

**LA RELACION DE TRABAJO
(Campo de aplicación)**

**ESTUDIOS NACIONALES 2001
(El Salvador)**

**Carolina Quinteros y
Dulceamor Navarrete**

Introducción

“El Salvador es un país tan débil que es vulnerable a casi cualquier amenaza o riesgo”

Estudios Centroamericanos 624, p947.

Durante los primeros meses del 2001, El Salvador ha debido enfrentar dos terremotos, sequía, baja de los precios internacionales del café (el principal producto de exportación), alza en los precios del petróleo, y, por supuesto, la baja en la demanda en los EE.UU., que afecta la gran mayoría de las exportaciones. Todo esto afecta aún más, la débil economía nacional y sus posibilidades de satisfacer las demandas de empleo, ingresos y estabilidad, de la población.

Si bien es cierto que durante la mayor parte de la década de los años noventa, las variables macroeconómicas han presentado una tendencia a la estabilización, incluso en materia de control de la inflación, los hogares salvadoreños siguen experimentando deficiencias importantes en su calidad de vida. El 43% de la población cree que el principal problema del país es de índole económica (creación de empleo, mejoramiento de la economía y pobreza) y esto a su vez, es explicado por los problemas más comunes que enfrenta la población: pérdida del empleo, imposibilidad de encontrar empleo formal y estable, temor a una reducción o pérdida de sus ingresos, ausencia de seguridad social y seguros de desempleo, por ejemplo. Según un estudio presentado por el Departamento de Economía de la Universidad Centroamericana, UCA, las variaciones en los ingresos de los trabajadores, dependen de su inserción en el mercado de trabajo, más que de las variables macroeconómicas. En ese sentido, estudiar el mercado de trabajo resulta clave para entender la vulnerabilidad de los hogares salvadoreños y poder dar pistas sobre posibles futuras acciones tendientes a mejorar la calidad de vida de las personas (D.E. UCA, 2001).

Varios estudios coinciden en afirmar que los mercados de trabajo en la región centroamericana a finales de la década de los años noventa presentan tendencias hacia: el declive del sector formal, la emergencia de un sector de transables nuevos (tales como maquila y turismo) con mayor dinamismo en la generación de empleo formal (aunque precario) y cambios dentro del sector informal de la economía, en relación con el surgimiento de sectores dinámicos dentro del mismo (Funkhouser y Pérez Sáinz, 1998). Transversalmente a todas estas tendencias, se aprecia el crecimiento de la PEA, especialmente de mano de obra femenina, joven y con mayor

educación, pero asimismo, la permanencia de la desprotección de todos los sectores laborales, ya sean estos nuevos, o emergentes.

Efectivamente, para El Salvador, los datos indican que la PEA ha aumentado a una tasa anual (entre 1988 y 1991) del 7.3%. Para toda la PEA, el empleo formal tiende a la baja y el sector informal está absorbiendo a la mayor parte de la fuerza laboral. Entre 1988 y 1991, el sector informal creció a un ritmo anual de más del 12%, mientras el sector formal de la economía, lo hizo a un ritmo más lento, que resultó incluso, más bajo que el incremento de la PEA. Los sectores que más han crecido son el moderno agrícola, el de subsistencia agrícola, el informal y el formal. En ese orden. Por otro lado, han decrecido los sectores de trabajadores de servicio doméstico, desempleados y empleados públicos. Además, las tasas de crecimiento son efectivamente mayores para mujeres, menores de 25 años, con escolaridad superior a la primaria y no jefes de familia (La PEA femenina es actualmente de 39%). Las mujeres parecen estarse insertando más a los sectores de mayor crecimiento (agrícola moderno y de subsistencia, y sector informal), mientras los hombres, al sector doméstico (del cual la participación femenina es cada vez menor). Por otro lado, mientras las tasas de hombres desempleados disminuye, aumenta la de las mujeres en esta categoría. Las mujeres están entrando a la categoría de desempleadas, casi con la misma velocidad con que se incorporan a las filas del sector formal de la economía y al sector público, del cual los hombres están retirándose (Eekhoff, 1998).

La tasa de desocupación para El Salvador, llega a un 7.3%, la cual resulta baja y ha venido disminuyendo a lo largo de toda la década. Sin embargo, el desempleo no es la respuesta más frecuente de las personas, ante la imposibilidad de encontrar un empleo formal. El subempleo (ya sea visible o invisible) y la migración parecen ser medidas más comunes. En el caso muy particular de El Salvador, el tema de las migraciones llega a connotaciones interesantes. Según datos conservadores, entre un 15 y un 20% de la población salvadoreña ha emigrado del país en los últimos años y sus remesas a familiares generan aproximadamente el 13% del PIB, siendo ésta, la fuente de divisas más importante de la economía. Si el desempleo ha bajado a lo largo de la década, las explicaciones podrían buscarse más bien en este fenómeno, que en las posibilidades del mercado de trabajo salvadoreño. La migración no tienta solamente a los estratos más pobres. Cada vez con mayor frecuencia, la clase media decide salir del país por la falta de oportunidades e incluso sectores profesionales empleados en el sector formal, abandonan sus familias, empleos y casas, pese a los riesgos que implica la movilización. De hecho, ya se contabilizan al menos 6,000 personas que han pedido la vida, viajando desde El Salvador hasta los Estados Unidos, en la última década¹.

Por su lado, el subempleo (tanto visible como invisible), llega a un 31.5%, siendo mayor para mujeres que para hombres y la información disponible parece indicar que si bien las mujeres tienen mejores oportunidades que los hombres para conseguir un empleo, éste tiende a ser de menor calidad (D.E. UCA, idem).

Para el sector formal, la rama en la que se ubican la mayor cantidad de hombres y de mujeres es la Industria Manufacturera, seguida muy de cerca por Comercio,

¹ Dalton, Juan José; Editorial La Prensa Gráfica 20 de enero 2002.

Hoteles y Restaurantes. Dentro de la rama manufacturera, es la actividad de Textiles, Prendas de vestir e Industria del Cuero, la que reúne a la mayor cantidad de personal ocupado y remunerado. Además, pareciera como si es también, la actividad que reúne a las empresas más grandes dentro de este sector con un promedio de 30 personas por establecimiento. De igual forma, en la rama de Comercio, es la actividad de comercio al por menor, el que reúne a la mayor cantidad de personal remunerado. (Encuesta económica anual, 1998. Digestyc, Ministerio de Economía de El Salvador, 2001).

Muy probablemente, la mayor cantidad de las personas que se encuentran trabajando la industria manufacturera sean trabajadoras (es) de las maquilas de ropa. En El Salvador, el total de personas trabajando en estas empresas son cerca de 80,000, lo cual corresponde al 84% de las personas que trabajan en la actividad de Textiles y cerca del 37% del total de personal empleado en la rama de Industria manufacturera a nivel nacional. El 83% de estas personas son mujeres con edades promedio entre los 18 y 24 años y con una escolaridad promedio de octavo grado de educación básica (mientras que el promedio nacional de escolaridad de la PEA es de 5 grados de educación primaria). Algunos autores reconocen la maquila de ropa como una de las áreas en que se concentra la producción para la exportación -eje de acumulación de las economías centroamericanas de la posguerra- y por lo tanto, estos volúmenes de empleo más las características de la mano de obra, se pueden caracterizar como un fenómeno de nueva proletarización y una de las tendencias más importantes de la lógica de salarización en los mercados de trabajo actuales (Pérez Sáinz, 2000).

En cuanto al sector informal, se sabe que para 1998, éste ocupa cerca de la mitad de la población ocupada, especialmente en la rama de comercio, hoteles y restaurantes. La segunda rama de importancia para toda la PEA en este sector es la de la industria manufacturera, por lo cual y conociendo los datos de empleo en esta rama, podría suponerse que una parte de esa población ocupada en manufactura el sector informal, se ubica en pequeños talleres subcontratados por empresas maquiladoras más grandes, en momentos determinados de la producción.

La información disponible sobre el sector informal, hace suponer que al menos el 50% de la población ocupada tiene dificultades para acceder a prestaciones sociales y otras ventajas del sector formal de la economía, dentro de las cuales destaca la protección a sus derechos. Sin embargo, esta cifra es engañosa. En realidad, la población desprotegida podría ser mucho mayor que este dato.

Según las encuestas de Hogares de 1998, para la PEA urbana, un 56% de toda la PEA ocupada (en lo formal y en lo informal) no está cubierta por el Seguro Social. La situación es obviamente más grave para quienes están en el sector informal, donde la desprotección llega a un 94%, siendo mayor para mujeres que para hombres. Las categorías ocupacionales más desprotegidas para toda la PEA son la de los trabajadores por cuenta propia (sin local y con local), seguida por los asalariados permanentes y por los asalariados temporales. Si bien, la no cobertura de seguridad social no nos indica automáticamente la existencia de relaciones laborales precarias o relaciones laborales que vulnerabilicen a trabajador, es un buen indicador de los sectores que podrían presentar más problemas para hacer valer sus derechos laborales. En el caso muy especial de los trabajadores informales, además, podría

indicar algunos de las áreas en que es posible encontrar mayor cantidad de personas en medio de relaciones laborales ambiguas.

Los trabajadores por cuenta propia están ubicados mayoritariamente en las ramas de Comercio, Hoteles y Restaurantes; Agricultura y Ganadería e Industria manufacturera; mientras que los asalariados en Industria Manufacturera y la rama de Comercio. En cuanto a grupos ocupacionales, los trabajadores por cuenta propia se ubican en los grupos de comercio y trabajadores agropecuarios y los asalariados en trabajadores no calificados, técnicos y profesionales medos y artesanos y operarios.

El sector informal ha tendido a volverse cada vez más heterogéneo. Si bien existe un sector informal aún ligado a la economía de la pobreza (pobres produciendo para pobres), existe otra rama del mismo, más bien ligado a la subcontratación derivada de procesos de deslocalización productiva y, - lo más interesantes – es que se ha detectado dentro del sector informal un grupo de pequeñas empresas dinámicas, localizadas en comunidades, que aprovechando el capital social, se han logrado insertar en la dinámica de la globalización. La autogeneración se sigue manteniendo dentro de los márgenes de la economía de la pobreza (pobres produciendo para pobres), aunque ya se han detectado ciertos sectores dinámicos dentro del sector de pequeñas empresas, desarrolladas en ciertas comunidades y aprovechando las redes locales de apoyo mutuo, preexistentes (Funkhouser y Pérez Sáinz, idem).

Al parecer, ninguna de estas respuestas ha redituado en un incremento al nivel de ingreso en los últimos años y en todos los casos, estas personas se siguen manejando con ingresos por debajo de las necesidades de consumo. Además de las consideraciones sobre las condiciones de trabajo mismo, el sector informal (donde se concentra la mayor parte de personas que se han autogenerado un empleo) sigue careciendo de prestaciones sociales y la maquila se sigue caracterizando como un empleo inestable, con jornadas intensas y múltiples denuncias de violaciones a los derechos laborales. En principio, no habría ganadores en este panorama, sin embargo, es posible encontrar grupos de trabajadores que han salido menos afectados que otros y que han sabido adaptarse mejor a los cambios en el mercado de trabajo. Estos “perdedores menores” corresponden a mujeres, grupos de mayores de 25 años, no jefes de familia y con un nivel educativo superior a la educación primaria (Eekhoff, idem).

A continuación, analizaremos la situación de varios tipos de categorías laborales: la de los trabajadores y trabajadoras dependientes, independientes, bajo relaciones laborales ambiguas y bajo sistemas de subcontratación, conocidas como relaciones triangulares. Nos interesa destacar de cada una de estas categorías, su cuantía y su impacto dentro del mercado de trabajo salvadoreño, así como las condiciones de trabajo bajo las cuales se desenvuelven estas personas. Sin embargo, el énfasis estará ubicado en la protección que estos trabajadores gozan o carecen, en el marco legal del país, en la aplicación de las normativas laborales y en suma, en el acceso a la justicia y protección del Estado hacia sus ciudadanos y ciudadanas trabajadoras.

I. TRABAJO DEPENDIENTE

En los últimos diez años, el número y el porcentaje de trabajadores dependientes ha aumentado. En la década de los años noventa, el número de los trabajadores dependientes² ha aumentado, tanto en términos relativos como absolutos. Ha pasado de un total de 834,646 en 1992, representando al 47.6% del total de ocupados; a 1,210,825 en 1998 y un total del 54% de los ocupados. Siendo la categoría de asalariados temporales la que más se ha incrementado, tanto a nivel absoluto como en relación con el total de dependientes.

El número de trabajadores dependientes ha disminuido en la categoría ocupacional de aprendices, especialmente en el sector de industria. Para los asalariados permanentes, ha disminuido su número en las ramas de agricultura, minas y electricidad agua y gas; y - en orden de importancia - ha aumentado en las ramas de establecimientos financieros, comercio e industria. Sin embargo, en relación con el total de asalariados permanentes, las ramas de industria, construcción y electricidad, agua y gas, mantienen una participación más o menos estable. Es decir, aunque en algunos casos (como Industria) estas ramas tengan ahora más trabajadores que otras ramas, no han mejorado su capacidad de captar mano de obra y siguen absorbiendo más o menos la misma cantidad de trabajadores.

Por su lado, los asalariados temporales han disminuido su número en las ramas de electricidad agua y gas, pero ha aumentado en las ramas de establecimientos financieros, comercio, transporte y construcción; en orden de importancia y excluyendo al sector de minas, que si bien ha tenido un incremento notable, el número de personas trabajando en el mismo, no llega a los 1150 en total y para todo el país. Sin embargo, en relación con el total de salariables temporales, la participación de las ramas de electricidad, agua y gas, y servicios (donde se han ubicado los trabajadores estatales), se sigue manteniendo estable.

Para 1992, del total de asalariados permanentes, la mayoría se ubica en las ramas de servicios, industria y agricultura, caza y pesca. Para 1998, esta ubicación mantiene en primer y segundo lugar a las ramas de servicios e industria, pero el lugar que antes ocupaba agricultura, es ahora llenado por comercio. Al parecer, es el sector comercio el que más ha crecido en su capacidad de ocupar a los asalariados permanentes mientras el agrícola ha disminuido emplea cada vez menos personas de manera permanente.

En cuanto a los asalariados temporales, agricultura caza y pesca es la rama mayoritaria en 1992, seguida muy de lejos por construcción e industria. En 1998, el orden se mantiene, pero las distancias entre agricultura y las otras, se vuelve menor.

