

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**



TRABAJO DIRIGIDO

**“REFORMULACION Y REGLAMENTACION DEL
CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO EN LA
LEGISLACION BOLIVIANA”**

Postulante: Alfredo Tiburcio Chacón Miguez

Tutor : Dr. Franz Remmy Camacho

Fecha : La Paz, junio de 2002

La Paz – Bolivia

DEDICATORIA

Con el más profundo amor que puede albergar mi espíritu, debo este mi modesto obrar a mis amadísimos hijos: David, Rocío, Eliuz y Nimrod, que son parte de mi ser, fue a ellos robé un precioso tiempo, el futuro les depare éxitos en el camino a recorrer en ésta transitada vida al más allá.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento al ilustre Dr. Franz Remmy Camacho por su loable y desinteresada orientación hasta la culminación del presente trabajo.

Todos absolutamente todos, hemos de interesarnos en el proceso de los problemas obreros; porque todos al recorrer el camino de la vida, escuchamos los gritos angustiosos del hambre y del infortunio, y al abrir nuestros ojos a la luz de la experiencia, hemos contemplado el espectáculo triste de la miseria y de los dolores humanos.

Grijalba Alfonso

RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo comprende principalmente a la actividad en que se desenvuelve el sector de los trabajadores asalariados plazo fijo y eventuales. Es de conocimiento general como las pocas empresas existentes en el país públicas o privadas han adoptado medios ilegales de contratación de trabajadores desde la promulgación del decreto supremo N° 21060, para evadir el pago de beneficios sociales.

Etimológicamente la palabra trabajo deriva de traxis que significa obstáculo o del verbo laborare que significa labrar. De ahí que fue utilizado en la época de la esclavitud para castigar a los esclavos y gladiadores insumisos, porque el trabajo empobrece, envejece y embrutece.

Que la economía de los pueblos antiguos de Grecia y Roma descansaban sobre la esclavitud, porque el trabajo manual era indigno y lesivo al decoro humano. El amo tenía sobre el esclavo un derecho semejante al de los hombre sobre las cosas y animales actualmente.

En el derecho romano aparecen dos figuras jurídicas: la location operarum, que es el alquiler del esclavo, el dueño percibe el precio de ese alquiler, y así aparece el trabajo mercancía.

La locatio operis, (locación de obra), en este caso el arrendador entrega la cosa, el arrendatario debe trabajar la cosa.

En la edad media el trabajo ya no es una actividad infamante sino, un deber moral y centro de la redención humana que proclama la doctrina social cristiana, cuya finalidad es la defensa de los débiles.

En la edad moderna, la Revolución Francesa para los trabajadores no significó ningún avance mas bien la ley chapalier (17/6/1791) prohíbe la asociación entre miembros de un

mismo oficio, disuelve las corporaciones, los trabajadores deben concertar mediante libre convenio con sus patrones.

El Dr. Mario Olmos Osinaga dice: “el trabajo material ha tenido su fuente de origen en el intelecto del hombre, mientras que el trabajo intelectual tiene su mas bella impresión en la materia hecha trabajo gracias a la intervención ejecutante del hombre”.

La Organización Internacional del Trabajo creada el 28 de julio de 1919 por el tratado de Versalles contempla promover las medidas adecuadas de protección al trabajador, velando por la correcta aplicación de las leyes sociales en cada uno de los países afiliados a la organización.

La Declaración de Filadelfia (10/51944) modifica el programa inicial y competencia de la OIT por la nuevas exigencias de los trabajadores y reafirma los principios de que: el trabajo no es una mercancía, etc”.

Los Derechos Humanos patrimonio comun de la humanidad, desde un comienzo luchó por la dignidad y la justicia, lamentablemente su vigencia es solo un reconocimiento formal para tranquilizar conciencias, o sea, sólo es una utopia, porque pueblos enteros no la gozan de manera plena.

En nuestra legislación el Contrato de Enganche se la puede considerar como la primera ley de contrato de trabajo a tiempo determinado en favor de los peones para no hacerlos dependientes de por vida al servicio del patrón. El Constitucionalismo de 1938 norma importantes reformas de carácter social, consagrando los derechos fundamentales del trabajador, como la protección al salario, a la jornada de trabajo, descansos obligatorios, indemnización, irrenunciabilidad a los derechos laborales y al derecho a la libre sindicalización y a la huelga.

El Gobierno del Teniente Coronel German Busch en 24 de mayo de 1939 promulgó la Ley General del Trabajo, pero solo a partir del 8 de diciembre de 1942 entra en vigencia.

Asimismo el Decreto Reglamentario de 1943 consolida la plena vigencia y aplicación de la Ley General del Trabajo.

La Ley de 8 de octubre de 1941 institucionaliza la judicatura del trabajo, creada por ley de 2 de marzo de 1940 estableciendo la Corte Nacional del Trabajo.

Por D.L N ° 16896 de 25 de julio de 1979 entra en plena vigencia el Código Procesal del Trabajo, para regular los modos y formas de tramitación en juicios laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social.

La Corte Nacional del Trabajo y S.S. como consecuencia de la unificación del Poder Judicial paso a depender e integrar las Cortes Superiores de Distrito. La ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993 Ley de Organización Judicial, modifica el Decreto Ley N° 16896, derogando sus artículos 12 al 14, 16 al 33, 37 al 41. En sus artículos 300, 301, dispone la derogatoria, interpretación, unificación del poder judicial y su reglamentación.

Los orígenes del contrato de trabajo se encuentra en el arrendamiento de servicios del derecho romano (locatio), contrato general por el que una persona realiza algo para otra. El Dr. Isaac Sandoval R. Dice: “El contrato individual de trabajo cualquiera sea su forma o denominación es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario”.

Puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo, cuando el trabajador se hace presente, pero el empleador le niega el trabajo. En este caso el trabajador puede exigir el pago del salario por el tiempo dejado de trabajar por culpa del patrón. Toda relación de trabajo se origina en un acuerdo de voluntades expreso o tácito entre el empleador y el trabajador.

El Dr. Raul Jimnez S. define: “el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona llamada trabajador (obrero o empleado) se obliga a poner su actividad profesional

al servicio de otra llamada empleado, y a trabajar bajo la subordinación y dependencia de este, mediando una remuneración denominada salario”.

Las características del contrato de trabajo son: es personal, consensual, oneroso, sinalagmático, bilateral, conmutativo, de tracto sucesivo.

Los sujetos del contrato de trabajo son: el empleador y el trabajador, el Estado actúa como derimidor cuando existe controversias.

Los requisitos del contrato de trabajo son: la capacidad, el consentimiento, la subordinación y dependencia, la prestación personal, el pago de una remuneración, la exclusividad, la profesionalidad.

Entre las modalidades de trabajo más utilizadas tenemos los contratos de: trabajo por temporada, eventuales, por realización de obra o servicio, por tiempo indefinido, a plazo fijo o determinado, este último debe ser celebrado necesariamente por escrito, así mismo, en esta modalidad no existe el término de prueba y se trata de servicios específicos bajo la subordinación y dependencia del empleador.

La duración en los contratos de trabajo a plazo fijo no dependen del tiempo sino de la naturaleza del servicio. Y se extingue sin necesidad de pre aviso, así mismo, puede ser rescindido por el incumplimiento de la otra parte.

La ruptura ante tempus se da cuando es el empleador que da por fenecido el contrato de trabajo, y si el trabajador ha incurrido en las causales del Art. 16 de la ley general del trabajo y noveno de su decreto reglamentario el empleador no está obligado al pago de los beneficios sociales.

En la legislación peruana, la ley de fomento de empleo 728 presume la existencia del contrato de trabajo por tiempo indefinido. El decreto ley 18138 (derogado tomaba en cuenta el contrato individual a plazo fijo para una obra determinada y debía ser por escrito aprobada por la autoridad administrativa del trabajo.

La ley de estabilidad laboral y su reglamentación establecen pago compensatorio en caso de despido injustificado.

En la legislación Argentina las modalidades de trabajo por tiempo determinado que fue incorporado por la ley 24 013, con el objeto de promover el empleo y crear nuevos puestos de trabajo, pero, se quebró la estabilidad laboral.

La ley 25013 de 1998 deroga las normas de trabajo determinado, luego se repone la ley 20744 y al presente se encuentra vigente y apto para contrataciones directas a plazo determinado. En los contratos de trabajo a plazo fijo el tiempo de duración es de 5 años máximo.

En la legislación española los contratos eventuales permite a los empresarios flexibilizar al maximo las condiciones de trabajo, aumentar la productividad, y contrata y despide personal cuando mejor les conviene, suprimen derechos y garantías laborales, y los resultados son autenticos super beneficios. Esta política se practica en todo el mundo, favorecido por los gobiernos de turno bajo una u otra forma.

Las estadísticas del año 2000 (noviembre) demuestran que el 9,10 por ciento fueron contratos de trabajo indefinido. Y, el 90,9 por ciento fueron contratos de trabajo temporales.

Los contratos temporales dirigidos a los jóvenes les salen gratuitas gracias a las bonificaciones del Estado. Cumplida la edad estipulada para el contrato y embolsado el dinero, los jóvenes son despedidos y contratados otros en su lugar.

El paro es utilizado por los empresarios como un instrumento de presión, chantaje y desvertebración de la clase trabajadora.

El contrato a tiempo parcial, es simplemente un tipo cualquiera de contrato, fijo o temporal al que se le reduce la jornada.

Creada la República de Bolivia en 1825, el Libertador suprimió los trabajos personales gratuitos, Sucre, Santa Cruz y Linares dictan normas de protección para los indígenas. En 1896 de 16 de noviembre se dicta la norma legal de enganche para proteger a los peones enganchados.

En el periodo comprendido de 1900 – 1920 se dictan las grandes leyes sociales. El derecho y legislación laboral en nuestro país tiene dos épocas de importancia:

- 1.- El año de 1930 fue influenciado por el surgimiento de la corriente llamada derecho social.
- 2.- Surge por el proceso de ajuste estructural de 1985 con la adopción de la nueva política económica y sus consecuencias funestas para el país (decreto supremo 21060).

Desde 1938 Bolivia consagra los derechos fundamentales del trabajador, al incluir en la constitución política del Estado el “Régimen Social” lo que implica ingreso al constitucionalismo social. El 24 de mayo de 1939 se dicta la ley general del trabajo, elevado a rango de ley el 8 de diciembre de 1942 y mediante ley N°224 de 23/08/43 entra en plena vigencia la L.G.T. Por primera vez los principios del derecho del trabajo tienen el rango de norma constitucional.

La constitución política de Estado, es la ley o conjunto de normas fundamentales que rigen la organización del país. De donde las leyes o normas que se dictan para regular aspectos y hechos concretos, no pueden estar en oposición ni mucho menos por encima de las normas constitucionales so pena de nulidad.

La supremacía constitucional constituye la garantía de la libertad y de la dignidad humana para exigir a los órganos del poder, la obligación que tienen de encuadrar sus actos a lo normado por la ley fundamental. Una norma jurídica es válida al ser creada en la forma establecida por otro, la norma creada viene a constituir la razón de validez de la primera.

Los que detentan el poder no tienen competencia sino en la medida útil para servir al interés general de los ciudadanos la constitución es el fundamento de toda norma jurídica, por lo que, toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

El Régimen Social es el conjunto de normas y reglas con relación al trabajo, salud, vivienda, educación, contenidas en los artículos 5,7,8,156 al 162 de la constitución política del Estado, normas legales que expresan que el trabajo es un deber y un derecho del ciudadano, que no admiten renuncia. Los derechos del trabajador tienen el principio de ser irrenunciables y de cumplimiento obligatorio.

El Art. 12 de la L.G.T. vigente desde el 8 de diciembre de 1942, reglamentada mediante ley N° 224 de 23 de agosto de 1943, hasta la presente fecha no ha sido modificada, mucho menos derogada, continúa firme y subsistente. Así mismo el contrato de trabajo plazo fijo normado por el artículo 12 de la L.G.T. se encuentra en plena vigencia sin haber sido modificado menos derogado.

El contrato de trabajo a plazo fijo puede únicamente estipularse cuando la naturaleza del trabajo lo exija así. Lo que constituye la excepción.

El Art. 12 de la L.G.T. tiene su origen en la ley federal del trabajo de México y en el código del trabajo de Chile ambos de 1931, fuentes directas del proyecto decreto Buch de 24 de mayo de 1939.

Al promulgarse el decreto ley 16187, se legisla en contra de los principios jurídicos del Art. 12 de la L.G.T. y normas constitucionales, porque en los hechos legitima y convalida en las unidades de producción permanentes la inestabilidad laboral.

El contexto del Art. 12 de la ley general del trabajo en ningún momento hace mención a dos contratos de trabajo sucesivos a plazo fijo, de donde se infiere que el decreto ley 16187 desvirtúa la naturaleza jurídica de la normatividad laboral, que da lugar al uso, abuso e

ilegal contratación de trabajadores a plazo fijo en tareas propias y permanentes de una empresa.

El texto del decreto supremo N° 21431 de 10/11/86, solo aclara y dispone que el decreto 16187 es de aplicación exclusiva a los contratos de trabajo a plazo fijo y no tiene alcance a otras reglas.

El Art. 4 de la ley general del trabajo dispone que los derechos del trabajador son de orden público, por lo tanto irrenunciables en su esencia. Asimismo el Art. 162 de la Constitución Política del Estado prescribe que las normas sociales son de orden público, los derechos y los beneficios son irrenunciables y por tanto las convenciones contrarias a la normatividad laboral que tiendan a burlar sus efectos son nulas.

El Art. 13 de la L.G.T. norma, cuando el trabajador fuese retirado por causal ajena a su voluntad, independientemente del desahucio se le reconocerá la indemnización por tiempo de servicios sin ningún descuento de tiempo, en razón de la actividad laboral especializada contratada.

La indemnización en nuestra legislación se justifica como un premio a la conducta del trabajador, y pierde en caso de incurrir en las sanciones previstas en el Art. 16 de la L.G.T. y noveno de su Decreto Reglamentario.

Las legislaciones de Venezuela, Colombia, Ecuador y otras reconocen una doble indemnización en razón del desgaste físico del trabajador y como medida de protección a la estabilidad laboral.

El Art. 17 de la L.G.T. norma que los contratos de trabajo a plazo fijo puede rescindirse por cualquiera de las causales del Art. 16 de la L.G.T. . y en su defecto se estara a lo previsto en el Art. 13 de la L.G.T.

Las causales de retiro del Art. 16 de la L.G.T. son de carácter unilateral a favor del empleador en cuanto al trabajador existe un vacío jurídico.

El Art. 21 de la L.G.T. dispone en caso de que el trabajador contratado a plazo fijo, si continua prestando sus servicios vencido el término del convenio se entiende su tácita reconducción en el sentido de que el trabajador contratado a plazo fijo adquiere la condición de trabajador a plazo indefinido y no como se trata de interpretar en el sentido de renovación por otro período igual al primer contrato.

El Decreto Reglamentario D.L. N° 224 de 23 de agosto de 1943 consolida la plena vigencia y aplicación de la nueva ley, este instrumento jurídico amplía y aclara detalladamente el contenido de la ley sustantiva del trabajo (L.G.T.).

Los D.S. 21060 de 29/08/85 y 22407 de 11/01/90, Art. 55 y 39, respectivamente, coinciden en señalar que: podrán libremente convenirse y rescindirse los contratos de trabajo con estricta sujeción a la L.G.T. En la práctica es distorsionada la figura en franca oposición a la normatividad laboral y constitucional. Asimismo se contrapone al convenio 158 de julio de 1982 de la OIT vigente en la mayoría de los estados miembros.

Las repercusiones laborales, son las consecuencias directas por la implantación del D.S. 21060 de tinte neoliberal. Se abandona la estructura protectora del Estado al trabajador, y se reactiva a la sociedad en torno a la iniciativa privada con el pretexto de atacar las causas de la crisis galopante de contenido inflacionario.

Los costos fueron la disolución de las empresas del Estado, despido masivo de trabajadores bajo la denominación de “Relocalización”, que nada tiene de relocalización, porque, relocalizar significa dar de baja a un trabajador de su fuente de trabajo para luego relocalizarlo en un nuevo trabajo dentro de la misma empresa u otra empresa, y no alejarlo definitivamente de su fuente de trabajo.

Posteriormente, se busca dar solución a los conflictos laborales mediante la “Flexibilización laboral”, que también implica la ruptura de las relaciones y de la estabilidad laborales.

La Flexibilidad Laboral, es otro engaño, porque sus medidas son el despido constante de trabajadores y consiguiente contratación de nuevo personal temporal sin ninguna responsabilidad posterior. Asimismo, significa: más horas de trabajo por menos salario.

El D.S. N° 21060 trata de alejar a los trabajadores de la protección del Estado siguiendo una lógica económica a favor del empleador, y no una lógica jurídica que satisfaga las aspiraciones de la clase trabajadora.

Los ajustes estructurales se refieren a la reducción del gasto público en salud, educación, servicios básicos, etc. Instituciones que más bien deberían tener cobertura prioritaria a cualquier otro rubro.

La debilitación económica del país es consecuencia directa de los préstamos adquiridos y otorgados alegremente a las dictaduras militares y civiles, que en su afán de enriquecerse ilícitamente manipulan proyectos millonarios con sobrepagos desorbitantes, cuya factura la pasan el pueblo sometido, y para acallar toda protesta se recurre a la política del uso abusivo del poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, desconociendo la propia constitución, manipulando arbitrariamente las leyes en contra de los sectores más desprotegidos del país.

El D.S. 21060 al despojar de sus derechos a los trabajadores, da lugar al vacío jurídico de protección por lo que el gobierno de V. Paz Estenssoro se vio obligado a dictar dos estados de sitio. Paz Zamora consolida el programa de 1985 promulgando el D.S. N° 22407 y para consumar el despojo de los derechos de los trabajadores se proyecta reformar la L.G.T. en un solo Código incluyéndose en forma expresa “la libre contratación”, rechazada por la COB en su congreso IX Nacional realizado en Sucre en 1992.

