabajo, y constituye también la base del capítulo respectivo del Libro III del Código de trabajo, que se refieren a los riesgos profesionales. Estas leyes evolucionaron el derecho de trabajo.

Con el Directorio Cívico Militar¹⁹ en 1961 y 1967 se decretan leyes, entre las cuales están: Ley de Descanso Semanal Remunerado para Trabajadores del Campo, la Ley de Protección del Salario²⁰, decretado el día 25 de abril de 1961, Siendo la primera por la cual se fija el salario mínimo; asimismo se dan los Estatutos Protectores de los Trabajadores del Campo, el 26 de junio de mismo año, su importancia es porque en las leyes anteriores no se tomaron en cuenta a los campesinos.

Se crea la Ley Transitoria de fijación de Salarios Mínimo para Empleados de Comercio del 1 de junio de 1961.

Ley de Aprendizaje, se decreta el 7 de noviembre de 1961, con esta ley se ha creado un Departamento Nacional de Aprendizaje en el Ministerio de Trabajo; la parte orgánica y la vigilancia de esos organismos está vigente, pero la legislación está contenida en un capítulo especial del Código de Trabajo.

¹⁹ ídem, Pág.152

²⁰ ídem, Pág.158

En julio de 1962 toma como posesión el presidente de la Republica el Coronel Julio Adalberto Rivera, quien fue electo en contienda política de candidato unico.

El 22 de enero de 1963 se promulga el Código de Trabajo en la cual quedaron agrupadas sistemáticamente las leyes de la materia, siendo criticable que la Asamblea Legislativa no permitió la participación obrera en las discusiones, cuando era el sector mas interesado en ello.

Particular trascendencia represente que por primera vez se regulen Confederaciones y Federaciones lo cual había sido una de las demandas más sentidas, aunque en la práctica estaban funcionando de hecho, pues la ley vino solamente a reconocerla.

En lo referente a la sindicalización, dejo fuera a los trabajadores agrícolas y domésticos, los cuales tiene derecho a organizarse conforme a La Constitución.

CAPITULO II

1. Marco Conceptual

Antes de desarrollar las fuentes de derecho laboral es necesario conocer en primer lugar los conceptos del derecho laboral que son básicos, sus características, principios y naturaleza del mismo, para tener un amplio conocimiento del tema y la importancia e influencia que tiene en las relaciones de trabajador y patrono, como también el impacto que se tiene en la sociedad de un país.

DERECHO DE TRABAJO.

1.1 Concepto

El autor Walter Linares²¹ de nacionalidad chilena dice que “el derecho del trabajo esta compuesto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar las condiciones sociales y económicas de los trabajadores” No expresa de una relación de obrero-patrono.

El autor Español Eugenio Pérez Botija establece como derecho de trabajo “el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empresarios, y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela de los trabajadores.

El autor Ernesto Krotoschin define el derecho de trabajo como “El conjunto de principios y normas jurídicas destinadas a regular la conducta humana dentro de un sector determinado de la vida social, el que limita al trabajo prestado por trabajadores al servicio de empresas, comprendiendo todas las ramificaciones que nacen de esas ramas”.

Guillermo Cabanellas expresa que el “derecho de trabajo es aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre trabajadores y empresarios, de unos y de otros con el Estado, en lo referente al trabajo

²¹ Retana Francisco, Villacorta Marcos Gabriel. ob. cit. Pág. 5...

subordinados y en cuanto atañe a las profesiones y a las formas de prestaciones de los servicios y también a lo relativo a las consecuencias mediante e inmediatas de la actividad laboral.

1.2. Características del derecho de trabajo

Dicen los autores que es un derecho nuevo y esta expresión tiene validez tanto porque en realidad, como hemos visto en el desarrollo histórico, es de reciente formación cuanto también porque es nuevo en el sentido de que implica una nueva consideración de ciertos problemas, de ciertas relaciones sociales que antes eran estimadas por el Derecho en forma distinta.

Esto es un aspecto de la tendencia general hacia la sociabilización del Derecho. Las relaciones de arrendante y arrendatario en materia de inquilinato por ejemplo, que antes eran tratadas solo por el Derecho Civil, ahora lo son por leyes de carácter administrativo, en vista de que la Vivienda constituye un problema social. Lo mismo sucede con el arrendamiento en el campo agrario, y en ese sentido puede decirse que es un derecho nuevo.

Se afirma además que es un derecho autónomo, para significar con ello que se ha desprendido del Civil pero que tiene autonomía, que constituye un derecho separado de aquel.

Además porque hay en el Derecho del Trabajo principios que le son exclusivamente propios y porque hay en vías de formación, instituciones propias y exclusivas, como por ejemplo el contrato colectivo de trabajo, que es quizás la más significativa. Esta autonomía se ve también en otros terrenos, como en el campo didáctico, en el orden legislativo, pues todos los países tienden a regular las relaciones obrero-patronales y a hacer de la legislación laboral algo aparte. Algunos autores dicen que esto no es determinante y hay algunas legislaciones que después de integrar lo relativo al trabajo, lo vuelven a incorporar legislativamente dentro del Código Civil. Esto se debe a que los juristas tienden a conservar la unidad del derecho.

Otra característica que le señalan los autores, es un derecho realista y de carácter evolutivo, o sea que es un derecho que responde más a cabalidad a los cambios que se operan en la sociedad, argumento éste que se opone a la codificación del Derecho del Trabajo. Señal de carácter realista es la teoría de la Relación de Trabajo, o sea, que lo que determina la aplicación de la legislación laboral no son las condiciones que se hayan pactado en un contrato, sino las condiciones en que realmente se presta al servicio.

Se afirma también por otros, que es un derecho antiformalista y que debe ser lo menos formalista posible. Esto todavía es una aspiración porque no se logra tan fácilmente, ya que siempre existen una serie de formalismos que materia procesal, que impiden que el derecho sea como sería de desear en ese aspecto.

Otros autores, agregan que es un derecho social, que carece de importancia porque hemos visto que el derecho es un fenómeno social, motivo por el cual no se dice nada con esa afirmación. Lo único sería la forma social en que se ha encerrado el problema del trabajo. Además la intervención del Estado no autoriza una denominación exclusiva para el Derecho del Trabajo, porque también tienen carácter social la Ley de Inquilinato. La Ley Agraria, etc.

Otros le llaman derecho de clase. En realidad, a través, de la historia se aprecia que ha nacido como una necesidad, como una consecuencia de la división de la sociedad en clases. Nace cuando se empieza a formar el proletariado. Se originó para proteger a la clase trabajadora y por eso se dice que es un derecho de clase. Esta denominación podría dar lugar a equívocos, o sea a que es un derecho parcial, lo que es contrario a la noción general del Derecho. No tiende a perjudicar a la clase profesional, sino que debe entenderse como un derecho tutelar de la clase trabajadora, tomando en cuenta la situación económica y social de ésta, lo que ha determinado la necesidad de protección de parte del Estado, consistente en dar las disposiciones necesarias para restablecer una verdadera igualdad entre patronos y trabajadores, igualdad que en materia económica jamás existió durante el predominio del liberalismo. El estado trata de nivelar las diferencias y en ese aspecto es un poco artificial.

Señalan como otra característica, que es un derecho universal. Todo lo relativo a las diferencias internacionales que trata de uniformar en la mejor forma posible la OIT, sirve para constatar esto. Debe regularse el trabajo en todas partes porque no es un problema exclusivo de un país. La lucha contra la ignorancia, el bajo nivel de vida, etc., es un problema universal. En ese sentido las instituciones del Derecho del Trabajo van enriqueciéndose cada día y quiere lograrse cierta uniformidad, la que nunca podrá ser completa por el distinto nivel de desarrollo económico de los países, índices culturales diversos, etc. Incluso tiene la OIT un Código Internacional de Derecho del Trabajo, en el que están resumiéndose los convenios que se han celebrado.

Cuando se discutió la Constitución Mexicana, en el Proyecto original no había Considerandos sobre esta materia, sino que eran referencias, no como quedó en el Art. 123 que es similar a nuestro capítulo constitucional después de discutir sobre la convención de la consignación de esos principios- unos decían que no era materia de la Constitución- terminaron por incluirse. Las anteriores constituciones por ser de tipo liberal no se referían a ello pero en la referida Constitución Mexicana triunfó la tesis de poner una serie de principios, bajo la idea de que era un mínimo de garantías para los trabajadores. Por eso dicen los autores que el Derecho del Trabajo tiene la característica de ser un mínimo de garantías para la clase trabajadora. Eso no impide que no puedan lograr mejores condiciones que las que regula la Constitución. Esta idea se aplica a todo el Derecho del Trabajo no hay preferencia en las fuentes como en las otras ramas del Derecho, porque siempre que se trate de mejorar las condiciones del trabajador, la norma que se prefiere es la que más lo favorece.

Finalmente todos los autores están de acuerdo en que el Derecho del Trabajo es un derecho de orden público. Luego veremos la gran discusión que existe sobre la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, es decir, sobre si es de Derecho Público o de derecho Privado, pues en lo único que todos convienen es en que es una legislación de orden público. Se hace referencia en cuanto a esto, a dos principios que informan la aplicación de ese derecho:

1º) Carácter de imperatividad, aplicable a todas las normas, pero que puede entenderse en dos sentidos:

a) Sentido general, común a todas las ramas del Derecho, a todas las normas jurídicas, y

b) Sentido específico, como cuando decimos que las normas del Derecho del Trabajo son imperativas. Hay normas de carácter dispositivo y normas de carácter imperativo, pero no obstante que en general las normas jurídicas son de carácter imperativo, se deja al arbitrio de las partes aplicarlas o no. El derecho civil por ejemplo, es supletorio de la voluntad de las partes, pero hay otras normas que tratan de obligar a las partes a seguir determinada conducta.

En el Derecho del Trabajo, si bien existen algunos preceptos que pueden ser considerados como de carácter dispositivo, la gran mayoría de sus disposiciones son de carácter imperativo. En el contrato individual de trabajo, como gran parte de los aspectos de su ejecución están regulados por la ley, materia de jornada, salarios, descanso, etc., lo que queda propiamente a la disposición de las partes es poco, ya que en la ejecución del trabajo siempre prima la ley sobre lo que las partes hayan individualmente pactado. La situación en que se presta el servicio es lo que determina la aplicación de la legislación laboral y no los términos de lo acordado por las partes.

Las sanciones fijadas se aplican con más regularidad que en otro tipo de regulaciones. De nada sirve una buena legislación si no hay una organización administrativa del Estado que se dedique a vigilar la aplicación de esas normas. De ahí el servicio técnico de inspección de Trabajo. Si se dejare un margen mayor de tolerancia, serían nugatorias las disposiciones relativas a esta materia. Las empresas tienden siempre a evitar su cumplimiento, por eso se establecen esas sanciones que generalmente son de tipo secundario. Además hay tendencias a elevar a la categoría de delito, ciertas conductas que se oponen a la vigencia de las disposiciones pertinentes, sobre todo en el campo de las asociaciones. Todo ello acusa que la imperatividad de estas normas es mayor.

El 2º) Elemento que caracteriza a la legislación del trabajo como de orden público, es la irrenunciabilidad de derechos. Este principio que es característico del Derecho del Trabajo y de todas las legislaciones de orden público caso de la regulación del Derecho de Familia en lo Civil, deriva del rango que se le ha dado al trabajo al considerarlo como una función social, derecho de trabajar, obligación del Estado de proteger al trabajador y de crear fuentes de trabajo. De ese interés supremo existente deriva la irrenunciabilidad, porque en caso contrario sería nugatorio el esfuerzo estatal para garantizar el trabajo. Por otra parte con ello se tiene en cuenta el aspecto de que el trabajador no es considerado individualmente por el Derecho del Trabajo, sino como un Jefe de Familia. No es pues solamente un elemento de producción, sino que a través de él se protege a todas las personas que dependen de él, a sus hijos en forma preferente.

Otro de los elementos que explican esta irrenunciabilidad es la solidaridad profesional en la clase trabajadora. Esta característica impide la destrucción de esa solidaridad. Otra explicación del porqué de la irrenunciabilidad es el problema de la pureza de la renuncia, es decir, si la renuncia interpuesta por el trabajador o la renuncia de derecho fuera siempre el producto de un acto libremente consentido, no habría problema, pero como hemos visto que esa libertad no existe en materia económica, por eso se prohíbe la renuncia, porque en la mayoría de los casos no es una renuncia pura, voluntaria.

El Art. 196 de la Constitución de 1950 y el Art. 195 de la Constitución de 1962 y Art. 52 de la Cn P. de 1983 consagran el principio de la irrenunciabilidad. Sobre este punto se ha discutido mucho y en doctrina no existe uniformidad. En algunos puntos están de acuerdo todos, por ejemplo, sobre que se prohíba la renuncia general, en abstracto o de cierto tipo de derechos que le podrían corresponder al trabajador. En cambio se plantean dudas respecto a la renuncia de ciertos derechos más concretos, porque se dan muy diversas situaciones. A veces el derecho no está reconocido definitivamente, sino controvertido y entonces es cuando se plantean dudas. En caso de juicio, si hubiera una prueba, una evidencia perfecta del derecho, sería también desde todo punto de vista inadmisibles la renuncia. Es en materia de derechos controvertidos donde se

plantea la discusión, porque existe una institución que nosotros tenemos, la conciliación, que es un acto procesal necesario en el juicio laboral. Resulta que generalmente, cuando dicha conciliación se acepta, casi siempre lleva involucrada una transacción o una renuncia de derechos. El fenómeno de la transacción ha sido el más discutido al respecto, pues como contrato en el Derecho Civil siempre hay una renuncia recíproca de ambas partes luego siempre hay renuncia en ella.

A propósito de la conciliación, el único artículo constitucional que se refiere a ella es el 49 inc. 2°. Esta disposición dice claramente que el Estado para solucionar los conflictos colectivos de trabajo debe promover la conciliación. La conciliación en materia de trabajo tiene sus partidarios, pero entre nosotros podría existir para solucionar problemas individuales, sin que por eso se violara la Constitución. La experiencia indica que con ella no se obtiene ningún beneficio para los trabajadores. Arts. 389 y 393 C.T. La ley permite la conciliación dentro del juicio o por un arreglo extrajudicial de las partes pero siempre que no se violen los derechos irrenunciables de los trabajadores. En la práctica tanto la conciliación como la transacción implican una renuncia de derechos, hecho éste que constituye un problema serio porque significa una crítica a la Constitución, aunque hay algunos casos en que la conciliación si llena su contenido, pero la verdad es que hay mucha contradicción entre la conciliación y el principio de la irrenunciabilidad de derechos de que hablamos. Aunque muchos autores sostienen la irrenunciabilidad, terminan por admitirla en ciertos casos en que la realidad se impone a los principios. Si los jueces fueran más exigentes en nuestro medio para evitar las renunciaciones vedadas, la verdad sería que no habrían conciliaciones y no se realizaría el propósito de la ley. En la práctica hay otro medio otro el cual las partes pueden llegar al mismo resultado. Al procedimiento laboral se aplica también el desistimiento. Basta que al Juez se presente una de las partes diciéndole: “Señor Juez, desisto de mi acción para que se tramite como tal”. Esto sucede cuando las partes han llegado a un arreglo extrajudicial. Esto se podría evitar prohibiendo el desistimiento o al menos regulándolo en otra forma. En cualquier arreglo entre las partes, ya sea judicial o extrajudicial, habría que exigir algunos requisitos, es decir, que fuera con intervención de alguna autoridad.