En suma, los asalariados permanentes se ubican preferentemente en el sector servicios (que incluye a trabajadores estatales), mientras los asalariados temporales, en el sector agrícola. En el transcurso de la década de los años noventa, el comercio

² Si entendemos por “dependiente” aquel que presta un servicio y que está bajo una relación de subordinación y que recibe un salario, las Encuestas de Hogares, nos permiten identificar la categoría de asalariado permanente, asalariado temporal y, hemos añadido la categoría ocupacional de aprendices. A la suma de estas tres categorías nos atenemos para dar indicadores sobre este punto.

ha incrementado su capacidad de absorber asalariados permanentes, pero para los asalariados temporales, las ramas que han incrementado su participación son las de industria y construcción.

a) Conceptos básicos según la ley:

La legislación laboral salvadoreña no define expresamente la relación de trabajo. Sin embargo, el artículo 20 del Código de Trabajo manifiesta que se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Es decir, que lo que genera derechos es la **prestación de servicios** y éste se considera uno de los elementos integrantes de la relación laboral.

El mismo artículo 20 continua diciendo que, probada la **subordinación**, también se presume la existencia del contrato individual de trabajo. Es decir, la subordinación se considera otro de los elementos integrantes de la relación laboral.

El Código de Trabajo sí define lo que es un contrato individual de trabajo, y dice que “es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario³”. Este concepto se refiere a los dos elementos de la relación de trabajo citados anteriormente, la prestación de un servicio y la subordinación, y agrega un tercer elemento: **el salario**.

En suma, los criterios que definen la relación de trabajo son:

- La prestación efectiva de servicios.
- La subordinación
- El salario

Tales criterios figuran en la legislación secundaria, especialmente en los artículos 17, 20, 31 numeral 2 y en el 119 del código de trabajo.

Ciertamente, en toda relación laboral, donde haya un patrono y un trabajador, existe el principio de subordinación y se manifiesta en la obligación del trabajador de obedecer las órdenes del patrono. El Código de Trabajo establece que una de las obligaciones del trabajador es la de obedecer las instrucciones que reciba del patrono o de sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores⁴.

En cuanto al salario, el Código de Trabajo lo define como la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo⁵.

La legislación salvadoreña define también los conceptos de empleador y trabajador. En el artículo 17 inciso segundo de Código de Trabajo dice que trabajador es el que

³ Artículo 17 del Código de Trabajo

⁴ Artículo 31 ordinal segundo del Código de Trabajo

⁵ Artículo 119 del Código de Trabajo

presta un servicio o ejecuta una obra, (el vocablo genérico “trabajador” comprende los de empleado y obrero⁶), mientras que empleador o patrono es quien lo recibe y remunera.

b) La protección de los trabajadores dependientes.

b.1) Instrumentos legales

Los principales instrumentos que regulan al trabajo asalariado son:

- La Constitución
- Los Convenios
- La legislación secundaria:
 - El Código de Trabajo que regula las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados y las relaciones de trabajo entre el Estado, los municipios, las Instituciones oficiales autónomas y sus trabajadores, siempre que la relación que une al Estado, Municipio e Instituciones Oficiales Autónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos⁷.
 - Ley del Servicio civil, Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Ley de la Carrera Docente y Ley de la Carrera Judicial, que regula las relaciones de trabajo de los empleados públicos.

Para que el trabajador pueda gozar de sus derechos, debe primero, probar la existencia de una relación laboral. La forma más común de probarla, es la presentación de contrato de trabajo, aunque el Código de Trabajo expresa que se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. De acuerdo con el mismo artículo, probada la subordinación también se presume el contrato, aunque los servicios se hubieren prestado por menos tiempo.

Por otra parte, si bien el contrato escrito es una garantía para el trabajador, la falta de éste es imputable al patrono⁸ y en caso de conflicto, una vez probada la existencia del contrato de trabajo⁹ se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en la demanda y que deberían

⁶ Artículo 2 del Código de Trabajo

⁷ Artículo 2 inciso segundo del Código de Trabajo

⁸ Artículo 18 inciso segundo del Código de Trabajo

⁹ Recordemos aquí el artículo 20 del Código de Trabajo: se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos

haber constado en dicho contrato¹⁰, es decir, las que se refieren al trabajo que desempeñaba, fecha de inicio de la relación laboral, plazo del contrato o expresión de que es por tiempo indefinido, lugar o lugares en que se prestó el servicio, horario, salario, forma, período y lugar de pago¹¹, etc.

La presunción anterior no tiene aplicación y el trabajador está obligado a probar sus afirmaciones, cuando dentro de los ocho días siguientes al día en que haya empezado a prestar sus servicios, el patrono dé aviso a la Dirección General de Trabajo de que el trabajador se negó a otorgar el contrato escrito, salvo que al practicarse la investigación del caso, se compruebe que es falso lo afirmado por el patrono.

A través de estas presunciones, más las establecidas en el artículo 414 inciso uno y dos del Código de Trabajo se puede llegar a obtener una sentencia favorable para el trabajador en un juicio laboral. Esta última, le revierte la carga de la prueba al patrono porque se presumen ciertas las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda.

Concretamente, el artículo 414 inciso uno y dos dice:

“Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumen ciertas, salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda. Se considerará que el patrono no está dispuesto a conciliar, cuando su propuesta de arreglo careciere de seriedad o equidad, lo cual el juez apreciará prudentemente”

En los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho, también tendrá lugar la presunción a que se refiere el inciso anterior cuando, concurriendo el patrono a la audiencia conciliatoria, se limitare a negar el despido o no se aviniere al reinstalo que el trabajador le solicite o que, con anuencia de éste, le proponga el juez”

Para que opere esta presunción es necesario que la demanda se presente dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo.¹² En El Salvador, la mayoría de los juicios laborales han resultado con sentencias favorables a las personas trabajadoras cuando los litigantes hacen uso de estas presunciones.

Sin embargo, al atarse al tiempo, estas disposiciones limitan considerablemente la capacidad de operar a favor del trabajador. Si la demanda no se ha presentado dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado, la presunción no opera.

Es común entonces que el patrono, con tal que no le opere ésta presunción, dilata innecesariamente los procesos o le ofrece al trabajador arreglos que no son

¹⁰ Artículo 413 del Código de Trabajo.

¹¹ Artículo 23 del Código de Trabajo

¹² Artículo 414 inc. 4 del Código de Trabajo

equitativos. Como esta calificación se da a discreción del juez, hay arreglos que al no ser aceptados por el trabajador, también anulan la posibilidad de que opere ésta presunción. Otro defecto es que en los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho, el patrono suele ofrecer el reinstalo al trabajador con el objetivo de dejar sin efecto la presunción, pero luego no cumple el acuerdo, es decir, no lo reinstala.

A pesar de las presunciones anteriormente mencionadas, muy frecuentemente a las personas trabajadoras se les dificulta probar la relación de trabajo por la falta de testigos. Generalmente los testigos que pueden dar fe de la relación laboral, son personas que aún permanecen laborando en el centro de trabajo donde se originó el conflicto y no quieren declarar por temor a perder su empleo.

Además de la prueba testimonial y el contrato de trabajo, la ley previene otras medidas probatorias tales como

- La confesión. Es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma sobre la verdad de un hecho. Y puede ser judicial o extrajudicial escrita; y simple, calificada o compleja¹³.
- Los instrumentos privados, sin necesidad de previo reconocimiento, y los públicos o auténticos, hacen plena prueba; salvo que sean rechazados como prueba por el juez de sentencia definitiva, previos los trámites del incidente de falsedad. El documento privado no autenticado en que conste la renuncia del trabajador a su empleo, terminación de contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes, o recibo de pago de prestaciones por despido sin causa legal, sólo tendrá valor probatorio cuando esté redactado en hojas que extenderá la Inspección General de Trabajo o los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días siguientes a esa fecha¹⁴.

¹³ Artículo 400 del código de trabajo.

Acerca de la confesión el artículo 400 y 401 del código de trabajo dice:

Confesión simple existe cuando se reconoce pura y simplemente el hecho alegado por la contraparte, sin modificación ni agregación alguna. La confesión simple hace plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de dieciocho años de edad el que la hiciere y no interviniendo fuerza ni error.

Confesión calificada es aquella en que se reconoce el hecho controvertido, pero con una modificación que altera su naturaleza jurídica. Hay confesión compleja, conexas o indivisibles, cuando a la vez que se reconoce el hecho alegado por la contraparte, se afirma un hecho nuevo diferente de aquél, pero conexo con él y que desvirtúa o modifica sus efectos. La confesión calificada o la compleja indivisible harán plena prueba, si en cualquier tiempo antes de la sentencia fueren aceptadas por la parte contraria. No ocurriendo esto último aquéllas no serán tomadas en cuenta al dictarse la sentencia respectiva.

Existe confesión compleja, no conexas o divisibles, cuando reconociéndose el hecho controvertido, se declaran y afirman otros u otros diferentes que no tienen con él conexidad, ni presuponen necesariamente su existencia. Hará plena prueba únicamente de lo que de ella perjudique al confesante. Sobre lo demás que dicha confesión contenga deberá rendirse prueba por aparte.

¹⁴ Artículo 402 del código de trabajo

¹⁵ Artículo 402 del código de trabajo

- Las planillas o recibos de pago. Su exhibición puede decretarse de oficio o a petición de parte¹⁶. Todo patrono está obligado a llevar planillas o recibos de pago en que consten, según el caso, los salarios ordinarios y extraordinarios devengados por cada trabajador; las horas ordinarias y extraordinarias laboradas en jornadas diurnas o nocturnas; y los días hábiles, de asueto y de descanso en que laboren. También constarán los salarios que en forma de comisión se hayan devengado y toda clase de cantidades pagadas¹⁷.
- Si a quien se pidiere la exhibición fuera una de las partes y no presentare los documentos mencionados, o no los llevará con las formalidades legales, o no permitiere la revisión de ellos, la parte que pidió la exhibición o revisión tendrá derecho a prestar juramento estimatorio, deferido por el juez. Si con base en el juramento, hubiere de condenarse a la otra parte al pago de cantidad en dinero, deberá ésta ser moderada equitativamente por el juez. Lo anterior no tendrá lugar en caso de pérdida o extravío de los documentos mencionados, por caso fortuito o fuerza mayor.
- El patrono puede por su propia iniciativa aducir a su favor los libros de contabilidad, para establecer extremos cuya prueba pueda resultar de ellos, siempre que dichos libros se hubieren llevado con arreglo a la ley y que sus asientos estuvieren conformes con los respectivos comprobantes y demás atestados¹⁸. Esto puede hacerlo únicamente en los casos del artículo 37 ordinales 2, 3 y 4 y la causal 1 del artículo 49 del código de trabajo¹⁹.
- Dictamen pericial. Cuando sea necesario dictamen pericial, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará a dos peritos, fijando los puntos sobre los cuales ha de versar el peritaje²³.

La apreciación de la prueba

De acuerdo con el artículo 461 del código de trabajo, al valorar la prueba el juez usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente.

¹⁶ Artículo 406 del código de trabajo

¹⁷ Artículo 138 del código de trabajo

¹⁸ Artículo 407 del código de trabajo

¹⁹ El artículo 37 se refiere a los casos en que puede suspenderse el contrato de trabajo: 2° Por la falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos. 3° Por la imposibilidad de explotar la empresa o establecimiento con un mínimo razonable de utilidad. 3° Por la necesidad de reducir las actividades en la empresa o establecimiento, atendiendo a sus posibilidades económicas y a las circunstancias del mercado. El artículo 49 se refiere a las causales de terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes: causal 1°, por cierre definitivo, total o parcial, de la empresa o establecimiento, o reducción definitiva de las labores, motivados por incosteabilidad de los negocios y autorizados por el Juez de Trabajo competente.

²⁰ Artículo 138 del código de trabajo

²¹ Artículo 407 del código de trabajo

²² El artículo 37 se refiere a los casos en que puede suspenderse el contrato de trabajo: 2° Por la falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos. 3° Por la imposibilidad de explotar la empresa o establecimiento con un mínimo razonable de utilidad. 3° Por la necesidad de reducir las actividades en la empresa o establecimiento, atendiendo a sus posibilidades económicas y a las circunstancias del mercado. El artículo 49 se refiere a las causales de terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes: causal 1°, por cierre definitivo, total o parcial, de la empresa o establecimiento, o reducción definitiva de las labores, motivados por incosteabilidad de los negocios y autorizados por el Juez de Trabajo competente.

²³ Artículo 408 del código de trabajo

De acuerdo con la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, la sana crítica es un sistema de deducción basado en las reglas de la lógica y en máximas de experiencia; y es aplicable cuando el medio de prueba empleado es conducente y pertinente, y tratándose de testigos, que estos sean, además, dignos de fe, o sea, que el juzgador confíe en que le están diciendo la verdad²⁴.

En caso de encubrimiento de la relación de trabajo el trabajador y la inspección del trabajo, disponen de algunos mecanismos para la aplicación la legislación del trabajo. Por ejemplo, el Código de trabajo en su artículo 17 inciso tercero, expresa una presunción que puede ser utilizada por el juez para dirimir este tipo de asuntos:

“No pierde su naturaleza el contrato de trabajo, aunque se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad, arrendamiento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empresa, u otros contratos innominados y, en consecuencia, les son aplicables a todos ellos las normas de este Código, siempre que una de las partes tenga las características de trabajador. En tales casos la participación pecuniaria que éste reciba es salario; y si esta participación no se pudiere determinar, se aplicaran las reglas del artículo 415”.

El artículo 415 del Código de Trabajo dice:

“Cuando en el contrato escrito se omitieren alguno o algunos de los requisitos mencionados en el artículo 23²⁵, relativos a condiciones de trabajo y salvo que el trabajador probare mejores condiciones, se entenderán incorporados en el contrato las que resultaren de la aplicación de una de las reglas siguientes:

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

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

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

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

²⁴ 1998. Laboral. Casación. Sentencia Definitiva. 322. Montano vrs Custodio

²⁵ El artículo 23 se refiere al contenido del contrato escrito: nombre, apellido, sexo, edad, estado civil, profesión u oficio, domicilio, residencia y nacionalidad de cada contratante; número lugar y fecha de expedición de las cédulas de identidad personal de los contratantes; el trabajo que bajo la dependencia del patrono, se desempeñará; el plazo del contrato; fecha en que iniciará el trabajo; lugar o lugares en que habrá de prestarse el servicio; horario de trabajo; salario, etc.

b.2) Mecanismos de protección de las condiciones de trabajo.