Y, a consecuencia de los acontecimientos surgen reformas parciales que no fueron aprobadas ni rechazadas. También se proyectó la derogación de los Art. 55 y 39 de los Decretos Supremos 21060 y 22407, respectivamente, dejando sin efecto la libre contratación. El mismo no prosperó por no ajustarse al nuevo contexto social, económico y político.

La inconstitucionalidad de los decretos supremos N° 21060 y 22407 Art. 55 y 39, respectivamente, surgen al no haberse tomado en cuenta la tutela por parte del Estado en protección de la clase trabajadora, los derechos fundamentales que garantizan tanto la constitución como los convenios internacionales aprobados como ley de la República.

Los Art. 120 y 121 de la constitución son aplicables para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

La explotación en las microempresas apoyadas en el vacío legal, se debe a la falta de legislación adecuada en este sector. En la práctica existe tres formas de producción:

1. La empresarial, con división de trabajo, se contrata fuerza de trabajo asalariada.
2. En la semiempresarial, formada por pequeños empresarios no existe división de trabajo entre el capitalista y los trabajadores, estos últimos están sometidos a la inestabilidad laboral, sus ingresos económicos son bajos que no llegan a cubrir las necesidades más elementales de una familia regular, carecen de representación sindical, legislación laboral, seguridad social, educación, etc. Se les conoce como microempresarios fomentado por los gobiernos de turno.
3. Los precapitalistas, sector de carácter mercantil simple y de organización productiva de tipo familiar.

CEDLA, identifica cinco formas productivas: Sector estatal, sector empresarial (capitalista), sector semiempresarial (pequeña empresa), sector familiar (no remunerado) y sector doméstico.

Mediante ley N° 1788 de 1997 y Decreto Supremo Reglamentario N° 24855 se crea el Ministerio de Trabajo y Microempresa con la finalidad de crear fuentes de trabajo para disminuir la pobreza del país.

La versión del Vice Ministerio y Microempresa, es, que en el futuro los Microempresarios podrían realizar actividades de producción, comercio y prestación de servicios.

Por Resolución Ministerial 253/01 de 15/06/01 se crea el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa. La razón es para acceder a las licitaciones convocadas en observancia del Decreto Supremo N° 25964 de 21/10/2000, Art. 18 establece el requisito de la tarjeta empresarial, con vigencia de un año calendario.

Este sector, por el vacío jurídico existente se encuentra desprotegido de normas sociales y laborales, razón por la que, son sometidos a la explotación y a la inestabilidad laboral.

El vacío legal, también origina en este sector la no incorporación a la formalidad, con una tributación adecuada a su realidad. Asimismo no tienen información en cuanto a la economía y línea de créditos que deberían ser sin intereses hasta cierto tiempo. No tienen acceso a la tecnología, mercado de consumo, seguros de salud, vivienda, educación, etc.. Se desarrollan sin orientación de mercado, la mano de obra es abundante pero no calificada, los productos no ofrecen calidad y los consumidores son sensibles al precio y no a la calidad.

Si se llenaría el vacío jurídico, es posible su transformación de los talleres en empresas dinámicas y flexibles que generen trabajos permanentes.

En la sección propositiva se sugiere dejar sin efecto el decreto ley N° 16 187 y derogatoria de los artículos 55 y 39 de los decretos supremos 21060 y 22407, respectivamente, por haber quebrantado la estructura básica del proteccionismo estatal a favor de la clase trabajadora. Las mencionadas disposiciones legales han dado lugar al uso indiscriminado de

los contratos de trabajo a plazo fijo y eventuales, que no guardan relación con la norma positiva del Art. 12 de la L.G.T. y de la normatividad constitucional, vigentes.

En la sección conclusiva se deduce que en la antigüedad el trabajo era considerado indigno, sólo debía prestarlo el esclavo. En la edad media cambia el sentido y es considerado digno, un deber moral y centro de la redención humana. La OIT, la Declaración de Filadelfia, los Derechos Humanos, Convenios Internacionales proclaman que el trabajo no es una mercancía, sino un deber y un derecho del ser humano, fuente y motor de la riqueza.

Actualmente la elaboración de leyes laborales no esta basada en la necesidad de una justicia social sino en la coyuntura economica mundial.

El termino del contrato de trabajo a plazo fijo (Art. 12 de la Ley General del Trabajo) de nuestra legislación tienen su origen en las legislaciones laborales de la República de Chile y en la Ley Federal de México (Art. 35-36). Y debe contener esencialmente el requisito de la subordinación y dependencia del trabajador ante el empleador. Que la duración del trabajo no depende del tiempo sino de la naturaleza del servicio. Los Art. 55 y 39 de los DD.SS. 21060 y 22407, respectivamente, han quebrantado la estructura básica del proteccionismo estatal. Que el decreto ley 16187 se legisló en contra de los principios juridicos de la L.G.T. y normatividad constitucional, suficiente para pedir su total abrogatoria

El origen de la clase trabajadora surge de la necesidad de supervivencia. Finalmente, a consecuencia del desempleo surge el trabajo informal y las llamadas microempresas que carecen de protección legal motivo este por el que no pueden acceder a la formalidad.

La Resolución Ministerial N° 253/01 del Vice Ministerio de Microempresa, crea el registro nacional de la Micro y Pequeña Empresa a objeto de que puedan acceder a licitaciones y obtener trabajo para sus afiliados.

En la sección anexos se arriman a saber: un proyecto de ley, fotocopias referentes al tema y finalmente una encuesta relativa al contrato de trabajo a plazo fijo para su consideración.

TABLA DE CONTENIDO

REFORMULACION Y REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO EN LA LEGISLACION BOLIVIANA

p.

RESUMEN

I SECCION DIAGNOSTICA

INTRODUCCION

CAPITULO 1

| | |
|---------------------------------------|----|
| 1. EVOLUCION DEL TRABAJO | 24 |
| 1.1. Etimología..... | 24 |
| 1.2. Historia del trabajo | 24 |
| 1.2.1.En la antigüedad | 24 |
| 1.2.2.En la edad media | 28 |
| 1.2.3.Edad moderna | 30 |

CAPITULO 2

| | |
|--|----|
| 2. DERECHO DEL TRABAJO | 32 |
| 2.1.Concepto de trabajo | 32 |
| 2.2.Clases de trabajo | 32 |
| 2.3.Formación del Derecho del Trabajo | 34 |
| 2.3.1.Escuela clásica civilista | 34 |
| 2.3.2.Denominación Derecho del Trabajo | 35 |
| 2.3.3.Definición de Derecho del trabajo | 37 |
| 2.3.4.Relaciones del Derecho del Trabajo con otras ramas | 39 |

CAPITULO 3

| | |
|---|----|
| 3. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO | 42 |
| 3.1.La Constitución Política del Estado | 43 |
| 3.2.La Ley | 43 |
| 3.3.La costumbre | 43 |

| | |
|-----------------------------|----|
| 3.4.La Doctrina | 44 |
| 3.5.La jurisprudencia | 44 |

CAPÍTULO 4

| | |
|--|-----------|
| 4. PRINCIPIOS NORMATIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO..... | 44 |
| 4.1.Tutela y protección | 45 |
| 4.2.La intangibilidad | 45 |
| 4.3.La irrenunciabilidad | 45 |
| 4.4.La inamovilidad | 46 |
| 4.5.El rendimiento | 46 |
| 4.6.La transacción | 46 |
| 4.7.La retroactividad | 47 |

CAPITULO 5

| | |
|--|-----------|
| 5. ORGANISMOS INTERNACIONALES | 48 |
| 5.1.La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) | 48 |
| 5.2.La Declaración de Filadelfia | 48 |
| 5.3.Los Derechos humanos | 50 |
| 5.3.1. Las características de los derechos humanos | 50 |

CAPITULO 6

| | |
|---|-----------|
| 6. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO BOLIVIANO | 52 |
| 6.1.Antecedentes históricos | 52 |
| 6.2.El contrato de enganche | 53 |
| 6.3.Etapa de creación de leyes sociales | 53 |
| 6.4.Constitucionalismo social de 1938 | 55 |

CAPITULO 7

| | |
|---|-----------|
| 7. DEL CONTRATO DE TRABAJO | 58 |
| 7.1.Concepto de contrato de trabajo | 59 |

| | |
|---|----|
| 7.2.Su naturaleza jurídica | 59 |
| 7.3.El contrato y la relación de trabajo | 62 |
| 7.4.Definición de contrato de trabajo | 63 |
| 7.5.Características del contrato de trabajo | 64 |
| 7.5.1. Es personal | 64 |
| 7.5.2. Es consensual | 64 |
| 7.5.3. Es oneroso | 64 |
| 7.5.4. Es sinalagmático o bilateral | 64 |
| 7.5.5. Es conmutativo | 65 |
| 7.5.6. Es de tracto sucesivo | 65 |
| 7.6.De los sujetos del contrato de trabajo | 65 |
| 7.6.1. El empleador | 65 |
| 7.6.2. El trabajador | 66 |
| 7.7.Requisitos esenciales del contrato de trabajo | 66 |
| 7.7.1. La capacidad | 66 |
| 7.7.2. El consentimiento | 67 |
| 7.7.3. La subordinación y dependencia | 67 |
| 7.7.4. La prestación personal | 67 |
| 7.7.5. El pago de una remuneración | 67 |
| 7.7.6. La exclusividad | 68 |
| 7.7.7. La profesionalidad | 68 |

CAPITULO 8

| | |
|--|-----------|
| 8. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES..... | 68 |
| 8.1.Obligaciones y derechos del trabajador | 68 |
| 8.2.Derechos y obligaciones del empleador | 70 |

CAPITULO 9

| | |
|---|-----------|
| 9. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO | 71 |
| 9.1.Contrato de trabajo atípico | 71 |
| 9.2.Contrato de trabajo por temporada | 72 |

| | |
|---|----|
| 9.3. Contrato de trabajo eventual | 72 |
| 9.4. Contrato de trabajo por realización de obra o servicio | 72 |
| 9.5. Contrato de trabajo por tiempo indefinido | 72 |
| 9.6. Contrato de trabajo a plazo fijo o tiempo determinado | 75 |

CAPITULO 10

| | |
|--|-----------|
| 10. LEGISLACION INTERNACIONAL | 77 |
| 10.1. Legislación peruana | 78 |
| 10.2. Legislación Argentina | 79 |
| 10.3. Legislación española | 81 |

CAPITULO 11

| | |
|--|-----------|
| 11. LEGISLACION BOLIVIANA | 83 |
| 11.1. Constitución Política del Estado | 84 |
| 11.2. La supremacía constitucional | 84 |
| 11.3. Régimen social | 86 |

CAPITULO 12

| | |
|--|-----------|
| 12. DEL CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO DESDE 1938 | 87 |
| 12.1. Art. 12 de la L.G.T. | 88 |
| 12.2. Contrato de trabajo a plazo fijo Art. 12 de L.G.T. | 89 |
| 12.3. Decreto Ley N°16187 de 16/02/79 | 92 |
| 12.4. Decreto Supremo N°21431 de 10/11/86 | 94 |
| 12.5. Art. N°4 de la L.G.T. | 95 |
| 12.6. Decreto Reglamentario D.L. N° 224 de 23/08/43 | 97 |
| 12.7. Decreto Supremo N° 21060 de 29/08/85 Art. 55 | 97 |
| 12.8. Decreto Supremo N°22407 de 11/01/90 Art. 39 | 97 |

CAPITULO 13

| | |
|--|-----------|
| 13. REPERCUSIONES LABORALES | 98 |
| 13.1. Relocalización de trabajadores | 98 |

| | |
|--|-----|
| 13.2. Vacío jurídico de protección a los trabajadores | 100 |
| 13.3. La explotación de las llamadas semiempresas (microempresas) apoyadas en el vacío jurídico | 101 |

II SECCION PROPOSITIVA

| | |
|--|-----|
| 2. PROPOSICIONES | 105 |
| 2.1. Dejar sin efecto el Decreto Ley N°16187 de 16/02/79 | 105 |
| 2.2. Derogatoria de los artículos 55 y 39 de los decretos supremos 21060 y 22407, respectivamente | 105 |
| 2.3. Elaborar un nuevo decreto supremo reglamentario del artículo 12 de la Ley General del Trabajo | 105 |
| 2.4. Normar la no procedencia de la recontractación ni la tácita reconducción | 105 |
| 2.5. Término y pago de beneficios sociales | 106 |
| 2.6. La remuneración debe ser con el cien por ciento de recargo | 106 |
| 2.7. Que el despido intempestivo del trabajador genere beneficios sociales, más salario hasta el termino del contrato | 106 |
| 2.8. Si es el trabajador se retira intempestivamente debe resarcir daños y perjuicios ocasionados a la empresa | 107 |
| 2.9. Evitar el fraccionamiento del sindicato de una misma empresa | 107 |
| 2.10. Modificación del artículo 104 de la Ley General del Trabajo | 107 |

III SECCION CONCLUSIVA

| | |
|------------------------------|-----|
| CONCLUSIONES | 108 |
| IV BIBLIOGRAFIA | 112 |
| ANEXOS | 115 |

I SECCION DIAGNOSTICA

INTRODUCCION

La investigación del presente tema se debe principalmente a la actividad laboral en que se desenvuelve el sector de los trabajadores asalariados a plazo fijo y eventuales. Es de conocimiento general como las pocas empresas existentes en el país sean públicas o privadas, han adoptado medios ilegales de contratación de trabajadores desde la promulgación del D.S. 21060, para evadir el pago de beneficios sociales.

Estas consecuencias que afectan a la clase trabajadora son efectos de la flexibilización laboral y globalización impuesta descaradamente por las entidades financieras internacionales B.M. Y F.M.I. y las transnacionales que están arrasando con todos los países pobres del mundo, entre ellos el nuestro.

El contrato de trabajo a plazo fijo o modalidad a tiempo determinado es tomada con preferencia por los empresarios y el Estado en observancia a lo normado por el D.S. 21060, sin importar si la actividad laboral es propia y permanente de la empresa.

El empleador ha quedado liberado de una serie de responsabilidades con relación a la clase trabajadora, y sin el menor remordimiento se benefician indirectamente con el pago de salarios irrisorios (Mínimo vital que nada tiene de vital por que ni siquiera cubre las necesidades más elementales de la clase trabajadora).

La inestabilidad laboral como efecto de la proliferación de contratos de trabajo a plazo fijo en tareas permanentes de una empresa, desvirtúa la naturaleza jurídica de la modalidad del contrato de trabajo a plazo fijo, por que hay continuidad permanente de la actividad de la empresa, con la complicidad de un Estado que sistemáticamente va asfixiando a la clase obrera, sin importar, si ese grupo familiar a cargo de un trabajador tiene algo que llevarse a la boca. Pese a los tratados y convenios internacionales que se encuentran en plena vigencia, en los hechos se está regresando a la dictadura capitalista del siglo XIX (más horas de trabajo menos sueldo).

CAPITULO I

1. EVOLUCION DEL TRABAJO.

1.1. Etimología.

La palabra trabajo según varios tratadistas sostienen que deriva de las palabras latinas Trabs, trabis que significa obstáculo que hay que vencer para llegar a un objetivo.

El Dr. Olmos Osinaga en su obra Compendio de Derecho del Trabajo, dice: “Muchos tratadistas (Guillermo Cabanellas) están de acuerdo en que este vocablo proviene del Latín Trabs, Trabis, de traba porque el trabajo es la traba del hombre. Entre sus derivados más próximos del Francés Travail, del Italiano Trabaglio, del Portugués trabalho,, todos ellos equivalen a pena, castigo y doloroso. Entiéndese finalmente, como labor o actividad ocupación, faena, tarea, empleo, cargo, destino, oficio y profesión”.¹

El Dr. Raul Jimenes S. Indica que etimológicamente según algunos autores: “la palabra trabajo deriva del verbo latino Laborare, que significa labrar, laborar, y así se aplica el término al laboreo de la tierra, a la labranza y otras labores productivas”.². Y también hace mención que viene del sustantivo “trepalium”, que era utilizado durante la época de la esclavitud para castigar a los esclavos y gladiadores insumisos, ya que el trabajo empobrece, envejece y embrutece.

1.2. Historia del Trabajo.

1.2.1. En la antigüedad.

Que la economía de los pueblos de Grecia y Roma descansaban sobre la esclavitud, considerándose al trabajo manual indigna y lesiva para el decoro humano, por lo que el amo debía recurrir a sus esclavos y cadenas para impedir la fuga de estos. “Por eso es que a esta forma de trabajo el profesor F. De Ferrari, la denominó trabajo

¹ Dr Mario Olmos, Compendio del Derecho del Trabajo. p. 1

² Dr Raul Jimenez, Apuntes del Derecho del Trabajo, p. 1

encadenado. Además el amo tenía sobre el esclavo un derecho semejante al que en la actualidad ejercen los hombres libres sobre las cosas y animales que les pertenecen”.³

En principio existencia y subsistencia del ser humano estaban unidas a la actividad del hombre para subsistir y paulatinamente ir mejorando las condiciones de la subsistencia material.

La actividad humana fue la de pastor nómada, transcurriendo el tiempo el hombre se hace agricultor y por consiguiente sedentario.

Luego surgen los guerreros quienes someten con frecuencia a la esclavitud a los vencidos. En esta etapa el trabajo es considerado como una forma de castigo, impuesto por el más fuerte y por el vencedor en la guerra.