Carácter De Orden Público De La Legislación Laboral.

En el Código de Trabajo no hay ninguna disposición que se refiera en forma expresa a ese principio, así como tampoco al principio de la irrenunciabilidad de derechos, pero si el Art. 52 Cn. A pesar de ello, en el Proyecto del Código de Trabajo que se presentó a la Asamblea, se decía en el Art.4 que estas normas son de orden público y los derechos que consagran, irrenunciables. Este artículo fue suprimido cuando se dicto el Código, atendiendo sugerencias de la Corte Suprema de Justicia. En el informe respectivo se dijo: que se suprimía por innecesario, pues debe entenderse que por su naturaleza son de orden público sin necesidad de que se consagre expresamente ese principio. Además, la Constitución dice que esa clase de derechos son irrenunciables, etc.

En nuestro país puede resultar perjudicial, porque en el artículo 21 Cn. Se establece que la ley no puede tener carácter retroactivo y puede dar lugar a torcidas explicaciones eso de “orden público”. Podría suceder en ese caso, que los litigantes pretendiera.

Tiene mucha importancia el principio de la retroactividad de la ley. Tuvo razón la Corte al decir que si la Constitución establece esos principios debe entenderse que tienen tal carácter, además de que por su propia naturaleza tendría que entenderse que son de orden público aunque la Constitución no lo dijera. Pero respecto a la segunda parte de la argumentación de la Corte, el profesor sostiene una opinión contraria. Cree que si es necesario consignar en el Código... porque si se hubiera dicho expresamente que la legislación laboral es de orden público, entonces se hubiera pretendido que todas las materias y aspectos que regula el Código de Trabajo tienen carácter retroactivo.

El tiempo de servicio que integra el derecho de antigüedad que un trabajador tiene en una empresa, es de mucha importancia porque sirve para graduar algunas prestaciones a que tienen derecho los trabajadores, la indemnización por despido injusto sobre todo, las licencias por enfermedad, etc. Entonces dice la Corte que la retroactividad en materia de trabajo se da para reconocerle al trabajador esos años de servicio anterior. Vigente una ley, si el patrón despide a

un trabajador, para graduar el monto de la indemnización tiene que tomar en cuenta todo el tiempo de servicio anterior, aunque cuando dicho trabajador haya empezado a prestar sus servicios no hubiera estado vigente la ley que después la impone tal obligación, pues en eso consiste precisamente el principio de la retroactividad en materia de trabajo, principio que está universalmente reconocido. El profesor no está de acuerdo con que esa sea la única aplicación de dicho principio en materia de trabajo.

Cree pues el doctor Retana que la Corte Suprema de Justicia ha entendido mal el principio que consagra el Art. 212Cn., porque con sus interpretación está permitiendo que toda ley de orden público tenga carácter retroactivo, cuando para esto es necesario que el mismo texto de la ley secundaria se le dé ese carácter. Para el profesor no basta que una ley sea de orden público para que tenga carácter retroactivo, sino que es necesario que el legislador secundario se lo dé. Este es quien va a decir en que aspecto va a tener efecto retroactivo.

Cuando el Directorio dio el Estatuto Protector de los Trabajadores del Campo, estaba concebida la disposición en los mismos términos. Se dijo que dicha ley surtiría efectos desde el primero del mes, es decir, decía expresamente que iba a tener efecto retroactivo. Esto se hizo con la idea de que ya se habla retardado mucho la vigencia de la ley y para evitar represalias se procedió así, pero a juicio del profesor fue poco correcto consagrar ese criterio.

Tampoco está de acuerdo con la retroactividad en materia laboral sea aplicable en cuanto al aspecto antigüedad. Además para poder apreciar el tiempo de trabajo anterior no es necesario que el legislador lo diga en forma. Ya hemos tenido experiencia al respecto. Cuando se dio la primera Ley de Conflictos Individuales de Trabajo, que estableció la indemnización por despido, para calcular el monto de la misma en los despidos que empezaron a ocurrir, se tomó en cuenta el tiempo de servicio anterior a la vigencia de la ley. Varios juicios en que se discutió ese punto fueron hasta Amparo y en definitiva se resolvió que no era darle efecto retroactivo a la ley de tomar en cuenta el tiempo de servicio anterior, y no lo es porque precisamente la nueva ley está aplicándose a los casos dentro de su vigencia y el hecho que motiva la aplicación de la nueva ley es el

despido del trabajador. Falta la Corte en cuanto a considerar que la ley tiene aplicación retroactiva cuando se toma en cuenta el tiempo de servicio anterior y también cuando estima que es el único caso en materia laboral que la ley tiene efecto retroactivo. (1963)

Art. 487 T. "juicios y asuntos pendientes a la fecha de entrar en vigencia el Código". En virtud de esta regla podrían dárseles efecto retroactivo a algunas disposiciones, pero en materia procesal las doctrinas están de acuerdo en que no hay derechos adquiridos que se puedan lesionar y que siempre es el nuevo procedimiento el que se aplica. La doctrina es que los procedimientos son de aplicación inmediata, que nadie puede alegar que tienen derechos a que se le juzgue conforme con los procedimientos anteriores. Al dictar el Art. 212 se tomaron en cuenta sobre todo, leyes sustantivas y no de procedimiento.

Es muy difícil determinar a priori que es el orden público, habría mucha inseguridad porque unos estimarían que una ley es de orden público y otros no, y si el legislador mismo lo determina ya no habría problema. En segundo lugar lo dice la ley, dice el legislador que pueden tener efecto retroactivo las leyes de orden público, o sea cuando el legislador así lo estima, acatando para ello ciertos criterios. Por eso a juicio del profesor, el Art. 212 le está dando la oportunidad de que algunas leyes por razones de orden público sean de carácter retroactivo, pero la regla general es que las leyes no tengan ese carácter. La disposición o norma general no ha variado, la retroactividad es una excepción. Pueden tener ese carácter las leyes cuando el legislador se los da. Prácticamente se deja al arbitrio del legislador secundario calificar las leyes de orden público, aunque desde luego Contra esta calificación hay recursos, tal como el de inconstitucionalidad. Podría ser un caso de desviación de poder. En puridad de principios el legislador es el representante de la voluntad Popular y quien puede determinar si una ley es de orden público o no, para darle o no darle efecto retroactivo.

1.3 Naturaleza Jurídica Del Derecho Del Trabajo.

Unos dicen que las relaciones de subordinación son de Derecho Público y las de coordinación de Derecho Privado. Los autores de Derecho del Trabajo al respecto se han dividido. En su origen el Derecho del Trabajo empezó siendo un Derecho

Privado, se habla desprendido del Civil y tenía muy pocas características que permitieran incluirlo dentro del Derecho Público, pero a medida que ha ido evolucionando y que el intervencionismo de Estado se ha hecho más patente, se han perfilado ciertas características que nos hacen considerarlo como rama del Derecho Público. El hecho de que sus normas sean imperativas e irrenunciables, que existan sanciones de tipo Administrativo y Penal para hacerlas eficaces, que hayan instituciones que aunque propias revisten más características de públicas que de privadas — como el contrato colectivo de trabajo, que a pesar de denominarse contrato de esto tiene muy poco- nos hacen considerarlo como de Derecho Público. El contrato colectivo de trabajo es una institución esencial cuyo resultado es la producción de normas obligatorias entre las empresas que lo han suscrito obligatorias con las mismas características de la ley. El contrato colectivo no tiene cabida bajo ningún aspecto en el Derecho Privado, por eso se dice que es de Derecho Público. También se fundamenta esta afirmación, en el hecho de esta materia es tratada por la Constitución, en que tiene rango constitucional.

Los que sostienen que el Derecho del Trabajo es fundamentalmente Derecho Privado, se basan en que la institución básica y primaria continúa siendo el contrato individual de trabajo, que como verdadero contrato que es, en su formación, ejecución, etc., está arreglado como una institución de Derecho Privado, a sabiendas de que en su ejecución está sujeto a muchas reglas impuestas por el Estado y que se imponen sobre la voluntad del patrón y del trabajador. Pero que sea de orden público no quiere decir que no sea de Derecho Privado, como el Derecho de Familia, el Derecho Civil, etc.

Otros han dicho que en realidad, el Derecho del Trabajo como es un derecho nuevo no se puede incluir en ninguno de ambos campos, que hay que encajarlo en un tercer género.

Otros le llaman Derecho Mixto, porque tiene normas de Derecho Público y normas de Derecho Privado.

En cuanto a los que afirman que es un Derecho Público, el hecho de que sus normas son de caracteres imperativos e irrenunciables sus derechos, eso no basta para considerarlo como Derecho Público. Tampoco el hecho de que haya adquirido rango constitucional no es suficiente para considerarlo como de Derecho Público, porque las Constituciones modernas tienden a regular diversas situaciones por el interés social que ellas tienen. Es cierto que hay instituciones del derecho del Trabajo que no caben dentro del derecho Privado, como el Contrato Colectivo de Trabajo que crea normas que se aplican a terceros.

En cuanto a los que afirman que el Derecho del Trabajo es de Derecho Privado, tienen razón en todo lo que se refiere al Contrato Individual de Trabajo, porque éste es la base de toda la regulación, (partiendo del concepto de contrato, todos los accesorios que se ocupan son de Derecho Privado, es decir a través de su existencia y terminación”). La discusión continúa y no existe hasta una opinión firme.

1.4 Principios de derecho de trabajo

Para desarrollar los principios de derecho de trabajo es necesario establecer que se entiende por los principios en general para tener un amplio conocimiento.

El autor Mario de la Cueva²², establece que los principio generales “Representan en la realidad, a la idea de justicia social.”

Federico Castro²³, manifiesta que con la frase Principios Generales del Derecho se alude directamente a un tipo de exteriorización del derecho, a criterios de valoración no formulados con fuerza de evidencia jurídica.

Lino Rodríguez Arias Bustamante²⁴, define Principio como “las ideas fundamentales e informadoras de la organización Jurídica de la nación.”

²² De la Cueva, Mario; El nuevo derecho, pag. 134.

²³ Castro, Federico, Derecho Civil de España, Madrid, 1955, tomo I, pag. 469.

²⁴ Rodríguez Arias, Lino, Ciencia y Filosofía del Derecho, Buenos Aires, 1961, pag. 599.

De lo anterior se podría decir que los principios del derecho del trabajo son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Estos principios generales del derecho de trabajo son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman la base en las que se sustenta todo el ordenamiento jurídico laboral. Su finalidad proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia.

La función que desempeñan estos principios son:

Orientadora e informadora: ilustra al legislador y delimita su actuar conforme a las pautas superiores, es una función de política legislativa, ya que orienta a quien debe sancionar una ley y sirve como fundamento del ordenamiento jurídico.

Normativa o integrativa: es un instrumento técnico para cubrir una laguna del ordenamiento jurídico; integra el derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley.

Interpretadora: fija reglas de orientación al juez o al intérprete de la norma en las controversias y lo conduce hacia la interpretación correcta.

Unificante o de armonización de política legislativa y judicial: ya que vela por la seguridad jurídica al preservar la unidad sistemática del derecho, evitando que tanto el legislador como el juez se aparten del sistema.

Los principios del derecho de trabajo se encuentran plasmados en forma general en nuestra Constitución²⁵ en el artículo 38 al constituir lo siguiente “El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes...”

²⁵ Recopilación de Leyes Laborales, Comp., Corte Suprema de Justicia, 1ª edición.

Dentro del código de trabajo Salvadoreños, principios son acogidos por el artículo uno que reza “El presente Código tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos, obligaciones y se funda en **principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores**, especialmente en los establecidos en la Sección Segunda Capítulo II del Título II de la Constitución.”

A vía de ejemplo tenemos: el principio de libertad, el cual viene desde la Declaración de derechos de la Constitución Fracensa²⁶ de 1793. Teniendo este principio una significación fundamental, porque la relación de trabajo no es, ni puede ser, una enajenación de la persona, y porque no podrá tener por efecto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, sino por lo contrario, en toda relación de trabajo, la libertad debe continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador.

El principio de libertad se encuentra en nuestra constitución en el inciso segundo del artículo 37 y el artículo 9. Igualmente en la misma constitución reconoce la libertad de asociación en el artículo 47, relacionado el artículo con el artículo 7 de la misma.

Otro principio de derecho de trabajo es el de igualdad²⁷, este principio está íntimamente relacionado con el principio de libertad, ya que libertad e igualdad van de la mano pues la igualdad sin la libertad no puede existir y esta no florece donde falta aquella. La idea de igualdad posee significaciones particularmente fuertes en el derecho del trabajo. Este principio se encuentra inmerso en el artículo tres de la constitución que reza de la siguiente manera: “todas las personas son iguales ante la ley”, es decir, que no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. También la misma constitución en su ordinal uno del artículo 38 se establece que el trabajador tiene igual salario por trabajo igual.

²⁶ De la Cueva, Mario. El nuevo derecho Mexicano del Trabajo. Décima novena edición. Tomo I. México. Editorial Porrúa .2003. Pág.111

²⁷ Ídem, Pág.111

Mario de la Cueva en referencia al principio de igualdad establece “que constituye una fuerza viva al servicio del trabajo, ya que, en virtud de él, los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza, que se concedan a un trabajador, deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual; de ahí la acción procesal llamada de nivelación de condiciones de trabajo.”²⁸

Principio de justicia social: es un concepto amplio y consiste en dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común. Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social.

²⁸ De la Cueva, Mario. ob. cit. Pág. 112

CAPITULO III

1. Marco legal

LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

GENERALIDADES.

La amplitud del desarrollo que adquirió el Derecho del Trabajo ha significado a la vez que surgieran varias vertientes que han influido en la evolución de lícita disciplina y que en el ordenamiento legal se mencionan como aspectos de carácter complementario o integrativos. Se origina cierta diferenciación entre dos aspectos que si bien son distintos en sus enunciados, tienen una evidente conexión por la continuidad del nexo que surge de la fuente, como hecho generador y de la interpretación que se base lógicamente en la disposición legal, complementaria y adicionada, con el espíritu que da vida a su vigencia normativa.

Esta circunstancia que destaca Francisco Geny en los dos aspectos que denominaba con el nombre de “donne”, equivalentes a los informes, datos y “construit” que se refiere a la elaboración formal del derecho, son los que enunciaba Savigni como “la vida invisible del derecho”, y que se concreta en la misión que debe cumplir la justicia. De ahí que se le asigne a la justicia, además de su función propia y originaria, la de ser también fuente de Derecho.