En el siguiente cuadro se resumen las argumentaciones en materia de protección a los trabajadores dependientes.

Cuadro No. 1

Protección a trabajadores dependientes

	según la ley	en la práctica
Condiciones de empleo y de remuneración		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido	x?	?
Condiciones de higiene y seguridad		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido	x?	?
Seguridad social		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido	x?	?
Libertad sindical		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido	x?	?
Negociación colectiva		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido	x?	?
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido	x?	?

Consideramos que el trabajador asalariado está suficientemente protegido en el ámbito de la normativa laboral en lo que se refiere a condiciones de empleo, remuneración, higiene y seguridad, seguridad social, libertad sindical, negociación colectiva y medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales. Con excepción de los empleados públicos, que no están protegidos en su derecho a la organización sindical y negociación colectiva.

La protección a las **condiciones de empleo** se refiere a todos los aspectos relacionados con el contrato de trabajo, salario, jornada de trabajo, descansos semanales, vacaciones, asuetos, aguinaldos, indemnización y viene dada desde la Constitución²⁷.

Para la **seguridad e higiene en los centros de trabajo**, además de las regulaciones contenidas en el Código de Trabajo, existe un Reglamento General sobre la Seguridad e Higiene en los Centros de Trabajo, el cual desarrolla los aspectos relacionados con la iluminación, ventilación, temperatura, humedad, ruido, higiene, locales de espera, dormitorios, exámenes médicos, servicio de agua, servicios sanitarios, orden y aseo de locales, seguridad, etc.

Por disposición constitucional, la **seguridad social** es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado por una o varias instituciones debidamente coordinadas para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de recursos²⁸. La Constitución extiende este derecho a los trabajadores agrícolas y domésticos en su artículo 45²⁹.

El derecho a la seguridad social es el derecho a recibir los beneficios derivados del sistema de seguridad social: derecho a ser inscrito al Seguro Social, derecho a un seguro de pensiones y derecho a protección especial en caso de embarazo³⁰.

La constitución también reconoce el derecho de asociarse libremente y a ser debidamente protegidos en el ejercicio de sus funciones³¹.

La **libertad de sindicalización** para trabajadores del sector privado y de las instituciones autónomas contempla la libertad de la persona de adherirse a o no a un sindicato y la libertad de trabajo para los trabajadores sindicalizados, es decir, que no sean despedidos por ser sindicalizados.

²⁶ Artículo 33 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

²⁷ Artículos 9, 37, 38, 41 a 45 y 52 de la Constitución. Artículos 1, 2, 17, 29 a 32, 119, 144, 161, 171, 177, 190 y 196 del Código de Trabajo. Artículos 244 a 246 Código Penal.

²⁸ Artículo 50 de la Constitución.

²⁹ Artículo 45 de la Constitución. Los trabajadores agrícolas y domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social indemnización por despido y, en general, a las prestaciones sociales.

³⁰ Artículos 50, 51 y 200 de la Constitución. Artículos 2, 3, 48, 53, 61, 65 a 67 y 70 Ley ISSS. Artículos 1, 23, 47, 48, 54 y 59 Ley Del Instituto Nacional de los Empleados Públicos, INPEP. Artículos 2, 77, 104 a 106 y 128 Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, SAP:

³¹ Artículo 47 de la Constitución y artículo 204 y siguientes del Código de Trabajo.

Artículo 47 de la Constitución. Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o idea políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente, para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.

El Código de Trabajo prohíbe a toda persona a coaccionar a otra para que ingrese o se retire de un sindicato, hacer discriminaciones entre los trabajadores por razón de sus actividades sindicales, ejecutar actos que tengan por finalidad impedir que se constituya un sindicato, atentar en cualquier forma contra el ejercicio legítimo del derecho de asociación profesional³².

Asimismo, los miembros de las juntas directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente, durante el período de su elección y mandato, y hasta después de haber transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por causa calificada previamente por autoridad competente.

El artículo 251 del Código de Trabajo contempla una sanción para el patrono que perturbe el derecho a la existencia del sindicato, despidiendo directa o indirectamente a trabajadores con el objeto o el efecto de que el sindicato cese de existir legalmente debido a la falta del número mínimo de miembros requerido.

El Código de Trabajo también habla de la posibilidad de que opere el silencio administrativo en sentido positivo cuando un sindicato realiza los trámites de solicitud de personería jurídica. Si transcurrido un plazo de treinta días después de la solicitud de la presentación o después de que los interesados hubiesen subsanado las observaciones eventuales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sin que éste hubiese dictado resolución, se tiene por registrado el sindicato con todos los efectos de la ley y adquiere la personalidad jurídica³³.

El derecho a la sindicalización está incluso protegido en el Código Penal. El mismo tiene un capítulo que se refiere a los Delitos Relativos a los Derechos Laborales y de Asociación, en donde se tipifican los delitos por retención de cuotas laborales, discriminación laboral y coacción al ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga³⁴.

La **negociación colectiva** también está protegida por la constitución en su artículo 39 y en los artículos 268 y siguientes del Código de Trabajo, para los trabajadores privados y de instituciones autónomas.

Un ejemplo.

En un esfuerzo por clasificar la naturaleza de las labores que realizan los trabajadores de la Industria Portuaria de Acajutla, el Sindicato de la Industria Portuaria de El Salvador, en su Contrato Colectivo de Trabajo, ha hecho una clasificación de los trabajadores de la empresa, de la siguiente manera³⁵:

- Trabajadores permanentes
- Trabajadores permanentes en labores eventuales

³² Artículo 205 del Código de Trabajo

³³ Artículo 219 inciso sexto

³⁴ Artículos 245, 246 y 247 del Código Penal

³⁵ Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y el Sindicato de la Industria Portuaria de El Salvador. Cláusula número 19.

- Trabajadores permanentes en labores permanentes eventuales³⁶.

Los trabajadores permanentes son aquellos que por la naturaleza de las labores que realizan, están obligados a prestar sus servicios durante todos los días laborables del año. Los trabajadores permanentes en labores eventuales son aquellos que sólo están obligados a prestar sus servicios, cuando habiendo trabajo que realizar sean llamados al efecto. Siempre que haya labores que realizar tendrán derecho preferente a que se les llame a trabajar. Los trabajadores permanentes en labores permanentes eventuales son aquellos que están obligados a trabajar cuando los trabajadores permanentes y permanentes en labores eventuales disponibles, no son suficientes para cubrir las necesidades del puerto.

En todos los casos, para efectos de establecer la antigüedad se considerará que los trabajadores la han adquirido desde la fecha de ingreso respectiva y de conformidad con la documentación pertinente.

Los medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales también están regulados en la ley.

b.3 Instancias estatales de protección al trabajador o trabajadora dependiente

Ministerio de Trabajo

Existe una Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social que determina el ámbito y composición del sector trabajo y previsión social; la competencia, funciones y estructura orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; y su vinculación con las instituciones pertenecientes a dicho sector. Tiene a su cargo los ámbitos de trabajo, empleo, seguridad e higiene ocupacionales, medio ambiente de trabajo, bienestar y previsión social, formación profesional, seguridad social y cooperativas.

La función de Inspección de trabajo está a cargo de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Oficinas Regionales de Trabajo³⁷. De acuerdo con la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, la función de inspección tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo.

Entre las facultades de los inspectores del Ministerio de Trabajo, se encuentran:

³⁶ El Código de Trabajo nos dice que los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación. La estipulación de plazo sólo tendrá validez en los siguientes casos:

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

³⁷ Artículo 33 al 60 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y previsión Social.

- Ingresar libremente sin previa notificación, en horas de labor, en todo centro de trabajo sujeto a Inspección;
- Interrogar solo o ante testigos, al empleador y a trabajadores de la empresa y a directivos sindicales en su caso, sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;
- Exigir la presentación de planillas, recibos y otros documentos vinculados con la relación laboral, así como obtener copia o extractos de los mismos;
- Efectuar de oficio cualquier investigación o examen que se considere necesario, para el mejor cumplimiento de los fines de la inspección así como para utilizar los medios más adecuados para una percepción fiel de los hechos de materia de comprobación.
- Requerir la colocación de avisos que exijan las disposiciones legales;
- Señalar los plazos razonables dentro de los cuales deban subsanarse las infracciones constatadas y, en caso de peligro inminente para la salud y seguridad de los trabajadores, disponer de las medidas de aplicación inmediata.

Instituto Salvadoreño del Seguro Social

En cambio, la inspección que realiza el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) está regulada en el Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social³⁸.

En el ISSS existe un Departamento de Afiliación e Inspección que cuenta con un cuerpo de inspectores facultados para revisar planillas, documentación relacionada el Seguro Social y realizar visitas a los establecimientos donde presten sus servicios los trabajadores, así como acudir a los domicilios de estos para verificar las tarjetas de afiliación.

Las actas de inspección que levanten los inspectores y demás personal del Instituto autorizado especialmente por la Dirección y los informes que rindan, en el ejercicio de sus funciones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos, y harán plena fe en toda clase de actuaciones, en tanto no se demuestre de modo evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad.

Procuraduría General de la República

El artículo 191 de la Constitución establece que el Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y los demás funcionarios que determine la ley. La Constitución establece que la función principal del Procurador General velar por la defensa de la familia y de la persona e intereses de los menores y demás incapaces, así como dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales³⁹.

³⁸ Artículos 21 al 26 del Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social

³⁹ Artículo 194 romano II de la Constitución

El nivel operativo de la Procuraduría está formado por 5 Unidades Locales de Atención al Usuario, en donde se encuentra la Unidad de defensa de los Derechos del Trabajador. Esta unidad Tiene como funciones: representar judicial y extrajudicialmente, promoviendo los juicios correspondientes, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieron a los trabajadores; así como, evacuar las consultas que formulen los trabajadores o asociaciones en materia laboral⁴⁰.

El informe de labores de la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, período junio de 2000 a mayo de 2001, nos muestra las siguientes cifras.

Tabla 1.
Consolidado de acciones con mayor frecuencia a nivel nacional.
Período junio 2000 a mayo 2001

ACCIONES	Total absoluto	Total relativo
Asesorías	6,646	25.70
Indemnización por despido de hecho	4,948	19.14
Vacación proporcional	4,879	18.87
Aguinaldo proporcional	4,866	18.82
Salarios adeudados por días laborados	1,699	6.57
TOTAL	23,038	89.10

Tabla 2.
Casos atendidos según sector productivo y sexo
juicio individual de trabajo
Procuraduría Auxiliar de San Salvador
Período junio 2000 a mayo 2001

SECTOR	HOMBRES	%	MUJERES	%	TOTAL	%
Maquila	182	24	572	76	754	21.0
Construcción	259	96	11	4	270	7.5
Doméstico	12	12	84	88	96	2.6
Industria	8	80	2	20	10	0.3
Agricultura	24	51	23	49	47	1.3
Servicios	552	76	178	24	730	20.3
Comercio	1,057	65	566	35	1,623	45.1
Estatal	1	50	1	50	2	0.5
Seguridad	65	97	2	3	67	1.8
TOTAL	2,160		1,439		3,599	

⁴⁰ Artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría

También existen instancias judiciales a las que una persona trabajadora puede acudir cuando en el ámbito administrativo no fue posible resolver un conflicto o simplemente se opta por ir directamente a los tribunales⁴¹.

En cuanto a los medios convencionales de solución de conflictos, en los contratos colectivos se establecen cláusulas de Comités de Obreros, que tienen como objetivo conocer los conflictos que puedan surgir. Muchos contratos colectivos han incorporado esta cláusula, el problema es que en la práctica son cosméticos y no funcionan.

C. Deficiencias en los mecanismos de protección a los y las trabajadoras dependientes

El Estado no sólo debe emitir leyes y reglamentos que rijan las condiciones de empleo, remuneración, higiene y seguridad, seguridad social, libertad sindical, etc., debe de hacer inspecciones técnicas y periódicas, con el fin de velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos de trabajo. En la práctica las acciones para la protección de los trabajadores resultan deficientes. La Inspección General de Trabajo cuenta con un total de 18 inspectores que deben atender a más de 60,000 establecimientos solamente en el área metropolitana de San Salvador, con lo cual, no es posible dar una buena cobertura a las necesidades de inspección.

Entre 1996 y 1999, las inspecciones han aumentado en número y en total de trabajadores cubiertos. En 1996 se realizaron 2547 inspecciones en todo el país y se cubrieron 95680 trabajadores; mientras que en 1999 se hicieron 6307 inspecciones y se cubrieron a 104429 trabajadores. Sin embargo, para 1999 se impusieron solamente 450 multas en todo el país, la gran mayoría (350) por violaciones a la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social. Solamente 88 multas fueron impuestas por violaciones al Código de Trabajo, siendo el 27% de estas, en la rama de Industria.

Las inspecciones en materia de higiene y seguridad ocupacional son aún más escasas, aunque han aumentado en los últimos años. Según la información estadística del Ministerio de Trabajo, en 1994 se realizaron 1169 inspecciones, cubriendo a 94861 trabajadores. Para 1999, el total de inspecciones en seguridad e higiene fue de 2085 y se cubrieron a 51644 trabajadores,⁴².

Más allá del número de inspecciones de trabajo, se critica la ineficiencia de las mismas. Los trabajadores se quejan frecuentemente de la falta de imparcialidad, corrupción e ineficiencia de los inspectores. Por esta razón, han surgido iniciativas de la sociedad civil para fortalecer la capacidad del Estado para realizar inspecciones de trabajo. Una de estas iniciativas es la de la Mesa de Mujeres y

⁴¹ Ley Orgánica Judicial. Decreto Legislativo número 123 del 6 de junio de 1984. Diario oficial 115, tomo 283, publicado el 20 de junio de 1984. Reformas del 27 de abril de 2000.

⁴² Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador. Estadísticas laborales 1999. <http://www.mtps.gob.sv>

Economía que plantea realizar una contraloría social sobre los procesos de inspección del Ministerio de Trabajo, a partir de mayo del 2002.