- **Babilonia.**- Dos mil años antes de Cristo el Rey Hamurabi había promulgado un código que reglamentaba el trabajo, el aprendizaje y el salario. Existían tres clases sociales la de: hombre libres, intermedia y la de los esclavos. Esta última clase era la que cumplía las labores de trabajo en sus diferentes modalidades, porque en esta época de la esclavitud el trabajo se usaba como castigo a los vencidos en guerra, gladiadores y esclavos insumisos. Los esclavos podían ser vendidos o también arrendados con cuya paga se beneficiaba el señor o amo, eran alquilados como cosas.
- **Egipto.**- El trabajo era realizado por esclavos y hombres libres que realizaban los trabajos de barberos, armeros, etc. quienes disponían de esclavos para la actividad laboral excedente.
- **Grecia.**- La guerra es la actividad que más absorbe a la clase laboriosa de los antiguos griegos, como también la agricultura y el comercio.
Se conoce que los griegos Tasco y Solón, en la constitución dictaron para los Atenenses el principio de trabajo. Por otra parte las guerras eran la fuente principal de esclavos, pues, los mercaderes griegos seguían a los ejércitos griegos para comprar a los cautivos vencidos en guerra, quienes quedaban sometidos a la esclavitud.

³ Dr Mario Olmos, Compendio... p. 2.

- **Roma.**- En lo laboral el concepto jurídico de trabajo era el de una res, cosa con valor material, que configuraría el enfoque laboral como una mercancía.

Derecho Romano.- La palabra derecho, deriva de las palabras latinas “directus”, “dirigere” enderesar, alinear, dirigere significa: guiar, gobernar, regir. IUS. Es vocablo latino se traduce con la palabra derecho, de donde viene jurídico, jurisdicción, jurista, etc.

Etimología.- Ius se hizo derivar de: Iustitia (justicia),Iudeo (yo mando), Iusto (justo), Iuxta (conforme), Iove (jupiter, divino), según otros “Ius deriva del idioma sanscrito: yu (uncir).

Concepto.- “Derecho es la ordenación coercible de la acción humana en materia de justicia social”(Graneris – 146).⁴

Derecho Romano.- Es el conjunto de principios, preceptos y reglas que informan las relaciones jurídicas del pueblo romano en las distintas épocas de la historia” (Enciclopedia Espasa).

El Derecho Romano ha sido un modelo, constituye aún el fundamento de la mayor parte de las legislaciones y es que proporciona la más abundante literatura antigua. Para los romanos el Derecho fue el arte de lo bueno y de lo equitativo ((jus ars boni et aequi).

..ars. Arte, más que ciencia, el derecho es una construcción técnica, producto de la habilidad y de la experiencia.

..boni, de lo bueno. Con lo que expresa diversidad de criterios o para contemplar ambas situaciones.

⁴ Giovanni Sansoe, Curso de... Escuelas Gráficas salesianas, Sucre, 1961, pp. 5 - 6.

..aequi, de lo equitativo, derivado de la raíz griega eikos, semejante. En latín sentido de la llanura, nivelación, etc. Indica los dos platillos de la balanza de Temis.⁵

En Roma, las normas jurídicas se dictaban para toda la sociedad, motivo éste, por lo que llamaban a esta manifestación del derecho, “jus commune” (precepto común). Y Paolo dice: “que el jus singulare es aquel que ha sido introducido contra el tenor de la razón por autoridad competente, a causa de alguna utilidad particular. En la edad media se advierte dos sistemas jurídicos opuestos: el Derecho canónico y el Derecho Civil. Esto explica que hay situaciones que encuentran su raíz en uno u otro derecho.

“El contrato es la fuente lícita de las obligaciones donde la voluntad interviene en forma esencial. Interpretando diversos textos clásicos el contrato romano resulta una convención creadora de obligaciones, sanciones y denominada por el derecho civil”.⁶

En la antigüedad las relaciones de trabajo se basaban en la esclavitud, a lado de este existía el trabajo de los artesanos libres de la época. Estos trabajadores libres cuando trabajaban por cuenta ajena suscribían individualmente un contrato. Por esta razón, en el derecho Romano aparecieron dos figuras jurídicas: la *locatio operarum* y la *locatio operis*, o sea, la locación de servicios y la locación de obra.

a) La locatio operarum. Se trata del alquiler del esclavo que jurídicamente considerado, es el alquiler de una cosa. El dueño del esclavo, alquila la fuerza de trabajo de su esclavo, en razón de ser dueño de él. Así se explica que el trabajo es remunerado y el locador percibía el precio de ese alquiler de servicios. De donde el contrato de arrendamiento sólo pudo limitarse al trabajo del esclavo.

⁵ José Arias, Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, 1949, p. 19.

⁶ José Arias, Manual del ... p. 337

En Roma aparece así el concepto de trabajo - mercancía, o sea, el concepto materialista del trabajo.⁷ El trabajo es una mercancía y debe ser apreciado y tratado como tal.

b) La locatio operis. (Locación de obra) en este caso el arrendador entrega una cosa, una joya, un vestido, etc. Y el arrendatario debe trabajar este objeto entregado.

En la locatio operarum, los riesgos son para el arrendatario (para el que recibió la cosa para trabajar).

“En la locatio operis antes de la entrega del trabajo hecho, los riesgos son para el arrendatario, y acabado y entregado el trabajo los riesgos son para el arrendador (para el que entregó)”.⁸

1.2.2. **En la edad media.**

“El sistema político y social y económico había cambiado fundamentalmente. El nuevo testamento había producido una profunda revolución en la apreciación y concepto del trabajo, en la que este ya no era una actividad infamante y odiosa, sino un deber moral y el centro de la redención humana.”⁹

La doctrina social cristiana su finalidad es la de proteger a los débiles y de la necesidad de realizar la justicia social, se inspira en la encíclica papal Rerum Novarum del papa León XIII de 15/05/1891. El cristianismo con su prédica humanitaria, niveladora, igualitaria, atacaba en su raíz la institución de la esclavitud, con su doctrina de amor y paternidad entre los hombres, condenaba la política de la violencia y conquista, con ideas de justicia social. “El Estado debe promover el bienestar material del obrero, lo primero que hay que hacer es librar a los pobres obreros de la crueldad de los hombres codiciosos que, afin de aumentar sus propias ganancias abusan sin moderación alguna, de las

⁷ Dr. Raul Jimenez, Temas de ... p. 64.

⁸ Giovanni Sansoe, Curso de ... Sucre, Escuelas Gráficas Salesianas, 1961, p. 216.

⁹ Dr. Olmos Osinaga... p. 2.

personas, como sino fueran personas sino cosas. Exigir tan grande tarea, que con el excesivo trabajo se embote el alma y sucumba al mismo tiempo, el cuerpo a la fatiga, ni la justicia, ni la humanidad lo conciente”.¹⁰

Las **corporaciones de oficios**, aparece como organismo dotado de facultades delegadas por el poder público con potestad de policía y reglamentación, podían contratar, estipular.

Las corporaciones elaboran sus estatutos, por el que se desenvolvían y organizaban internamente . La jerarquía profesional de oficios (escala gremial) estaba formado por el maestro, quien se encontraba a la cabeza de la escala gremial, como dueño del taller, luego se tiene el oficial o compañero de trabajo, obrero en condiciones de ser maestro, y como en un último grado se encuentran los aprendices, quienes debían acatamiento y obediencia al maestro o autoridad, por sus conocimientos y experiencia en el oficio por enseñar.

Los **estatutos**, eran las reglas dictada por las corporaciones de oficios para su desenvolvimiento y organización interna, condiciones de trabajo, de aplicación para todos los miembros del sector o gremio. Por lo general tenían autorización de los alcaldes de la ciudad o de otras autoridades, quienes cobraban un pago por este concepto y defendían los intereses de los maestros cuando surgían conflictos entre maestros, oficiales y aprendices, estos últimos siempre perdían, porque los poderes constituidos se parcializaban con los maestros.

Las **manufacturas**, éste régimen aparece como etapa de transición entre el artesano y la gran industria. La manufactura, es la gran explotación y producción colectiva mediante el trabajo manual. Las manufacturas en la edad moderna y contemporánea dan lugar al desarrollo industrial, y al surgimiento de las fábricas, donde

¹⁰ Rerum Novarum Enciclica de su SS. León XIII, Paulinas, Lima, p..37

se emplean motores mecánicos en la producción de bienes materiales. La influencia del capital comercial e industrial, comenzó a dejarse sentir desde el siglo XV en Europa.¹¹

1.2.3. Edad moderna.

Tiene como antecedentes los grandes descubrimientos geográficos de América (1492) y el gran desarrollo de la industria hizo imposible el régimen artesanal por el avance de la máquina. Grandes grupos de campesinos llegan a las ciudades para trabajar en fábricas con salarios bajos, mujeres y niños participan en el trabajo con salarios aún más bajos, el trabajador vende su fuerza de trabajo al precio fijado por la ley de la demanda y la oferta, el trabajo era considerado como una mercancía. De ahí que el insigne profesor F. Ferrari, dijera: “La libertad política trajo como consecuencia la opresión económica”.¹²

Al consolidarse el modo de producción surgen las dos clases fundamentales; la burguesía capitalista propietaria de todos los medios de producción, del poder económico y político; y la clase obrera proletaria propietaria únicamente de su fuerza de trabajo y libre de poder venderla a los empresarios capitalistas, para poder subsistir. El Estado se abstuvo de intervenir en las relaciones obrero – patronales. Imponiéndose la dictadura patronal y la explotación incontrolada de la fuerza de trabajo de hombres, mujeres y niños.

La **Revolución Francesa**, coincide con la Revolución Industrial que representa en lo económico y social. La Revolución Francesa en lo político, cuyo acto inicial es la toma de la Bastilla del 14 de julio de 1789 y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en la Asamblea Constituyente de París el 12 de octubre de 1789 con el lema de: “libertad, igualdad y fraternidad”. Lamentablemente esta revolución en lo social no significó ningún avance por ser individualista y de tinte burgués. Así la ley Chapalier del 17 de junio de 1791, prohíbe toda asociación entre miembros de un

¹¹ Raul Jimenez, Apuntes de Derecho del Trabajo, pp. 8-9.

¹² Dr. Mario Olmos, Compendio del ... Pág. 2.

mismo oficio y disuelve las corporaciones, se conmina a los trabajadores a concertar sus salarios por libre convenio con sus patronos.

La doctrina liberal debe su concepto a la libertad, autodeterminación del individuo al margen de cualquier influencia. El individuo es el centro, el núcleo de la sociedad se sitúa por encima de la colectividad, primero es el individuo. La dignidad de una persona se basa en la eficiencia de la economía individualista lo que lo hace insensible a la solidaridad humana.

Los **grandes movimientos laborales**, a consecuencia de la explotación inhumana de los trabajadores a que fueron sometidos por sus patronos y empleadores en las surgientes empresas, industrias, fábricas, los trabajadores se organizaron en principio en forma clandestina, sus protestas tuvieron eco en las élites de Owen, Lamartine, Engels, Marx y otros, quienes coadyuvaron con la elaboración doctrinal.

En 1818 Carlos Marx publica el “Manifiesto Comunista” llamando a la necesidad de un entendimiento en el campo internacional.

En 1862 se reúne en Londres el Primer Congreso Internacional Obrero, donde asistieron representantes de todas las ideologías vinculadas a los movimientos de liberación.

En 1889, se reúne en París la Segunda Internacional, dirigido por el Partido Socialista que postuló la revolución social.

La tercera Internacional fue fundada por Lenin en Moscú en 1919, el movimiento obrero siguió su curso hasta consolidar sus derechos y ser reconocidos por el mundo entero.

“En la actualidad a decir de Dr. G. Cabanellas, ha surgido la organización científica del trabajo a base de la racionalización de la industria y como consecuencia

inmediata la automatización del trabajador a la máquina, con resultados desastrosos agudizándose el problema social, cuyas soluciones se plantearon desde el propio liberalismo, la Iglesia y las doctrinas marxistas.”¹³

2. DERECHO DEL TRABAJO.

2.1. Concepto de trabajo.

“El trabajo es el esfuerzo humano, para transformar la naturaleza, ya sea físico, intelectual o mixto aplicado a la producción de la riqueza”.¹⁴

Se dice: que el trabajo fue la primera forma de la práctica humana y social, llegando gradualmente a cobrar significación e importancia actualmente. Demanda la atención de los hombres del Estado, políticos sociólogos, economistas, juristas, etc. , con la necesidad de regular jurídicamente las relaciones entre trabajadores y empleadores, en condiciones de subordinación y dependencia. El trabajo es una actividad propia únicamente del hombre.

2.2. Clases de Trabajo.

“Por la permanencia: trabajo eventual, ocasional, accidental; por modalidad: trabajo a destajo, por pieza y por tarea;

por el tiempo: trabajo nocturno, diurno, mixto; por el riesgo: trabajo peligroso, e insolubre;

por la clase: de prestación; doméstico, agrícola, marítimo, aéreo;

por el nexo de dependencia: autónomo o por cuenta propia y trabajo subordinado o por cuenta ajena¹⁵.”

¹³ Dr Mario Olmos, Compendio del...Cochabamba, Serrano, 1974, p. 3.

¹⁴ Dr. Raul Jimenz, Apuntes de... 2000

La clasificación clásica, considera el trabajo material y el trabajo intelectual según predomine el esfuerzo del cuerpo o del cerebro.

Por trabajo material se entiende que se requiere el empleo de la fuerza muscular o se realice con las manos.

Por trabajo intelectual, donde se emplea un esfuerzo y aplicación del intelecto. Sin embargo no puede haber una separación precisa entre el trabajo intelectual y material o manual, puesto que el trabajo más sencillo requiere de la actividad intelectual elemental.

“El trabajo material ha tenido su fuente de origen en el intelecto del hombre, mientras que el trabajo intelectual, tiene su más bella expresión en la materia hecha trabajo gracias a la intervención ejecutante del hombre”.¹⁶

“Benjamín Franklin definía al hombre como a un animal que produce instrumentos de trabajo. La concepción científica del materialismo histórico suscribe esa definición y la acepta. El ser humano es un **homo faber**”.¹⁷

Al decir de Engels “el trabajo es la condición básica y fundamental de toda la vida humana. Y lo es en tal grado que hasta cierto punto debemos decir que el trabajo ha creado al hombre”. “Y,- como dice Engels- el hombre es una creación del trabajo. A lo largo de siglos acumula impresiones y comienza a sintetizar todos los fenómenos por medio del pensamiento. El cerebro recoge sensaciones y crea el pensamiento abstracto y como el trabajo es una actividad social el hombre siente la necesidad de transmitir sus pensamientos; y surge la necesidad de hablar. Y en ese momento nace el lenguaje articulado”.¹⁸

¹⁵ Clasificación hecha por el tratadista G. Cabanellas, Dr Mario Olmos, Compendio de ...p. 3.

¹⁶ Dr. Mario Olmos, Compendio... 1974, p.3.

¹⁷ Raul Jimenez, Temas de... p.6.

¹⁸ Ibid., p. 7

2.3. Formación del Derecho del Trabajo.

A decir de Carlos García Oviedo. Tratado elemental de Derecho del Trabajo:
” La raíz sociológica del derecho del trabajo tiene su origen en la necesidad de **protección social** de las personas que prestan un trabajo subordinado o dependiente frente a la intervención tibia del Estado al dictar leyes de protección”.

El Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica que nació en el curso de la segunda mitad del siglo XIX, las primeras medidas de protección se promulgaron en Inglaterra a partir de 1802.

2.3.1. Escuela clásica civilista.

El derecho del Trabajo fue creándose gradualmente y desgajándose del viejo tronco del Derecho Liberal burgués y de los principios consagrados en la declaración de “los derechos del hombre y del ciudadano”. Fenómenos derivados de la revolución burguesa e Industrial, como:

- Separación del trabajador autónomo de la propiedad de los medios de producción;
- Declaración de que el hombre debe considerarse jurídicamente libre.
- Que, para subsistir ese hombre forzosamente debe vender su fuerza de trabajo por un salario.
- Reconocimiento de la libertad de trabajo unida a la creciente disponibilidad de la fuerza de trabajo humano.

Estos principios fueron indudablemente los factores condicionantes del nacimiento del nuevo derecho, como consecuencia del desarrollo industrial y de la demanda creciente de la mano de obra.

Las leyes sociales no pueden considerarse como medidas socialistas, sino solamente como medidas democráticas conquistadas por los trabajadores en sus luchas

por mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, más no para liberarse de la explotación capitalista.

2.3.2. Denominación Derecho del Trabajo.

Según los tratadistas no hay acuerdo para su denominación de esta disciplina jurídica le dan diversos nombres por ser nueva, como ser:

El **Derecho Social** cuya denominación sostenida por C. García Oviedo, que dice que histórica y racionalmente, este derecho ha surgido de la necesidad de resolver el problema social surgido de la ruptura de los cuadros corporativos y el nacimiento de la gran industria, y con el, la clase trabajadora, dando lugar a la lucha de clases, “esto es, la lucha social, social es, pues el contenido del problema y social debe ser el derecho creado para su resolución. Por ser el vocablo social muy amplio muchos tratadistas sostienen que la denominación de Derecho social es muy amplio para esta rama jurídica, “el Dr. R. Pérez patón, se inclina aceptar la denominación de Derecho Social con fines de tutela y protección del trabajador expresando que el concepto “social” es ampliamente comprensivo de todos los elementos a quienes debe ayudar el Estado en su función reguladora de las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores”.¹⁹

El Derecho industrial, Sostenido por Paúl Pic.Citado por Rafael Caldera, por ser las industrias origen de las primeras reivindicaciones y de las leyes obreras, pero fue rebasado por la doctrina por inadecuado, porque no sólo la industria es objeto de la legislación laboral.

El **Derecho obrero o Legislación Obrera**, denominación aceptada por tratadistas españoles, franceses, sosteniendo que este nombre satisface más a las exigencia de estas ramas jurídicas. Fue criticada, porque no sólo el es el que realiza toda actividad laboral, sino también los profesionales, empleados, domésticos, comisionista,

¹⁹ Mario Olmos, Compendio del ...p. 5.

etc.. El tratadista Alfredo L. Palacios, lo denomina Nuevo Derecho con el fin de destacar los nuevos horizontes que se ven en la evolución del Derecho del Trabajo.