La expresión fuente es equívoca y comprende distintos sentidos. En nuestro estudio nos interesa la fuente como funcionamiento u origen de las normas jurídicas, por ello, cuando hablemos de ellas no estaremos refiriendo a la génesis del Derecho, mas concretamente, al surgimiento de las normas que lo integran. La fuente, en consecuencia, es todo acto o hecho creador de normas jurídicas.²⁹

La palabra fuente, desde el punto de vista jurídico, tiene de acuerdo a Hernández Valle, tres diferentes connotaciones:

- 1.) Fuente de producción: es el órgano o sujeto competente para producir la norma. En este sentido, fuente de producción es el órgano estatal

²⁹ Cavazos Flores, Baltasar; El derecho laboral en Iberoamérica, pag. 19.

- (Asamblea Legislativa, Poder Ejecutivo, Órgano ejecutivo etc.), o bien todos los miembros de una comunidad (cuando se trata de la costumbre)
- 2.) Fuente de cognición: es el acto o documento en el cual se contienen las normas jurídicas. Puede estar constituida por un acto formalmente legislativo(Ley) o formalmente administrativo (reglamento), o por un simple comportamiento (costumbre)
 - 3.) Fuente de elaboración: es el procedimiento de creación de las normas, al cual el ordenamiento el reconoce tal idoneidad. Por consiguiente, la Constitución, y a veces los tratados y la ley son los que habilitan a determinadas personas y órganos estatales para elaborar las normas jurídicas, conforme a un procedimiento determinado.

La doctrina, por su parte distingue dos clases de fuentes de derecho: materiales o reales y formales.

- 1.) Las fuentes materiales o reales son los factores o elementos que determinan el contenido de la norma jurídica; y
- 2.) Las fuentes formales pueden entenderse de dos modos diferentes:
 - a.) Como órganos a los cuales el ordenamiento jurídico reconoce la facultad de crear normas, es decir, las potestades normativas (constituyente, legislativa, reglamentaria y jurisdiccional.
 - b.) Como modos o formas a través de los cuales se expresan esas potestades normativas (constitución, ley, tratados reglamentos acuerdo, ordenanzas, etc.)

CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

En virtud de los diversos aspectos que se reconocen como fuentes del Derecho del Trabajo, se han sistematizado por los autores determinadas clasificaciones de las mismas, con base en el predominio de circunstancias específicas, al darle un cierto particularismo que consignan aspectos que superan la tradicional clasificación de fuentes formales y reales del Derecho Común.³⁰

³⁰ Idem, pag. 37.

Así, se observa que desde otros puntos de vista que superan el mero enfoque de la elaboración o concreción normativa, se destacan otros aspectos que caracterizan en modo específico las fuentes.

Algunas clasificaciones de las fuentes, como la de Paúl Durand y R. Jaussaud, enuncian a modo de clasificación las siguientes: a) Derecho interno de origen estático; b) derecho interno de origen privado, y c) legislación internacional del trabajo.

Se destaca en esta clasificación el origen formal como determinante del advenimiento de las fuentes, considerando a las primeras, las que se elaboran por los órganos del Estado, las segundas por la actuación profesional de las partes, y la tercera por los tratados y convenciones internacionales.

Pérez Botija y Bayon Cachón consignan, por su parte una clasificación que responde a dos aspectos diferenciativos del ámbito de su elaboración, denominándolas en el modo siguiente; a) Fuentes de producción, y b) fuentes jurídicos-positivas.

Ludovico Barasi formula una clasificación clara que responde a un simple planteo: a) Por voluntad del Estado; b) por voluntad de los interesados, y c) por voluntad del ambiente.

Francisco de Ferrari coincide en su esquema Básico con L., Barasi, al formular la siguiente clasificación de las fuentes: a) fuente ética; b) fuente extraética, y c) fuentes internacionales.

En esta enumeración de las clasificaciones de las fuentes del Derecho del Trabajo, debemos citar en modo especial la que ha formulado el doctor Guillermo Cabanellas, en la obra titulada Tratado de Derecho Laboral, editada en el año 1949, enuncia una clasificación de las fuentes que se reitera posteriormente en la obra que se titula introducción al Derecho Laboral y más tarde se mantiene la clasificación que originariamente se enunció, en su última publicación titulada Compendio de Derecho Laboral.

En razón de la singularidad con que se clasifican y enuncian las fuentes del Derecho del Trabajo que revelan las distintas vertientes del derecho citado o mantéales, como las califica el Doctor Cabanellas, he de citar las mismas siguiendo el orden con que las enuncia.

- a) Nacionales e internacionales, con base en el ámbito de su origen y proyección.
- b) Directas e indirectas, destacando de las primeras, los textos legales que la precisan, como leyes, decretos, etc., y de las segunda la jurisprudencia, la doctrina, y los principios generales del derecho, la justicia y la equidad.
- c) Generales y específicas, en relación con el ámbito de su vigencia.
- d) Legislativas y particulares, en razón del origen institucional o privado.
- e) Estatales, contractuales y extracontractuales, con base en el origen de donde surgen para su vigencia.
- f) Principios supletorios, en virtud de la relación directa o concreta de la fuente.
- g) Escritas no escritas, teniendo en cuenta la materialidad del origen formal del consenso, que determina la norma, comprendiendo en la segunda, la costumbre y los usos.
- h) Reales y formales, considerando el hecho o formalidad objetiva de la causa generadora.

Si bien esta clasificación responde al casuismo del análisis de las distintas vertientes del Derecho del Trabajo, ella pone en evidencia los diversos afluentes que inciden en la formación de este derecho y que actúan en mayor o menor grado, según las circunstancias sociales y económicas que inciden en la elaboración preparatoria de lo que Savigni denominó “La vida invisible del derecho”.

JERARQUÍA DE LAS NORMAS SEGÚN LA FUENTE DE ORIGEN.

Por cierto, todas estas fuentes del Derecho del Trabajo no actúan con la misma intensidad, ni gravitan con la misma presión en la elaboración y vigencia de las normas consiguientes, en virtud de que existen aspectos contingentes que determinan la transitoriedad de las normas, por múltiples factores económicos o sociales que inciden en su vigencia.³¹

Aparte ello, como aspecto complementario de la individualización de las fuentes del Derecho del Trabajo, debe consignarse como tema significativo su

³¹ Idem, pag.38.

vigencia, el que se relaciona con la jerarquía de las mismas, por las fruiciones que podrían producirse en su aplicación, con base en el desplazamiento de una de las fuentes, por otra de mayor gravitación en la decisión del caso que se plantea en el ámbito judicial que es el que define en última instancia, la vigencia frente a la colisión de las normas respectivas.

Sin embargo podemos decir que en nuestro ordenamiento jurídico las fuentes del derecho del Trabajo, son las siguientes: la Constitución, los Tratados Internacionales, las Leyes, los Reglamentos, los contratos individuales y colectivos, convenciones colectivas de trabajo, la costumbre de empresa, el laudo arbitral, las sentencias emitidas por los tribunales y la jurisprudencia.

1.) **LA CONSTITUCIÓN** es fuente formal del derecho de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico³² y por ende del Derecho del Trabajo, de donde derivan las restantes. Como norma suprema, condiciona los modos de creación de las otras normas jurídicas, que tienen la posición que la constitución les adjudica. Supremacía esta establecida por la propia Carta magna, al disponer según el Art. 246 que “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio”... “La constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos...” “Concordando con dicha característica, el Art. 145 Cn., que prohíbe la ratificación de tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Además, la Constitución estatuye los medios de control para asegurar que las normas secundarias se conformen a ella. A tal efecto, ha prescrito el proceso de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, tratados, etc. (Arts. 174, 183 y 149 Cn.) y de inaplicabilidad o desaplicación de los mismos. (Art. 185 y 149 inciso 1º Cn.) .

La Constitución contiene los principios generales básicos del Derecho del Trabajo y las disposiciones reguladoras de la materia de trabajo, entre los que cabe mencionar: El Ministerio de Trabajo, La Procuraduría General Republicana, la Fiscalía General de la Republica, La Procuraduría de los Derechos Humanos, etc.

³² Manual de Derecho Constitucional, Corte Suprema de Justicia.

Art. 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 119, 191, 192, 194, 218, 219, 220, 221, 222, 252, todos de la Constitución de la Republica.

2.) LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Los tratados internacionales son fuentes formales del Derecho del Trabajo, definidos por la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho Internacional”. La doctrina extiende la definición a los acuerdo entre los sujetos de Derecho Internacional, aunque no sean Estados (organismos supranacionales).³³

Como tienen que ser ratificados por el organismo competente de cada país adquieren la misma categoría que la ley. La principal fuente es la O.I.T., a través de cuyos convenios se ha regulado muchas materias relativas al Trabajo. Es obligación de los distintos países someter a esos convenios para su respectiva ratificación, pero no son obligatorios desde su inicio sino que la Carta de la OIT, dice que para que sean obligatorios tienen que ser suscritos por lo menos por cinco países.

Los tratados han ido adquiriendo una importancia extraordinaria en el Derecho del Trabajo, debido a que por medio de ellos se han ido regulando mejores condiciones de vida de los trabajadores, en los diferentes sectores. Para lo cual citamos como ejemplo los siguientes:

- **Convenio sobre la Abolición de la Sanciones Penales (Trabajadores indígenas). 1955.**

Este convenio entro en vigor el 7 de junio de 1958, y tiene por objeto principal abolir las sanciones penales, cuyo mantenimiento en una legislación nacional es contrario no solo a la concepción moderna de las relaciones contractuales entre empleadores y trabajadores, sino también a la dignidad humana y a los derechos del hombre.³⁴

³³ Idem.

³⁴ www.mtps.gob.sv

- **Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura 1921.**

Entrada en vigor: 26 de febrero de 1923.

La finalidad del presente es obligar a extender a todos los asalariados agrícolas el beneficio de las leyes y el reglamento que tenga por objeto indemnizar a las víctimas de accidentes sobrevenidos a causa del trabajo o durante la ejecución del mismo.

- **Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales. (1902)**

Publicado en el D.O. N° 131, Tomo 52, del 4 de junio de 1902.

El objeto de esta convención es permitir a los ciudadanos de los países participantes ejercer libremente en el territorio de las otras la profesión para la cual estuvieren habilitados con un diploma o título expedido por la autoridad competente en cada uno de los países signatarios, siempre y cuando dicho diploma o título cumpla con los requisitos establecidos en la ley del país en que va a ejercer la profesión.-

- **Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales. (1924)**

Publicado en el D.O. N° 119, Tomo 96, del 27 de mayo de 1924

El presente convenio tiene como objetivo permitir a los centroamericanos que hayan adquirido un título profesional en alguna de las repúblicas contratantes ejercer su profesión libremente en el territorio de la otra, con observancia de sus respectivas leyes, sin más requisitos que los de presentar el título o diploma correspondiente debidamente autenticado, y con el pase del poder ejecutivo en el país que así se requiera

- **Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.**

Instrumento de ratificación publicado en el D.O. N° 147, tomo 328, del 14 de agosto de 1995

El convenio ha sido creado por la oficina internacional del trabajo en materia de empleo y ocupación para que cada ser humano sin distinción, de raza credo o sexo, tiene derecho a perseguir su bienestar material gozando de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

- **Convenio relativo a igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.**

De fecha de San Salvador, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil

El presente convenio ha sido creado por la oficina internacional del trabajo para adoptar diversas proposiciones relativas al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

- **Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.**

Casa Presidencial: San Salvador, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil

Este convenio ha sido creado por la oficina internacional del trabajo para adoptar diversas proposiciones relativas al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor

- **Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio.**

Instrumento De Ratificación Publicado En El D.O. N° 146, Tomo 328, Del 11 De Agosto De 1995.

Este convenio ha sido creado por la oficina internacional del trabajo con el objetivo de crear y mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales y de comercio.

- **Convenio relativo a la organización del servicio de empleo.**

Instrumento De Ratificación Publicado En El D.O. N° 146, Tomo 328, Del 11 De Agosto De 1995.

El presente decreto tiene como objetivo mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio publico y gratuito de empleo cuya función esencial será la de cooperar con otros organismos públicos y privados para lograr la mejor organización posible del mercado del empleo.

- **Convenio relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura.**

Instrumento De Ratificación Publicado En El D.O. N° 147, Tomo 328, Del 14 De Agosto De 1995.

El presente convenio ha sido creado para obligar a los países miembros a la organización internacional del trabajo a establecer o a conservar métodos adecuados que permitan fijar tasas mínimas de salarios para los trabajadores empleados en las empresas agrícolas y en ocupaciones conexas.

3.) LA LEY.

La ley es la fuente formal preponderante en el Derecho de Trabajo, por imperativo del principio de legalidad, que exige ese rango para la regulación de la materia de trabajo.³⁵

Nuestra Constitución no define la ley sino que se limita a conceder al Órgano Legislativo la facultad de legislar (Art. 121); el Ejecutivo de sancionar, promulgar y publicar las leyes y hacerlas ejecutar (Art.168 ordinal 8°); al órgano judicial, control de la constitucionalidad de las mismas (Art. 174) y a darle su ubicación dentro del régimen jerárquico (Arts. 246 y 144). Nuestro Código Civil si define La Ley en su Art.1, que dice: “La Ley es una declaración

³⁵ Manual de Derecho Constitucional.

de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.

Tampoco le atribuye nuestra Carta Magna ninguna característica particular, no la distingue de otras fuentes de Derecho, ni le fija su contenido. Pese a ello, es posible extraer de sus disposiciones un concepto estrictamente formal, y decir que es el acto normativo emanado de la Asamblea Legislativa que sigue integrante el procedimiento fijado por la Sección Segunda del capítulo I, del Título VI de la Ley fundamental y se encuentra subordinada a la Constitución y a los tratados. En virtud de lo anterior no serían propiamente leyes los actos a que alude el inciso 2º del Art. 135 Cn.

En la ley le son aplicables los principios generales de igual manera que en las otras ramas del derecho, por ejemplo: que la ignorancia de la ley no es excusa su cumplimiento, que no puede haber costumbre contra ley, que solo se permite la renuncia de los derechos que miran al interés individual del renunciante, etc. Por lo que se caracteriza es por sus efectos en relación con las otras fuentes del Derecho, ya que la ley no prima de una manera general sobre todas las demás como sucede en otras ramas, sino que prevalece es la mas favorece al trabajador. Este es un principio de interpretación del Derecho del Trabajo.³⁶

Lo anterior significa que las otras fuentes derogan a la primera, es decir a la ley. El principio de que la ley solo puede ser derogada por otra ley que tiene aplicación en esta materia. Cuando otra norma concede mejores condiciones al trabajador, la anterior no se deroga sino que queda inoperante y al terminar la efectividad del contrato colectivo de trabajo por ejemplo, vuelve a surtir sus efectos esa norma.