Las dificultades para el acceso a protección, por parte del Estado van más allá de las inspecciones de trabajo. Dentro del proceso administrativo, también se verifican algunos problemas. No es poco frecuente encontrarse con quejas mal planteadas por parte de los trabajadores, quienes desconocen en muchos casos, incluso, la razón social de su empleador o el nombre de su verdadero empleador o su representante. La situación podría subsanarse con la aportación del contrato de trabajo. Sin embargo, es costumbre que la Inspección del Ministerio de Trabajo no exija esta obligación a los patronos. Por otro lado, tampoco es poco probable que los mismos funcionarios encargados de aplicar la ley, desconozcan elementos tan importantes como los Convenios de OIT ratificados por el país. De hecho, los funcionarios se apoyan casi exclusivamente en el Código de Trabajo para emitir sus juicios o establecer demandas, desestimando otros instrumentos, tales como Convenios de la OIT.

Los resultados de las conciliaciones en el Ministerio de Trabajo presentan resultados un tanto ambiguos. Si bien, el número de diferencias individuales conciliadas ha aumentado en los últimos años, la cantidad de no conciliadas y de desistidas ha aumentado con mayor intensidad desde 1994 a 1999. Es decir, que lo que aumenta, más bien, es la tendencia a desistir en los procesos establecidos a través del Ministerio de Trabajo.

Fuera del Ministerio de Trabajo, existen otras instancias encargadas de aplicar justicia para los trabajadores, que también cuentan con dificultades para cumplir su función. La Procuraduría General de la República mantiene a sus procuradores auxiliares de trabajo saturados de casos. Atendiendo al número de demandas recibida y el número de procuradores, puede verse que cada uno de ellos debería atender en promedio unos 250 casos al año.

Casi un 100% de los casos en que el trabajador acude a la Procuraduría, está con los plazos para ejercer la acción judicial, vencidos o por vencer. Según esta instancia, en la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, atrasan los procesos imponiendo plazos largos para las reuniones conciliatorias y dan mala asesoría al trabajador. Por otra parte, los casos pueden tardar en promedio 1 año para ser resueltos en los Tribunales, en otros casos, mucho más. Y de los que logran llegar hasta el final, en su gran mayoría y ante las dificultades del trabajador de aportar las pruebas, la sentencia es absolutoria para el empleador.

El problema que encontramos con los procesos que se ventilan a nivel judicial es la acumulación de juicios y retardación de justicia. Esto, por supuesto genera que personas trabajadoras se desanimen a interponer una demanda por violaciones a sus derechos, a abandonar los juicios o a aceptar arreglos conciliatorios totalmente desventajosos.

Los juicios laborales tramitados se han duplicado desde 1994 hasta 1999, sin embargo, el número de casos resueltos (ya sea por conciliación o por sentencia), no supera al 68% para ambos años. Lo que resulta novedoso es que las sentencias que

favorecen al trabajador han incrementado. En 1994 éstas representaban un total del 41% del total de sentencias, pero en 1999, éste porcentaje se eleva al 54%.

En un estudio realizado por la Procuraduría de Derechos Humanos en 1998, se analizan algunas sentencias emitidas por un juzgado de lo laboral. En este análisis destaca que una de las dificultades para un fallo a favor de la parte demandante, es la falta de aportación de pruebas testimoniales y/o escritas, el desconocimiento de los jueces sobre la aplicación de instrumentos más allá del Código de Trabajo, y lo largo que puede ser este proceso, que en promedio podría tomar más de un año⁴³.

Dentro de las consecuencias económicas que estas ineficiencias tienen, podemos mencionar por supuesto, la retardación en que el trabajador reciba la cuantía económica que le corresponde a su demanda. Casi un 99% de las demandas tienen causas económicas o que esperan resultados sobre temas que inciden directamente en el bolsillo del trabajador, ya sea por reclamos por despidos injustificados (que conlleva la demanda de indemnización) o demandas de justo pago de salarios. Además, en algunos casos, el trabajador debe incurrir en pagar un abogado particular que le asesore y le dé seguimiento a su caso.

Sin embargo, creemos que es en los temas sociales y políticos en los que más se aprecian las consecuencias que estas deficiencias tienen para toda la sociedad salvadoreña. Por un lado, la falta de respuesta eficiente a las demandas de los trabajadores, incrementa el nivel de conflictividad en las relaciones laborales. De 3331 conflictos individuales en 1994, se ha pasado a 5181, en 1999. Siendo (como ya hemos visto) las principales causas: el despido y el reclamo de pago justo de salarios. Las ramas en que más denuncias se presentan son: manufactura, comercio y servicios, con muy poca diferencia entre ellas. Entre estas tres ramas se concentran el 77% de los conflictos individuales presentados en el Ministerio de Trabajo, según se expresa en la páginas web del Ministerio de Trabajo⁴⁴.

En esa misma fuente, se da a conocer que las huelgas, como reflejo de conflictividad en las relaciones laborales, se han incrementado en los últimos años. De un total de 12 en 1994, se ha pasado a 36 en 1999, siendo el de servicios, el sector que más ha influido en el aumento de huelgas.

En cuanto a diferencias⁴⁵ y conflictos⁴⁶ colectivos, si bien no contamos con información para verificar su evolución, es posible conocer que para 1999, la mayoría de las diferencias se dan en las ramas de Industria/manufactura y construcción. En el caso de Industria, éstas están siendo presentadas en un 46% por trabajadores no sindicalizados, y en un 30% por sindicatos respectivos. La situación es diferente para el sector construcción, donde un 74% de las diferencias están planteadas desde los sindicatos (op cit).

⁴³ Procuraduría para a Defensa de los Derechos Humanos, “Los derechos humanos y la maquila en El Salvador”. El Salvador, 1998.

⁴⁴ Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador. Estadísticas laborales 1999. <http://www.mtps.gob.sv>

⁴⁵ Demanda de incumplimiento de algún precepto legal presentada por un grupo de trabajadores sindicalizados o no.

⁴⁶ Se refiere a la presentación, revisión y celebración de contratos colectivos.

En las diferencias colectivas, el porcentaje que se resuelve es más o menos del 40%. Casi el mismo porcentaje que se da para conciliaciones en el Ministerio de Trabajo, pero sensiblemente menor, del porcentaje de casos resueltos en los tribunales laborales. Lo que sí resulta más corto en estos casos, es el tiempo de duración de la diferencia, que en general no supera los tres meses. De 192 casos para 1999, solamente 17 tardaron más de tres meses.

En materia de conflictos colectivos, es la rama de construcción la que más casos presenta, seguida muy de lejos por la rama de industria. De hecho, es el sector construcción el que más contratos colectivos presenta.

Además del mantenimiento /o profundización de la conflictividad en las relaciones laborales, la desprotección a los trabajadores, fomenta la impunidad entre quienes no respetan las normativas laborales y es un factor más en la cultura de corrupción y fraude que mantienen tanto el gobierno como los sectores más influyentes en la vida nacional. La falta de un Estado de Derecho es pues, una de las consecuencias más serias de la desprotección a los y las trabajadoras.

Por otro lado, la falta de eficiencia del Estado en la protección a los trabajadores, influye negativamente las posibilidades de integración social. Los trabajadores asalariados habrían sido durante los años de la modernización, los más beneficiados de la intervención estatal en la regulación de los mercados laborales, sin embargo (y más allá de las consideraciones acerca de la cada vez menor capacidad del sector formal de la economía de absorber mano de obra y la cada vez mayor ausencia del Estado en la regulación de los mercados de trabajo), la información disponible expresa que en la práctica, si bien han tenido más instrumentos para la defensa de sus derechos, ello no ha significado que sus derechos estén siendo protegidos de manera efectiva, negando con ello la posibilidad de integración a la sociedad salvadoreña en calidad de ciudadanos, con derechos y deberes plenos. La ciudadanía social, especialmente para los trabajadores, aparece pues como un déficit del Estado salvadoreño.

Un reflejo de esta falta de integración se da en la debilidad de las organizaciones de la sociedad civil. Los sindicatos, especialmente, no han tenido el espacio adecuado para conformarse como organizaciones fuertes y con capacidad de interlocución frente al Estado y la empresa privada.

Los sindicatos salvadoreños son organizaciones que recién han salido de procesos dictatoriales o de guerras civiles ocasionadas, precisamente, por la falta de democracia y de espacios de expresión, dificultades para la agregación de intereses en organizaciones de la sociedad civil y problemas de representatividad de éstas organizaciones, debida a la hiperpolitización de las mismas durante los años de la guerra fría.

En El Salvador hubo una intensa actividad sindical en la década de los años ochenta social, pero más ligada a lineamientos políticos que a los propios asuntos sindicales. Los sindicatos presentaron graves problemas generados por la falta de autonomía, y el trabajo reivindicativo estaba subsumido a la lucha política. Mantenían poca acción propiamente sindical y trabajaban más bien en las demandas políticas relativas a la propuesta social de diálogo-negociación del conflicto armado, concertación social,

etc. Una vez terminadas la guerra, los sindicatos no tenían suficiente formación ni experiencia en materia de estrategias de afiliación, formación sindical, negociación de contratos colectivos, recolección de cuotas sindicales, etc.

En la década de los años noventa y luego de los acuerdos de paz, los sindicatos siguen sin disponer de espacios para crecer y consolidarse, y las denuncias de represión sindical por parte de la empresa privada y el mismo Estado siguen siendo frecuentes. Los trabajadores privados que se inscriben en un sindicato, son enrolados en listas negras y luego se les dificulta encontrar empleo en otro establecimiento. Los trabajadores estatales, por su parte, siguen sin que se les reconozca su derecho a la organización sindical y negociación colectiva. Incluso para los trabajadores del sector privado, la negociación colectiva tiene demasiadas restricciones para su ejercicio y en práctica sigue siendo un “derecho prohibido”.

Solamente un 5.5% de la PEA se encuentra organizada en sindicatos para 1999. El 70% de los sindicalizados a nivel nacional está en la rama de construcción y asimismo, esta rama es la que posee el 89% de los contratos colectivos vigentes. Cita??’

En la década de los años noventa, el número de sindicatos registrados aumentó levemente de 113 en 1994, a 137 en 1999; pero el número de afiliados bajo de 118000 a 117260, en esos mismos años. La relación entre sindicatos y afiliados para esos años, puede apreciarse en el cuadro que sigue:

Tabla 3
Sindicatos y afiliación

	1994		1999	
	Sindicatos	Afiliados	Sindicatos	Afiliados
Agricultura, caza y pesca	7	5191	3	823
Minas y canteras	2	366	1	95
Industria manufacturera	51	14811	52	11600
Electricidad agua y gas	2	3099	3	2698
Construcción	11	82172	14	83498
Comercio, hoteles y restaurantes	5	1155	19	2391
Transporte	7	1968	10	2159
Finanzas	5	706	4	232
Servicios comunales, sociales y personales	23	8532	31	13764
Total	113	118000	137	117260

De la información anterior se desprende que si bien, es la rama de industria la que más sindicatos tiene registrados, el que mayor número de afiliados presenta es la de Construcción, con un promedio de más de 7,000 afiliados por sindicato en 1994, y de casi 6,000 en 1999. Hay que añadir además que la rama de Construcción es la

que concentra al 89% del total de contratos colectivos suscritos en el país. La Industria solamente presenta el 5% de este total, según datos de 1999.

d) Posibles opciones para superar las deficiencias

A nivel administrativo, se han identificado algunos cuellos de botella que requieren de atención. Uno de ellos, la ignorancia del trabajador acerca de sus derechos. Por lo mismo, la capacitación e información a los trabajadores acerca de sus derechos y de los procedimientos de protección que lo amparan, es sumamente importante.

Otro de los problemas, la falta de aportación de pruebas podría aliviarse haciendo un mayor énfasis en la exigencia de la obligación del empleador de mantener contratos laborales por escrito y actualizados en el Ministerio de Trabajo, así como la aplicación de algún tipo de fuero para los trabajadores que sean requeridos para testificar. La pérdida de tiempo vital durante los primeros días de ocurrido el acto demandado (en los cuales la carga de la prueba recae sobre el empleador), podría corregirse imponiendo multas a los empleadores que efectivamente sean acatadas, cuando estos no se presenten a las reuniones conciliatorias o se presenten sin propuesta a conciliar.

Por otro lado, habría que capacitar asimismo a los delegados de Trabajo e inspectores, en el uso de otros instrumentos de protección más allá del Código de Trabajo, tales como los convenios de la OIT y establecer normas éticas de estricto cumplimiento para los delegados de Trabajo o los inspectores del Ministerio de Trabajo.

Vale la pena mencionar que el pasado 4 de diciembre, el Ministerio de Trabajo, junto con el Programa de Mujer y Maquila de la OIT, destacado en El Salvador, han anunciado públicamente, la elaboración y entrada en vigencia de un manual de Normas Éticas para Inspectores del Ministerio de Trabajo, con lo cual, se espera subsanar algunas deficiencias en materia de vigilancia de cumplimientos legales laborales.

Por otro lado, una iniciativa de organizaciones de mujeres, está promoviendo acciones de contraloría social sobre los procesos de inspección del Ministerio de Trabajo. Esta iniciativa está aún en proceso de consolidación, pero creemos que abrir espacios para concertar con organizaciones sociales es un mecanismo útil tanto para el quehacer práctico y cotidiano del Ministerio, como para el fomento de la acción social y la consolidación de espacios de acción ciudadana, que fomenten la participación y la integración social.

⁴⁷ Artículo 33 al 60 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y previsión Social.

⁴⁸ Artículos 21 al 26 del Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social

⁴⁹ Si entendemos por “dependiente” aquel que presta un servicio y que está bajo una relación de subordinación y que recibe un salario, las Encuestas de Hogares, nos permiten identificar la categoría de asalariado permanente, salariado temporal y, hemos añadido la categoría ocupacional de aprendices. A la suma de estas tres categorías nos atenemos para dar indicadores sobre este punto.

II. TRABAJO INDEPENDIENTE

a) Conceptos básicos según la Ley.