El **Derecho laboral**, empleado generalmente como sinónimo del Derecho de Trabajo y sostenido por el profesor G. Cabanellas, quien considera que la sinonimia entre el trabajo y la labor permite utilizar esta voz para adjetivar el derecho relacionado con aquel otro vocablo siguiendo la tendencia general de las ramas jurídicas, que pospone el término obligado de derecho el calificativo de la especialidad.²⁰ Fuera de estas existen otras denominaciones como ser: Derecho sindical, Derecho proletario, Derecho profesional, Derecho corporativo, etc.

Derecho del trabajo para G. Cabanellas. Se tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto a las profesiones y forma de prestación de servicios, y en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente, dice : “...que a raíz de las dos conflagraciones mundiales de 1914 – 1919 y 1940 – 1945, que implica la ascensión de las clases desposeídas a mejores condiciones de vida, dio lugar al surgimiento del derecho. En una nueva rama denominada Derecho social, intermedio entre el público y el privado, que busca tutelar a la sociedad, al pueblo económicamente débil, nace y se desarrollo este nuevo Derecho social, que comprende: el Derecho del Trabajo, Derecho Asistencial o de Seguridad Social, Agrario, , Cooperativo, Sindical.

Y por último el **Derecho del Trabajo**, es la denominación más aceptada por eminentes tratadistas de la materia, como ser: Mario de la Cueva, E. Perez Botija, A. Gallart, Sanchez Alvarado, Ernesto Krotoschin, Rafael Caldera, etc. “por su parte el profesor español Eugenio Pérez Botija, haciendo una justificación histórica y filosófica del derecho del trabajo manifestando que esta es la piedra angular de la vida moderna, regula la ordenación profesional de grandes masas de población, predetermina las relaciones técnico - económicas entre los individuos que viven en sociedad...”. Se admite

²⁰ Mario Olmos, Compendio del ...p. 5.

esta denominación sin importar el nombre de laboral ya que por el diccionario de la real academia son términos sinónimos.

El derecho del trabajo, tiene su objeto propio, la protección del trabajador subordinado dependiente, asalariado, o sea, que el trabajador se encuentra bajo las ordenes y dependencias del empleador hasta la conclusión de la jornada de trabajo. Frente a este se halla el trabajo independiente que son los trabajadores por cuenta propia, con talleres y oficinas propias con atención directa al cliente, y no estén sujetos a horario. Al contratar un trabajo de servicios con alguna empresa u otra llegan a ser amparados por el Derecho del Trabajo.

El **“Carácter fundamental del Derecho de Trabajo**, es un ordenamiento jurídico consustancial al sistema capitalista que regula con sujeción a determinadas normas la explotación del trabajo asalariado por el capital; pero que al mismo tiempo regula también los instrumentos o medios de lucha de los trabajadores contra la explotación que sufren.

2.3.3. Definición del Derecho del Trabajo.

Según varios tratadistas la definición del Derecho del Trabajo es a un más compleja que la denominación según el profesor Sánchez Alvarado, pueden ser tres extremos:

“1) Con criterio subjetivo considerándolo como un derecho protector de los trabajadores; 2) Otro objetivo como regulador de las relaciones; 3) Un tercero dentro de ambos aspectos.

El profesor Venezolano Rafael Caldera define con criterio subjetivo, cuando dice: “Derecho del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en el y con

la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales”. Se dice que esta definición omite a los sujetos, al fin y al vínculo.

Entre las muchas definiciones con criterio objetivo tenemos la del profesor E. Krotoschin que dice: “El Derecho del Trabajo es el conjunto de principios normas jurídicas (heteronomas y autónomas) destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la vida social el que se limita al trabajo prestado por trabajadores al servicio de empleadores comprendiendo todas las ramificaciones que nacen de esta relación”. Fue observado porque no incluye el fin y los sujetos.

La definición mixta, es dada por el profesor E. Pérez Botija que incluye al aspecto tutelar y protectorio y regulador, y dice: “el Derecho del Trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, los efectos de la protección y tutela del trabajo”. Se admite que esta es una de las definiciones más completas.

Finalmente atendiendo al vínculo, se tiene a la definición que da el profesor español Gallart y Folch, citado por Sánchez Alvarado que manifiesta que: “ El derecho del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas dirigidas a regular las relaciones de trabajo entre patronos y obreros y otros aspectos de la vida y condición de los trabajadores”.²¹

El Liberalismo define como el derecho que rige el contrato de trabajo, incluye el derecho del trabajo en el cuadro del derecho civilista contractual tradicional.

La doctrina social de la Iglesia católica, proclama la libertad y justicia que debe primar en el censo de la sociedad, sin discriminación de ninguna clase. Mediante sus encíclicas: RERUM NOVARUM cuagésimo anno y Mater Magistra.

El profesor Gerard Lión – Caen, define: “ El derecho del trabajo es el conjunto de normas que rige: a) la explotación del trabajo humano en el régimen

²¹ Mario Olmos, Compendio del...pp. 6-7.

capitalista; b) los instrumentos de lucha de los trabajadores contra la explotación; c) las restricciones incesantes sufridas en razón de esta lucha por el régimen de la explotación en si misma”. De donde resulta que el derecho del trabajo regula también los instrumentos legales de la lucha de los trabajadores y las ventajas conquistadas con la ayuda de esos instrumentos.

Por su parte el Dr. Raul Jimenez S. conceptúa, que: “el derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas o instituciones que gobiernan el trabajo subordinado y dependiente consistencial al sistema capitalista de explotación del trabajo humano; pero que regula también los instrumentos de lucha de los trabajadores para mejorar sus condiciones de vida y trabajo, de manera continua y permanente”. Considera la dificultad de definir sobre una materia en constante proceso de cambio y desarrollo, porque los hechos sociales y las relaciones contractuales de trabajo tienen un dinamismo y movilidad extraordinaria que determina cambios frecuentes en cuanto al orden de las relaciones patrones trabajadores.

2.3.4. Relaciones del Derecho del Trabajo con otras ramas.

El derecho del trabajo es un derecho especial que tiene aplicación preferente en las relaciones que le son propias, a favor y como parte del derecho tradicional guarda relaciones con las otras ramas jurídicas y no jurídicas.

Con el **Derecho Constitucional**, porque el Derecho del Trabajo tiene su fundamento en la Constitución política del Estado y forma parte de un capítulo especial el “RÉGIMEN SOCIAL”. La constitución regula el régimen económico y este debe responder a principios de justicia social. El capital y el trabajo merecen la protección del Estado; que el trabajo es un derecho y un deber de todo ciudadano conciente, corresponde al poder público velar por los trabajadores asegurándoles un trabajo remunerado acorde con sus aptitudes. El capital, también merece protección siempre que se ajuste a principios de justicia social.²²

²² Raul Jimenez, Temas de...p. 44.

Con el **Derecho Civil**, que tuvo su origen en el derecho civil, siendo su fuente las relaciones civiles en cuanto se refiere a requisitos y elementos de los contratos de trabajo, transferencias de negocios, sucesión hereditaria, de los derechos sociales y otros actos jurídicos.

Con el **Derecho Administrativo**, porque la vigilancia y el cumplimiento de disposiciones legales están a cargo del Ministerio de Trabajo a través de sus organismos ejecutores. La **Dirección General del Trabajo** delinea la política social del Estado.

La inspección del trabajo cumple funciones de policial laboral, fiscalización sobre el cumplimiento de las leyes sociales, funciones netamente administrativas y otras. **Las instituciones previsionales** de seguro social, de protección laboral, surgieron en el campo del derecho administrativo, que han sido incorporados al campo del derecho del trabajo como ser sanciones por infracciones disciplinarias, omisiones, negligencia, etc.; que aparecen en ambas disciplinas jurídicas, por lo que, las relaciones son estrechas.

Con el Derecho Mercantil, sus relaciones son permanentes en cuanto a las actividades comerciales cuando se trata de quiebras, concursos, comisionistas, prelación de derechos sociales, alquiler de servicios, despidos, etc. El alquiler de servicio en el comercio y la industria se trueca en contrato de trabajo. Y algunos institutos provienen del derecho comercial como el preaviso de despido.

Con la Sociología, en términos generales por haber tenido como objeto de estudio el desenvolvimiento de la sociedad. Desde un punto de vista científico podríamos definirla diciendo que: “Es el estudio de las diferentes formas históricas de organización social y de las relaciones y de las instituciones sociales ahí surgidas, con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo social”.²³

“De donde la sociología estudia la base material de la sociedad y las relaciones sociales de producción, bases donde se forman y se erige una superestructura

²³ Raul Jimenes, Temas del... p. 47.

ideológica de conciencia social. La sociología muestra la sucesión de los modos de producción histórica y de las fuerzas productivas (trabajo humano), instrumento de trabajo que constituyen un elemento dinámico y se convierte en el factor preponderante del desarrollo y de la transformación social".²⁴ La relación con esta ciencia es estrecha y los objetos de estudio son comunes.

Con la Economía Política, ciencia que estudia la producción y distribución de la riqueza, dentro del derecho de trabajo estudia el salario, la mano de obra, la empresa, la propiedad de los medios de producción, etc., aunque desde otros ángulos sin perder de vista de la disciplina que nos ocupa la estadística ciencia auxiliar cuantifica datos sobre condiciones de vida, crecimiento demográfico, nivel de salarios, etc., coopera con el derecho del trabajo en la solución de estos problemas.

Con la **Política Social**, contribuye a la solución de problemas sociales . Los trabajadores siempre están sujetos a riesgos de trabajo como ser accidentes, enfermedades profesionales, de donde resulta su relación con la medicina dando lugar a la formación de la rama especializada de la medicina del trabajo, que estudia la patología de los medios del trabajo, higiene industrial, la automatización en el delicado mundo de la tecnología. En los trabajos llamados en cadena, el trabajador se automatiza convirtiéndose en un apéndice de la máquina por lo que su psiquismo sufre duros impactos. De modo la psicología y la psicotecnia han originado la psicología del trabajo.

Con el **Derecho Penal**, por existir delitos ocasionados por los trabajadores como ser robo, hurto , sabotaje, huelgas, etc. que caen bajo esta esfera punitiva. Como también las penas pecuniarias, clausuras de establecimientos, atentados contra los bienes, contra las personas que se hallan consignadas en el código penal como ser, destrucción o deterioro de bienes de Estado, destrucción de productos, etc.

Y con el **Derecho Internacional**,

²⁴ Ibid.,p. 48.

- a) **Público**, “por tratarse de las relaciones internacionales de trabajo en la organización internacional del trabajo, convenciones y recomendaciones sobre las diversas instituciones laborales.”
- b) **Privado**, “las condiciones de trabajo de los trabajadores en diferentes países, tal el caso de los braceros de acuerdo al principio de la territorialidad de la ley, la protección del trabajador nacional, etc.”²⁵

Los países que promueven el desarrollo de sus legislaciones, se encuentran interesados en la internacionalización de esta disciplina jurídica, y tienden a lograr cierto grado de uniformación y universalización de las normas jurídicas protectoras de la clase trabajadora, para un derecho común internacional público del trabajo, por encontrarse vigentes los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

CAPITULO 3

3. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Fuente proviene del Latín fon, fontis = manantial de agua que brota de la tierra, indica principio, origen, fundamento de algo, en este caso del derecho del trabajo. Existe por los tratadistas la clásica división entre fuentes materiales y fuentes formales. Las **fuentes reales o materiales**, consiste en los elementos que sirven a las fuentes formales como la necesidad de protección tutelar de los hechos sociales como verdaderos fenómenos sociológicos, que sirven de fuerza dinámica a la formación de la regla jurídica. Las **fuentes formales** o normativas del derecho del trabajo son las comunes a cualquier rama del derecho.

²⁵ Mario Olmos, Compendio del ... p. 8.

3.1. La Constitución Política de Estado.

Es la primera y fundamental fuente del derecho del trabajo, por el hecho de que el constitucionalismo social surgido después de la primera guerra mundial, los países optaron por incorporar en sus constituciones disposiciones relacionadas con el trabajo y la previsión social. Es así, que nuestra constitución de 1938 incorpora el “Régimen Social” y establece por primer vez los derechos sociales y laborales fundamentales, con vigencia imperativa y obligatoria de los derechos y obligaciones de trabajadores y empleadores en las relaciones de trabajo.

3.2. La ley.

Es también una fuente importante por ser una regla social obligatoria emanada o establecida por autoridad competente. Dentro de esta fuente están incluidos los decretos, normas reglamentarias, resoluciones supremas, ministeriales, decretos con fuerza de ley que emanen de autoridad pública competente.

3.3. La Costumbre.

Fuente tradicional de derecho conocida desde la época de Ulpiano quien consideraba como consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. La costumbre fue la raíz de todo derecho en los tiempos primitivos y se dice que las costumbres son leyes en formación. Así en la formación del derecho del trabajo a servido de fuente de la inmensa mayoría de las instituciones de la materia y han nacido tácitos acuerdos en los talleres, fábricas para expresarse posteriormente en la voluntad del legislador al cristalizarse en la ley.²⁶

²⁶ Mario Olmos, Compendio del ... p. 10.

3.4. La Doctrina.

Es otra de las fuentes del derecho del trabajo, contribuyen al desenvolvimiento del derecho trabajo, aclara a dilucidar lagunas, exponer unas veces como fuente originaria y otras de interpretación cuando tiene relación con esta materia. El profesor Cabanellas, dice: “en la doctrina de los tratadistas, se incluye además de los tratados, compendios, ensayos, monografías, revistas científicas, exposiciones, escuelas y seminarios de estudios laborales, así como los congresos, conferencias nacionales e internacionales dedicados a la exposición y desarrollo del Derecho del Trabajo”²⁷.

3.5. La Jurisprudencia.

“El tratadista Krotoschin, expresa, que la jurisprudencia ejerce influencia en la evolución del Derecho del Trabajo. Las reglas o principios que elaboran sobre todo los tribunales superiores son frecuentemente recogidos por el legislador; en otros casos la jurisprudencia desempeña más bien un papel negativo por su disparidad e inseguridad”.²⁸ La jurisprudencia son los fallos dictados por la Corte Suprema de justicia, y es necesario que sean dos o más fallos uniformes para que puedan configurarse como jurisprudencia y puedan ser aplicables a otros casos similares.

CAPITULO 4

4. PRINCIPIOS NORMATIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Estos principios fundamentales deben encontrarse consagrados en las Constituciones y Códigos del Trabajo de los estados en la protección del trabajador y en lo posible tratar de compensar la desigualdad económica existente entre el trabajador y el patrono y poner fin a la explotación del hombre por el hombre, entre esos principios tenemos:

²⁷ Ibid., p. 11

²⁸ Ibid.

4.1. Tutela y protección.

La finalidad principal del Estado en las relaciones obrero-patronales , es tutelar y proteger al trabajador, protección que deriva de la ley. Tutela que proviene de las autoridades a cargo de los Tribunales de Trabajo y de la Inspección de Trabajo para evitar la violación de las legislación social, ya que la finalidad es hacer que el trabajador viva en condiciones dignas, objetivo primero y último de la justicia social.

4.2. La intangibilidad.

Es la norma común el de aplicar la norma más favorable para el trabajador. Este principio se llama pro operario, se hace extensivo a todas las disposiciones laborales como la costumbre, fallos arbitrales, convenciones colectivas y otros, y , sólo debe ser aplicable ante una duda de la hermeneútica jurídica que no ha podido resolverse por reglas explícitas legales o convencionales.

“El profesor de la Cueva, enseña que: el principio es exacto, pero siempre cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula del contrato individual o colectivo o de la ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales”²⁹

4.3. La irrenunciabilidad.

La irrenunciabilidad es una medida de protección a favor del trabajador que la ley ofrece, contra los posibles abusos de parte del empleador. No debe admitirse arreglos con la apariencia de licitud, en detrimento del trabajador. Este principio está normado por el artículo 162 párrafo II de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., admitido con el fundamento de que el trabajo es una función social, y que el trabajador tiene una carga familiar que solventar, que los beneficios que le otorga la ley no puede renunciar. Al respecto se pronuncia: “el tratadista Ortega Torrez dice que: “toda estipulación que menoscabe los derechos del trabajador esto es, a aquellos que son el resultado del cumplimiento del contrato de

²⁹ Mario Olmos, Compendio del ...p. 12.

trabajo, de la prestación del servicio y respecto de los cuales no falta sino su reconocimiento y pago”.³⁰

4.4. La inamovilidad.

Viene a ser la estabilidad del trabajo en una empresa, la misma deber ser tutelada y amparada por el Estado, para no ser injusta y burla del empleador. El trabajador debe vivir libre de la preocupación del fantasma de la desocupación, que le puede acarrear graves problemas económicos, familiares, psicológicos, emocionales, salud, etc. , que menoscaban su integridad física y especialmente moral. “A este respecto el profesor Uruguayo F. De Ferrari, expresa que hoy en día los trabajadores aspiran frente a los excesos del poder patronal a un amparo que jurídicamente debe traducirse en la estabilidad del empleo. Las mismas reflexiones hace Katz, citado por el mismo tratadista al destacar que el trabajador debe vivir libre de preocupaciones alejado en lo posible del fantasma de la desocupación y convertido en un elemento más útil a la sociedad”.³¹

4.5. El rendimiento.

Este principio constituye en que el hombre no sólo tiene deber de trabajar como una fauna diaria mecanizada, sino que su actividad debe ser eficaz y productiva en beneficio de la sociedad en que vive. “Si el Estado obliga al empresario a pagar salarios justos a conceder condiciones dignas de trabajo, es lógico que se exija al trabajador un mínimo de condiciones de esfuerzo, ya que de lo contrario implica tutelar un trabajo negligente en perjuicio del empleador”³²

4.6. La transacción.

“Acto jurídico bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. “En lo que se refiere al Derecho

³⁰ J. Ortega Torrez , Sustantivo Procedimiento del Trabajo, Bogotá, 1953, p. 24.

³¹ Mario Olmos, Compendio de ... p. 13.

³² Ibid.