Otra característica importante es que cada vez que exista una contratación colectiva produce el derecho dentro de las empresas, a iniciativa de los interesados, la función de la ley es menor. Como la tendencia es tomar en cuenta la contratación colectiva tiende a desaparecer la influencia de la ley. En otros países no se recurre simplemente a la ley, sino que a otras fuentes, sobre todo el contrato colectivo de trabajo, porque aquí es donde mas fácilmente se concede mejoras condiciones para el trabajador.

³⁶ Retana Francisco, Villacorta, Gabriel Marcos; Guía para el Estudio de Derecho Laboral I y II.

Cuando nos referimos al carácter de orden público hablamos de la irretroactividad, a juicio del profesor Francisco Retana, es necesario que la ley secundaria le conceda ese efecto retroactivo. El aspecto mas discutido en este punto ha sido el de la antigüedad en el trabajo, sobre todo cuando concede al trabajador derecho a indemnización por despido. A juicio del profesor Retana, esto no es aplicación retroactiva de la ley, sino aplicación inmediata, es decir, que la ley va a regular los efectos que se producen dentro de su vigencia, aun cuando las causas hayan ocurrido con anterioridad. Algunos autores llaman a este tema retroactividad de primer grado, pero no es una verdadera retroactividad y llamar retroactividad de segundo grado a lo que verdaderamente lo es.

Entre nosotros se discutió en varios casos al respecto y llego hasta el Amparo., pero la Corte Suprema de Justicia opino que no había retroactividad de la ley cuando se apreciaba el tiempo de servicio anterior.

4.) LOS REGLAMENTOS.

DEFINICIÓN:

Los reglamentos son definidos por Sainz de Bujanda como “toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Publica, con valor subordinado a la ley. “ Son pues cuerpos normativos de carácter general, emanados normalmente del órgano ejecutivo, que regulan la ejecución de las leyes, el ejercicio de facultades propias, así como la organización y funcionamiento de la administración en general.³⁷

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO, integra propiamente el análisis de las fuentes del Derecho del Trabajo, ya que es el conjunto normativo emanado del empresario que regula el funcionamiento interno de la empresa en sus diversos aspectos.³⁸

Reprecht lo ha definido como el conjunto ordenado de normas labores dictadas por el empresario, sin intervención de los trabajadores para el ordenamiento del régimen interno de un establecimiento.

³⁷ Idem, pag. 41

³⁸ Idem pag. 42

El reglamento interno de trabajo, es al igual que el contrato colectivo de trabajo es un derecho de las empresas, su objeto es regular en que deben desarrollarse las labores en la empresa, Su propósito es primeramente establecer un cierto orden y disciplina con miras a que el trabajador sea eficaz y para evitar problemas relacionadas con la ejecución directa del trabajo. Casi podría decirse que a quien favorece mas es al trabajador. Entre nosotros esta regulado en el Titulo IV del Libro II Art. 302 y siguientes del C.Tr. Este capitulo ha tenido como base para su desarrollo la Ley sobre Reglamentación Interna de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales. Es una forma de regulación colectiva del trabajo, por eso estaba considerado en lo correspondiente al Derecho Colectivo de Trabajo. Entre nosotros hay obligación en las empresas de hacer Reglamento Interno siempre que haya diez o más trabajadores.

En el sistema adoptado por nosotros, el Reglamento Interno lo elabora el patrón y lo somete a la aprobación de las autoridades de Trabajo, Art. 302 del C.Tr. Esto no es así en todas partes. En otros países se adopta el sistema de que los trabajadores intervengan en la elaboración del Reglamento Interno de Trabajo, es decir que se elabore por ambas partes, igual que se elaboran el contrato colectivo.

El Art. 304 del C. Tr., dice cual debe ser el contenido del Reglamento: horario, horas para las comida, labores que no deben ejecutar las mujeres y los menores, ect. Es importante entre el contenido del reglamento interno de trabajo y el del Contrato Colectivo de Trabajo. A través de este los trabajadores buscan el mejoramiento de sus condiciones generales, pero el objeto del reglamento interno es distinto no se busca las condiciones de los trabajadores, aunque no se puede lograr en forma indirecta.

Ante existía una practica equivocada en el Departamento Nacional de Trabajo, porque se obligaba a que se pusiera en los Reglamentos las prestaciones a que tenían los obreros, pero esto no es de la esencia del Reglamento Interno, claro que si las condiciones establecidas al respecto en ese reglamento fueran mejores, se aplicarían con preferencia . Lo que se lograba con ello era únicamente la elaboración de un reglamento mas largo. En esta metería, quizás la parte mas importante se a el asunto del régimen

disciplinario. Los patronos tienen la facultad desde amonestar hasta destituir. Esta es la parte esencial porque es donde entran en juego las dos partes, patrón y obrero. En ciertos países hay límites para evitar abusos de parte del patrón.

5.) CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La denominación de Contrato Individual de Trabajo, ha sido objeto de críticas, porque se dice que eso equivale a comparar el trabajo a un objeto, del mismo modo que cuando se arrienda una casa, llamaría Contrato de Casa, Planiol sostiene que el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento, sostiene que debería llamarse: Contrato de Arrendamiento de Trabajo.

Las definiciones doctrinarias que se ha dado, tienen variaciones es cuanto a las discrepancias sobre los elementos que deben considerarse esenciales en el contrato de trabajo, ya que algunos consideran que son elementos esenciales, la prestación de un servicio de trabajo, a otro bajo la dependencia de este y sujeto a un horario, sin embargo otros estiman que en contrato de trabajo tiene como elementos esenciales la profesionalidad, es decir que el trabajo debe prestarse en forma habitual otros hacen referencia a la estabilidad, aunque en forma relativa, que consiste en el derecho a no ser separado de la empresa sin una causa legal y otros consideran como carácter esencial la exclusividad, en el sentido de que la prestación de servicios debe ser exclusiva para un patrón. A esto obedece a que las definiciones doctrinarias presenten esas variaciones. Sin embargo hay ciertos elementos constantes que muchos autores consideran.

El artículo 17 del C.Tr., expresamente manifiesta que el Contrato Individual de Trabajo, es cualquiera que sea su denominación, es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan 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. De la anterior definición a vamos a referirnos a los elementos que son propios del contrato individual de trabajo. Existen al respecto opiniones. Hay una uniformidad en cuanto a considerar que el elemento esencial del contrato individual de trabajo es la **subordinación**, que precisamente es lo que distingue de los demás contratos,

pero también se mencionan con elementos esenciales otros. Estas opiniones no son compartidas por todos. **Se señala la exclusividad, la estabilidad y la profesionalidad.**

Hemos dicho que el elemento principal es la subordinación porque implica una serie de poderes: de dirección, de mando, disciplinario, etc. Se encuentra entre ellos el “jus variando” o derecho de alterar las condiciones contractuales en determinadas circunstancias. Cabe advertir que esta sumisión de la autonomía de la voluntad del trabajador a la del patrono no es arbitraria. Según Cabanellas es en orden a la mejor producción, tienen pues un carácter finalista. El derecho es siempre una serie de limitaciones a la autonomía de la voluntad, de lo contrario la vida en sociedad no sería posible y la limitación a que está sujeto el trabajador en relación con su trabajo tiende a hacer posible la vida en sociedad, a mejorar la producción.

La subordinación es el elemento diferencial entre el contrato de trabajo y el contrato civil para la confección de una obra. El primero gira en torno a la idea de subordinación. La jurisprudencia tiene aquí un ancho campo de aplicación.

La subordinación: es el elemento diferencial entre el contrato de trabajo y el contrato civil para la confección de una obra. El primero gira en torno a la idea de subordinación. La jurisprudencia tiene aquí un ancho campo de aplicación. Respecto de los otros elementos que algunos autores consideran esenciales en el contrato de trabajo, diremos, de la exclusividad, que ella se.

El trabajador solo preste sus servicios a una persona: que solo puede estar ligado en virtud de un contrato de trabajo, no de dos. Para sostener esto arguyen que toda la protección legal a favor del trabajador está hecha sobre esa base. Se limita la jornada de trabajo porque se presume que está vinculado por un solo contrato; el salario mínimo ha sido establecido como lo indispensable para que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades y las de su familia y se regula bajo la idea de que el trabajador presta sus servicios a un solo patrón, de lo contrario no necesitaría protección. Lo cierto es que esta doctrina no parece haber prosperado porque ni la doctrina ni las legislaciones exigen que el contrato de trabajo sea exclusivo. Sin embargo la discusión subsiste, porque hay tendencia a considerar

que aquella persona que presta servicios por horas, casi es un trabajador autónomo, un trabajador profesional.

Estabilidad: Se entiende por tal, el derecho que tienen el trabajador a no ser separado de su empleo si no es por un motivo legal. La estabilidad en el empleo es desde luego, una de las aspiraciones del Derecho de Trabajo. Si se lograra que hubiera garantía de permanencia de los trabajadores en sus cargos, el Derecho del Trabajo habría logrado uno de sus más caros propósitos. La estabilidad así conceptuada puede existir en dos sentidos: desde un punto de vista absoluto y también en una forma relativa. Quizás no hay ninguna legislación que garantice la estabilidad en una forma absoluta, pues aun cuando algunas tienden a ello, como la Ley Federal de México que dice “no se puede despedir a un trabajador sin una causa justa”, o sea que su criterio es más radical pero como de hecho suceden despidos, la misma jurisprudencia mexicana ha decidido que el contrato de trabajo termina en ciertas circunstancias y que entonces tienen que darse una indemnización al trabajador.

La protección que la ley da al trabajador en esta materia no es absoluta, sino relativa, en el sentido de que no se permite que el contrato termine sin una causa justa. Si el despido es de hecho y sin causa justa, entonces es responsabilidades para el patrón que así procede. Lo ideal sería que el patrón no pudiera despedir al trabajador sin justa causa, pero como esto no se puede impedir, lo obligan a pagarle una indemnización y pone el legislador limitaciones a los despidos sin causa justa. Entre nosotros la estabilidad está protegida también en forma relativa, ya que se establece la indemnización por despido injusto, Art. 38 N° 11 Cn.

Existen sin embargo una serie de regulaciones que tienen por objetivo garantizar la permanencia del trabajador en su empleo, pero esta protección es relativa. Ellas son:

- 1) Indemnización- que es una forma de previsión social.
- 2) El Art. 6 T. Que se refiere al hecho de la sustitución de patrón y que tiene como principal objetivo garantizar la permanencia del trabajador en la empresa, cuando

esta cambia de dueño; el nuevo patrón no puede negarse a respetar los contratos individuales existentes.

3) En materia de plazo, este es diferente al del civil en el cual la regla es que, siempre que quieran las partes pueden estipular plazo. En materia laboral en cambio, la facultad de fijar plazo es muy restringida, siendo la idea central que cuando se trata de laborales que por su naturaleza son de carácter permanente, no se permite la fijación de plazo. Caso de un almacén que se dedique a la venta de tela. C T

4) Suspensión del contrato Art. 36y siguientes. Ocurre cuando por ciertas circunstancias que la ley enumera en forma expresa, se suspende la obligación del trabajador de prestar los servicios y correlativamente la del patrón de pagar el salario, pero el contrato continúa vigente. Se da en casos de fuerza mayor o cualquier otra imposibilidad parecida: incendio, falta de energía eléctrica, enfermedad de un trabajador, del patrón en ciertos casos, etc. En estos casos se suspenden las obligaciones principales, pero subsiste el vínculo, el contrato. Esta institución existe en Derecho del Trabajo, precisamente como un medio para evitar un mal mayor, cual sería la terminación de los contratos. Los demás derechos continúan vigentes, la antigüedad no se suspende; es un medio de arreglar las cosas sin llegar al extremo de la terminación de los contratos.

5) Finalmente, aún en el caso de que realmente se haya efectuado un rompimiento del vínculo, la ley francesa un medio a través del cual se persigue la continuación del trabajador en su empleo. Cuando un trabajador es despedido plantea su demanda ante el juez; por medio de la conciliación se concede una última oportunidad de reintegro del trabajador a su empleo, en las mismas condiciones de antes, Arts. 391 y 414 C.T.

No puede por lo tanto considerarse la estabilidad como un elemento esencial del contrato, aún cuando sea un propósito firme del mismo. Así debiera ser, pero en la práctica es distinto.

Profesionalidad: Se entiende por tal, que los trabajadores en general, cuando prestan servicios en virtud del contrato de trabajo, lo están haciendo con

carácter profesional; que esta es su misión, su destino y que se les protege como parte integrante que son de una clase determinada

El Derecho del Trabajo tiende a proteger el trabajo, sea prestado con quien sea, siempre que se preste condiciones de subordinación, ya sea que se dedique accidental o permanentemente a esa actividad; únicamente la subordinación es el elemento generalmente admitido por todas las legislaciones y ese carácter si es importante, porque sirve para diferenciar ese contrato de otros sujetos a otros regimenes.

Entre nosotros se despide de hecho al trabajador y si éste considera injusto el despido puede ir a reclamar en juicio; pero también existe en nuestra ley casos en que, para despedir a alguien, es necesario seguir previamente un juicio previo, siendo en estos casos que se garantiza más la estabilidad de los trabajadores en sus puestos. Los casos son pocos y se deben a la situación que ocupan esos trabajadores: directivos sindicales - que no pueden ser despedidos durante el año del desempeño de su cargo según el Art. 147 Cn. Ni durante el año siguiente según el 248 T, mujeres embarazadas, Arts. 113 C.T; trabajadores suspendidos cuando existen a cargo del patrón prestaciones económicas, art. 57 C.T.

Lo normal entre nosotros es que el despido de hecho surte efectos; puede el patrón proceder incluso por capricho, siempre que pague al trabajador la correspondiente indemnización. Sin embargo hay excepciones.

Los casos en que no procede el despido de hecho han dado lugar a algunas interpretaciones y dudas desde el punto de vista constitucional. Respecto de la mujer embarazada la base está en el Art. 42 Cn. Respecto de los directivos sindicales en el 191 — 4 Cn (1962). En el primer caso no ha habido duda, pero en el segundo se presenta la siguiente cuestión: la Constitución establece la garantía de inamovilidad “durante el periodo de su elección y mandato”, que normalmente es de un año y el Código de Trabajo al regular en forma secundaria ese derecho la amplía en el Art. 212 C.T. (1963) para un año más, pues la disposición citada dice “durante el periodo de ejercicio de su cargo o mandato y hasta después de

transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, es decir, la protección consagrada en la ley secundaria es más amplia que la contenida en la ley principal. El objeto de esta garantía es el de evitar que los patronos puedan usar represalias contra los directivos sindicales, perjudicando así la actividad sindical. Algunos han entendido que si ese es el objeto, lo conveniente es extender la garantía por los menos un año más, porque de lo contrario el patrón lo podría despedir, desmejorar o trasladar al cumplirse el período, pero otros en cambio han afirmado que esa disposición del Código es contraria a La Constitución, porque en este cuerpo está establecida la garantía exclusivamente para el periodo de su elección y mandato y el legislador secundario se excedió en sus atribuciones al ampliarla a un año más. Esta última opinión no ha prosperado porque se estima que lo que preceptúa La Constitución no es más que el mínimo de derechos de que disfruta el trabajador y que cualquier otra fuente del Derecho del Trabajo puede ampliar los derechos, beneficios o garantías que establece La Constitución. Los que así piensan se basan en el inc.2° del Art. 52 Cn. que dice “La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere. No excluye otros que se deriven de los principios de justicia social”. Además, la Constitución sólo menciona las garantías y prestaciones mínimas a favor del trabajador. Respecto a los que así fundamentan su argumentación, el doctor Marcos Gabriel Villacorta les contra argumenta en la siguiente forma: la ampliación que el Código hace del derecho de inamovilidad con sagrado en la Constitución, no es otro derecho que se derive de los principios de justicia social, es simplemente la regulación o desarrollo que la ley secundaria hace de los principios básicos consignados en la ley fundamental, pero esa regulación o desarrollo opera cuando éste solamente sienta el principio, pero no cuando en forma expresa, clara y terminante establece el período de duración de esa garantía, por lo tanto, a su juicio, el Art. 212 C.T. (1963) era inconstitucional, porque dispone algo contrario a lo que establece la Carta Magna, en la actualidad no hay contradicción ya que el Art. 47 Cn. Esta en concordancia con Art. 248 C. T.