La expresión usual para designar al trabajador independiente es: trabajador por cuenta propia. El Código de Trabajo, en su sección relativa a la constitución de sindicatos, define trabajador independiente como **aquel que se encuentra empleado por cuenta propia y que no emplea a ningún trabajador asalariado, excepto de manera ocasional**⁵⁰. Si bien, este concepto fue introducido en una regulación laboral en 1982, la primera vez que se debate públicamente sobre el término de trabajador independiente, fue en el marco del Foro de Concertación Económica y Social. Instancia tripartita surgida en 1992 a raíz de los Acuerdos de Paz, y del cual surgieron las últimas reformas al Código de Trabajo. La mención del asunto surge en el Foro a propuesta de la OIT y en el marco de las discusiones sobre la libertad de organización sindical, que implicaron prácticamente el centro de la discusión dentro del Foro.

Por su parte, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en su Ley define al trabajador independiente como **aquel que no depende de un patrono**.⁵¹ Posteriormente, en su reglamento para la aplicación del régimen del seguro social a los trabajadores independientes, añade como ejemplos a las personas naturales propietarias de establecimientos comerciales, industriales, de servicios y artesanales; los profesionales, y en general, todos aquellos trabajadores que efectúen labores por cuenta propia y que no perciben salario.⁵²

Finalmente, La Ley del Sistema de Pensiones en su Art. 6, establece como trabajadores independientes, a los **salvadoreños domiciliados que no se encuentren en relación de subordinación laboral y a todos los salvadoreños no residentes**.

Los criterios, pues para la definición del trabajador independiente son: :

- Según el Código de Trabajo:
 - Trabajador por cuenta propia (las Encuestas de Hogares explicitan esta categoría ocupacional),
 - No emplea a ningún asalariado más que de manera ocasional.
- Según la Ley del Seguro Social:
 - No depende de un patrono.
- Según reglamento para la aplicación del régimen del seguro social a los trabajadores independientes:
 - No depende de un patrono
 - Efectúan labores por cuenta propia

⁵⁰ Art. 209 del CT.

⁵¹ Art. 3 de la Ley del Seguro Social

⁵² Art. 1 del Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social a los trabajadores independientes

- No perciben salario
- Según la Ley del Sistema de Pensiones:
 - Salvadoreños domiciliados sin relación de subordinación laboral
 - Salvadoreños no residentes.

b) Situación y evolución de los trabajadores y trabajadoras independientes

Las principales modalidades de trabajo independiente en El Salvador son:

- Comercio informal
- Agricultor
- Oficios varios
- Profesional Independiente

Según las Encuestas de Hogares de 1998⁵³, para ese año, los trabajadores por cuenta propia se ubican en orden de importancia, en los grupos ocupacionales de trabajadores agrícolas, comercio, ventas y servicios; artesanos y operarios y trabajadores no calificados. En lo que se refiere a las ramas de actividad económica, los trabajadores por cuenta propia se ubican fundamentalmente y por orden de importancia, en comercio⁵⁴, hoteles y restaurantes; agricultura, ganadería y pesca; y manufactura.

En los últimos diez años, el número de trabajadores independientes⁵⁵ ha aumentado en términos absolutos, pero ha disminuido en relación con el total de ocupados. Ha pasado de 521,912 personas en 1992, a 605,710 en 1998; pero su peso con relación al total de ocupados, ha bajado de un 30 a un 27%, para esos mismos años.

Estos trabajadores han disminuido su número en las ramas de minas, servicios e industria; pero han aumentado en las ramas de servicios financieros (notablemente), transporte y comercio. En cuanto a su participación en el total de cuentapropistas, la rama de electricidad agua y gas, y construcción se han mantenido estables. En ese mismo sentido, agricultura, servicios y minas, son las ramas que han disminuido su capacidad de absorber trabajadores por cuenta propia. Mientras que la rama de comercio es la que ha incrementado (en términos absolutos y relativos) mayoritariamente, su capacidad de ocupar a estos trabajadores.

En relación con el grupo ocupacional, entre 1992 y 1998, los cuentapropistas han aumentado su participación en los grupos de obreros y artesanos, y disminuido en

⁵³ Dirección General de Estadística y Censos. Encuestas de Hogares con Propósitos múltiples, San Salvador, 1998.

⁵⁴ De acuerdo con el artículo 2 romano I del Código de Comercio, son comerciantes:

Las personas naturales titulares de una empresa mercantil, que se llaman comerciantes individuales. Se presume legalmente que se ejerce el comercio cuando se haga publicidad al respecto o cuando se abra un establecimiento mercantil donde se atienda al público.

⁵⁵ Entendiendo trabajadores independientes como aquellos que se autoemplean y que no tienen personal subordinado a su cargo, las Encuestas de Hogares nos proporcionan la categoría ocupacional de trabajador por cuenta propia.

los grupos de comercio y servicios, sin embargo, su participación total sigue siendo mayoritaria en el grupo de comercio, trabajadores agrícolas y artesanos/operarios.

Tanto para 1992 como para 1998, los trabajadores por cuenta propia se ocupan fundamentalmente en las ramas de comercio, agricultura e industria. Sin embargo, para 1998, las distancias entre las ramas de comercio y agricultura en cuanto a la capacidad de absorción de ocupados, se incrementan. **Nuevamente, aunque de forma un tanto moderada, es posible decir que la rama de comercio, es la que mayor capacidad muestra para ocupar a los trabajadores por cuenta propia. Sus números absolutos han crecido tanto para trabajadores dependientes (asalariados permanentes y temporales y aprendices) como independientes (trabajadores por cuenta propia). Mientras, que es la agrícola, la que más ocupados está expulsando.**

El 96% de los trabajadores por cuenta propia se ubican en el sector informal de la economía⁵⁶. El sector informal carece de cobertura del Seguro Social en un 94% de los casos, sin embargo, la proporción de desprotección para los trabajadores por cuenta propia llega a un 96% (op cit).

La información disponible, dice que cerca del 50% de la población ocupada se mantiene dentro del sector informal de la economía, con lo cual puede suponerse que cerca de la mitad de la PEA salvadoreña no goza de prestaciones, así como de otras ventajas del sector formal de la economía, dentro de las cuales destaca la protección a sus derechos. Sin embargo, esta cifra es engañosa. En realidad, la población desprotegida podría ser mucho mayor que este dato.

Según las encuestas de Hogares de 1998, para la PEA urbana, un 56% de toda la PEA ocupada (en lo formal y en lo informal) no está cubierta por el Seguro Social. La situación es obviamente más grave para quienes están en el sector informal, siendo aún mayor para mujeres que para hombres. Las categorías ocupacionales más desprotegidas para toda la PEA son la de los trabajadores por cuenta propia, seguida por los asalariados permanentes y por los asalariados temporales. Si bien, la no cobertura de seguridad social no nos indica automáticamente la existencia de relaciones laborales precarias o relaciones laborales que vulnerabilicen al trabajador, es un buen indicador de los sectores que podrían presentar más problemas para hacer valer sus derechos laborales.

Los niveles salariales para los trabajadores por cuenta propia en 1998, resultan mayores para las ramas de intermediación financiera, transporte, almacenamiento y comunicaciones; construcción y comercio, hoteles y restaurantes. Sin embargo, en ninguno de estos casos, los ingresos son suficientes para cubrir las necesidades de los hogares. En el caso de mayor ingreso (intermediación financiera), los ingresos percibidos representan un tercio más del doble del salario mínimo, lo cual si bien cubre la canasta básica, no logra satisfacer los requerimientos de la canasta ampliada.

⁵⁶ Encuestas de Hogares 1998. Total urbano.

Estadísticamente y para efectos de cobertura de seguridad social, pensiones y garantía de libertad de organización sindical, a **la persona que realiza una actividad independiente es calificada de** trabajador por cuenta propia.

Sin embargo, es frecuente que el Estado se refiera a ellos como “microempresarios” y por lo mismo, no se les asigna la categoría de trabajador. Para buscar alternativas a las deficiencias en la protección a estas personas, habrá que comenzar por establecer una normativa laboral mínima que proteja a estos trabajadores, o al menos, reformar el Código de Trabajo de tal forma que contemple la existencia jurídica de este trabajador y se le considere como tal, y no como “microempresario”.

C. principales instrumentos que regulan al trabajo independiente

Los principales instrumentos que regulan el trabajo independiente son:

- Código de Trabajo
- Ley del Seguro Social y sus Reglamentos
- Ley del Sistema de Pensiones
- Código de Comercio

Los principales derechos de la persona que realiza un trabajo independiente, según esas normas, son:

- Código de Trabajo: Libertad de organización sindical
- Ley del Seguro Social y sus Reglamentos: Cobertura de seguridad social
- Ley del Sistema de Pensiones: Cobertura de pensiones
- Código de Comercio: Delimita el ejercicio del pequeño comercio y la pequeña industria a los salvadoreños por nacimiento y los centroamericanos naturales. Tienen derecho a la protección y asistencia técnica del Estado, en las condiciones que establezca una ley especial. No están sujetos al cumplimiento de las obligaciones profesionales contenidas en el Libro Segundo del Código de Comercio, que se refiere a las obligaciones profesionales de los comerciantes y sanciones por su incumplimiento. Los comerciantes e industriales en pequeño cuyo activo no excede de cien mil colones, cumplirán únicamente con las contenidas en los números I y IV del Art. 411 del mismo Código.

El siguiente cuadro resume la protección que la ley y la realidad le ofrecen a la persona que realiza un trabajo independiente.

Cuadro 2. Protección a trabajadores y trabajadoras independientes:

Condiciones de empleo y de remuneración

	según la ley	en la práctica
sin protección	x?	x?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegida	?	?

Condiciones de higiene y seguridad

sin protección	x?	x?
-----------------------	-----------	-----------

sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegida		?		?
Seguridad social				
sin protección		?		?
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegida		x?		?
Libertad sindical				
sin protección		?		?
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegida		x?		?
Negociación colectiva				
sin protección		?		?
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegida		x?		?
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales				
sin protección		?		?
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegida			x?	?

Además de la protección legal al derecho de libertad de organización sindical y de la posibilidad de afiliación al régimen de seguridad social y la cotización para fondos de pensiones, los trabajadores por cuenta propia no tienen disposiciones legales para asegurar su bienestar en el lugar de trabajo o las relaciones de trabajo que debe sostener con instancias estatales o particulares, más allá de las que se establecen en la legislación sobre comercio, impuestos, créditos, etc.

III. Trabajo Ambiguo o disfrazado

En El Salvador, existen trabajadores independientes que en realidad dependen económicamente, o por otras razones, de la o las persona a las cuales presten servicios. En estos casos, los criterios que definen al trabajo “independiente-dependiente” son los de subcontratación o prestación de servicios comerciales. En la gran mayoría de estas situaciones, estas personas se encuentran insertas en el sector informal. Para estas trabajadoras y trabajadores, no existen una normativa laboral suficiente. Solamente puede citarse el Art. 5 del Código de Trabajo, en el que se define al contratista y al subcontratista. El primero como patrono, por consiguiente, que efectúa por contrato o cuasicontrato, trabajo para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. El segundo, como la persona que con trabajadores contratados por ellos realizan trabajos requeridos por un contratista. Las figuras bajo las cuales se encubre con más frecuencia una relación o contrato de trabajo son los contratos civiles de prestación de servicios o concesiones comerciales.

En casos de ambigüedad, el régimen de contratación no es claro en definir la relación que se establece entre las partes y no existen aun no suficientes categorías jurídicas ni antecedentes de estudios o en la jurisprudencia, que permitan tratar el problema.

Sin embargo, la principal dificultad, es que este tipo de situaciones laborales aún no se han convertido en problema para los estudiosos de asuntos laborales y de esta forma, no figura como problema ni en las ciencias sociales, económicas, estadísticas nacionales, etc. y se carece de antecedentes que permitan dimensionar el problema, visibilizarlo y ponerlo en la agenda de quienes trabajan en la defensa y protección de derechos laborales.

Si en muchos casos, los trabajadores por cuenta propia no terminan de reconocerse como trabajadores, amparados en el discurso que los coloca como “microempresarios”; la situación para los trabajadores independientes-dependientes, es mucho más difícil de asimilar.

Pese a que las situaciones que generan relaciones laborales ambiguas no han sido estudiadas en El Salvador hasta el momento, se carece de información completa sobre este punto, en los últimos años, es posible predecir que los trabajadores en relaciones laborales ambiguas han aumentado en número, especialmente en el sector comercio.

La rama de Comercio ha crecido en la última década, tanto para trabajadores asalariados como para los que trabajan por cuenta propia, y en términos absolutos y relativos. La rama de Comercio, pasó de 314789 personas, equivalente al 18% del total de ocupados en 1992; a un total de 555857 personas, equivalente al 25% de la población ocupada en 1998, según las Encuestas de Hogares.

En lo que se refiere a categoría ocupacional y rama de actividad, el comercio ha crecido mayoritariamente en el sector informal. Con lo cual, los trabajadores de este

sector, estarían sometidos a condiciones propias de la informalidad que involucran asimismo a los trabajadores dependientes: desprotección en materia de regulaciones laborales, cobertura de servicios y prestaciones, salarios de subsistencia, etc.

Algunas modalidades de relaciones de trabajo ambiguas o disfrazadas que se han manifestado en El Salvador, podrían ser las siguientes:

- Distribuidores de productos alimenticios (dulces, bocadillos, huevos) y de bebidas embotelladas
- Cobradores de empresas distribuidoras de energía, agua y otros servicios.

Legalmente, estas personas trabajan por comisión y no firman un contrato de trabajo, sino que lo realizan como una prestación de servicios, pero en realidad están sujetos a controles de ruta y fijación de otros controles sobre su trabajo, con lo cual podría probarse la prestación de servicios y la subordinación, que dieran lugar a utilizar las presunciones de las que habla el Art. 415 del Código de Trabajo.

- Cafetines o tiendas- pulperías o pequeños abastos ubicados dentro de colegios, centros de trabajo y/o empresas. La empresa, el colegio o la oficina autoriza a cierta persona a que instale su cafetín dentro de las instalaciones del establecimiento. Asimismo, puede imponer reglamentaciones sobre horarios, precios y calidad y tipo del producto, y de no cumplirse con las disposiciones, el establecimiento rescinde el contrato. La encargada de la tienda aparece como concesionaria y debe pagar una cantidad al establecimiento por el permiso de operar dentro de sus instalaciones.
- Ventas de cosméticos o de productos de uso casero al pormenor (ya sea o no dentro de almacenes, o desde la propia vivienda o lugar de trabajo principal de la vendedora), no existe un contrato de relación laboral, las trabajadoras son calificadas como “impulsadoras” (en el caso de empleadas de artículos de consumo que se ubican en los supermercados) o como “consejeras”, para el caso de los cosméticos. El pago es por comisión, para el caso de las vendedoras de cosméticos al pormenor en lugares de trabajo y casas de amistades (no en tiendas o supermercados), y por planilla en el caso de las impulsadoras con Consejeras de tiendas por departamentos. En estos últimos casos, estas trabajadoras pueden recibir una comisión extra por las ventas realizadas.