Laboral, la norma es que la transacción judicialmente homologada pase en autoridad de cosa juzgada; pero sin que se pueda proponer a las partes, por vía conciliatoria, soluciones transaccionales cuando el derecho del trabajador surja de hechos reconocidos por el empleador”.³³

La transacción desde el punto de vista procesal y civil es una doble renuncia o desistimiento, por el cual el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho de obtener un fallo. Esta figura en materia laboral no es aceptada, porque la irrenunciabilidad de los derechos que tiene el trabajador. No puede ser concluyente, porque el trabajador por ignorancia de la ley, o apremiado por una situación económica realice una transacción disimulada que vaya en fraude de sus derechos irrenunciables de trabajador, no pueden adquirir el sello de la ejecutoria, en consideración de que el derecho del trabajo es realista y rigen las normas morales antes que las normas jurídicas.

4.7. La retroactividad de la ley.

Significa que la ley recientemente promulgada obra o tiene fuerza sobre lo pasado. En consecuencia carece de fuerza cuando es irretroactivo. En materia laboral según nuestro ordenamiento jurídico la ley es retroactiva cuando está expresamente determinada por la ley. El tratadista - citado por el Dr. Mario Olmos Osinaga – Krotoschin expresa que: “en materia de Derecho del Trabajo es preciso llegar a un acuerdo sobre el concepto mismo de la reatroyactividad ya que el término se aplica en doble sentido. En el sentido más estricto se entiende por retroactividad la aplicación de la nueva ley a hechos o actos producidos antes de entrar en vigor la misma (segundo grado.)”³⁴

“En contraste a ello se llama reatroyactividad de primer grado a la aplicación de la nueva ley sólo a los efectos producidos después de ella pero que son consecuencia de hechos a actos anteriores a la misma”.³⁵

³³ ML. Ossorio, en: Dic. De Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 759.

³⁴ Dr. Mario Olmos Osinaga, Compendio del...p. 14

³⁵ Ibid.,p.14.

CAPITULO 5

5. ORGANISMOS INTERNACIONALES.

Después de la Revolución Francesa y como resultado de los principios del liberalismo, el Estado liberal elimina el derecho de asociación de los trabajadores, no permitiendo las corporaciones y gremios. La Ley Chapalier expresamente prohíbe estas coaliciones. Los esfuerzos aislados de organizaciones obreras, escritores socialistas, gobiernos para lograr una organización Internacional que proteja a la clase trabajadora fueron vanos.

5.1. La Organización Internacional del Trabajo.(O.I.T.)

Al producirse la Primera Guerra Mundial la Federación Americana de Trabajo, precedida por Samuel Gompert, inició una activa propaganda a favor de la inclusión de medidas de protección del trabajador en el futuro tratado de paz de Versalles a celebrarse en París, en consecuencia el 28 de julio de 1919 se crea la “Organización Internacional del Trabajo”.

Los convenios y recomendaciones constituyen una invitación a los Estados interesados a adoptar medidas legislativas o administrativas en el orden del trabajo. “Desde el año 1934 la O.I.T. segregó del texto del tratado de Versalles todos los preceptos constitucionales y programáticos de su organización citándolos en forma independiente bajo el nombre de Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”³⁶

5.2. La Declaración de Filadelfia.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, “el programa inicial y competencia de la O.I.T., fue modificado por la declaración de Filadelfia del 10 de mayo de 1944, e

³⁶ Raul Jimenez, Temas de ... p. 31

incorporados a la constitución de la O.I.T. en 1946 como Art. 41, modificaciones impuestas por las transformaciones socio - económicas operadas en el mundo y por las nuevas exigencias de los trabajadores, reafirma los principios:

- a) De que “el trabajo no es mercancía.”
- b) De que “la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante”
- c) Que “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad en todas partes; y
- d) Que “la lucha contra la necesidad debe emprenderse con incesante energía dentro de cada nación, mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado”, y contando con el concurso de representantes obreros, patronales y gubernamentales, que colaborando y discutiendo en pie de igualdad, promuevan el bienestar común”.³⁷

El **programa de realizaciones** debe permitir alcanzar:

- a) El pleno empleo para todos y la elevación de los niveles de vida.
- b) El empleo para todos, con sujeción a sus habilidades y conocimiento en relación con ello,....
- c) Asegurar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario vital mínimo para todos los que trabajen y necesiten tal protección....
- d) Extender la medidas de seguridad social y asistencia médica completa, para todos los que necesiten tal protección.
- e) Proteger adecuadamente la salud y vida de los trabajadores en todas las ocupaciones.
- f) Proteger la infancia y la maternidad.
- g) Procurar a todos, el suministro de alimentos, vivienda y facilidades de recreo y cultura adecuadas.
- h) Otorgar a todos la garantía de iguales oportunidades educativas y profesionales.

³⁷ Raul Jimenes, Temas de p. 94.

“De este modo la O.I.T. pide que los trabajadores y patronos participen en la elaboración de planes de política económica de los Estados, como parte integrante de la política social de los mismos”³⁸

5.3. Los Derechos Humanos.

Es el patrimonio común de la humanidad, por el que se luchó desde un comienzo de la historia, por la dignidad y justicia para todos.

La burguesía abanderada en su momento fue la abanderada en la lucha por los derechos humanos, se limitó a defender sus intereses particulares confundiendo los propios con los de la humanidad. Después de un largo proceso se proclamó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, a consecuencia de los horrores que causó la Segunda Guerra Mundial.

5.3.1. Las Características de los Derechos Humanos:

- a) **“Deben ser atributos inherentes a todo ser humano**, todos los debemos tener desde que nacemos.
- b) **Se extiende a todo género humano, en todo tiempo y lugar**, cualquiera sea su condición histórica o geográfica, su raza, sexo, edad o situación concreta en la sociedad. Podemos decir entonces, que los derechos humanos deben valer por igual para un esquimal del polo norte como para un habitante de París o Lima. Por eso se dice que deben ser universales.
- c) **Deben ser respetados** y en caso contrario, deben existir mecanismos para exigir su cumplimiento.
- d) **Su exigencia deriva de la propia naturaleza de la persona** y de la necesidad de que haya una existencia digna de la condición humana”³⁹.

³⁸ Ibid., p. 95.

³⁹ Patricia Abosaglo y Carla Chipoco, Los Derechos Humanos y su protección legal, Perú, 1988, p. 21

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, en su Art. N° 23 prescribe:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo,..... y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho sin discriminación alguna al igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a él así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completa, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social.

El Art. 25 en su inciso 1 señala: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tienen así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad...”.

Las recomendaciones previstas en sus artículos pertinentes por la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 en París. Asimismo, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Art.8°; “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales”, Art. 1°, 6°, 7°, 10°, 11°. Todas ellas adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York y la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre”, Art. 14°, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948, recomiendan y ratifica que toda persona tiene derecho a un trabajo y a una remuneración satisfactoria que le asegure a el y a su familia una existencia digna del ser humano, y en caso necesario, a los seguros de desempleo, lo que en la práctica es una utopía en los países subdesarrollados.

En nuestro país a la promulgación del D.S. N° 21060, se ha echado a la calle centenares y miles de trabajadores (por recomendaciones de las entidades financieras internacionales F.M.I. y el B.M.). En consecuencia existe en la mayor parte de los países (pobres) del mundo una distancia enorme entre reconocimiento formal de los derechos

humanos y su vigencia real. Pero el sólo reconocimiento formal se convierte en un instrumento de referencia de los pueblos, entendido así, los derechos humanos dejan de ser un texto escrito y sin vigencia, destinados a tranquilizar conciencias y pasan a convertirse en una utopía. Y es cierto, pese a su reconocimiento millones de individuos y pueblos enteros aún no las gozan de manera plena.

CAPITULO 6

6. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO BOLIVIANO.

6.1. Antecedentes históricos.

Durante la **Etapa pre colonial**, el trabajo se basaba en la cooperación, o actividad colectiva, solo así se puede explicar la realización de gigantescas obras de agricultura, caminos, acueductos, represas y explotación de minerales, etc. El Inca era considerado de origen divino y detentaba el derecho de propiedad sobre la tierra, montes, aguas, salares, cicales, rebaños y otras riquezas.

En la **Etapa colonial**, los españoles aprovechando el sistema de trabajo obligatorio, impusieron el trabajo forzado de la mita, los obrajes y las encomiendas. La mita, provocó el exterminio de la población nativa por tratarse del laboreo en las minas desprovisto de toda protección.

El Rey Carlos II de España en 1680, hizo que en las **Leyes de Indias** se recopilasen todas las leyes dispersas para gobernar sus tierras de ultramar. El libro VI legisla sobre la jornada de trabajo fijando que ella fuese de sol a sol y de 8 a 7 horas diarias en trabajos mineros y de fortificaciones. Los salarios de acuerdo a las necesidades del trabajador se prohibió el pago de salarios en especie; se impuso las pulperías para la provisión de alimentos. En cuanto a los accidentes y enfermedades de trabajo, el indígena que sufriese, debía recibir la mitad del jornal hasta su total curación.⁴⁰ Estas disposiciones

⁴⁰ Raul Jimenez, Temas de ... p. 77

en la práctica no se cumplieron sólo quedaron escritas en la legislación; los nativos no recibieron ninguna protección que se sepa.

Antes de la creación de la República en 1825, la legislación en materia laboral era esporádica, debido al atraso feudal del país y a la falta de una clase obrera pujante. No existía industrias ni demasiado desarrollo de los gremios corporativos como feudales.

Durante el Gobierno del Gral. Andrés de Santa Cruz, se dictan las primeras leyes relativas al trabajo en el Código Civil bajo el título de “alquiler de obras y servicio”.

6.2. Contrato de Enganche.

El 16 de noviembre de 1896 se dicta la ley de Enganche de personas para el trabajo de explotación de goma o caucho en el noroeste del país, disponiendo que no podrá contratarse por más de un año. Podría ser considerada como la primera Ley de Contrato de Trabajo a tiempo determinado, contiene normas beneficiosas, como determinar la duración e inscripción de los contratos, fija la libertad de trabajo, garantiza a los contratistas, prohibición de dar anticipos mayores a 400 Bs.a los peones para no hacerlos dependientes (esclavos) de por vida y generación tras generación al servicio del patrón, porque nunca podrían terminar de pagar sus deudas (eran víctimas del engaño y abuso).

6.3. Etapa de creación de Leyes Sociales.

En el periodo comprendido de 1900 – 1928, se promulgaron las siguientes leyes de aspecto laboral: Ley de 7 de septiembre de 1901, prohibió la emisión de fichas o vales para el pago de jornales. Ley de 23 de noviembre de 1915, prohíbe el trabajo material por cuenta ajena, y establece el descanso dominical obligatorio, y es reglamentada en 30 de agosto de 1927 a 12 años de su promulgación.

Ley de 20 de Febrero de 1920, establece que las empresas mineras que tengan más de 50 trabajadores, tienen la obligación de brindar servicio médico permanente y medicamentos.

Decreto Supremo de 29 de septiembre de 1920, reconoce el derecho de huelga y su reglamentación.

Ley de 19 de enero de 1924, regula los accidentes de trabajo, y es ampliada por el D.S. de 21 de julio del mismo año.

Ley de 25 de noviembre de 1924, promulgada a favor de los empleados de comercio regula el contrato de empleo, jornada de trabajo a 8 horas, subvenciona gastos de enfermedad, regula el sueldo anual, la indemnización y despido, suspensión del contrato por prestación de servicio militar, irrenunciabilidad de derechos.

Esta Ley fue ampliada a favor de los trabajadores de las minas, ferrocarriles. Fábricas de fósforos. Hotelería, gráficos mediante los Decretos Supremos de 1925, 1927, 1928 y 1929, respectivamente. Por Ley de 18 de marzo de 1926, se crea el Departamento Nacional de Trabajo, que funciona desde el 1° de mayo de 1925.

Ley de 12 de febrero de 1927 crea la Dirección General del Trabajo en sustitución del departamento nacional del trabajo, con 4 jefaturas distritales: en La Paz, Oruro, Potosí y Uncía.

La Ley de 18 de abril de 1928, regula las enfermedades profesionales e indemnización, reglamentada por Decreto Supremo de 11 de junio del mismo año, el cual además establece la calificación para los grados de incapacidad. Estas disposiciones legales dictadas en Bolivia, correspondían a la concepción general de “Libertad de Trabajo” del pensamiento liberal en el mundo. Y también recibió la influencia de la doctrina social cristiana y la del intervencionismo estatal.⁴¹

⁴¹ Raul Jimenez, Temas de ... pp. 80- 81

Mediante D.S. de 22 de mayo de 1935, se crea la Caja de Seguro y Ahorro Obrero, que sirvió de fundamento a la creación del “Seguro Social General Obligatorio” por ley de 23 de diciembre de 1949⁴²

Después de la guerra del Chaco, se crean las grandes centrales de trabajadores, y como consecuencia de la revolución del 9 de abril de 1952, se unifica el movimiento obrero en una sola “La Central Obrera Boliviana”, este periodo es decisivo para los avances de la legislación del trabajo y se echan las bases de la legislación actual.

El 2 de junio de 1936, se crea el “Ministerio de Trabajo y Previsión Social”, se trata de imponer la sindicalización y el trabajo obligatorio, se dictan normas profusas sobre el reajuste de salarios, bonificaciones, vivienda obrera, salubridad, higiene, etc.

6.4. Constitucionalismo Social de 1938.

Antes del 30 de octubre de 1938, las Constituciones no se habían ocupado de los derechos fundamentales de los trabajadores, solo proclamaban los principios liberales de la libertad de trabajo e industria, pese a que en 1931, mediante Referéndum Popular se trató de incorporar a la constitución principios laborales, pero la constitución no reconocía el Referéndum.

El **Régimen Social**, y sólo en la Constitución Política del Estado del año de 1938, se introdujo la Doctrina del “Constitucionalismo social”, incluyendo importantes reformas y normas fundamentales de carácter social. El régimen social ya había sido introducida tímidamente en la constitución de 1930 con el nombre de “Régimen económico y social”, fijó la protección de los derechos de los trabajadores al salario, a la jornada de trabajo, descansos obligatorios, a la indemnización, a la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el derecho a la libre sindicalización y a la huelga.

⁴² Extracto del “Digesto Laboral Boliviano” T.I., Curucusi, 1987, Dr Isaac Sandoval, Elizabeth I de Salinas, Carmen Delgadillo Perez, Anselma Linares de Reyes.

La convención nacional de 1938, voto una nueva constitución, incorporando “el régimen social, que consagra los derechos fundamentales de los trabajadores”⁴³.

Ley General del Trabajo. El gobierno del Tcnl. Germán Busch mediante Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939 aprobó la “Ley General del Trabajo”, incorporando nuevos derechos y garantías a favor de la clase trabajadora, e hizo recopilar disposiciones que con anterioridad se había dictado en materia laboral.

La Ley General del Trabajo tiene su fuente de origen en las legislaciones laborales de Chile Y México de 1931, en la doctrina social cristiana y disposiciones legales anteriores. Su aprobación significo la vigencia de una corriente contraria al liberalismo, que se había mantenido hasta entonces y que priorizaba los intereses de los empresarios mineros de estaño. Su aplicación implicó un proceso lento, y la propia Corte Suprema de Justicia declaró su inconstitucionalidad por haberse dictado por un gobierno de facto. Y, recién durante el Gobierno Constitucional de Enrique Peñaranda, el Congreso eleva a rango de Ley el Decreto Supremo de 1939 el 8 de diciembre de 1942, a partir de esta fecha entra en vigencia la “ Ley General del Trabajo, inscrita dentro el Constitucionalismo Social en nuestra legislación.

La jurisdicción del trabajo se halla vigente desde la promulgación de la ley de 8 de octubre de 1941, que institucionalizó la judicatura del trabajo creada por decreto ley de 2 de marzo de 1940, sobre la base de las antiguas leyes de 18 de marzo de 1926 y 12 de febrero de 1927, estableciendo la Corte Nacional del Trabajo.

La Creación de la **Corte Nacional del Trabajo** fue mediante ley de 8 de octubre de 1941 en su Art. Único expresa: “se eleva a rango de ley el Decreto Supremo de 2 de marzo de 1940, que crea la Corte Nacional del Trabajo declarándose válidos los actos y resoluciones de dicho tribunal desde el día en que inició sus funciones”.⁴⁴

⁴³ Raul Jimenez, Temas de ... p. 83.

⁴⁴ Digesto Laboral Boliviano ... p. 198.

El Decreto Reglamentario de 1943, consolidó la plena vigencia y aplicación de la Ley General del Trabajo. El poder ejecutivo dicta el Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, que complementa la normatividad laboral y especifica detalladamente el alcance de la ley sustantiva del trabajo. Amplia y aclara las disposiciones anteriores en sentido de que no se encuentran sujetos a la ley general del trabajo, ni del presente decreto reglamentario “los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos”. Y, también aclara que la palabra “Trabajador” para los efectos de interpretación pueden ser indistintamente usados para el empleado como para el obrero.

El **Código Procesal del Trabajo**, mediante decreto ley N° 16896 de 25 de julio de 1979 entra en vigencia el Código Procesal del trabajo, cuya finalidad es regular los modos y formas de tramitación de cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social. El tratadista Alberto Trueba Urbina, al referirse al derecho procesal laboral dice: “ el derecho procesal del trabajo consagra el derecho al ejercicio de la jurisdicción para realizar las normas jurídicas y contractuales de trabajo implicadas y para conservar el orden económico entre los factores de la producción. Más la intervención estatal no debe ser rígida sino humana, inspirada en los postulados de justicia social; ya que el derecho del trabajo reivindica la humanización del derecho en los últimos tiempos. Y en tal virtud el derecho procesal de trabajo realiza la función más excelsa del Estado, la más trascendental de nuestra época histórica: impartid justicia social”.⁴⁵

La “**Ley General de Higiene Seguridad Ocupacional y Bienestar**” entró en vigencia mediante decreto ley de 16998 de 2 de agosto de 1979, cuya finalidad es garantizar las condiciones en el trabajo, evitar ambientes de riesgo para la salud psicofísica del trabajador también proteger al medio ambiente y al equilibrio económico. Su campo de aplicación es a toda actividad que ocupe uno o más trabajadores por cuenta de un empleador sea o no de lucro.