Los que argumentan que es inconstitucional dicen también que el constituyente cuando redactó este capítulo tuvo que definirse en cuanto a la protección que debía darse al trabajador respecto de la estabilidad en su empleo y en una forma

clara opté por una protección relativa, como claramente está demostrado en el Art. 38 N° 11 Cn. Que establece la obligación del patrón de indemnizar al trabajador cuando lo despide injustamente, es decir, si el mismo legislador le está indicando el camino a seguir para destituirlo, esa es la idea central del constituyente, que puede despedir a sus trabajadores siempre que los indemnice. Luego los casos de excepción sólo pueden ser los que el Código de Trabajo ha contemplado. Hay un derecho constitucional del patrón de poder despedir de hecho a los trabajadores y sólo está obligado a no hacerlo en los mismos casos que la Constitución señala.

Los tribunales han resuelto que la disposición del Código de Trabajo no es inconstitucional y esa es también la opinión del profesor en el caso planteado. También cree el doctor Retana que no es cierto que el constituyente haya establecido un verdadero derecho del patrón de poder despedir a los trabajadores, que es cierto que permitió el despido de hecho al autorizar el pago de la indemnización pero no fue su intención consagrar esa conducta indeseable.

Este argumento es también invocado para otro caso de excepción, el de la suspensión del contrato de trabajo, que no tiene ninguna base constitucional. Entonces, todos esos argumentos en pro y contra de la constitucionalidad pueden aplicarse a este caso. Luego se dice, no se pueden restringir o ampliar las facultades del patrón de despedir a sus empleados, sin embargo habría que llegar a la misma conclusión, no existe tal facultad constitucional de los patronos de suspender a sus trabajadores. Además en las fuentes del derecho del Trabajo hemos visto que es probable que se dicte una legislación que favorezca más a los trabajadores. En el Estatuto Protector de los Trabajadores del Campo se habla incluido un caso más en que no se podía despedir al trabajador, era cuando tenía pleito pendiente con el patrón: reclamo de salarios atrasados, horas extras, etc. Podía el patrón en represalia de ese reclamo despedir al trabajador, previo pago de la indemnización correspondiente; el Estatuto quiso evitar eso, pero al pasar el Código se hizo caso omiso de ese otro caso.

Formalidades del Contrato Individual de Trabajo.

El contrato individual del trabajo puede ser verbal o escrito, así lo dice el Art. 17 C. T. No obstante eso, la legislación como una garantía para el trabajador exige en el Código que se otorgue por escrito, pero ello no afecta la validez del contrato. En los artículos del 18 al 23 se regula este aspecto. La regla general es que el contrato debe constar por escrito, pero hay excepciones: trabajadores del campo y domésticos, etc. Fue una ligereza del legislador, poner en el Art. 212 C.T. (1963) “electos de acuerdo con las disposiciones de este Código”, porque indudablemente el propósito no fue que solo incluyera a los Directivos a elegirse de acuerdo con dichas disposiciones. Sino también a los ya electo; al entrar en vigencia el Código no había ningún Directivo Sindical electo de acuerdo con las disposiciones del mismo. Hoy en el actual es Art. 248 C.T. Decíamos que el contrato de trabajo no es de naturaleza formal, sin embargo hay una disposición que podríamos considerar como excepción, es el Art.61 C.T que habla de “convenio escrito”; no puede afirmarse que sea una solemnidad porque el contrato de aprendizaje es especialísimo y discutida su calidad de contrato de trabajo. Aunque sea una manera de protección de los aprendices, no hay acuerdo sobre su calidad de contrato de trabajo la definición del art. 17 C.T. (1963) nos dice que es un “convenio verbal o escrito”, por tanto parece que hubiera contradicción, porque allá nos establece como solemnidad que sea escrito; se ha considerado que el contrato escrito trae ventajas para el trabajador en el aspecto de la prueba y por eso la ley exige que se hagan por escrito. Al principio entre nosotros se creyó que la obligación de celebrar el contrato por escrito recaía en el patrón, luego el incumplimiento se quiso sancionar con multa, pero esto no dio ningún resultado porque podían establecerse multas fuertes por ese motivo. Entonces se ha pensado en que la sanción sea de otro tipo, no directa sino indirecta y a eso se refiere el Art. 18. En el Art.23 C.T. se dice lo que el contrato escrito debe contener; el contrato puede ser probado por otros medios cuando no consta por escrito. Se admite la prueba testimonial y otras. El Art.25 C.T., (1963) daba reglas para el caso de contratos verbales o para el caso de que se hayan omitido en el escrito ciertas estipulaciones; como es presunción legal al patrón se le admite prueba en contrario de cualquier clase. No pueden probarse condiciones inferiores a las que se dice relación el mencionado artículo, porque éstas son

mínimas. Como pudiera ser que el patrón estuviera pronto a celebrar el contrato y el trabajador se negare, esa situación también está prevista; en general la obligación recae primero sobre el patrón; el trabajador tiene derecho a reclamar dentro de los ocho días siguientes que se celebre, etc. Se ha creído que a través del Departamento Nacional de Trabajo se puede llevar un control sobre la celebración de contratos; hay toda una regulación sobre el particular, cuando se da el aviso al Departamento Nacional de Trabajo la presunción opera. Esta regla parece bastante lógica y la obligación en principio es imputable al patrón; si éste no quiere que opere la presunción tiene que dar aviso, pero como puede ser que el trabajador que también tiene derecho a exigir la celebración del contrato haya dado aviso entonces el Departamento Nacional de Trabajo investiga para ver cual de los dos avisos es verdadero, mejor dicho, cual de las dos partes se negó. En la práctica la anterior regulación ha tenido poca aplicación; los patronos siempre le temen porque lo consideran como una especie de prueba preconstituida y porque además solo surte efecto en caso de conflicto. En las grandes empresas si se observa bien esto. Un trabajador del campo siempre tiene que probarlo todo, porque esa ventaja solo es para los trabajadores de las ciudades; en el campo existen también trabajadores permanentes, para quienes podría tener influencia o significar alguna ventaja la celebración de este contrato. Además los trabajadores del campo son los que se encuentran en una situación más favorable y sin embargo, ni siquiera tienen la posibilidad, la garantía de poder celebrar un contrato; a ellos es a quienes en caso de juicio les cuesta más probar lo que afirman. El contrato escrito es una garantía para el trabajador, representa para él ventajas, pero cuando están en él plasmadas las condiciones de trabajo. No debemos tomar esto en una forma absoluta, porque dada la condición especial del contrato de trabajo en cuanto a su permanencia, es modificable en su totalidad y es raro encontrar algunos que persisten en la forma que se celebró originalmente; por ser de tracto sucesivo sufre muchas modificaciones. Si se hacen pocos contratos escritos, la verdad es que modificaciones de los mismos por escrito no se hacen; lo relativo a prestaciones: vacaciones, aguinaldos, etc., se pueden probar por testigos y la importancia quizá es mayor en cuanto a la iniciación del contrato de trabajo, porque en cuanto a su ejecución sufre muchas modificaciones.

Artículos 23 y 24.- Se refieren al contenido del contrato de trabajo; el 23 dice lo que debe contener el contrato escrito.

Prueba del Contrato Individual de Trabajo. Artículo 20.

No hay ninguna disposición que diga cuales son los medios de prueba; el primero es el contrato escrito, luego la presunción del Art. 20 C. T. y los otros medios generales de la prueba. En la Ley de Contratación Individual de Trabajo, el Art. 18 decía: “o por los medios generales de prueba”; el Art. 10 de dicha ley no aparece en el Código, pero es indudable que es innecesario, sin embargo no valía la pena suprimirlo de todo porque podría dar lugar a pensar que se ha cambiado de criterio. El hecho de que en el Código ya no se encuentre esa disposición y se siga procediendo en igual forma que antes, es prueba de que no era indispensable incluirlo.

Tanto el artículo 10 como el 18 se refieren a la existencia del contrato y no a las demás estipulaciones que puedan constar en el contrato escrito; las demás reglas que hemos visto: el Art. 5, el hecho de que cuando no haya contrato escrito quien se favorece es el trabajador, son disposiciones al respecto, pero el 20 se refiere concretamente a la existencia del contrato escrito. “Se presume la existencia del contrato individual del trabajo por el hecho de que una persona preste sus servicios a un patrono por más de dos días consecutivos”. Esta presunción es básica en Derecho del Trabajo. En materia de prueba veremos que existen sobre el particular una serie de disposiciones que rompen el principio de la carga de la prueba que existe en el Derecho común. Hay una serie de presunciones que facilitan al trabajador de sus pretensiones, disposiciones debidas a la situación de inferioridad en que se encuentran en materia de prueba, porque si se aplicaran los principios del Derecho Civil, los trabajadores nunca estarían en condiciones de probar lo que dicen; a ello se debe la variación de esos principios y todo se regula a través de presunciones. La más importante es la contenida en el Artículo o comentario.

El art. 10 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo decía, era pues diferente a lo que dice el Código. En el Estatuto Protector de los Trabajadores del Campo se copió el formato de la mencionada ley; las redacciones de los tres cuerpos

legales son diferentes. La Ley de Contratación Individual decía: “Un trabajador preste su servicio a un patrón”. El Estatuto decía “que una persona haya laborado para otra” y ahora el Código nos viene a decir “que una persona preste sus servicios a un patrono”; vamos a ver cual expresión es la más acertada. No hay un carácter de profesionalidad, el Derecho del Trabajo en el sentido profesional no debe considerarse como un derecho de clase; hemos dicho que los conceptos de patrón y trabajador no son abstractos, no existen, sino con relación al trabajo que se hace. Por ello quizás sea tal vez más correcta la expresión del Estatuto Protector, ya que no nos habla de patrón ni de trabajador. Si estamos hablando de trabajador por un lado y por un patrón por otro, se entiende que hay una relación de trabajo y si es eso lo que se trata de averiguar es si existe esa relación. Entonces es una presunción legal, porque podría ser posible probar que no obstante existir una prestación de servicios de uno para otro, eso no es en virtud de un contrato de trabajo, sino que en virtud de un contrato civil. Cabe probar que la prestación no es laboral; cabe el caso del alto empleado, de los socios, de las profesiones liberales, en fin de todas aquellas relaciones en que no hay una verdadera subordinación.

A juicio del profesor estaba bien el Estatuto Protector, sin embargo, en el Art. 18 se cambió, sin volver al criterio de la Ley de Contratación Individual de Trabajo; el Código nos habla ahora de que una persona preste sus servicios a un patrón. Pareciera que respecto al trabajador no se exigiera el carácter profesional, pero si del lado de quien no presta los servicios; esto estaría bien si nos refináramos a una empresa de varios trabajadores, pero se dan muchos casos en que solo uno tiene la calidad de trabajador y éste le da la calidad de patrón. Si se quisiera calificar la relación contrato de trabajo, no podría de antemano dársele la calidad de patrón; en opinión del profesor, redacción del Art. 20 C.T. no es mejor que la del Estatuto Protector; la presunción solo se refiere a existencia del contrato y admite prueba en contrario, es decir, que existe la relación, pero no virtud de un contrato de trabajo. La presunción es importante porque en muchos casos basta probar la relación de patrón a trabajador, para que a su vez se presuman otras circunstancias.

Vimos el artículo 18, probado el contrato quedan probados los términos que debe incluir y contrato se prueba al comprobar la prestación de servicios durante dos días; relacionar: Arts.414, 396 y siguientes. La prueba de testigos tiene una gran importancia, porque la mayoría de los hechos se prueban por ese medio. Tal vez sea una de las cosas que hacen el juicio laboral más difícil; a pesar de la necesidad e importancia de la prueba testimonial, en muchos casos es deficiente y poco digna de fe.

El plazo es el plano de la autonomía de la voluntad sufre una restricción seña; a diferencia del derecho común, aquí no se pueden estipular plazos libremente y si se hace, no surte efecto. La regla podríamos decir que es, que cuando se trata de labores de naturaleza permanente no se puede pactar plazo. El artículo 2 (Código de 1963) lo dice; el agregado que se le ha hecho al código, literales a) y b), tal vez no era necesario, porque a la misma conclusión se podía llegar con el primer inciso. Cree además el doctor que no es correcta la terminología, porque deberían ser más terminantes las disposiciones. Aún cuando dice al principio que se trata de labores “que por su naturaleza sean permanentes en la empresa” es decir, se refiere al elemento objetivo, al final incluye un elemento subjetivo. Debiera decir, a juicio del profesor, en vez de “consideran”, “se califican”; lo cierto es que no son de naturaleza permanente, ver Art.25 Código Actual.

Puede tener interés práctico esto, porque puede ser que al momento de contratar, aunque no se diga nada del plazo, se sobreentienda por la naturaleza del trabajo. Los que hacen una obra por concesión del Estado, al terminarse la concesión terminan las labores. El plazo se entendió para mientras durara la construcción de la empresa.

6. CONTRATO COLECTIVO Y CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO.

Todo lo que digamos lo vamos a referir a la Convención Colectiva de Trabajo, porque sustancialmente son lo mismo. La diferencia está en las partes que intervienen en su formación y esto se debe a los términos que empleó la Constitución en el art. 39, en donde se definió el contrato y la convención casi como sinónimos. Arts. 224 y 269 C.T. Las partes en el contrato colectivo son: el

Sindicato de Trabajadores y el patrón, y el Art. 288 dice que la convención colectiva se celebra entre un Sindicato de Trabajadores y un Sindicatos de Patronos, pero en cuanto a su contenido el Artículo constitucional les da el mismo: es un convenio entre la parte trabajadora y el patrón para regular las condiciones de trabajo. Opera así: se dan todas las normas generales a las cuales los contratantes individuales tienen que ajustarse y como lo dice la Constitución, se aplica esa regulación a todos los trabajadores de la empresa, aunque no pertenezcan. al Sindicato. Aun más, se aplican a todos los trabajadores que ingresan posteriormente a la empresa. En ese sentido se dice que es fuente, aunque entre los elementos de las normas jurídicas vimos que el carácter de generalidad es relativo, porque sólo se aplica a ese Sindicato.