Las impulsadoras y consejeras de tiendas y supermercados son trabajadoras de la empresa distribuidora de los productos y tienen una relación laboral clara con esa empresa, aunque su lugar de trabajo es otra empresa (el supermercado o la tienda por departamentos). La empresa donde realizan su trabajo no las reconoce como trabajadoras propias.

En el caso de las consejeras de cosméticos, no es del todo clara la relación de subordinación, ya que además de los precios y los períodos de compra, la marca no regula las condiciones de trabajo de la vendedora ni en materia de horarios, ni rutas, ni reglamentos de trabajo, etc. Más aún, uno de los requisitos para ser consejera de estos productos es tener empleo formal o

alguna forma que garantice un flujo de ingresos distinto al que obtendría vendiendo estos productos. Incluso, en términos de convocatoria, se anuncian como fuente de ingresos suplementarios y no como posibilidad de una única fuente de empleo. Distinto es el caso de vendedores de ropa, quienes si aparecen nuevamente como trabajadores independientes cobrando por comisión, pero a quienes las empresas si les imponen controles más estrictos en cuanto a las rutas y cierto reglamento de trabajo. Además, en muchos estos casos, los trabajadores sí dependen de sus clientes, ya que son estos sus únicos proveedores.

- Conductores de buses de transporte urbano e interurbano. El dueño del bus les solicita conducir el bus. En algunos casos, le paga un salario, pero en otros, solamente le impone un mínimo de ingresos que debe entregar al final del día. Por lo tanto, no gozan de días libres ni están sujetos a horarios de trabajo (más que a la hora de entrega del bus) En muchas ocasiones, el conductor puede designar a otro, o subcontratar a otro, para le haga el día (convirtiéndose entonces en subcontratista), por lo cual no les cubre ni seguridad social ni otro tipo de prestaciones.
- Trabajadores especializados es cubrir incapacidades en centros de enseñanza y/o estatales específicos. En estos casos, los trabajadores no logran mantenerse en un empleo el tiempo suficiente para hacerse acreedor de los derechos correspondientes, aunque se reconoce su calidad de dependiente temporal, o del otro lado, independiente temporal. Estos trabajadores estarían haciendo el papel de Independiente-Dependiente un modo bastante particular, ya que en ciertos casos, todas estas incapacidades están siendo suplidas en el mismo establecimiento y estas trabajadoras se encuentran dentro de una bolsa de trabajo en esa institución. En lugares tales como el Instituto del Seguro Social, este tipo de servicios pueden ser entendidos como una oportunidad para la trabajadora de ganar méritos para conseguir una plaza permanente.

Como puede verse, estas son actividades ligadas al sector de servicios, transporte, comercio. En general, estas personas serían trabajadores o trabajadoras que estarían formalmente prestando servicios profesionales o gozando de alguna concesión que se convierta en su instrumento de trabajo, pero que en la práctica deben someterse a controles por parte de su “socio” o de quién le ha hecho la concesión. En general, son personas que se ubican en el sector informal de la economía, bajo la categoría de trabajadores por cuenta propia, aunque podría incluir en ciertos casos a asalariados temporales.

Las personas que se emplean en este tipo de actividades reconocen que están completamente desprotegidos, pero aceptan este empleo ante la falta de otras opciones. Además, esta forma de empleo independiente-dependiente, es un tanto más estable que el empleo completamente independiente (al menos tiene alguna cantidad de trabajo más o menos asegurada) y por lo mismo, aunque a nivel de subsistencia, le puede permitir un ingreso más estable. El siguiente cuadro resume la situación de protección que El Salvador presenta a estos trabajadores y trabajadoras.

Cuadro 3.

Protección a los y las trabajadores en relaciones laborales ambiguas

	según la ley	en la práctica
Condiciones de empleo y de remuneración		
sin protección	x?	x?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegido	?	?
Condiciones de higiene y seguridad		
sin protección	x?	x?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegido	?	?
Seguridad social		
sin protección	?	x?
sin protección suficiente	x?	?
suficientemente protegido	?	?
Libertad sindical		
sin protección	?	x?
sin protección suficiente	x?	?
suficientemente protegido	?	?
Negociación colectiva		
sin protección	?	x?
sin protección suficiente	x?	?
suficientemente protegido	?	?
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales		
sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegido	?	?

Estos trabajadores están al mismo nivel de desprotección de los trabajadores independientes, pese a que su situación en la práctica es diferente. En primer lugar, habría que reconocer la falacia del estatuto de independiente de estos trabajadores e incorporarlos dentro de un régimen que reconozca su especificidad. Por supuesto, esto haría necesario asimismo, reconocer las propias especificaciones de las actividades y del estilo de condiciones de trabajo que enfrentan y de la forma de remuneración de estas actividades, para colocar a estos trabajadores dentro de una categoría que les asegure alguna protección a sus derechos.

IV. Relaciones Triangulares o Multilaterales

Las relaciones “triangulares” o “multilaterales” más difundidas son probablemente aquéllas que pueden establecerse entre la persona que ordena una obra o servicio, la persona que, por su propia cuenta, se encarga de su realización, y los trabajadores de ésta última. En El Salvador, el nombre más frecuentemente usado para escribir estas situaciones es el de subcontrataciones. Uno de los casos más notorios del mismo es la situación que se da en las fábricas maquiladoras de ropa.

La triangulación de relaciones laborales en ésta área podría ser la más difundida no sólo en El Salvador, sino que en la región, aunque ciertamente, resultaría ser la más compleja porque significa en última instancia, una red de subcontratación a nivel global. La triangulación adquiere bajo este sistema, un significado cualitativamente diferenciado a las triangulaciones que tradicionalmente conocemos y que se desarrollan dentro de las fronteras nacionales.

La producción de ropa se encuentra organizada a través de complejas redes que segmentan el proceso productivo y lo separan de otras funciones empresariales tales como el diseño, la venta, comercialización, etc. del producto. Estas redes reciben el nombre de Cadenas de Producción Global. Estas cadenas añaden valor al producto en cada uno de sus eslabones, están disgregadas geográficamente y comprende una red compañías de diversos tamaños y características, organizadas bajo la coordinación y trabajando para una empresa transnacional. Grandes compañías de ropa e indumentaria, tales como Nike, Levi Strauss, Gap, Liz Claiborne, etc. diseñan y comercializan pero no producen estos bienes. Contratan a otros para que los elaboren. Esta compañía (si es un contratista o intermediario), a su vez, puede subcontratar a otras empresas o fábricas en diferentes partes del mundo y delegar la producción de las prendas, de las partes o de los bienes intermedios que se les han encargado (botones, telas, etc.); o bien, (si es una maquila) puede directamente contratar un personal para que elabore el producto.

De esta forma, las fábricas de maquila son básicamente empresas de producción que **trabajan por encargo** de otra empresa. En términos básicos, la fábrica que maquila no define en última instancia, el producto a elaborar, ni las características del mismo; tampoco controla su marketing ni se encarga de su venta. El producto final no le pertenece a esta fábrica y debe ser entregado al contratante final, es decir, a la marca o compañía transnacional. **La maquilación de ropa representa entonces un estilo de producción basado en una compleja red de subcontratación a nivel global.** En algunas ocasiones, estos proveedores subcontratan a trabajadoras fuera de la fábrica (trabajo en pequeños talleres) o a alguna otra fábrica para cumplir con algunas tareas específicas, en momentos pico de la producción, con lo cual el esquema de subcontratación se vuelve más complejo.

Las trabajadoras⁵⁷ de las maquilas, así como las que se ubican fuera de la fábrica (ya sea a domicilio o de otras empresas subcontratadas), no están siendo

⁵⁷ La presencia de mujeres en maquilas de ropa es abrumadoramente en los países centroamericanos (entre un 78 y un 88%). Sin embargo, a medida que aumenta el ingreso percibido en estas empresas – como en Costa Rica –,

contratadas por las compañías internacionales y por lo tanto, su situación no es responsabilidad de la empresa transnacional, sino de la maquila en sí. Las grandes marcas de ropa, sin embargo, se han visto sometidas a diversas presiones por parte de grupos sindicalistas, de activistas y consumidores, para extender su vigilancia más allá de la calidad del producto y en las condiciones de trabajo de quienes elaboran su producto.

De esta forma, las marcas han elaborado **códigos de conducta**⁵⁸. Los códigos de conducta constituyen una declaración por escrito de los principios éticos a que una empresa se compromete a cumplir. Estos principios son relativos al respeto de derechos laborales, mantenimiento de buenas condiciones laborales, respeto y conservación del medio ambiente, etc. y tendrían el objetivo de garantizar que sus vendedores, abastecedores, subcontratistas y agentes de compras en cada uno de los niveles de su cadena de producción, mantengan estándares éticos adecuados y decentes, con relación al trato de su personal. Existen también (cada vez más) los códigos de conducta multisectoriales (o estándares), los cuales serían producto del consenso de varios actores: empresas, gobiernos, sindicatos y ONGs. Tal es el caso de los códigos de la Ethical Trade Initiative en Gran Bretaña y de la Fair Labor Association de los EEUU (aunque de éste último los sindicatos se retiraron), que pretenden ser aplicados a todos sus miembros.

En materia de derechos laborales y condiciones de trabajo los asuntos tratados se refieren a temas tales como la discriminación, el trabajo forzoso, el trabajo de menores, libertad de asociación (sindicalización, a veces). Son generalmente enunciados sin mayor detalle y no vinculantes, (a diferencia de las leyes laborales nacionales) sin embargo, representan un compromiso de éstas frente a sus consumidores y consumidoras, que bien puede ser aprovechado por los activistas de los derechos laborales.

La vigilancia del cumplimiento de estos códigos, que ya son instrumentos paralelos a las legislaciones y normativas laborales, ha generado otras acciones de inspección no estatales de las condiciones de trabajo de una fábrica determinada. Una de estas, es el monitoreo.

Existen diferentes tipos de monitoreo. Por un lado, se encuentra el monitoreo interno realizado por cada compañía. Existe también el monitoreo externo, que puede ser realizado por organizaciones directamente contratadas por la transnacional. Finalmente, existe también el monitoreo externo independiente, realizado por ONGs y organizaciones de la sociedad civil del país maquilador, en una fábrica determinada, para verificar el cumplimiento de leyes laborales locales y los códigos de conducta de las empresas contratantes de esa fábrica. Este monitoreo implica cierta permanencia en el tiempo y las organizaciones mantienen presencia en la maquila, por un período indeterminado.

que incrementa la tecnología empleada o que la industria se va consolidando como una de las principales fuentes de empleo a nivel nacional, - como el caso de República Dominicana-, la presencia de mujeres se torna relativamente menor. Esta es alrededor de un 60% en el caso de República Dominicana y Costa Rica, por ejemplo.

⁵⁸ Ver en anexo, la copia de un código de conducta corporativo.

Como un derivado de los monitoreos, se ha planteado las llamadas certificaciones sociales. En este caso, se trata de monitoreos puntuales que dan como resultado una certificación de "no sweat" (sin explotación). Para certificaciones sociales, la más conocida es la Norma SA8000, que ha elaborado su propio estándar para evaluar las condiciones y el respeto a los derechos laborales de las fábricas que estén certificando. Dicha certificación es otorgada por organizaciones certificadoras, acreditadas ante las organizaciones que manejan la SA8000 (Consejo de Prioridades Económicas, es una organización certificadora de los EE.UU. con experiencia en normas tales como la ISO 9000 e ISO 14000). A diferencia de los monitoreos anteriores, este trabajo es realizado con fines de lucro y las organizaciones certificadoras (al menos las existentes en CA) tienden a ser organizaciones y empresas privadas.

El caso de las auditorías sociales, es similar al anterior, en tanto que quienes lo realizan son generalmente empresas privada de auditoría, tales como la Price Waterhouse Coopers. Sin embargo, en este caso, no se extiende una certificación, son que más bien, se redactan informes privados a las transnacionales que han contratado los servicios de la auditora. Sin embargo, este trabajo es un contrato directamente entre la auditora y la transnacional, y no necesariamente cuenta con el aval de la sociedad civil ni de las trabajadoras del lugar. Las firmas auditoras no tienen experiencia de trabajo con trabajadoras y, en general, no están acostumbradas a consultar con ellas ni con los sindicatos sobre las condiciones en las fábricas.

Es decir, la maquila en sí misma ofrece un terreno en que resulta factible actuar en ámbitos globalizados y el empleo de otras estrategias que dirigen sus acciones interpelando a las compañías transnacionales en los terrenos en que éstas son más sensibles: el consumo. Así, las campañas corporativas, las invocaciones a la responsabilidad social de estas empresas y el uso de códigos de conducta empresariales y sistemas de monitoreo no estatales, **complementan** a las acciones de protesta local (huelgas, protestas, marchas, etc.), la invocación del Estado como garante de derechos laborales y el uso del código de trabajo y los mecanismos estatales de vigilancia.

Para ciertos casos (especialmente en materia de libertad de organización sindical y de protección a las mujeres trabajadoras de discriminación por embarazo o acoso sexual), la aplicación de códigos de conducta ha resultado más efectiva que la aplicación de las leyes nacionales y los convenios de la OIT. Sin embargo, estas formas de protección excede los marcos legales tradicionalmente reconocidos de protección a los trabajadores. Tradicionalmente, se ha visto en el Estado al garante de los derechos y la protección a los trabajadores. La pérdida de centralidad del Estado a favor de una creciente invocación a la empresa privada como responsable de la vigilancia de las condiciones de trabajo, la emergencia de un actor laboral no necesariamente sindical y la posibilidad de relocalización de las acciones reivindicativas, son asuntos que se derivan de un nuevo modo de producción, cada vez más presente en la región. No es que los modelos de acción tradicional ya no tengan sentido o que hayan dejado de practicarse, sino más bien, que aún estos se han visto afectados por las posibilidades que las cadenas de producción abren en la región. La maquila, efectivamente, permite otras formas de acción laboral y de

protección a los trabajadores, con lo cual modifica también el panorama laboral de la región.