⁴⁵ Dr. Abrahan Maldonado, Procedimientos especiales, UMSA, 1970, p. 224.

Y la **Judicatura Laboral**. Al presente la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social, como consecuencia de la unificación del poder judicial, pasó a integrar y a depender de las Cortes Superiores de Distrito, mediante ley N° 1455 de 18 de febrero de 1993. “Ley de Organización Judicial. A su vez modifica el decreto ley N° 16896 de 25 de julio de 1979 “Código Procesal del Trabajo derogando sus artículos 12 al 14, 16 al 33, 37 al 41.

La Ley de Organización Judicial ley N°1455, dispone en sus artículos 300, 301, capítulo III disposiciones transitorias artículo 1° y 5° la derogatoria interpretación, unificación del Poder Judicial y su reglamentación respectivamente.

CAPITULO 7

7. DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El contrato es una convención por la que una o más personas se obligan a hacer o no hacer, a dar o no dar alguna cosa.

Por otra parte se dice, que varios autores se encuentran conformes con la definición tomada de las “Institutas de Justiniano” que dice: “ la obligación es un vínculo legal por el cual una persona está comprometida con otra a hacer o no hacer alguna cosa”.

46

Dicen, que de esta definición se ve claramente que la “obligación se opone al derecho real como derecho de acreencia; o sea, es una relación jurídica entre dos personas, una deudor y otro acreedor. Y, también contrato es: “ pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos. Definición jurídica. “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos”.⁴⁷

⁴⁶ J.V. Maldonado, Las obligaciones en el Derecho Civil Boliviano, La Paz, Universo, p. 2.

⁴⁷ Manuel Ossorio, Diccionario de .. p. 167.

El **Trabajo**, es la actividad desarrollada por el hombre ya sea de carácter físico o intelectual o ambos aplicado a la producción de la riqueza, dando lugar a la evolución económica y social del trabajo. Producción de bienes para la satisfacción de múltiples necesidades, cuyo desarrollo marca el tránsito de un modo de producción social a otro más avanzado, especializado, tecnificado altamente.

7.1. Concepto de Contrato de Trabajo.

Se dice, sus orígenes se encuentran en el arrendamiento de servicios del derecho Romano (Locatio) que era el contrato general por el que una persona realizaba algo para otra.

El tratadista C. García Oviedo – hace notar – que: “este contrato con el profundo cambio operado en el desenvolvimiento de la producción económica en que las masas proletarias solo cuentan para vivir del producto de su trabajo ha hecho que este contrato sea la base fundamental de sustanciación de la humanidad civilizada. Es la piedra angular del Derecho del Trabajo, siendo uno de los problemas que mayor pasión ha despertado entre los tratadistas de la materia”.⁴⁸ Concretando que: El contrato individual de trabajo cualquiera sea su forma o denominación es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario”.⁴⁹

7.2. Su naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del contrato de trabajo, aún no se encuentra definida, siendo uno de los problemas más debatidos.

⁴⁸ Mario Olmos, Compendio de .. p. 16.

⁴⁹ Dr. Isaac Sandoval, Legislación del Trabajo... p. 34.

Los juristas civilistas pretenden precisar el vínculo que une al que presta el servicio y al que lo recibe. Asimilando la prestación de servicios con alguno de los contratos regidos por el Derecho Civil, así como con el arrendamiento, el de obra, etc.

“Estos conceptos como expresa el profesor Sánchez Alvarado, resultan anacrónicos ya que el derecho del Trabajo es una disciplina jurídica con autonomía, sustantividad y peculiaridad que le son propias y que la distinguen de las demás ramas del Derecho”.⁵⁰

El Arrendamiento, Los tratadistas Planiol y Rippert, sustentan que la denominación de contrato de trabajo es impropia. La única denominación de carácter científico es el de “arrendamiento de trabajo”, porque la cosa arrendada es la fuerza de trabajo del hombre, energía utilizada por otro, como la de una máquina o de un ser viviente. Por su parte García Oviedo – dice – “ que jurídicamente el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento se servicios, solo que las circunstancias sociales le han impuesto una reglamentación especial que no tuvo en el arrendamiento primitivo”.

Esta posición es denigrante para el ser humano, por lo que es rechazada, porque el arrendamiento se trata del goce de una cosa que supone posesión de quien la va a utilizar; al trabajador no se le puede alquilar o arrendar; por otra el arrendamiento es “temporal” mientras el contrato de trabajo generalmente es indefinido, en el primero se paga un precio, en el segundo un salario, la cosa se devuelve, no ocurre así en el contrato de trabajo por su misma naturaleza, el patrón no puede devolver la energía desplazada por el trabajador: Esta tesis es refutada por los tratadistas Cabanellas, De la Cueva, Ramírez Gronda, Carnelutti y otros.

La Compra venta, Teoría sostenida por tratadistas Italianos entre ellos Carnelutti – citado por De la Cueva – compara la energía humana con la energía eléctrica, asimilando el contrato de trabajo a un contrato de compra – venta. Los marxistas participan de esta teoría, porque el trabajador vende su fuerza de trabajo por un precio que es el salario. En

⁵⁰ Mario Olmos, Compendio de ... p 16.

este caso se considera al trabajador como una mercancía. La diferencia esta en que el vendedor tiene la obligación de dar, en cambio el trabajador debe hacer, de donde se concluye que ni el trabajador ni su energía son una cosa que se puede enajenar. “El profesor R. Pérez Patón expresa que lo que el trabajador contrata es su trabajo, no el uso de la energía que despliega. El trabajo no es solo el empleo de energía, sino aplicación de esta energía con inteligencia, conscientemente, el esfuerzo muscular o intelectual no resulta mensurable con precisión como la energía eléctrica”.⁵¹

La Sociedad, El profesor español Valverde – citado por Sánchez Alvarado – estima que el trabajador se asocia al patrono para la producción de bienes. Entre el socio capitalista (patrono) y el socio industrial (trabajador) existe comunidad y conveniencia recíproca.

Esta teoría es insostenible, porque el trabajador persigue a su salario y el patrono una utilidad, conceptos jurídicamente inconfundibles. Tampoco existe comunidad sino aprovechamiento del esfuerzo del trabajador en beneficio del patrono.

El Mandato, Los tratadistas Planiol y Ripert, sostiene que el contrato de trabajo podría asimilarse con el mandato remunerado del viejo Derecho Romano. El profesor García Oviedo refuta este criterio, porque el mandatario representa al mandante y obra a su nombre y es revocable, lo que no ocurre en el contrato de trabajo en el que el asalariado trabaja por cuenta ajena, razón por el que ni remotamente puede admitirse semejanza entre mandato y contrato del trabajo.

El Contrato innominado, “El profesor García Oviedo – dice – ciertos autores procuran fijar su naturaleza jurídica considerándolo como un contrato innominado. En el una parte, el empresario da; la otra el prestatario, hace”.

“Contrato innominado o atípico. El que la ley no designa con denominación especial ni es objeto de una reglamentación que lo individualice y distinga de los demás, contrariamente a los que sucede con el contrato nominado o típico”.⁵²

⁵¹ Mario Olmos, Compendio de ... p. 17

⁵² ML. Ossorio, Diccionario de ... p. 171

Pretender regular las prestaciones subordinadas a las reglas generadas de los contratos, no es posible, para la mayoría de los tratadistas; porque, el contrato de trabajo disciplina jurídica autónoma, reconocida en casi todos los países, su naturaleza jurídica aún se discute.

7.3. El Contrato y la relación de trabajo.

En la doctrina laboral algunos tratadistas niegan el aspecto contractual laboral dando más preferencia a la relación de trabajo.

El profesor R. Caldera expresa: que en doctrina la idea dominante es la de atribuir mayor importancia a la relación de trabajo que al contrato de trabajo. A lo que el tratadista Sánchez Alvarado no acepta la preeminencia ni la innovación de la relación de trabajo, porque la relación jamás se rescinde, termina, concluye, disuelve, o extingue, pues lo único que se rescinde es el contrato. Es lamentable que algunos autores confundan el contrato de trabajo, su objeto y sus efectos. Y, es más evidente cuando se admite que puede haber contrato de trabajo sin relación de trabajo, es decir acuerdo de voluntades sin prestación de servicios. Ocurre cuando el trabajador en la fecha indicada se hace presente ante el patrón y éste le niega proporcionarle trabajo, en este caso hubo contrato, pero no la relación de trabajo. En consecuencia el trabajador podrá exigir el cumplimiento del “contrato” y el “pago” de salarios por todo el tiempo que dejó de trabajar por culpa del patrón.⁵³

El profesor C. Cabanellas admite la conciliación de ambos conceptos y que no se repelen, afirmando que la manifestación del “contrato” constituye la fase inicial y voluntaria entre partes (contrato de trabajo), en tanto que la ejecución de los servicios repercute con la “relación” de trabajo o de hecho. La relación de trabajo surge cuando el trabajador comienza la prestación de servicios. Para el tratadista Pérez Botija, “contrato y relación de trabajo no son términos antitéticos, sino complementarios. El Dr. Pérez Patón expresa que el concepto “relación de trabajo” tiene un contenido más amplio que el de

⁵³ Mario Olmos, Compendio de ... p. 18.

“contrato de trabajo”. Pues engloba la totalidad de los vínculos que ligan a las empresas con sus trabajadores, pero el contrato de trabajo sigue siendo la fuente principal de esa relación sino la única. Toda relación de trabajo se origina en un acuerdo de voluntades, sea éste expreso o tácito entre el empleador y el trabajador.

7.4. Definición de Contrato de Trabajo.

El profesor Caldera lo define “ como aquel contrato mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono bajo su dependencia y mediante una remuneración”. Por su parte el tratadista Pérez Botija expresa que: “ contrato de trabajo es el acuerdo expreso o tácito, por virtud del cual una persona realiza o presta servicios por cuenta de otro, bajo su dependencia a cambio de una retribución”. El criterio legislativo es también diverso.

El ANTEPROYECTO del Código del Trabajo de 1970, define al “contrato de trabajo como el acuerdo expreso o tácito en virtud del cual, uno o varios trabajadores se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio, a uno o varios empleadores, bajo su dependencia y a cambio de una remuneración”.⁵⁴

El profesor Dr. Raul Jimenez S. Define: “El contrato de Trabajo es una convención por la cual una persona llamada trabajador (obrero o empleado), se obliga a poner su actividad profesional al servicio de otra, llamada empleador, y a trabajar bajo la subordinación y dependencia de éste, mediando una remuneración denominada salario”. De la definición precedente, se sigue que el contrato de trabajo es un convenio que necesariamente debe surtir efectos jurídicos, celebrado entre dos personas empleador y trabajador. Obligándose éste a poner sus actividad profesional al servicio de aquel y trabajar en condiciones de subordinación y dependencia del mismo, recibiendo por su trabajo una remuneración llamada salario.⁵⁵

⁵⁴ Mario Olmos, Compendio de ... p. 20.

⁵⁵ Raul Jimenez, Temas de ... p. 110.

7.5. Características del contrato de trabajo.

El profesor R. Caldera expresa que los caracteres más comunes en la doctrina jurídica del contrato de trabajo son:

7.5.1. Es personal.

Un contrato intuitu personae de parte del trabajador ya que el trabajo es toda actividad humana el que lo realiza deberá ser también esencialmente un ser humano o personal natural, de ahí que las personas jurídicas están excluidas.

7.5.2. Es consensual.

La relación contractual se realiza por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades aunque no se realice la prestación laboral.

7.5.3. Es oneroso.

Porque las obligaciones de las partes tienen su causa en la obligación recíproca de la otra, ya que no se puede concebir un contrato de trabajo, sin la retribución, llamada también remuneración o salario, a excepción de los servicios prestados sin retribución los que no constituyen de por sí contrato de trabajo, como ocurre con los servicios prestados por los hijos sometidos a la patria potestad y entre los esposos.

7.5.4. Es sinalagmático o bilateral.

Porque existe obligaciones recíprocas a cada una de las partes contratantes, la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago de salario por parte del empleador.

7.5.5. Es conmutativo.

Ya que el cumplimiento de la obligación de una de las partes es igual para la otra porque las prestaciones de éstas son ciertas y determinadas desde el comienzo y no quedan libradas al azar.

7.5.6. Es de tracto sucesivo.

De goce sucesivo o ejecución duradera ya que sus efectos se van cumpliendo con el transcurso del tiempo.⁵⁶

7.6. De los sujetos del contrato de trabajo.

De acuerdo a la técnica jurídica laboral son sujetos del contrato de trabajo las personas que concurren en la relación jurídica – laboral -, o sea, aquel que presta servicios denominado trabajador y aquel que lo recibe empleador.

7.6.1. El Empleador.

(patrón, empresario, capitalista) es la persona que recibe los servicios subordinados del trabajador. El concepto de patrón en un comienzo, tuvo el noble significado (pater – onus) de defensor y protector posteriormente se desnaturalizó para entenderse como amo y señor durante la esclavitud y la servidumbre. En el Estado Liberal – individualista patrón es el burgués que contrata los servicios de otro para explotarlo y conseguir un lucro.

⁵⁶ Mario Olmos, Compendio del ... p. 20.

7.6.2. El Trabajador.

Es la persona que ejecuta trabajos, presta servicios, el que trabaja. El profesor Kaskel que en concepto general comprende a obreros y empleados, otros tratadistas le asignan como al proletario, jornalero,, operario, etc.

Para que una persona sea considerada sujeto de la prestación laboral en el contrato de trabajo, los elementos concurrentes que lo caracterizan son:

- Se trate de una persona natural o física, es decir debe ser un individuo determinado.
- La naturaleza del trabajo a prestarse, que puede ser manual, intelectual o de ambos géneros (mixto).
- Que exista un vinculo de subordinación y dependencia, es decir subordinación jurídica y dependencia económica con respecto del patrono.
- Que los servicios se presten en virtud de un contrato de trabajo y que puede ser expreso o presunto.⁵⁷

7.7. Requisitos esenciales del contrato de trabajo.

“El tratadista G. Cabanellas expresa, “ que en la técnica jurídica, requisito es toda circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejecución de un derecho, para la validez o eficacia de un acto, para la exigencia de una obligación”. De donde los requisitos esenciales en el contrato de trabajo son:

7.7.1. La capacidad.

En la relación contractual, es la aptitud que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo. En el Derecho del Trabajo se destaca la igualdad jurídica de los trabajadores de ambos sexos.

⁵⁷ Raul Jimenez, Apuntes de ... p. 17.

7.7.2. El consentimiento.

Es uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, si falta puede haber trabajo, pero no contrato. El contrato de trabajo se forma por un simple acuerdo de voluntades; la expresión del consentimiento es libre y puede constar en forma escrita, verbal o presunto. El error, la fuerza y el dolo vician el consentimiento.

7.7.3. La subordinación y dependencia.

Expresa el estado de limitación de la autonomía del trabajador sometida a la potestad del empleador por razones de su contrato. Para el tratadista Pérez Botija, “la subordinación y dependencia, es el sometimiento de una persona a la voluntad de otra, pero no a través de una sumisión, obediencia personal o capricho del que manda, sino una sumisión funcional en virtud del cual se unifican y coordinan las actividades diversas”⁵⁸.

7.7.4. La prestación personal.

El profesor Caldera dice – “lo que interesa es que sea de naturaleza personal la prestación del servicio, para que la calificación de la relación jurídica existente entre el que lo presta y el que lo recibe, se presuma como un contrato de trabajo. O sea, el trabajo debe ser ejecutado personalmente por el trabajador y no por otra persona. Y, tratándose si el trabajador fuese sustituido por una máquina de su invención, ello Cambiaría la naturaleza del acto jurídico, Sería un alquiler y no un contrato de trabajo.

7.7.5. El pago de una remuneración.

Es otro elemento aunque no característico del contrato de trabajo. El profesor Caldera se expresa: “considerándola como una consecuencia de los otros dos elementos. Cuando hay presentación de servicios bajo la dependencia de otro la remuneración se sigue como consecuencia necesaria, considerada como una presunción juris et jure”.

⁵⁸ Mario Olmos, Compendio de .. p. 22.

7.7.6. La exclusividad.

Este elemento no es siempre esencial, por el hecho de que el mismo trabajador puede desempeñar servicios para varios empleadores, trabajar por las tardes, por las noches la legislación colombiana admite que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patrones.

En nuestro país se da en el caso de los profesores, contadores, y otros profesionales autorizados por ley.

7.7.7. La profesionalidad.

Es un elemento particular del contrato de trabajo. El ejercicio de la profesión es uno de los medios que sirve para tipificar la relación contractual referente más a las condiciones técnicas.

CAPITULO 8

8. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Dentro la relación de trabajo en principio, existe una reciprocidad entre partes, con derechos y obligaciones, dando nacimiento a derechos que cada una de ellas puede hacer efectivo sobre la otra..

8.1.Obligaciones y derechos del trabajador.

Lyon Caen, citado por el profesor de Ferrari expresa que la obligación principal del trabajador es suministrar la prestación de trabajo, es una obligación de hacer que no es susceptible de ejecución forzada, criterio con el que no están de acuerdo varios tratadistas entre ellos el citado profesor, que dice que la principal obligación del

trabajador consiste en permanecer a la orden del patrono, siendo secundario que se preste o no el servicio convenido”.⁵⁹

El trabajador estará obligado a desempeñar la actividad que le corresponda a su estado y condición, dentro del género de trabajo que forma el objeto de la empresa. De donde sus obligaciones y derechos son:

Obligaciones.

- Prestación personal del servicio o trabajo convenidos.
- El trabajo tiene que ser realizado por la persona misma del trabajador.
- En el trabajo debe poner la mayor dedicación y diligencia utilizando en buena forma los materiales y herramientas de trabajo.
- Debe respetar y obedecer al empleador, cumpliendo sus órdenes e instrucciones en todo lo tocante a la ejecución del trabajo.
- Observar buena conducta en el trabajo.
- El trabajador debe lealtad y fidelidad a la empresa en todo lo concerniente al negocio o industria, y esta obligado a guardar los secretos relativos a explotación industrial.