El contrato colectivo de tipo normativo que tenemos nosotros, en contraposición al sindical o de ejecución, se llama así porque su objeto es fijar normas a las cuales todos los demás deben sujetarse. Este contrato no es algo que se oponga, como se creía generalmente, al contrato individual de trabajo. Aquí ha sido frecuente que muchos trabajadores se negaban a firmar contrato individual de trabajo y alegaban, mal orientados, porque lo que querían era que hubiera un contrato colectivo. Este es un error porque el contrato colectivo no anula el contrato individual, sino que los presume, da las normas a las cuales estos se deben ajustar.

En el contrato de ejecución el Sindicato se obliga por medio de sus miembros a hacer un trabajo, y el patrón a pagar una cantidad por este trabajo, cantidad que se estipula por medio de sueldos a cada miembro. Este es muy diferente porque no crea normas, sino que obligaciones entre las partes.

Nosotros tenemos el contrato colectivo de tipo normativo; su celebración es desde luego un derecho especial de la empresa. La contratación colectiva de trabajo es entonces una forma de producción del derecho, por do parto do los interesados, a diferencia de las otras fuentes como la ley, que derivan de la intervención del Estado; en el caso de la contratación colectiva, el derecho deriva de la intervención directa de las partes.

Actualmente ha tomado gran auge la contratación colectiva y se tiene la esperanza que en el futuro va a regir las relaciones entre patronos y trabajadores.

El contrato colectivo de tipo normativo y el contrato colectivo de ejecución pueden coexistir; la mayoría de las legislaciones tienen el primero, el segundo solo excepcionalmente y es visto con un poco de temor porque les daría a los Sindicatos una fuerza mayor, ya que el trabajador no contratarla nunca con el patrón sino que lo haría el Sindicato, es decir, el trabajador se anula. La doctrina mexicana es la que más se refiere a ese contrato, porque fue Lombardo Toledano quien fijó esta clase de contrato como un medio de lucha de la clase trabajadora.

El Estado desde luego tiene interés en fomentar la contratación colectiva porque es el medio a través del cual las partes sin requerir la intervención del Estado o requiriendo una intervención mínima, obtienen la paz en sus relaciones. Los patronos y trabajadores se dan cuenta de que la contratación colectiva les representa ventajas, porque dentro del plazo de su vigencia se supone que va a haber paz en la empresa, porque durante esa época los trabajadores no van a hacer reclamos, ni movimientos para mejorar.

Desde luego, en las empresas bien organizadas las conquistas que logran los trabajadores en el contrato colectivo, redundan al fin en beneficio del patrón, porque el obrero rinde más y le toma cariño a la empresa.

El contrato colectivo tiene un plazo de vigencia, entre nosotros dice que debe ser de 1 a 3 años. En ese plazo no se pueden plantear nuevos reajustes, a menos que cambiaran sustancialmente las condiciones económicas del país.

Otra institución del Derecho del Trabajo es el Contrato-Ley, que está considerado en el Art 39 parte final, de la Constitución. Esta manda que debe darse un procedimiento con el objeto de que las condiciones de trabajo vigentes en determinada actividad, se hagan obligatorias para todas las empresas que se refieran a ese ramo. Caso de las empresas textiles, en las cuales para lograr cierta uniformidad en las condiciones de trabajo, pueden hacerse obligatorias en virtud de un procedimiento especial que señala la Constitución. Es una ampliación

del contrato colectivo, es decir, que cuando hay varios contratos relativos a la misma actividad, puede hacerse un solo contrato-ley, aplicable a todas las empresas dedicadas a esa actividad comercial o industrial. Este contrato esta regulado en el Titulo 111 Libro U del Código de Trabajo Art. 295 y siguientes, 301.

La denominación de contrato-ley es una terminología arbitraria, convencional, porque no es contrato ni ley, lo primero porque no es en realidad un verdadero contrato, ya que su objeto no es crear obligaciones entre las partes y lo segundo porque si bien es ley en el sentido material no lo es en el formal. Siendo una extensión del contrato colectivo, es una conquista más de la clase trabajadora porque tiende a mejorar las condiciones que existen en cada contrato colectivo de trabajo.

El contrato colectivo normativo que tenemos nosotros no es un verdadero contrato porque no crea obligaciones, pero esto no quita que puedan existir cláusulas de carácter obligatorio. Ciertamente que no es su principal finalidad, pero pueden existir perfectamente esas cláusulas. Por ejemplo, si el patrón se obliga a darle \$ 100 mensuales al Sindicato, a darle una biblioteca, una cancha de fútbol, esas cláusulas son obligatorias, pero de acuerdo con la definición que da el Código no es esa la esencia del contrato colectivo de tipo normativo.

7. LA COSTUMBRE

Generalidades

La costumbre es definida por Linares Quintana como “la observancia general, constante y uniforme de un determinado comportamiento por los integrantes de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica y por ende es jurídicamente obligatorio”³⁹.

1. Material: El “usus”, uso o práctica constituida por la repetición constante de ciertos comportamientos externos en una determinada área territorial, elemento que, si se toma en forma aislada, produce un uso.

³⁹ Manual de Derecho Constitucional, primera edición, 1993. Pag. 111

2. Espiritual o psicológico. Consiste en la “opinio juris et necessitatis”, es decir, la convicción común o al menos predominante, de la necesidad jurídica de la norma instaurada mediante el uso y, por ende, de su obligatoriedad jurídica.

Cuando hablamos de la ley nos referimos a la ley considerada en sus distintos grados: la ley principal, secundaria, reglamentos, que materialmente son también leyes, aun cuando desde luego habrá que respetar el principio de la autoridad formal de la ley, a menos de que se trate de normas más favorables, de condiciones mejores, pero al haber contradicción se aplica la ley, de acuerdo con la preferencia que la da su autoridad formal⁴⁰.

Mario de la Cueva dice que: “Costumbre es la repetición constante de una práctica que venga a interpretar las cláusulas de un contrato, bien a completar o reformar las restantes fuentes formales del Derecho del Trabajo en beneficio de los trabajadores”.

La anterior definición se refiere tanto a la costumbre jurídica, como a lo que en Derecho Mercantil sobre todo se han entendido como usos, la diferencia radica en que la costumbre es en realidad una norma obligatoria con carácter general, en cambio en los usos su origen no se ve como la ley, sino más bien convencional. Se entienden por usos aquellas prácticas que los comerciantes observan generalmente en sus negocios y que después cuando celebran un contrato o hacen una operación mercantil ya no la menciona porque sobreentiende. En realidad, así entendidas las cosas, la costumbre es una verdadera fuente del Derecho y los usos una manera de interpretar los contratos. En la definición anterior pues, se ha comprendido tanto la costumbre jurídica propiamente tal, como los usos. Dice **Mario de La Cueva**, el trabajador puede, aun invocando ciertas prácticas en las empresas, invocarlas después a su favor. Al profesor le llamó mucho la atención un párrafo que se refiere a la importancia que la costumbre tiene en el Derecho del Trabajo. Si bien originalmente ha tenido una gran influencia en el Derecho del Trabajo, la ha perdido casi desde el nacimiento de éste, o mejor dicho a medida que ha ido progresando. Razón sencilla es que la

⁴⁰ Tesis Doctoral. Julio Mauricio Jiménez Gómez, 1970, Universidad de El Salvador.

costumbre nace del consentimiento general, unánime, hasta que se transformara en ley, pero esto dice **Mario la Cueva** es difícil en Derecho del Trabajo porque la actitud de lucha que aquí se manifiesta no es propicia para formar costumbre. En nuestro medio eso se ha visto claramente.

A medida que la ley entra en vigencia, cada patrón únicamente da lo que la ley señala y nada más. Se suprimió pues la costumbre de dar mejores condiciones de parte de los patronos y por eso es que la costumbre no tiene mayor auge ni mayor aplicación. Aún con el progreso que significa la contratación colectiva, esa actitud permanece siempre.

8. EL LAUDO ARBITRAL.

El literal “d” establece laudo arbitral como fuente de derecho de trabajo, que se da en un arbitraje laboral. El autor Salvador Navarrete Azurdia, define el arbitraje judicial de la forma siguiente “el procedimiento de conformidad con el cual un árbitro actúa con su libre criterio, es decir, de acuerdo con su leal saber y entender o con arreglo a la equidad en relación o mutuo de un conflicto colectivo de trabajo de carácter económico”, es decir que es la actuación o poder de arbitrar los conflictos colectivos de trabajo de carácter económico.

Los conflictos colectivos de trabajo de carácter económico están obligados a someterse las partes contratantes a la Dirección de Árbitros. El laudo arbitral es el mismo contrato colectivo de trabajo sometido a la decisión de los árbitros que las partes contratantes están obligadas a someterse a la decisión de los árbitros y a su cumplimiento.

Del arbitraje obligatorio:

1) Los servicios esenciales a la comunidad y no importar que sean públicos o privados. Artículo 515 C. T.⁴¹ “Serán sometidos a arbitraje obligatorio los conflictos colectivos de carácter económico que afectasen a un servicio esencial.

⁴¹ Recopilación de Leyes Laborales. Comp. Corte Suprema de Justicia, 1ª edición.

A tales efectos se consideran **servicios esenciales** aquellos cuya interrupción ponga en peligro o amenace poner en peligro la vida, la seguridad, la salud o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población. Para la calificación de un servicio como esencial, se debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso”.

2) En los contratos celebrados por las Instituciones oficiales autónomas; La razón esencial de su obligatoriedad radica en que los empleados de dichas instituciones tienen prohibido irse a la huelga art. 221 Cn.

9. LA JURISPRUDENCIA.

El concepto de jurisprudencia es multívoco. Etimológica e históricamente equivale a la opinión de los autores. De ahí pasó a ser el Derecho como ciencia social. Esta última concepción conserva vigencia, aunque paulatina y simultáneamente, se ha transformado y se considera que jurisprudencia es el conjunto de principios o normas generales que emanan de los fallos uniformes, dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado⁴².

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas -antes de 1989 eran cinco- constituyen doctrina legal. Así lo dispone el ordinal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: “Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de Casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”.

La importancia de la jurisprudencia en el Derecho del trabajo se deriva, según Laras, autor que señala Cabanellas, de lo siguiente:

- a) De la derogación del principio inmutable de la cosa juzgada;
- b) De dar origen a la sentencia, en determinados casos, a la creación de la norma;

⁴² Tesis Doctoral, Julio Mauricio Jiménez Gómez, Universidad de El Salvador, 1970.

- c) De abarcar los derechos de aquellos que no han sido partes en el procedimiento.

Por considerarlo de importancia doctrinaria, veremos como el citado autor desenvuelve las indicaciones anteriores; veamos:

- a) En cuanto a lo fallado, sostiene que, en el Derecho Tradicional, “el principio de la cosa juzgada se admite como inmutable: res judicata pro veritate accipitur. En el Derecho Procesal de Trabajo, en cambio, no sucede lo mismo. En efecto, la inmutabilidad de la cosa juzgada se ha visto derogada, porque el tribunal cuenta atribuciones para anular o revocar una sentencia cuando la decisión contrasta con las disposiciones de un convenio colectivo que declara condiciones de trabajo más favorables para la clase obrera.
- b) La sentencia en los conflictos colectivos, CREA LA NORMA EN DETERMINADOS CASOS, ESTO ES, LA NORMA GENERAL.- Se separa así, del Derecho Procesal común, que solamente declara el Derecho, que rige únicamente relaciones existentes en el momento de dictarse la resolución (contenido declaratorio). La sentencia en nuestra en nuestro caso, actúa para el futuro (contenido constitutivo), como una verdadera ley.
- c) La sentencia que define un conflicto colectivo de trabajo abarca comúnmente los intereses de aquellos que no han sido partes en el proceso. Así, incluso sin intervenir en el procedimiento, los empresarios o trabajadores solo benefician o perjudican con la decisión del tribunal, siempre que pertenezcan a la misma categoría profesional interesada en el conflicto. Ocurre tal cosa en razón de considerarse a todos ellos representados por el sindicato respectivo, aunque no pertenezcan a él.

En nuestro medio, y vaya esto como crítica, no existe fijeza en cuanto a la jurisprudencia laboral. La culpa de esto la tienen los jueces que imparten justicia a este aspecto, ya que si leemos las sentencias, veremos que no están suficientemente razonadas y olvidan o se muestran miopes al no contemplar en ellas una serie de cuestiones no tan apegadas al Código, pero que bien razonadas servirían para establecer y organizar una buena jurisprudencia laboral.

Anteriormente, cuando la solución de los problemas laborales estaba en manos del Poder Ejecutivo en el ramo de Trabajo, las cuales aparecían publicadas en un órgano especial llamado “Gacota de Jurisprudencia de Trabajo”, esa publicación, sin la menor duda, llenaba un gran vacío en el hacer jurídico del país.

No hay duda que actualmente, está totalmente descuidado este aspecto de la jurisprudencia de trabajo; ese descuido talvez se debe a los intereses que se debaten en muchos juicios laborales y serviría también para destacar, por un lado, las argucias de que se valen los abogados patronales para despojar a los trabajadores de sus prestaciones; y por otro lado, las habilidades que los obreros o sus apoderados son capaces de realizar para evitar el susodicho despojo.

En base a lo anteriormente expuesto, a la falta de fijeza en nuestra jurisprudencia de trabajo debido a la poca o casi nula capacidad de nuestros, es que no se cumple lo perseguido por la jurisprudencia, no se logra el objetivo que la jurisprudencia como fuente formal del Derecho del Trabajo, siempre persigue, el cual es de que la jurisprudencia ES EL MEJOR MEDIO PARA INTEGRAR EL DERECHO.- Pero también hay que agregar que si la jurisprudencia no es SABIA Y HONESTA, aunque exista, JAMÁS SERÁ UN MEDIO DE INTEGRAR EL DERECHO EN CUALQUIERA DE SUS RAMAS.

CAPITULO IV

1. Derecho comparado.

1. 2. MÉXICO

Código de trabajo

En el Título primero, disposiciones generales, del capítulo primero, de las disposiciones generales, el artículo 15 reza “Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común”. El código de trabajo de México no tiene un artículo como el código de trabajo de El Salvador en establecer cuáles son las fuentes de derecho de trabajo, pero por deducción y un análisis jurídicos se puede decir que es el artículo quince antes expresado son fuentes de derecho laboral, porque establece que en caso no previstos se resolverá con la costumbre, que es fuente de derecho laboral en sentido de que la doctrina la clasifica como fuente interna, general, y extracontractual. Después el mismo artículo también establece que en defecto se aplicara las disposiciones de convenios internacionales, que también es fuente de derecho laboral según la doctrina, y clasificándola como fuente internacional. De todo lo anterior se puede decir que a pesar que el código de trabajo de México no establece implícitamente cuáles son las fuentes de derecho laboral, como el artículo 24 del código de trabajo de El Salvador, aunque lo manifiesta de una manera somera.