Sin embargo, no sólo en las maquilas de ropa de compañías transnacionales sucede este tipo de relación triangular. Es asimismo frecuente encontrarse con situaciones análogas en industrias tales como el banano, el café y las flores. En El Salvador, no se cultiva ni banano y flores para la exportación; y tampoco se ha registrado ningún caso de acciones relacionadas a códigos y compañías transnacionales, en el caso del café. Sin embargo, tanto en Guatemala como en Costa Rica, hay experiencias en esta materia para el caso del café y el banano, respectivamente.

Las situaciones de simulación o fraude más frecuentes, de aparente triangularidad o multilateralidad, ideadas para permitir la evasión de obligaciones laborales de parte de la persona que se beneficia realmente de los servicios de un trabajador; se presentan bajo la forma de trabajo a destajo, subcontratación, contratos de prestación de servicios por parte de trabajadores independientes y, en algunos casos, como consultoría o trabajo por contrato.

Con base a los ejemplos de maquila, es posible afirmar que las relaciones triangulares sí han aumentado en El Salvador, en los últimos diez años. Fuera de la maquila, se trata de un trabajo realizado de manera informal y que podría clasificarse dentro de asalariados temporales. Son condiciones de trabajo, coincide entonces con los trabajadores y trabajadoras en esas categorías.

Dejando de lado el tema de los códigos de conducta, los instrumentos legales para el resguardo de los derechos laborales son las disposiciones del Art. 5 del Código de Trabajo, ya mencionadas en el caso de los trabajadores en relaciones laborales ambiguas.

a) Algunos conceptos

Intermediario:

El art. 4 del Código de Trabajo dice que es aquel que contrata o interviene en la contratación de otra u otras, para que resten servicio al patrono. Éste quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiera autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados.

Contratista:

Se le considera como patrono y se caracteriza porque efectúa por contrato o cuasicontrato, trabajo para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. Art. 5 del Código de Trabajo.

Subcontratista:

Las personas que con trabajadores contratados por ellos, realizan trabajos requeridos por un contratista. Artículo 5 inciso 2do. Código de Trabajo.

El contratista y el sub contratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los servicios del contratista. Artículo 5 inciso 3ro. Del Código de trabajo.

El siguiente cuadro explica la situación de protección en la que se encuentran los trabajadores en relaciones laborales ambiguas.

Cuadro 4.

Protección a los trabajadores y trabajadoras en relaciones laborales ambiguas

	según la ley	en la práctica
Condiciones de empleo y de remuneración		
sin protección	x?	x?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegido	?	?
Condiciones de higiene y seguridad		
sin protección	x?	x?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegido	?	?
Seguridad social		
sin protección	?	x?
sin protección suficiente	x?	?
suficientemente protegido	?	?
Libertad sindical		
sin protección	?	x?
sin protección suficiente	x?	?
suficientemente protegido	?	?
Negociación colectiva		
sin protección	?	x?
sin protección suficiente	x?	?
suficientemente protegido	?	?
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales		
sin protección	x?	x?
sin protección suficiente	?	?
suficientemente protegido	?	?

Para mejorar la protección a estos trabajadores y trabajadoras, se hace necesario reconocer su situación de dependencia vulnerable y, al igual que en el caso de las relaciones laborales ambiguas, debería reconocerse en primer lugar, su estatus de trabajador dependiente, pero con las particularidades del caso, para comenzar a elaborar instrumentos de protección ad hoc.

A continuación se describe un caso sobre relaciones laborales no tradicionales y no reglamentadas ni protegidas: el de los delegados de transporte, mediante el cual se puede apreciar las características de este tipo de empleos en El Salvador, y el tratamiento legal que se le da a la protección de los derechos de estos trabajadores.

V. CASOS

Caso 1. Conductor de vehículos en empresas de distribución de alimentos

El conductor usualmente se desempeña como trabajador en una relación “independiente-dependiente” (ambigua). Éste es contratado para la prestación de un servicio civil de reparto de mercadería y no forma parte del personal permanente de la empresa. En principio, su trabajo está regulado por el contrato de prestación de servicios a la empresa. No goza de otras prestaciones que la empresa otorga a sus trabajadores permanentes.

Cuadro No. 5

Situación de protección a conductores de vehículos en empresas de distribución de alimentos

	según la ley		en la práctica	
Condiciones de empleo y de remuneración				
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	
Condiciones de higiene y seguridad				
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	
Seguridad social				
sin protección	?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	x?		?	
Libertad sindical				
sin protección	?		?	
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegido	x?		?	
Negociación colectiva				
sin protección	?		x?	
sin protección suficiente		x?		?
suficientemente protegido	?		?	
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales				
sin protección	?	?	?	?
sin protección suficiente		x?		x?

suficientemente protegido

?

?

Los principales defectos de la protección de este trabajador son:

Condiciones de empleo y de remuneración:

Estos trabajadores no gozan de estabilidad laboral ni las ventajas o prestaciones de los trabajadores regulares de la empresa. Inclusive, en ciertos casos, se trata de empleados que fueron despedidos de la empresa y luego recontratados en las mismas funciones, pero en la categoría de trabajadores “independientes”.

Condiciones de higiene y seguridad

En tanto que su lugar de trabajo es afuera de la empresa, en las calles y dentro de vehículo, podemos suponer que no se encuentra en un ambiente de trabajo libre de posibilidades de accidentes. Sin embargo, la empresa no cubre los gastos de seguros anti accidentes.

Seguridad social

La empresa no se reconoce como patrono y no les afilia. Siempre tienen la posibilidad de afiliarse en calidad de trabajadores independientes.

Libertad sindical

La ley reconoce a los sindicatos de trabajadores independiente.

Negociación colectiva

Si bien, la ley les reconoce la posibilidad de sindicalizarse, la no existencia de un patrono ante quien negociar, dificulta las acciones correspondientes. No existe ningún contrato colectivo firmado por este tipo de sindicatos.

Caso 2.

Vendedor o vendedora de un gran almacén (tienda por departamentos), por ejemplo en el ramo de perfumes

Esta persona usualmente se desempeña como trabajador o trabajadora dependiente, en relación con la empresa cuyos productos distribuye. Esta trabajadora es asalariada de la empresa distribuidora de cosméticos, pero no del almacén donde realiza su trabajo. Sin embargo, debe someterse a los horarios y disposiciones generales del almacén, aunque no sea reconocida como empleada, ni siquiera en términos de reuniones sociales tales como fiestas navideñas, etc. El almacén tampoco responde ante un problema de accidente de trabajo o otro tipo de eventualidades que puedan surgir. Los reclamos deben hacerse a su patrono, que no es quién dispone las condiciones de seguridad e higiene de trabajo.

Los principales instrumentos que regulan su trabajo están contenidos en el Código de trabajo y no existen antecedentes de contratos colectivos o jurisprudencia en la que se registren más regulaciones al respecto.

Cuadro 6

Protección a la vendedora (impulsadora o consejera) en un gran almacén

Condiciones de empleo y de remuneración

sin protección	?	?	
sin protección suficiente		?	x?
suficientemente protegida	x?	?	

Condiciones de higiene y seguridad

sin protección	?	?	
sin protección suficiente		?	x?
suficientemente protegida	x?	?	

Seguridad social

sin protección	?	?	
sin protección suficiente		?	?
suficientemente protegida	x?	x?	

Libertad sindical

sin protección	?	?	
sin protección suficiente		?	x?
suficientemente protegida	x?	?	

Negociación colectiva

sin protección	?	?	
sin protección suficiente		?	x?
suficientemente protegida	x?	?	

Medios administrativos, judiciales o convencionales

de solución de conflictos individuales		?	?
sin protección	?	?	
sin protección suficiente		x?	??
suficientemente protegida	?	?	

Los principales defectos de la protección de este (a) trabajador (a) son:

Condiciones de empleo y de remuneración:

Aunque su patrono está legalmente reconocido, no es él quién regula las condiciones bajo las cuales esta persona realiza su trabajo. La mayor cantidad de problemas de medio ambiente de trabajo pueden derivarse del almacén en el que desempeña su empleo, pero éste no carga con la responsabilidad sobre este trabajador.

Condiciones de higiene y seguridad

Las mismas que la anterior.

Seguridad social

Las mismas que la primera,

Libertad sindical

Al no convivir con sus compañeros de trabajo, que comparten un patrono común, las posibilidades de organizarse sindicalmente son reducidas.

Negociación colectiva

Igual que la anterior

Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales

Los tradicionales del sector privado.

Caso 3. Trabajador de la construcción

El trabajador de la construcción usualmente se desempeña como trabajador implicado en **una relación triangular**. Los trabajadores de la construcción son usualmente contratados por contratistas, subcontratistas o intermediarios para realizar obras. No necesariamente son asalariados permanentes y sus cobros se realizan a destajo, según disposiciones ya acordadas en contratos colectivos vigentes.

Los principales instrumentos que regulan su trabajo son:

El contrato de trabajo y el Contrato Colectivo.

Cuadro 7

Protección al trabajador de la construcción

Condiciones de empleo y de remuneración

	según la ley	en la práctica
sin protección	?	?
sin protección suficiente		x?
suficientemente protegido (a)	x?	?

Condiciones de higiene y seguridad

sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido (a)	x?	?

Seguridad social

sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido (a)	x?	?

Libertad sindical

sin protección	?	?
sin protección suficiente	?	x?
suficientemente protegido (a)	x?	?

Negociación colectiva				
sin protección	?		?	
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegido (a)	x?		?	
Medios administrativos, judiciales o convencionales				
de solución de conflictos individuales		?		?
sin protección	?		?	
sin protección suficiente		?		x?
suficientemente protegido (a)	x?		?	

Los principales defectos de la protección de este trabajador son:

Los trabajadores que no se insertan en el circuito de los contratistas de las empresas de construcción no logran beneficiarse de todas las prestaciones que se encuentran cubiertas en el contrato colectivo. Si bien, conocen lo dispuesto en él, su margen de negociación con un patrono ocasional que no esté adscrito a una empresa constructora, son bastante reducidos.

Condiciones de empleo y de remuneración:
Igual que lo anterior.

Condiciones de higiene y seguridad
Igual que lo anterior.

Seguridad social
Igual que lo anterior

Libertad sindical
La afiliación al sindicato es obligatoria para quienes quieren integrarse al círculo de los contratistas de las empresas de construcción.

Negociación colectiva
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales
Los mecanismos de la negociación colectiva.

Caso 4. Delegados de Transporte

Los Delegados de Transporte son nombrados por la Dirección General de Transporte Terrestre mediante acuerdos o correogramas, pero la retribución salarial es realizada por parte de los empresarios de transporte a través del pago de emolumentos ó tarifas.

Los Delegados de Transporte son los encargados de ejercer funciones de supervisión, vigilancia y control de las disposiciones destinadas al desarrollo normal y eficiente del transporte público de pasajeros.

Dentro de sus atribuciones está la de controlar los recorridos de los autobuses según la ruta asignada a cada uno, así como la verificación de los tiempos de los mismos, llevando un registro diario y uno mensual de los autobuses que presten el servicio, incluyendo información relativa al propietario del automotor, horarios, lugares cubiertos, etc.

Así también tienen la obligación de reportar las infracciones cometidas por las unidades de transporte y los días y motivos por los que aquellas faltaren al servicio.

La información proporcionada por los Delegados de Transporte a la Dirección General de Transporte Terrestre es utilizada por ésta última para la asignación del subsidio del diesel que otorga el Estado a los transportistas, según los autobuses que se encuentren prestando el servicio.

Por una costumbre avalada por el Estado, por cada autobús que los Delegados incluyen en su informe como activo, el empresario paga una cuota al Delegado, de lo cual éste forma su salario, sin que deba entenderse que por ello los transportistas son los patronos de los Delegados, ya que no son ellos quienes los contratan o nombran en sus respectivos puestos de control, ni aquellos acatan ordenes de los empresarios, ya que están obligados a cumplir únicamente las directrices emanadas de la Dirección General de Transporte Terrestre.

La “costumbre” del pago por tarifas por parte de los empresarios de autobuses conllevó a que la Dirección General de Transporte Terrestre omitiera cumplir con las obligaciones que le correspondían respecto a los Delegados, como son el pago de salarios, otorgamiento de prestaciones de seguridad social, proporcionar los insumos de trabajo necesarios y otros.

A esto se agregó el hecho de existir vacíos legales en la forma utilizada para nombrar a los Delegados, lo cual los dejaba en desprotección jurídica.

Para aplicar la Ley de Servicio Civil debe nombrarse al empleado por medio de un acuerdo administrativo, y su plaza debe estar contemplada en la Ley de Salarios, lo cual no se aplica a los Delegados de Transporte. Además no existe un contrato formal de trabajo que contenga los requisitos exigidos por ley que ampare su calidad de empleados ya que los Delegados de Transporte son nombrados mediante correogramas.

A partir del primero de enero de 1996 la Asociación de Empresarios de Transporte Salvadoreños –AEAS- decidió arbitrariamente despedir a decenas de Delegados de Transporte, ignorando su autoridad y omitiendo pagar los salarios de éstos, a la vez que ubicó a otras personas designadas por los mismos empresarios de autobuses en los

puestos de control, afectando a más de un centenar de Delegados de Transporte, en su mayoría adultos mayores.

A raíz de los despidos masivos, los Delegados de Transporte comenzaron a trabajar - por medio de la Asociación Mutualista de Delegados de Transporte o de forma particular - para hacer valer sus derechos, exigiendo el respectivo reinstalo en sus puestos de trabajo o en caso contrario la correspondiente indemnización que como empleados les era justo recibir.

La primera gestión realizada fue la interposición de una pieza de correspondencia ante la Asamblea Legislativa para evitar que se siguieran ejecutando más despidos y se buscara un mecanismo a fin de evitar que se cometieran nuevas arbitrariedades.

El tema se discutió en la Comisión de Trabajo de la Asamblea Legislativa, pero debido a conflicto de intereses de algunos diputados, los cuales eran empresarios de autobuses, se entramparon las negociaciones.

Al no obtener resultados satisfactorios a las gestiones que se realizaron ante la Asamblea Legislativa, el 26 de noviembre de 1996 se presentó un escrito dirigido al señor Director General de Transporte Terrestre en el cual se solicitaba su intervención a fin de solventar la situación de inseguridad jurídica de los despedidos, gestionando el pago de los salarios dejados de percibir por parte de los delegados, así como que se tomaran las medidas adecuadas para que los mismos hechos no se repitieran en el futuro.