Derechos.

- A percibir el salario estipulado en el tiempo y forma determinada en el contrato.
- Derecho al régimen de descansos acordados por ley con goce de haberes.
- Derecho de cesación momentánea del trabajo por cuestiones personales o familiares.
- Derecho a una vacación anual pagada, según el tiempo de servicios prestados en la empresa.
- Derecho a reclamar desahucio e indemnización.

⁵⁹ Mario Olmos, Compendio de ... p. 23.

8.2. Derecho y obligaciones del empleador.

El profesor Krotoschin – dice – “el deber principal del empleador es de pagar el salario aunque no haya sido convenido expresamente.

Obligaciones del patrono.

El profesor G. Cabanellas da las siguientes; que se encuentran generalizadas en el derecho del trabajo:

- Remunerar puntual y debidamente los servicios prestados;
- Respetar la jornada legal y convencional de trabajo;
- Abonar debidamente por las horas extraordinarias trabajadas;
- Proporcionar al trabajador materiales y útiles para el trabajo;
- No vender productos a sus trabajadores, excepto los elaborados en el establecimiento y a precio de costo;
- Guardar compostura y dignidad personal ante sus trabajadores;
- Entregar al trabajador que cesa a su servicio y ante su petición un certificado de trabajo;
- Promover al trabajador el puesto que le pertenezca;
- No transferir al trabajador a otra empresa.

Toda esta relación solo es enunciativa y no restrictiva.⁶⁰

Otras obligaciones son:

- Celebrar el contrato de trabajo por escrito;
- No alterar las condiciones del contrato;
- No modificar arbitrariamente las tareas y horarios de trabajo;
- Cuidar de la higiene y seguridad laborales;
- Redactar y aplicar un reglamento de régimen interno;
- Cumplir y hacer cumplir por sus subordinados la legislación laboral;

⁶⁰ Mario Olmos, Compendio de ... p. 24.

- Llevar los libros y planillas así como registro de asistencia.

Derechos del patrono.

Los derechos del empleador son correlativos a las obligaciones del trabajador, y tenemos algunos:

- Retención de la quinta parte de su salario, cuando el trabajador entregue obras defectuosas o maltrate los materiales.
- Apropiación del producto integro del trabajo.
- A no pagar los beneficios sociales establecidos por Ley, por transgresión del Art. 16 de la L.G.T. y de su Decreto Reglamentario.
- A Asociarse en instituciones, para defender sus derechos.
- A cerrar la empresa o lock – out, cuando las demandas de los trabajadores son irreales.

CAPITULO 9

9. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Las distintas clases de labor ofrece tantas variedades cuantas son las ramas de la actividad productiva, basada en el trabajo, sea éste manual o intelectual o mixta, se hace mención en el presente a algunos sin citar a otros por la variedad existente, que sería ampuloso desarrollarlos, tenemos:

9.1. Contrato de trabajo atípicos.

Se denomina así a aquellas relaciones laborales que no están clasificadas en la normativa laboral, surge como consecuencia de los usos y costumbres.

9.2. Contrato de trabajo por temporada.

Es la que se realiza en determinadas épocas del año, son actividades propias de la agricultura, caza, pesca, cosecha de azúcar, algodón, arroz, frutilla.

9.3. Contrato de trabajo eventual.

Es la contratación de un determinado trabajador para la realización de una específica labor por un tiempo determinado o eventual, será legal, si se la practica para una tarea ocasional o de emergencia empresarial.

9.4. Contrato de trabajo por realización de obra o servicio.

En esta modalidad el trabajo a desplegarse necesariamente deberá ejecutarse en condiciones de subordinación y dependencia del trabajador respecto del patrono, es decir, se ejecuta el trabajo en el establecimiento del empleador, entonces, estamos en presencia de un verdadero contrato de trabajo, y vence a la conclusión de la obra o servicio.

9.5. Contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Esta modalidad de contrato de trabajo, es la que más se daba en la industria, puede terminar en cualquier momento, sea por mutuo acuerdo o por la voluntad unilateral de cualesquiera de las partes, cumpliendo con las formalidades que prevé la Ley.

La modalidad del contrato de trabajo a tiempo indefinido se halla previsto en el Art. 12 de la L.G.T. que dice: “Art. 12º.- El contrato podrá pactarse por tiempo “indefinido”,..... “En el primer caso, conforme a las siguientes reglas: 1).....La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos”. Esta primera Regla a sido modificada por el D.S. No 6831 de

3/07/64, cuyo texto es: “a partir de la fecha, el pre - aviso de retiro para obreros será de 90 días después de tres meses de trabajo ininterrumpido al igual que para los empleados.

En principio el contrato de trabajo para ser tal debe tener la calidad esencial de la subordinación y dependencia del trabajador ante el patrono. Este sometimiento a la potestad del empleador es por razón del contrato. Si faltase puede haber trabajo, pero no contrato, o sea, sin éste no puede existir contrato. Porque: “.....Dentro del orden privado, su principal importancia se encuentra en el Derecho del Trabajo; ya que la “subordinación” o dependencia del empleado, constituye una de las características del contrato y de la relación de trabajo”.⁶¹ Y, Dependencia. “.... Pero actualmente es con relación al Derecho laboral el vocablo adquiere mayor trascendencia, porque constituye un elemento determinante de la existencia del contrato de trabajo subordinado . Sea éste individual o colectivo. De esta relación de dependencia se derivan los derechos y las obligaciones que corresponden recíprocamente a empleados y empleadores”.⁶²

En el pre aviso, el Patrono como el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo por tiempo indefinido, en cualquier momento, conforme a lo previsto por el citado Art. 12 de la L.G.T. regla No 1 modificado por el D.S. No 6813 de 3/07/64 (pre-aviso).

El pre-aviso, formalidad, cuyo justificativo es: El patrono avisa con anticipación al trabajador, para que éste pueda tener la oportunidad de buscar otro trabajo, para no quedar desempleado, porque como todo ser humano tiene obligaciones familiares que cumplir.

A su vez, el trabajador debe avisar a su patrono con anticipación su deseo de retirarse del trabajo, a fin de que la empresa no quede perjudicada, y el empleador pueda buscar el reemplazante . De este modo, el contrato de trabajo por tiempo indefinido por el pre-aviso se convierte en contrato de trabajo por tiempo determinado.

⁶¹ ML. Ossorio, Diccionario de ... p.723.

⁶² Ibid., pp. pp.223-224.

En caso de que el patrono omitiere el pre-aviso, se estaría en lo que se llama “Despido Intempestivo”, que da lugar a una reparación económica al trabajador de parte del patrono.

Si el trabajador se retira sin cursar el pre-aviso a su patrono incurre también en un “Retiro Intempestivo”, por lo que, también éste debe honrar una responsabilidad económica. O sea, “la parte que omitiese dar el pre-aviso, con los plazos estipulados, pagara a favor de la parte perjudicada una indemnización equivalente al periodo de pre-aviso, sobre la base del sueldo o salario que el trabajador percibía el día del retiro”.

“El D.S. No 6813 de 3/07/64, que modifica el Art.12 de la L.G.T. en lo referente a los plazos de pre-aviso, fija de manera uniforme que después de 3 meses de trabajo ininterrumpido, los plazos de pre-aviso son:

- a) Tratándose de empleados y obreros, con 30 días de anticipación;
- a) Tratándose de patronos, con 90 días de anticipación”.⁶³

El periodo de prueba es un término dentro del cual el empleador apreciará objetivamente la capacidad y condiciones del trabajador, y éste a su vez las condiciones del establecimiento de la empresa como también de las cualidades del patrono o empleador.

El periodo de prueba rige únicamente para los contratos de trabajo por tiempo indefinido, que transcurrido “un sólo día más”, el contrato de trabajo adquiere la calidad de “indefinido”.

Si ambas o una de las partes manifiesta su disconformidad con las condiciones, aptitudes, etc., puede darse el caso, de fenecido inmediatamente el contrato de trabajo sin ninguna responsabilidad para ninguna de las partes. Esta es la característica esencial del llamado “término de prueba. Si se diese el caso de que vencido el término de prueba una de las partes, quisiera dar por terminado el contrato, observará las reglas del

⁶³ Raul Jimenez, Temas de ... p.119.

pre-aviso con los términos establecidos por ley. En caso de existir “despido o retiro intempestivo”, el sujeto correspondiente abonará la indemnización prevista por Ley, en favor de la parte damnificada.

El **Pago de beneficios sociales**, procede cuando se produce el alejamiento del trabajador injustificadamente o por causal ajena a su voluntad, el empleador está obligado a pagarle sus beneficios sociales:

- a) Deshaucio (3 sueldos);
- a) Indemnización, por el tiempo de servicios prestados, o sea, un sueldo por cada año de trabajo ininterrumpido. Y, si los servicios no alcansaren a un año, se deberá pagar por duodécimas en forma proporcional por los meses trabajados, incluyendo los meses de prueba, todo de conformidad a lo previsto por el Art. 13 de la L.G.T. modificado por Ley de 8 de diciembre de 1942, Ley de 23/11/44 y D.S. No 224 de 23/8/43 Art. 8°

9.6. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo o tiempo determinado.

Es aquel que se formaliza entre el trabajador y el empleador para la prestación de un servicio a favor de éste, en tareas asignadas por un determinado tiempo o plazo fijo, a cambio de una remuneración o salario.

Este contrato de trabajo individual a plazo fijo, necesariamente debe ser celebrado por escrito, guardando las formalidades de su exteriorización conforme a normas que regulan su realización.

El **Término de prueba**, en los contratos de trabajo a plazo fijo o determinado no existe el llamado periodo de prueba. “En las convenciones que se pactan por obra determinada o a plazo fijo, no se reconoce el termino de prueba”

“El profesor R. Caldera expresa que el contrato de trabajo por tiempo determinado constituye una figura excepcional, sólo se acostumbra celebrarlo con

empleados o técnicos especializados cuyos servicios tiene interés el empleador es asegurar por determinado tiempo”.

Cuando se contrata los servicios de un trabajador para un determinado trabajo de servicio u obra será bajo la subordinación y dependencia del empleador.

La duración de los contratos de trabajo no dependen del tiempo, sino de la naturaleza del servicio. En la práctica se ha hecho costumbre celebrar contratos de trabajo por tres meses, un año en trabajos propios y permanentes de una empresa, como ocurre en los establecimientos de enseñanza particular, donde adoptan esta modalidad de trabajo para burlar el pago de beneficios sociales y en contra de la antigüedad laboral.

En los contratos de trabajo a plazo fijo puede ocurrir:

- a) Que la partes expirado el término, pueden convenir en la prórroga si subsisten las mismas causas que dieron origen al contrato, en este caso se renueva simplemente el contrato fijo, sin necesidad de un nuevo acuerdo. Se llama tácita reconducción.
- a) Pero, si las partes siguen cumpliendo son sus obligaciones y derechos sin el acuerdo expreso, esto, es, el trabajador prestando servicios y el empleador pagando, por lo que, el contrato de trabajo a plazo fijo se ha convertido a otro de plazo indefinido.

El contrato de trabajo a plazo fijo se extingue sin necesidad de pre-aviso al fenecimiento del término establecido.

El contrato de trabajo a plazo fijo, puede ser rescindido en cualquier tiempo por una de las partes, por incumplimiento de la otra.

La **Ruptura ante – tempus**, procede cuando es el empleador el que da por extinguido el contrato de trabajo a plazo fijo (ante-tempus), en forma intempestiva, injustificada, ruptura unilateral que impone al empleador el pago de beneficios sociales: indemnización, desahucio y tiempo de servicios, conforme dispone el Art. 12 y 13 de la L.G.T.

Pero, si la ruptura ante-tempus es justificada y obedece a una de las causales previstas por el Art. 16 y 9o de la L.G.T. y de su D.R., respectivamente, el empleador no esta obligado al pago de ninguna indemnización.

El profesor De Ferrari, expresa, si es el empleador el que rescinde: “está obligado al pago de daños y perjuicios que se estiman en una cantidad equivalente a los sueldos y salarios que deja de percibir el trabajador durante el tiempo que falta para el vencimiento del plazo”.⁶⁴

Esta figura jurídica ha sido tomada en cuenta en el anteproyecto del Código del Trabajo(1970), expresa que: “en los contratos a plazo fijo estos pueden ser rescindidos por el empleador, caso en el cual este pagará al trabajador de una sola vez el desahucio equivalente a sus salarios por el resto de tiempo hasta completar el término pactado”.⁶⁵

Si esta regla hubiese sido aprobada como ley de la República, el empleador fuera del pago de los beneficios sociales correspondientes, hubiese tenido que pagar además la suma equivalente a los salarios pendientes hasta el vencimiento del plazo establecido y convenido en el contrato de trabajo a plazo determinado.

CAPITULO 10

10.LEGISLACION INTERNACIONAL.

Al presente en la elaboración legislativa de leyes laborales el génesis, origen no está en la necesidad de una justicia social, sino en la coyuntura económica mundial, no existe el elemento ético. Los trabajadores nunca intervienen en la creación de leyes, su voluntad se expresa a través de intermediarios y es guiada por estos.

⁶⁴ Mario Olmos, Compendio de ... p 57

⁶⁵ Ibid., p. 196.

10.1.Legislación Peruana.

Constitución Política del Perú.

“La Constitución Política del Perú es un instrumento de educación cívica y una herramienta de defensa contra la amenaza de posibles injusticias”.⁶⁶

El trabajo.

En la legislación peruana está reconocida como fuente principal de riqueza. Que es derecho y un deber social. En sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado. Art. 42 “... La ley señala la proporción preferente que corresponde a los trabajadores nacionales tanto en el número como en el monto total de remuneraciones de la empresa, según el caso”.⁶⁷

La legislación laboral peruana es la más dispersa, sin orden ni sistema, no están sintetizados en un solo cuerpo legal.

La ley de Fomento de empleo N° 728 de 8/11/91, Art. 37.- Presume la existencia del contrato de trabajo por tiempo indefinido salvo “prueba en contrario” y deroga el Decreto Ley 18138 sobre el contrato individual de trabajo para obra determinada o a plazo fijo. La Ley de Estabilidad Laboral y su reglamento, establece un pago compensatorio en caso de despido injustificado. Así mismo, la Ley 728 también se refiere a la estabilidad laboral, en su Art. 43 que señala: cuando ha fenecido el periodo de prueba el trabajador adquiere estabilidad.

El Decreto Ley 18138 (derogado) expresaba: Art. 30.- el contrato individual a plazo fijo o para una obra determinada, deberá constar por escrito y será necesariamente aprobado por la autoridad administrativa del trabajo, quien deberá entregar copia al trabajador y otra al empleador”.

⁶⁶ Nueva constitución del Perú, Lima, 1979, p.3

⁶⁷ Ibid., p.18.

El Decreto Ley 25593 de 26/6/92, Ley de relaciones laborales, regula el derecho colectivo del trabajo, regula la libertad de sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a la huelga; aunque los requisitos exigidos para la procedencia de la huelga indefinida son: voto individual y secreto de cada trabajador; deberá ser afiliado; ser convocado en asamblea general para tal efecto. Además contiene normas referidas a las organizaciones sindicales a la negociación colectiva, etc.

10.2.Legislación Argentina.

Las modalidades de contratación por tiempo determinado se incorporaron a la legislación Argentina en 1991 a través de la Ley 24013, con el objeto de promover el empleo y crear nuevos puestos de trabajo. A través de estas modalidades de contrato se quebró la tradición del derecho, caracterizado por la preservación formal del principio de estabilidad en el empleo. A través de la Ley 25013, en octubre de 1998 se han derogado las normas que habilitaron las modalidades contractuales de tiempo determinado.

Los **Contratos de trabajo a plazo fijo** a raíz de la reforma de octubre de 1998 se han derogado las modalidades de contratación por tiempo determinado creados por las leyes 24.013 y 24.465, por lo que los contratos a plazo fijo y eventual regulados por la ley 20.744 han vuelto a ser los únicos vigentes aptos para contrataciones directas a plazo determinado, amén del contrato de aprendizaje y las pasantías, que esperan nueva reglamentación.

Los **Contratos a plazo fijo** mediante Ley 20.744 en su Art.90 señala que: el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias:

- a) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración;
- a) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciada, así lo justifiquen.

La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que excede de las exigencias previstas en el apartado “b” de este artículo, convierte al contrato en uno por tiempo indeterminado.

La Ley 20.744. en su Art.93 (Duración) señala que: El contrato de trabajo a plazo fijo durará hasta el vencimiento del plazo convenido, no pudiendo celebrarse por más de cinco años.

En la Ley 20.744 Art. 94, (Deber de preavisar.CONVERSION del contrato). Explica que: las partes deberán preavisar la extinción del contrato con antelación no menor de un mes ni mayor de dos. Aquella que lo omitiera, se entenderá que acepta la conversión del mismo como de plazo indeterminado, salvo acto expreso de renovación de un plazo igual o distinto del previsto originariamente, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 90, segunda parte, de esta ley.

La misma Ley en su Art.95, (Despido antes del vencimiento del plazo) expresa que: en los contratos a plazo fijo, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo, dará derecho al trabajador, además de las indemnizaciones que correspondan por extinción del contrato en tales condiciones, a la de daños y perjuicios provenientes del Derecho común, la que se fijará en función directa de los que justifique haber sufrido quien los alegue o los que, a falta de demostración, fije el juez o tribunal prudencialmente, por la sola ruptura anticipada del contrato.

En su Art. 250, (Monto de la indemnizacion) manifiesta que cuando la extinción del contrato se produjera por vencimiento del plazo asignado al mismo, mediante preaviso y estando el contrato íntegramente cumplido, se estará a lo dispuesto en el artículo 95, segundo párrafo, de esta ley, siendo el trabajador acreedor a la indemnización prevista en el artículo 247, siempre que el tiempo del contrato no haya sido inferior a un (1) año.