1.3. VENEZUELA

Ley Orgánica de trabajo.

En el país de Venezuela no existe un código de trabajo sino una ley Orgánica de trabajo⁴³, y dentro de esta ley en el artículo 60 establece: “Además de las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, para la resolución de un caso determinado se aplicarán, en el orden indicado:

- a) La convención colectiva de trabajo o el laudo arbitral, si fuere el caso;
- b) El contrato de trabajo;
- c) Los principios que inspiran la Legislación del Trabajo, tales como los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o en los Convenios y Recomendaciones adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en la jurisprudencia y doctrina nacionales;
- d) La costumbre y el uso, en cuanto no contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior;
- e) Los principios universalmente admitidos por el Derecho del Trabajo;
- f) Las normas y principios generales del Derecho; y
- g) La equidad.”

Del Artículo 60 de la Ley Orgánica de Trabajo, no se establece en el articulado que son fuentes de derecho de trabajo, pero haciendo una reflexión jurídica, de cuales son las fuentes de derecho de trabajo, se puede observar que el artículo contempla las fuentes de derecho de trabajo que establece la doctrina. Además si se compara con el artículo 24 del código de trabajo de nuestro país, se observa que coinciden algunos literales como por ejemplo el literal “a” del artículo 15 de la ley Orgánica de trabajo de Venezuela y con el literal “c” del código de trabajo nuestro, en referencia a convenciones colectivas de trabajo, también con el literal

⁴³ www.bibliotecaelectronica.Caracas, Venezuela

“d” de la ley Orgánica de Trabajo con el literal “e” del código de trabajo de El Salvador, en relación con la costumbre que es fuente de derecho de trabajo, asimismo con lo demás .

1. 3. ESPAÑA

En España no existe una codificación sino un estatuto que regula la relación de trabajador y patrono, y la las fuentes del Derecho del trabajo, es recogidas en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores de 24/Marzo/1995.⁴⁴

Artículo 3. Fuentes de la relación laboral

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:
 - a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
 - b) Por los convenios colectivos.
 - c) Por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
 - d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.
2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.
3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

⁴⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995. (España). www.mtps.estatuto de los trabajadores en España.

4. Los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

La legislación de España es más amplia la regulación de fuentes de derecho de trabajo, en el artículo 3 del Estatuto De Los Trabajadores, comparado con el artículo 24 del código de trabajo nuestro. Analizando las dos legislaciones coinciden algunas fuentes de derecho de trabajo. El artículo 3 del Estatuto en el literal “a” establece “las disposiciones legales” como fuente de derecho, y comparando con el artículo 24 de nuestro código de trabajo en el literal “a” se establece “las establecidas en este código...”, dándose una similitud. El literal “b” del Estatuto, dice que son fuente de derecho los convenios colectivos, mientras el código de trabajo de El Salvador lo contempla el literal “c”. La costumbre como fuente de derecho de trabajo lo contempla el estatuto en literal “d” del artículo 3 y también el artículo 4 del Estatuto de Los Trabajadores , y el código de trabajo nuestro lo establece en el literal “e” .Como se puede observar en las dos legislaciones se dan las fuentes de derecho de trabajo.

CONCLUSIONES

- I. Es conveniente que los legisladores y las personas responsables de impulsar modificaciones y mejoras a las leyes actuales conozcan las diferentes fuentes del derecho laboral para poder proponer cambios bien fundamentados y de beneficio a la sociedad.

- II. El derecho laboral históricamente ha sido regulado en diversas normas y leyes dispersas y no bajo un solo conjunto de leyes, actualmente Código de Trabajo, el cual viene a regular las relaciones entre obreros y patronos y evitar abusos que históricamente se han dado por parte de una o de ambas partes.

- III. Es importante conocer las fuentes de derecho laboral que han influenciado en las legislaciones de otros países, así como es importante conocer dichas legislaciones y su aplicación, para poder entender las posibles carencias en nuestra ley y las oportunidades de mejora o de actualización.

- IV. La costumbre, como fuente de derecho laboral, es uno de los principales referentes que no se deben perder de vista. Es primordial, por lo tanto, conocer y valorar las actuales costumbres en el tema laboral y revisar si son aplicables dentro de la actual legislación.

- V. Es necesario revisar las actuales leyes laborales en el país en base a las fuentes del derecho laboral tal como actualmente están vigentes, es decir con la forma que actualmente tiene, tal como nuevas costumbres o nuevas leyes y convenios internacionales.

VI. Es de suma importancia tener conocimiento hoy en día acerca de los derechos y obligaciones tanto de la parte patronal como obrera, debido a que la costumbre como fuente de derecho, esta generando una crisis, haciendo ver como costumbres algunas decisiones en la vida laboral que parecen legales cuando atentan realmente con los derechos fundamentales de todo trabajador; Debido a lo anterior es importante y será de mucha utilidad el siguiente estudio.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos que a través de los diferentes medios de comunicaciones de cada institución, ya sea de carácter público o privado, difundieran que los contratos que se aplican en materia laboral beneficien de igual manera, a los trabajadores y patronos. Se estaría cumpliendo con el principio de igualdad.

Por lo que nuestra “**Alma Mater**” debería ser una de las instituciones que divulgue esta información para que se materialice el principio constitucional que hemos citado.

2. Habiendo sido el objeto de estudio el artículo 24 del Código de Trabajo, el cual regula las fuentes del derecho laboral en nuestra legislación vigente. Que no deberán ser tomadas en cuenta solo estas, si no las que se están aplicando en otros países que son diferentes fuentes que al parecer amplían los criterios; por lo que podemos opinar que en nuestro país se pueden estudiar reformas al Código de Trabajo si se buscan fuentes adicionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la Republica de El Salvador 1983.
- De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa.
- Francisco Retana; Villacorta Gabriel Marcos. Guía para el Estudio de Derecho Laboral I y II.
- Tesis Doctoral. Jiménez Gómez, Julio Mauricio. Las Fuentes Formales del Derecho Laboral .Universidad de El Salvador, 1979.
- Mendoza Orantez, Ricardo .Recopilación de Leyes Laborales. Novena edición. El Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.
- Unidad técnica Ejecutiva del Sector de Justicia UTE. Constitución de la Republica de El Salvador 1983.
- De Buen Néstor, Derecho de trabajo. Décimo séptima edición. Editorial Porrúa, 2005.
- Cabazos Flores, Baltasar, El Derecho Laboral en Iberoamerica. Editorial Trillas, México
- Larin Arístides Augusto, Historia del Movimiento Sindical de El Salvador.
- Manual de Derecho Constitucional, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1ª Edición 1994.

Bibliografía Virtual

- www.csj.gob.sv
- www.mtps.gob.sv
- [www. Biblioteca electrónica. Caracas, Venezuela](#)
- [www Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Estatuto de los Trabajadores. España.](#)

ANEXOS

Jurisprudencia-Fuentes De Derecho Laboral

LINEAS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CIVIL- 2003

FUENTE DE DERECHO LABORAL

El Código de Trabajo no es la única fuente formal que sirve de base para la motivación de los fallos, pues existe una diversidad de leyes que regulan diversos aspectos del contenido del derecho laboral, y que en caso de conflictos se vuelven de obligatoria aplicación para el juzgador. (SENTENCIA DEFINITIVA, de las 15:00 p.m. horas de fecha 04/02/2003, CAMARA SEGUNDA DE LO LABORAL)

CODIGO DE TRABAJO

En lo que atañe a la parte procedimental del Código de Trabajo no existe, ninguna regla que le niegue validez a la declaración de un sólo testigo para decidir la cosa principal; no hay la posibilidad de tasar esa clase de prueba como existe en el procedimiento civil. (SENTENCIA DEFINITIVA, de las 12:30 p.m. horas de fecha 29/04/2003, CAMARA PRIMERA DE LO LABORAL)

Las Disposiciones Generales del Presupuesto, establecen las condiciones y requisitos indispensables que deben concurrir para otorgar válidamente el contrato que ha de regir las relaciones entre el Estado y el trabajador. (SENTENCIA DEFINITIVA, de las 09:27 a.m. horas de fecha 18/03/2003, CAMARA SEGUNDA DE LO LABORAL)

Relaciones

(SENTENCIA DEFINITIVA, de las 09:37 a.m. horas de fecha 18/03/2003, CAMARA SEGUNDA DE LO LABORAL)

(SENTENCIA DEFINITIVA, de las 09:50 a.m. horas de fecha 18/03/2003, CAMARA SEGUNDA DE LO LABORAL)

(SENTENCIA DEFINITIVA, de las 12:50 a.m. horas de fecha 18/03/2003, CAMARA SEGUNDA DE LO LABORAL)

Dentro del proceso laboral basta acreditar, que una persona laboró por mas de dos días consecutivos, o por menor tiempo, en condiciones de subordinación, para que el contrato de trabajo se presuma, extensiva dicha presunción a las condiciones y estipulaciones expresadas en la demanda, que es precisamente el sustrato de todo contrato de trabajo, pues sólo así es posible definir la naturaleza jurídica de una determinada prestación de servicios. En la realidad el aparente acuerdo o pacto que se conoce como contrato de trabajo, carece de la connotación tradicional que tienen otros convenios en los cuales existe claramente un intercambio previo entre las partes mediante el cual se discuten las condiciones que han de regir el cumplimiento del mismo; contrario a lo que sucede según la costumbre, cuando se suscriben contratos de trabajo, donde el trabajador que ingresará a prestar determinados

servicios a una empresa, sin discusión previa firma el documento impreso en el cual van incorporadas las condiciones bajo las cuales ha de realizar su trabajo, negándosele así la oportunidad o la posibilidad de objetar o rechazar el contenido de dicho documento, lo que constituye un verdadero contrato de adhesión.-

En un contrato de trabajo, cualquiera de las partes podrá acreditar su existencia ad probationem, presentando el documento escrito o haciendo uso de otro medio de prueba como la de testigos cuando el contrato ha sido celebrado oralmente.

Un contrato de trabajo celebrado en el marco de la normativa laboral salvadoreña, obliga a los otorgantes en los términos pactados, y sólo puede terminar por los motivos establecidos por la ley; de otra manera crea responsabilidad para el trasgresor o lo releva de culpa.

REGLAMENTO

El reglamento es una disposición complementaria de una ley, relativa por lo general a cuestiones de detalles y nunca puede estar por encima de una ley, por el contrario se sujeta a ella.

(SENTENCIA DEFINITIVA, de las 10:00 a.m. horas de fecha 21/11/2003, CAMARA PRIMERA DE LO LABORAL)

Ejemplo de un Contrato Individual de Trabajo

Entre los suscritos a saber _____ Sociedad debidamente inscrita en el Registro Público al Tomo _____, Folio _____, Asiento _____, Sección de Personas Mercantil, con domicilio en _____, representada en este acto por _____, colombiano (a), mayor de edad, casado (soltero), cédula de identidad persona I _____, con domicilio en _____, quién en adelante se llamará EL EMPLEADOR por una parte y por la otra _____ colombiano (a), mayor de edad, casado (soltero), cédula de identidad personal _____, con domicilio en _____ convienen en celebrar el presente contrato de trabajo individual de acuerdo con las siguientes Cláusulas:

PRIMERO: Ambas partes convienen que EL TRABAJADOR (A) prestará sus servicios a la Empresa de EL EMPLEADOR como _____ así como cualquier otro servicio análogo complementario dentro del giro de las actividades de EL EMPLEADOR en las instalaciones de la Empresa ubicada _____

Forma parte de las obligaciones de EL TRABAJADOR (A) las siguientes:

SEGUNDO: EL TRABAJADOR declara que viven y dependen de él las siguientes personas:
NOMBRE PARENTESCO

TERCERO: La duración del presente contrato de trabajo será: (INDEFINIDO), (DEFINIDO), (TIEMPO FIJO), u (OBRA DETERMINADA).

CUARTO: La jornada de trabajo de EL TRABAJADOR será de (Lunes a Viernes), (Lunes a Sábado) y (Lunes a Domingo) con un día libre a la semana, de conformidad con las siguientes jornadas:

Jornada Diurna = 6:00 AM a 10:00 PM

Jornada Mixta =

Jornada Nocturna = 10:00 PM a 6:00 AM

QUINTO: EL TRABAJADOR conviene en que recibirá un salario por (hora), (día), (semana), o (mensualmente) de B/..... por razón del servicio personal que preste a la Empresa. Queda entendido y convenido que el salario indicado se pagará por (día), (semana), (quincena) o por (mes) en el establecimiento del EMPLEADOR los días (viernes), (sábado), (15 y 30 ó 31 de cada mes).

SEXTO: EL TRABAJADOR requiere de cierta habilidad y destreza; para tal efecto se fija un período probatorio por, contado a partir de la fecha en vigencia del presente contrato , en base a lo que establece el artículo # 84 del Código de Trabajo, modificado Art. 4º por la Ley 188 de 1959.

SEPTIMO: EL TRABAJADOR tendrá derecho a un tiempo de descanso (almuerzo), según el Artículo # 39 del Código de Trabajo el cual no será menor de media ½ hora ni mayor de (2) dos horas.

NOVENO: La fecha de inicio de la relación laboral de trabajo es el día _____ del mes de _____ de _____.

Dado en la Ciudad de Bogotá, hoy..... del mes de del año, se firman ,en tres ejemplares, uno para cada parte y el otro se remite a la Dirección General o Regional respectiva.

EL EMPLEADOR
CED.

EL TRABAJADOR
CED.

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS



PLAN DE TRABAJO DE MONOGRAFIA
TEMA:
LAS FUENTES DEL DERECHO LABORAL

PRESENTADO POR:
ANA IVETTE HERNÁNDEZ LANDAVERDE
SILVIA MARISOL YANEZ AVELAR

PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESORA:
LIC. LORENA MARGARITA ROMERO DE VASQUEZ

AGOSTO DE 2006

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

ÍNDICE

Introducción	i
Diagnostico	1-3
Objetivos	4
i) Generales	
ii) Específicos	
Estrategias	5
Metas	6
Recursos	7-8
i) Humanos	
ii) Financieros	
iii) Materiales	
iv) Tiempo	
Políticas	9
Control y Evaluación	10-12
Cronograma	13
Referencias	14

INTRODUCCIÓN

Existen en la actualidad diversos autores que han escrito acerca del tema de Derecho Laboral y Derecho de Trabajo. Sin embargo consideramos que la temática no ha sido abordada con tanta amplitud por tratarse en su mayor parte de normativas y legislación relativamente nuevas en la historia de la humanidad. Además, más modernamente, algunas tendencias filosóficas o ideológicas han profundizado en el tema, confundiendo o mezclando, el Derecho Laboral con Derecho Social, Derecho de los Pobres, Derecho de los Obreros o Derecho Industrial, los cuales en su mejor acepción por podrían abordar el tema de una manera parcial.