El Director General de Transporte Terrestre no se pronunció sobre las peticiones formuladas por los Delegados, por lo que el 21 de mayo de 1997 se presentó una demanda en nombre de 72 Delegados de Transporte ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por denegación ilegal presunta de las peticiones formuladas a la autoridad administrativa competente.

Dentro de los planteamientos expuestos en la demanda, se argumentó que el Director General de Transporte debía garantizar la estabilidad laboral y el respeto de la normativa vigente.

En el juicio, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia resolvió mediante sentencia pronunciada el 7 de mayo de 1999, estableciendo que los Delegados de Transporte tienen la categoría de **servidores públicos**, desvirtuando el punto de vista de la Dirección General de Transporte que alegó que el despido se realizó por los empresarios del transporte terrestre y que dicha responsabilidad debía correr por cuenta de ese sector ya que ellos cancelaban los respectivos salarios.

La sentencia determina que es competencia de la Dirección General de Transporte Terrestre corregir la práctica anómala de cancelar los salarios por emolumentos o tarifas por parte de las distintas gremiales de Empresarios de Transporte Terrestre, ya que el Estado no puede delegar sus funciones de patrono a un sector privado.

La calificación de servidores públicos y la determinación de la responsabilidad de la Dirección General de Transporte Terrestre por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo era suficiente para que el Estado tomara las medidas pertinentes para resolver el conflicto laboral, pero no existía un mecanismo legal que estableciera un sistema por el cual se llevara a cabo el proceso de cancelación de los salarios e indemnizaciones.

Este vacío de ley aunado a la renuencia y lentitud con la que la Dirección General de Transporte Terrestre y el Viceministerio de Transporte iniciaron las gestiones para el cumplimiento de la sentencia, facilitó que se continuaran realizando los despidos por parte de las gremiales de empresarios del transporte terrestre.

Mientras se discutía la forma de hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia se realizaron diversas reuniones entre las Gremiales de Empresarios del Transporte Terrestre, los Delegados y el IDHUCA. Uno de los acuerdos obtenidos establecía el compromiso asumido por los empresarios de autobuses de liquidar las indemnizaciones de los despidos que se realizaran en el futuro.

El cumplimiento de tal acuerdo nunca pudo exigirse ya que era ineficaz por el simple hecho que la autoridad obligada a realizar un proceso de indemnización era la Dirección General de Transporte Terrestre.

El tema de los Delegados de Transporte se continuaba discutiendo en la Comisión de Obras Públicas de la Asamblea Legislativa. En una reunión sostenida entre los diputados de esta Comisión, el Viceministro de Transporte, las Gremiales de Transportistas de Buses y la Presidenta de la AMDT se acordó solicitar la aprobación de un dictamen para prevenir más despidos de Delegados.

Tal dictamen fue aprobado por el Pleno Legislativo, bajo el número 188, el 6 de mayo de 1999, en el cual se le recomendaba al señor Viceministro de Transporte que no permitiera más despidos arbitrarios por parte de las gremiales de Transportistas, mientras no se iniciaran los respectivos trámites de pagos de indemnizaciones.

Sin embargo, en junio del año 2000, la Junta Directiva de la Ruta 109, miembros de AEAS, notificaron a 12 Delegados de Transporte destacados en los controles de Quezaltepeque, Apopa y Reloj de Flores, su decisión de *"prescindir de sus servicios"*, informándoles que ya no continuarían pagando las tarifas con las cuales los Delegados formaban su ingreso mensual, traducéndose lo anterior en un despido de hecho.

Los afectados presentaron un escrito dirigido a la Dirección General del Transporte Terrestre en el que informaban lo ocurrido y solicitaban la oportuna intervención de la autoridad competente.

Al no obtenerse respuesta alguna sobre lo anterior, se presentaron dos demandas de Amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, contra a la Asociación de Empresarios de Autobuses Salvadoreños (AEAS), filial Quezaltepeque

por la violación de derechos constitucionales tales como el derecho a la estabilidad laboral, derecho de audiencia y derecho a la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 37, 11 y 1 de la Constitución de la República, respectivamente.

La Sala de lo Constitucional resolvió admitir los amparos a favor de los 12 Delegados y en contra de AEAS y la Dirección General de Transporte Terrestre.

Simultáneamente se analizaba el caso de los Delegados de Transporte en las Comisiones de Obras Públicas y Trabajo de la Asamblea Legislativa, junto con Empresarios del Transporte Terrestre, el IDHUCA y la Asociación Mutualista de Delegados de Transporte.

Como resultado de las negociaciones se concluyó que era necesario aprobar una normativa que estableciera el proceso por el cual se hiciera efectivo el pago de indemnizaciones, destinándose una partida especial de treinta y dos millones seiscientos seis mil quinientos diez colones en el Presupuesto General de la Nación para efectuar tal proceso.

Dichos recursos fueron aprobados en la Ley de Presupuesto del Ejercicio Financiero Fiscal del 2000, en el Ramo de Hacienda, Unidad presupuestaria: 16- Obligaciones Generales del Estado, Línea de Trabajo: 12- Indemnización de Despachadores de Autobuses. Decreto 782, publicado en el Diario Oficial N° 232, Tomo 345 de fecha 13 de Diciembre de 1999.

Finalmente y a pesar de las diversas gestiones llevadas a cabo, como la elaboración de una propuesta de ley realizada por el Instituto de Derechos Humanos de la UCA, el proyecto nunca se presentó para su discusión y aprobación en la Asamblea Legislativa, por negligencia o falta de voluntad política de las autoridades del Viceministerio, por consiguiente se continuaron cometiendo más arbitrariedades en perjuicio de los Delegados de Transporte.

En el año 2001 se ha continuado realizando gestiones ante el Viceministerio de Transporte, la Dirección General de Transporte Terrestre, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Asamblea Legislativa y el Ministerio de Hacienda para garantizar el pago de las indemnizaciones a los Delegados, así como el respeto a sus derechos constitucionales.

En suma, el delegado de transporte usualmente se desempeña como trabajador en una situación diferente a la de los trabajadores independientes, dependientes o subcontratados, ya que si bien, las reglamentaciones generales sobre las funciones de su trabajo las reciben de un patrono, su salario y las condiciones de trabajo del mismo, son fijadas por un tercero.

Los Delegados de Transporte son nombrados por la Dirección General de Transporte Terrestre y tienen la categoría de **servidores públicos**, pero la retribución salarial es realizada por parte de los empresarios de transporte a través del pago de tarifas.

Tampoco hay instrumentos que regulen su trabajo. En principio, por ser servidores públicos, estarían bajo la Ley de Servicio Civil, pero a forma de nombramiento no corresponde a la estipulada para esta categoría y, además sus plazas no se contemplan en la Ley de Salarios ni sus salarios en el presupuesto gubernamental. La única documentación que les protege es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo el 7 de mayo de 1999.

El siguiente cuadro, resume la protección que ampara al delegado de transporte:

Cuadro 8.
Protección al Delegado de Transporte

	según la ley		en la práctica	
Condiciones de empleo y de remuneración				
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	
Condiciones de higiene y seguridad				
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	
Seguridad social				
sin protección	?		x?	
sin protección suficiente	x?		?	
suficientemente protegido	?		?	
Libertad sindical				
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	
Negociación colectiva				
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales		?		?
sin protección	x?		x?	
sin protección suficiente		?		?
suficientemente protegido	?		?	

Los principales defectos de la protección de este trabajador son:

Condiciones de empleo y de remuneración:

Por una costumbre avalada por el Estado, por cada autobús que los Delegados incluyen en su informe como activo, el empresario paga una cuota al Delegado, de lo cual éste forma su salario. No tiene otro tipo de prestaciones laborales tales como aguinaldos, vacaciones, etc.

Condiciones de higiene y seguridad

Trabajan en las terminales y puntos de autobuses, en muchos casos a la intemperie.

Seguridad social

Pueden afiliarse como trabajadores independientes, pero el Viceministerio no los afilia como trabajadores del Estado y, por tanto, no figura como su patrono.

Libertad sindical y negociación colectiva

En tanto servidores públicos no tienen derecho a organizarse sindicadamente ni a negociar colectivamente. En la práctica se han aglutinado en organizaciones mutuales y, en algunos casos, están adscritos a centrales y federaciones sindicales.

Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales.

El único antecedente registrado es el que se detalla previamente.

Conclusiones

Al sistematizar la información obtenida, podemos concluir lo siguiente:

- 1. El trabajador asalariado** está suficientemente protegido en el ámbito de la normativa laboral en lo que se refiere a condiciones de empleo, remuneración, higiene y seguridad, seguridad social, libertad sindical, negociación colectiva y medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales (con excepción de los empleados públicos, que no están protegidos en su derecho a la organización sindical y negociación colectiva). Sin embargo, en la realidad, estos derechos no son siempre respetados. El Estado aún no cumple con su papel de garante de los derechos de sus trabajadores y trabajadoras y estos no gozan de las garantías que les corresponden.
- 2. El trabajador independiente**, se encuentra fundamentalmente en el sector informal, el cual presenta una tremenda desventaja en relación a los trabajadores dependientes. Si bien, la ley les permite la afiliación al Seguro Social y a las Administradoras de Pensiones, la realidad nos dice que estas personas no tienen acceso a estas prestaciones y se encuentran en estado de desprotección casi total. La ley además, reconoce su derecho a la organización sindical, pero en general, esta categoría laboral no dispone de medios legales para asegurar su bienestar en el lugar de trabajo o las relaciones de trabajo que debe sostener con instancias estatales o particulares, más allá de las que se establecen en la legislación sobre comercio, impuestos, créditos, etc. De hecho, sus problemas se dirimen (cuando se busca una instancia estatal) ante un Juez de Paz y no se le da tratamiento a estas situaciones en forma de conflictos laborales. Finalmente, es frecuente que el Estado se refiera a ellos como “microempresarios” y por lo mismo, no se les asigna la categoría de trabajador. Para buscar alternativas a las deficiencias en la protección a estas personas, habrá que comenzar por reconocer su estatuto de trabajador y establecer a partir de sus condiciones especiales, una normativa laboral mínima que proteja a estos trabajadores, que son además, el sector de la PEA que más ha crecido en los últimos años.
- 3. En cuanto al trabajo ambiguo o disfrazado**, puede observarse que para el caso salvadoreño se trata de trabajadores independientes pero que en realidad dependen económicamente, o por otras razones, de la o las persona a las cuales presten servicios. En su gran mayoría, estas personas se ubican asimismo, en el sector informal y comparten con estos trabajadores la ausencia de leyes y mecanismos que les protejan. Algunas de las modalidades más comunes se dan en los distribuidores de productos alimenticios (dulce, bocadillos, huevos) y de bebidas embotelladas y los cobradores de empresas distribuidoras de energía, agua y otros servicios. Asimismo, algunos asalariados temporales podrían ser incluidos dentro de esta categoría. Al parecer, estas categorías ocupacionales tienden a crecer en el mercado de trabajo

salvadoreño, aunque relativamente menos que los dependientes y los independientes.

4. Las **relaciones triangulares** representan un fenómeno interesante en El Salvador. Sus formas más nuevas y en rápida expansión (si bien es más antigua y amplia en la construcción) se dan en la maquila de ropa. La industria de la ropa está estructurada como un sistema global de subcontratación y, en este caso, la triangulación se da a manera globalizada. Para nuestro país, la maquila de ropa parece ser el área más dinámica de generación de empleo en el sector formas de la economía y los mecanismos de protección laboral basados en códigos de conducta e inspecciones no estatales, tienen a crecer en importancia y cobertura. La maquila de ropa, presenta entonces, una nueva forma de protección laboral a través de relaciones triangulares y multilaterales, a nivel global y con un alto grado de participación del sector privado transnacional e iniciativas organizadas de la sociedad civil no sindicalizada.

En suma, el presente trabajo da cuenta de los niveles de desprotección de los y las trabajadoras salvadoreñas. No sólo para quienes están en el sector informal (la mitad de la PEA) el acceso a la justicia es lento y poco seguro, sino para quienes sí están ubicados en el sector formal de la economía, la justicia laboral y la protección a sus derechos, es solamente una posibilidad. Los trabajadores dependientes y sindicalizados, quienes resultarían ser los más protegidos y los “ganadores” de las políticas de “bienestar” del Estado salvadoreño, no logran negociar contratos colectivos. De 151 sindicatos registrados como activos en el Ministerio de Trabajo, solamente 31 han celebrado contratos colectivos y quienes sí lo han hecho (con excepción de los trabajadores del sector eléctrico, construcción, portuarios y del Seguro Social) no logran negociar derechos por encima de la ley.

Más allá de la obvia de que el Estado salvadoreño no ha sido capaz de generar bienestar a su población trabajadora, es posible admitir que los instrumentos legales actuales no alcanzan a responder a las necesidades de un cambiante mercado de trabajo. La relación trabajador-empleador, es ahora más difusa que nunca y ni las leyes, ni los reglamentos, ni las instituciones, están preparadas para afrontar los resultados de la flexibilización laboral que se presenta en El Salvador, que dicho sea de paso, tampoco ha presentado nunca un mercado de trabajo formalizado.

Lo sucedido en la maquila da cuenta de la presencia cada vez mayor de la empresa privada en asuntos que tradicionalmente se consideran de competencia estatal. La globalización escapa del control de los Estados y las relaciones laborales mismas están fuera de los ámbitos nacionales y tradicionales de mediación o resolución de conflictos en el lugar de trabajo. Este fenómeno podría ser estudiado más a fondo para conocer las alternativas que los nuevos modelos de producción y las cadenas de producción global, tienen para la protección de los derechos de los trabajadores en relaciones triangulares o de subcontratación.

Sin embargo, no encontramos otros ejemplos de cómo trabajadores en sectores ambiguos, independientes etc. Logran hacer valer sus derechos de manera efectiva.

Probablemente, las opciones en estas áreas son aún más reducidas y aún más apremiante, la necesidad de mecanismos que busquen el bienestar de esta población que cada vez crece más y más allá de los mercados de trabajo y de las relaciones laborales tradicionales. La búsqueda de tales mecanismos es el reto que se enfrenta actualmente.

San Salvador, 18 de enero, 2002.