Por lo anterior, aún en menor proporción, consideramos que se ha abordado la temática de las Fuentes del Derecho Laboral. Remontándonos a las fuentes del Derecho las entendemos como el origen o fundamento de las normas jurídicas vigentes en determinada época. Sin embargo, debemos considerar fuentes del Derecho, no sólo los modos reconocidos como capaces de crear normas jurídicas, sino también los medios necesarios para que nazcan. Comprendemos tradicionalmente que el Derecho brota de la costumbre primordialmente y de la ley, una vez se registre de manera escrita.

Estas consideraciones nos llevan necesariamente al planteamiento del problema relativo a la fuente del Derecho que analizaremos especialmente desde el punto de vista laboral, pero relacionado con las fuentes generales.

LAS FUENTES DEL DERECHO LABORAL

I. DIAGNOSTICO

El trabajo nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento de su familia y el suyo propio; el trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas. No podemos entender una sociedad adonde no exista el trabajo de una u otra manera. Este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del Derecho la rama del Derecho del Trabajo o Derecho Laboral, que podemos definir brevemente como el conjunto de normas de orden público que regula las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio lo hacen ser autónomo de las demás ramas, pero manteniendo la necesaria relación con ellas.

Considerando la explicación anterior, podemos comprender la importancia misma del Derecho Laboral y por lo tanto la importancia de identificar y conocer las fuentes de dicho Derecho.

Al igual que algunas otras ramas del Derecho, el Derecho Laboral no surge de la noche a la mañana, sino que tiene un período de evolución histórica que se fue desarrollando a lo largo del tiempo, evolucionando a través de la época antigua, edad media, edad moderna y contemporánea, además de su transición en la llegada al continente Americano.

El Derecho Laboral, como lo mencionábamos antes, no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia, específicamente en el libro del Génesis, del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobedecer a Dios; eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba

pacto entre trabajador y empleador. En los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobre vivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que nos muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que tenemos son las instituciones que quedaron plasmadas y que nosotros la interpretamos de determinadas formas, como, por ejemplo el Código Hamurabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

Posteriormente, analizando los diferentes momentos históricos podemos estudiar la época de la Roma Clásica, la Edad Media, el Renacimiento, la Colonia, la Revolución Francesa, hasta la época moderna y contemporánea con todos sus diferentes aspectos de la Industrialización y las ideologías de Socialismo, Capitalismo y otros, que mucha influencia han tenido en el Derecho Laboral. Es precisamente al recorrer estas diferentes etapas de la historia que vamos descubriendo como ha venido evolucionando, tanto el concepto de trabajo como el derecho de los empleadores y de los trabajadores, desde puntos radicalmente opuestos.

Es por todo lo anterior, por su peculiar evolución, y sobretodo por lo reciente de la conformación de manera formal del Derecho Laboral como tal, que se hace necesario y conveniente el estudio de sus Fuentes.

Actualmente el Derecho Laboral, a pesar de su relativa corta existencia, podemos opinar que se encuentra bastante desarrollado. No obstante lo anterior, también podemos afirmar que se encuentra en constante evolución. Las fuentes que le

nutren, tanto nacionales como internacionales, están en la actualidad frecuentemente influyéndole. Los movimientos políticos y sociales, los tratados y convenios internacionales, los continuos debates legislativos, entre otros aspectos abordan constantemente el tema, impactando con reformas y nuevos decretos.

Asimismo, consideramos que el estudio de las Fuentes del Derecho Laboral no han sido analizadas suficientemente para El Salvador. Además, dada su constante evolución y su condición de sujeto de cambio, se vuelve conveniente la investigación de las que actualmente son sus principales fuentes.

Si el Derecho Laboral es dinámico el estudio de sus fuentes tiene un carácter práctico más inmediato: buscar de dónde provienen las reglas aplicables a las relaciones a que da lugar la propia existencia del Derecho del Trabajo. En efecto, nos encontramos frente a una rama nueva en formación inspirada en principios totalmente opuestos a los que informan al Derecho clásico, protectora, foral y en su generalidad conteniendo mandatos de orden público. Bajo estos respectos, reconoce fuentes diversas y de orden original, ya que entre los tratadistas se discute si la naturaleza jurídica del Derecho Laboral es de orden público o es de orden privado. Por lo tanto podemos cuestionarnos ¿cuáles son en la actualidad en nuestro país las principales fuentes del Derecho Laboral y como se genera su norma?

Proporcionar al derecho laboral un estudio de las Fuentes para que las futuras generaciones de abogados, conozcan cuales son las fuentes de derecho laboral que en este momento están sufriendo cambios en nuestro país, con la aprobación de nuevas leyes o convenios.

Dado que las leyes laborales están sufriendo cambios constantemente pretendemos proveer cuales serán las principales Fuentes que le afectaran al derecho laboral como tal.

III. ESTRATEGIAS

- Visitar las diferentes bibliotecas de Universidades como de Gobierno, para así poder obtener a información necesaria que tomaremos como base para desarrollar nuestro tema de investigación. Dentro de estas bibliotecas e instituciones tenemos:

Biblioteca de la Universidad Francisco Gavidia

Biblioteca de la Universidad Nacional

Biblioteca de la Universidad Dr. José Matías Delgado

Biblioteca de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas

Biblioteca de La Corte Suprema de Justicia

Biblioteca del Consejo Nacional de La Judicatura

Ministerio de Trabajo y Prevención Social, entre otros.

- Organizar la información obtenida.
- Dar lectura al material bibliográfico obtenido.
- Invertir el mayor tiempo posible en la investigación y elaboración del presente trabajo.

IV. METAS

1. Analizar concretamente los conceptos y extensiones del tema.
2. Recopilar información en diferentes bibliotecas con respecto al tema a investigar.
3. Clasificar la información obtenida por medio de fichas de trabajo.
4. Subsanan los errores de fondo como de forma y corregirlos.
5. Digitalar el trabajo para ser presentado en su primera versión.
6. Entregar la primera versión en el tiempo requerido.
7. Revisar la primera versión de monografía y corregir los errores observados.
8. Entregar la segunda versión de monografía en el tiempo indicado.
9. Preparar la defensa de la monografía.
10. Presentar y defender la monografía en el tiempo requerido.
11. Entregar la monografía empastada y en CD.

V. LOS RECURSOS

Recursos Humanos

Integrantes:

- Silvia Marisol Yáñez Avelar
- Ana Ivette Hernández

Recursos Financieros

Papelería:

Fotocopias (1000 a \$0.02 ctvs. c/u)	\$ 20.00
Impresiones (2 cartucho de tinta a \$ 15 c/u)	\$30.00
Diskete (8 a \$1)	\$ 8.00
Papel Bond (3 resmas, \$5 c/u)	\$15.00
Anillados (4, \$2 c/u)	\$ 8.00
Memoria USB	\$ 40.00
CD (3, \$1.50 c/u)	\$ 4.50
Acetatos (20 \$0.60 c/u)	\$ 12.00
Empastado (3, \$10 clu)	\$ 30.00
Lapiceros (10 bolígrafos \$0.20 c/u)	\$ 2.00

Transporte:

Gasolina	\$ 200.00
Pasajes	\$ 40.00

Varios:

Teléfono	\$ 200.00
Internet	\$ 60.00
Imprevistos	\$ 100.00
Total:	\$769.50

Recursos Materiales

Bibliotecas

Papelería

Calculadora

Teléfonos

Vehículo

Internet

Fotocopiadoras

VI. POLÍTICAS

Nuestra Misión (UFG)

“La formación de profesionales competentes, innovadores, emprendedores y ético, mediante la aplicación de un proceso académico de calidad que les permita desarrollarse en un mundo globalizado”. Realizar el trabajo de graduación no solo como requisito, si no como instrumento de calidad que nos permita el buen desarrollo de profesionales en Ciencias Jurídicas.

Nuestra Visión (UFG)

“Ser una de las mejores universidades del país reconocida por la calidad de sus egresados, su proceso permanente de mejora continua y su investigación relevante aplicada a la solución de los problemas nacionales”. Como profesionales estar siempre a la vanguardia, en un mundo globalizado y ser de los mejores en el campo relacionado a nuestra rama, no solo como profesional, si no como persona.

POLÍTICAS DE CALIDAD

La Universidad Francisco Gavidia asume el compromiso con su estudiante, comunidad académica y sociedad salvadoreña a cumplir bajo la aplicación de la mejora continua con las siguientes directrices que conforman nuestra política de calidad.

- I. Ofrecer calidad del proceso de enseñanza y aprendizaje, sustentando en las corrientes pedagógicas y didácticas contemporáneas y en las escuelas de pensamiento científico, que demanda un aprendizaje permanente y constructivo, para formar profesionales competentes, innovadores, emprendedores y éticos. La Universidad Francisco Gavidia se compromete a formación de alta calidad a través de los métodos esenciales y tecnológicos.

- II. Desarrollar una gestión administrativa eficaz de los recursos y servicios de apoyo para lograr la conformidad de los requisitos del proceso de enseñanza y aprendizaje. Para poder brindar una buena enseñanza la universidad utiliza los medios adecuados para satisfacer las necesidades de la sociedad estudiantil.

VII. CONTROL Y EVALUACIÓN

FECHA	ACTIVIDAD	INSTRUMENTO	HORA	LUGAR	RESPONSABLE
12/08/2006	Seminario de Monografía	Instructivo	De 8:00am a 5:00pm	Auditórium	Integrantes del Grupo
14/08/2006	Asignación del Tema y Asesor	Hoja Informativa	De 12:30pm a 3:30pm	Sala de Audiencia	Integrantes del Grupo
15/08/2006	Reunión con el asesor	Hoja Informativa	De 7:00am a 8:00am	Decanato de la Facultad	Integrantes del Grupo
15-16/08/2006	Buscar información	Texto y Monografías	De 5:15pm a 8:30pm	Biblioteca UFG	Integrantes del Grupo
18/08/2006	Reunión con el asesor	Información del tema	De 7:00am a 8:00am	Decanato de la Facultad	Integrantes del Grupo
19/08/2006	Digitación del Plan de Trabajo	Impresora	De 9:00am a 12:00pm	En UFG	Integrantes del Grupo
21/08/2006	Entrega de Plan de Trabajo	Recopilación y digitación de la información	De 8:00am a 12:00pm	Decanato de la Facultad	Integrantes del Grupo
22/08/2006	Devolución del plan de trabajo, con observaciones		De 5:00pm a 6:30pm	Decanato de la Facultad	Integrantes del Grupo
24/08/2006	Digitación de correcciones	Material Bibliográfico Y Leyes	De 5:00pm a 8:00pm	En UFG	Integrantes del Grupo
25/08/2006	Entrega de Plan de trabajo corregido	Información analizada	De 5:00pm a 6:30pm	Decanato de la Facultad	Integrantes del Grupo
05/09/2006	Buscar Información en Internet Y Bibliotecas	Computadoras, Libros	De 5:30pm a 7:30pm	Universidad Nacional	Integrantes del Grupo
08/09/2006	Visitar bibliotecas	Libros	De 5:00pm a 7:00pm	Universidad Matías Delgado	Integrantes del Grupo
13/09/2006	Clasificar información Obtenida	Material Bibliográfico	De 7:00am a 8:00am	En UFG	Integrantes del Grupo
16/09/2006	Analizar información	Material Bibliográfico	De 3:00pm a 5:30pm	En UFG	Integrantes del Grupo
19/09/2006	Visita al Ministerio de Trabajo	Material Bibliográfico	De 7:30am a 8:00am	Ministerio de Trabajo y Prevención Social	Integrantes del Grupo
28/09/2006	Analizar información	Material Bibliográfico	De 5:20pm a 7:00pm	UFG	Integrantes del Grupo

04/10/2006	Evaluación de la Información	Leyes, Libros, Apuntes de derecho laboral	De 5:20pm a 7:00pm	UFG	Integrantes del Grupo
10/10/2006	Visitar Bibliotecas	Material Bibliográfico	De 4:00pm a 5:30pm	UCA	Integrantes del Grupo
12/10/2006	Clasificar información Obtenida	Material Bibliográfico	Sin hora	Pendiente	Integrantes del Grupo
19/10/2006	Digitalizar información recopilada para monografía	Computadora	Sin hora	Oficina	Integrantes del Grupo
30/10/2006	Digitalizar información recopilada para monografía	Computadora	6:00pm a 8:00pm	Oficina	Integrantes del Grupo
07/11/2006	Digitalizar información recopilada para monografía	Computadora	5:00pm a 6:30	Oficina	Integrantes del Grupo
10/11/2006	Imprimir primera versión de Monografía	Impresora	Sin hora	Oficina	Integrantes del Grupo
14/11/2006	Reunión con el asesor	Impresión de la primera versión de la monografía	7:00am a 8:00pm	UFG	Integrantes del Grupo
18/11/2006	Subsanar errores	Impresión de la primera versión de la monografía	3:00a 5:00pm	UFG	Integrantes del Grupo
12/12/2006	Elaborar todo el trabajo para entregar primera versión de monografía	Computadora e Impresora	5:00 a 8:00pm	Oficina	Integrantes del Grupo
15/12/2006	Elaborar todo el trabajo para entregar primera versión de monografía	Computadora e Impresora	5:00 a 8:00pm	Oficina	Integrantes del Grupo
19/12/2006	Asesoría	Monografía Impresa	6:30pm a 7:30pm	Decanato de la Facultad	Integrantes del Grupo
22/12/2006	Revisión de observaciones, si las hay	Monografía impresa	5:30pm a 7:30pm	UFG	Integrantes del Grupo
09/01/2007	Entrega de Monografía (Primera Versión) a la Facultad y Notificación de día y hora en que se defenderá	Monografía	De 4:30pm a 6:30pm	Sala de Audiencia	Integrantes del Grupo
16/01/2007	Devolución de Monografía a egresados	Monografía	De 4:30pm a 6:30pm	Facultad	Integrantes del Grupo

17-18/01/2007	Subsanar las observaciones	Monografía	De 5:00 a 8:00pm	Pendiente	Integrantes del Grupo
22/01/2007	Entrega de Monografías a facultad (segunda versión)	Monografía	De 12:30pm a 13:30pm	Facultad	Integrantes del Grupo
26/01/2007	Devolución de Monografía a egresados (segunda versión revisado)	Monografía	De 8:30am a 11:00am	Facultad	Integrantes del Grupo
29/01/2007	Entrega de monografía versión final (3 ejemplares)	Monografía	De 4:00pm a 6:30pm	Facultad	Integrantes del Grupo
5-10/02/2007	Presentación y Defensa de Monografía	Preparación Verbal y Técnica con el Grupo		Facultad	Integrantes del Grupo
19-24/02/2007	Entrega de Monografías Empastadas, CD y Abstrac	Monografía CD	Horas Laborales	Biblioteca y Oficina de Asistente de rectoría	Integrantes del Grupo

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo 1. 19ª Edición, editorial Porrúa, S. A. Argentina. México 2003.
Pag. 124-134.

2- CABAN ELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral. Tomo 1. 3ª Edición actualizada. Editorial Heliarte S.R.L. 1992.
Pag. 196-213.