10.3.Legislación Española.

Constitución Española.” Art. 35. (El trabajo como derecho y como deber).

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.⁶⁸

El BSCH, con unos beneficios de 260.000 millones el año pasado, ha contratado recientemente a 700 trabajadores a través de una Empresa de Trabajo temporal.

Desde hace años se asiste en España, bajo presión del paro, a una reconversión del mercado laboral, de reforma en reforma, que tiende a reducir las plantillas fijas en beneficio de la mayor precariedad. Las ganancias empresariales, al margen de la llamada bonanza económica, se están realizando sobre las espaldas de los trabajadores. Los contratos eventuales permiten a los empresarios flexibilizar al máximo las condiciones de trabajo, aumentar la productividad, adaptar la plantilla a las necesidades de la producción, contratando y despidiendo cuando mejor les convenga, abaratar los salarios y suprimir los derechos y garantías laborales. Los resultados para la patronal son auténticos superbeneficios.

Esta política se practica en todo el mundo y es favorecida por gobiernos tanto de derecha como de izquierda, bajo una u otra forma. Precariedad y paro: dos caras de la misma moneda. Aquí cabe con certeza lo publicado por el semanario Tiempo de Opinión de 28/04/02 p.7 “Competitividad y Reactivación: Las grandes fortunas de las transnacionales no son fruto de la capacidad emprendedora de los oligarcas, y menos fruto de la innovación tecnológica, esas fortunas se amasan reduciendo salarios, aumentando desocupados achicando los costos de las materias primas y acrecentando la

⁶⁸ Ramón Tamames, Introducción a la constitución española, Madrid, Alianza Zora, 1995, pp. 64-65.

miseria en los países pobres y atrasados como el nuestro”. Cruda realidad, increíble pero cierto.

Si tomamos noviembre del 2000 que según datos del INEM ha registrado la mayor cifra de contratación en ese mes en toda su historia estadística, tan sólo el 9.03% de los contratos fueron indefinidos, cifra no muy lejana de la total del año pasado: un 9,10% de contratos indefinidos frente al 90,9 de temporales.

A pesar de todos los incentivos y subvenciones que el Estado regala a los empresarios en nombre del fomento fijo, la realidad va en otra dirección. Si en 1988 el 20% de los contratos temporales se convertían en fijos, a partir del 94 la cifra ha descendido al 7%. No hay que perder de vista dos hechos entrelazados: los empresarios utilizan el dinero público para sus bolsillos y no para crear empleo y que determinados contratos temporales, especialmente los dirigidos a los jóvenes, les salen gratuitos gracias a las bonificaciones; una vez cumplida la edad estipulada para el contrato y embolsado del dinero, los jóvenes son despedidos y contratados otros en su lugar.

Son los colectivos más afectados por el paro; jóvenes mujeres, parados de larga duración y trabajadores de escasa cualificación los que sufren en mayor grado la eventualidad. El paro es utilizado por los empresarios como un instrumento de presión, chantaje y desvertebración de la clase trabajadora.

En cuanto a los contratos es significativo que el tipo más empleado sea el contrato por obra y servicio, un 39% del total de los contratos temporales. En principio destinado para una actividad determinada, al no establecer la ley una limitación temporal clara, los empresarios encadenan un contrato con otro, manteniendo indefinidamente al trabajador en la precariedad.

El contrato a tiempo parcial, es simplemente un tipo cualquiera de contrato, fijo o temporal, al que se le reduce la jornada.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial, tienen los mismos derechos que los contratados a tiempo completo, con la particularidad que los derechos se les reconoce de forma proporcional, en función del tiempo trabajado.

Los únicos contratos que no pueden realizarse a tiempo parcial, en estos momentos, son los de formación.

CAPITULO 11

11. LEGISLACION BOLIVIANA.

El Derecho Laboral quizá la única rama de las ciencias jurídicas que parte del supuesto, de la relación jurídica desigual entre el trabajador y el empleador, y como árbitro el Estado. Esta desigualdad jurídica constituye la razón de la existencia y desarrollo del Derecho Laboral. Su íntima relación con la problemática social, económica, política y técnica, ya sea nacional o internacional, ha dado lugar a más que cualquier otra rama del derecho, se desarrolle y transforme en concordancia con los hechos relevantes de la historia política, económica y social.

En Bolivia, mediante decreto el Libertador (1825 y sgtes) suprimió los trabajos personales gratuitos, luego los gobiernos de Sucre, Santa Cruz y Linares dictan normas de protección para los indígenas. El 16 de noviembre de 1896, se dictan la Ley de Enganche, para la protección de los peones enganchados para esos trabajos. Entre el periodo comprendido de 1900-1920 se dictan las grandes leyes sociales.

En nuestro país, el Derecho y la Legislación Laboral tiene dos épocas de importancia para su desarrollo, el primero lo constituye los años de 1930, influenciado por el surgimiento de una nueva corriente llamada “Derecho Social”.

El segundo, surge por el proceso de ajuste estructural de 1985 con la adopción de la nueva política económica y sus consecuencias funestas para el país (D.S. 21060 de 29/08/85).

11.1. Constitución Política del Estado.

Desde 1938 Bolivia al consagrar los derechos fundamentales de la clase trabajadora en la Constitución Política del Estado, ingresa en el Constitucionalismo Social. Y El 24 de mayo de 1939 se dicta el Decreto Ley General del Trabajo, elevado a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942.

Se incorporan por primera vez los principios esenciales del derecho del trabajo con rango de normas constitucionales, consolidándose su plena vigencia y aplicación al dictar el poder ejecutivo la ley N° 224 de 23 de agosto de 1943.

11.2. La supremacía constitucional.

La Constitución Política del Estado es: “La Ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado, y que tienen que ser establecidas por la nación misma; ya sea por votación o por publicación, indiscutida y respetada, de la costumbre. Dichas leyes o reglas fundamentales tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige.”⁶⁹

De esta definición se infiere que ninguna Ley o normas legales que se dicten para regular aspectos y hechos concretos de la vida real de un pueblo, no puede estar en oposición ni mucho menos por encima de las normas constitucionales, so pena de nulidad, por no encuadrarse a la ley de leyes, sería nula y sin ningún valor.

La supremacía constitucional constituye la garantía de la libertad y de la dignidad humana, para exigir a los órganos del poder, la obligación que tiene de encuadrar sus actos a lo normado por la Ley Fundamental (Ley de Leyes).

⁶⁹ Manuel Ossorio, Diccionario de... p.159.

“El año 1803. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América al decidir el famoso caso “Marbury V. Madison” y cuyo fallo se debe al célebre “Chief Justice” Jhon Marshall, refirio en forma notable, la doctrina de la supremacía constitucional.

Se dice que esta sentencia no ha sido sobrepasada por ninguna otra, hasta nuestros días, en los anales de la jurisprudencia inglesa y americana.⁷⁰

Una norma jurídica es válida, firme y consistente al ser creada en la forma establecida por otra. La norma creada viene a constituir la razón de validez de la primera. Los que detentan el poder no tienen competencia sino en la medida útil para servir al interés general de los ciudadanos.

La Supremacía de la Constitución Política del Estado Boliviano está expresamente consagrada y normada en los Art.228 y 229 (C.P.E. Fjs.71):

“**Artículo 228.-** la Constitución política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.

“**Artículo 229.-** los principios garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento.”

“El principio de la Supremacía Constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base de imperio de la constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la constitución ocupa el primer lugar constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por la que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla”.⁷¹

⁷⁰ Ernesto Daza Ondarza, La supremacía constitucional y la corte suprema, p. 153.

⁷¹ Dr. José A. Rivera S., Supremacía constitucional y sistema de control de constitucionalidad, p. 19.

“La jerarquía normativa convencionalmente tiene la siguiente estructura:

1er Nivel: La Constitución Política del Estado.

2do Nivel: Los Tratados Y Convenios Internacionales.

3er Nivel: Las Leyes, que a su vez tienen su propia jerarquía.....

4to Nivel Los Decretos Supremos.

5to Nivel: Las Resoluciones:.....”⁷²

11.3. Régimen Social.

Disposiciones de contenido social es el conjunto de derechos y obligaciones de las personas y el Estado, con relación al trabajo, salud, vivienda, educación.

Estas disposiciones están contenidas en los siguientes:

Art. 5º , prescribe que nadie está obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, por no existir ningún género de servidumbre.

Art. 7º inc. D), j), k).- Expresa los derechos fundamentales que tienen las personas en cuanto al trabajo u honorarios y seguridad social. Dedicarse a cualquier actividad lícita, siempre y cuando no perjudique el bien colectivo y a las buenas costumbres de la sociedad.

Art. 8º.- Según esta regla toda persona tienen deberes fundamentales con el Estado y la sociedad, el de trabajar en actividades lícitas y útiles según su capacidad y posibilidades.

El Régimen Social su normatividad comprende desde el Art. 156 hasta el Art. 162. Estas normas expresan que el trabajo es un deber y un derecho del ciudadano, el Estado le debe protección.

⁷² Ibid., p.23.

Asimismo estos derechos y beneficios del trabajador no admite renuncia. Que todas las convenciones contrarias en desmedro de la clase trabajadora que tiendan a burlar sus efectos son nulas, porque, los derechos del trabajador tienen la calidad de ser irrenunciables y de cumplimiento obligatorio.

El Régimen Social de nuestra Constitución, norma la protección constitucional de los derechos de la clase trabajadora a tener un justo salario, jornada de trabajo conforme a lo establecido en nuestras leyes laborales, descansos, indemnizaciones, etc. y también se prescribe la “irrenunciabilidad “ de los derechos laborales por ser de orden público y cumplimiento obligatorio.

La Supremacía de la Constitución se halla prevista en los Art. 228 y 229, de la Constitución Política del Estado, Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por leyes, decretos, resoluciones que regulen su ejercicio, y no necesitan de reglamentación para su cumplimiento.

De estas dos normas jurídicas constitucionales se concluye que la Constitución Política del Estado, es la Ley de Leyes, Ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico que no admite por encima de ella ninguna otra ley, y a ella se encuentran subordinadas las demás leyes.

CAPITULO 12

12. DEL CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO DESDE 1938.

La Convención Nacional de 1938 votó una nueva Constitución incluyendo importantes reformas de carácter social, el denominado “Régimen Social”. Fijó la protección de los derechos de los trabajadores. Las reformas de los años de 1945, 1947-48, 1961, 1967 incorporaron nuevos principios y consagraron los derechos

fundamentales, respectivamente. Así, quedó establecido entre ellas “la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador.

La norma del “Contrato de trabajo a plazo fijo o determinado, a partir de 1938 se encuentra legislada en el Art. 12 de la L.G.T. vigente desde el 8 de diciembre de 1942 fecha en que fue elevada a Ley de la República el Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, que ya había sido introducido (Régimen Social) en la constitución Política del Estado de 1938. Su aplicación quedó suspendida al haber declarado la Corte Suprema de Justicia, su inconstitucionalidad por haber sido dictado por un gobierno de facto. Razón por la que recién entró en vigencia desde el 8 de diciembre de 1942 a la fecha aún no ha sido modificado mucho menos derogado mediante otra ley que se conozca.

12.1. Art. 12 de la Ley General del Trabajo.

La ley general del trabajo es el conjunto de normas e instituciones que tienen por objeto regular las relaciones obrero patronales emergentes de la prestación de la fuerza de trabajo. Promulgada el 24 de mayo de 1939, y elevada a rango de Ley de la República el 8 de diciembre de 1942.

El Art.12 De la L.G.T. norma que los contratos de trabajo pueden pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Por **tiempo indefinido**, es la modalidad más usual y corriente que se adopta en la industria cuya actividad de explotación es propia y permanente. Puede concluir por mutuo consentimiento de las partes, como por la voluntad unilateral de una de las partes, pero siempre observando las formalidades previstas en la ley.

Por **realización de obras o servicios**, bajo esta modalidad, la ejecución de obra o servicio siempre deberá estar bajo condiciones de subordinación y dependencia del patrono hasta la conclusión de la obra o servicio previamente determinados. Sin los requisitos de subordinación y dependencia, no sería propiamente un contrato de trabajo,

sino más bien sería un contrato civil de locación de obra o servicio regido por las reglas del Código Civil.

12.2. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo Art. 12 L.G.T.

Esta modalidad de contrato de trabajo a plazo fijo prevista en el Art. 12 de la L.G.T., al presente, es la figura jurídica que se utiliza indiscriminadamente y en forma abusiva por la empresa privada y por el Estado en aplicación del Art.55 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, distorsionando totalmente su naturaleza jurídica, en trabajos propios y permanentes de una empresa.

En esta modalidad de contrato de trabajo a plazo fijo no existe el periodo de prueba; puede ser rescindido en cualquier momento por cualquiera de las partes, existiendo incumplimiento de la otra.

Tratándose de rescisión por voluntad unilateral del empleador, está obligado a honrar los beneficios sociales previstos por ley a favor del trabajador.

Se produce la tácita recontractación, cuando las partes expresamente convienen en prorrogar los servicios por un periodo más; pero sino existe el acuerdo entre partes y vencido el término continúa el trabajador prestando sus servicios y el empleador pagando el salario, el contrato de trabajo a plazo fijo se convierte en otro de plazo indefinido.

El contrato a plazo fijo o cierto tiempo normado por el Art. 12 de la L.G.T. desde el punto de vista formal y jurídico tiene su origen en la ley federal del trabajo de México y en el Código de Trabajo de la República de Chile promulgadas en 1931, son las fuentes directas del proyecto decreto Busch de 24 de mayo de 1939.

La **Ley Federal del Trabajo de México** en su Art. 35, expresa que: “Las relaciones de trabajo pueden ser para obra determinada o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”.

Y el Art. 36 dice: “El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exige su naturaleza”.⁷³

El Dr. Isaac Sandoval Rodríguez en su obra “Legislación del Trabajo” 1980, comenta “que el artículo 12 de la Ley General del Trabajo, desde el punto de vista de sus caracteres formales y jurídicos, norma la duración de las relaciones de trabajo: “ El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido cierto tiempo o realización de obra o servicios”. Precepto legal que tiene su origen en la anterior Ley Federal del Trabajo de México de donde ha sido tomado, pues tanto esta norma sustantiva como el Código de Trabajo de Chile, ambas promulgadas en 1931, constituyeron las fuentes directas del proyecto que posteriormente se convertiría en Decreto Busch, de 24 de mayo de 1939, o Ley General del Trabajo”.⁷⁴

De lo expuesto las fuentes directas del Art. 12 de la L.G.T. del proyecto Busch fueron la Ley Federal del Trabajo de México y el Código de Trabajo de Chile. Continúa: “La Ley Federal del Trabajo de México (1970), que mantiene el articulado de la anterior en esta parte, expresa: Artículos 35 y 36: “Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza”. Sobre el particular, los tratadistas Alberto y Jorge Trueba, en la 24 edición de la Ley Federal sostienen que “el contrato de trabajo por tiempo indeterminado es el típico en las relaciones laborales, por lo que los contratos por tiempo fijo o para obra determinada constituyen la excepción correspondiendo al patrón. Probar esta circunstancia en los casos de litigio”⁷⁵ Opiniones concordantes con la de Mario de la Cueva en el nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, al sostener que “las relaciones de trabajo son de duración indeterminada en tanto subsista la materia que les dio origen”.⁷⁶

⁷³ Isaac Sandoval R. Legislación del...p.41

⁷⁴ Ibid.,pp.39-40.

⁷⁵ Isaac Sandoval, Legislación del .. p.40.

⁷⁶ Ibid., p. 41.

Por lo expuesto, se ve con nitidez que: los trabajos de contrato a plazo fijo o por tiempo determinado, puede únicamente estipularse cuando la naturaleza del trabajo lo exija así. Lo que constituye la excepción que en caso de juicio debe ser probado por el patrón.

Opinion de tratadistas latinoamericanos, “Mario López Larrave en el libro de Derecho Latinoamericano del Trabajo expresa que: “Analizando rigurosamente el espíritu del Art. 26 del Código de Guatemala, solamente resulta lícito contratar a plazo fijo cuando se trata de una obra o servicio determinado, o cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”.⁷⁷

“El contrato de trabajo por tiempo determinado constituye una figura excepcional ; sólo se acostumbra celebrarlo con empleados o técnicos especializados, cuyos servicios tiene interés el empleador en asegurar por determinado tiempo, es un contrato a término.

“La naturaleza permanente o eventual del trabajo realizado, constituye el elemento característico del término del contrato. Así, cuando se contratan los servicios de un contador para practicar un balance, existe realmente un contrato a plazo determinado o fijo, no ocurriendo lo mismo con el trabajador cuya duración en los trabajos de la empresa tiene carácter permanente y prolongado, ya que la duración de los contratos de trabajo no dependen del tiempo, sino de la naturaleza de los servicios”⁷⁸.

La doctrina como la legislación internacional coinciden confirman y sostienen que el contrato de trabajo a plazo fijo o determinado, es un figura excepcional, que se celebra con personal técnico especializado. De lo expuesto se llega a una conclusión definitiva de que: “La duración de los contratos de trabajo no depende del tiempo, sino de la naturaleza de los servicios”.

⁷⁷ Isaac Sandoval, Legislación del...p 41

⁷⁸ Ibid., p.42.

12.3. Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

El D.L. 16187 de 16/02/79, en el contexto de sus 6 Art., hace mención a varios tipos de contratos de trabajo: por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual.

Cuatro artículos se refieren al contrato de trabajo a plazo fijo, y uno (Art. 3°) al contrato de trabajo por obra o servicio. En su parte considerativa señala que el Art. 12 de la L.G.T. no ha sido reglamentada en lo referente a los contratos a plazo fijo, que se hace un uso indebido, con burla de los beneficios sociales de los trabajadores. Que el trabajo y el capital gozan de la protección del Estado, es deber del Estado garantizar la estabilidad en el trabajo. Lo que en la práctica no se cumple.

“En lo fundamental, la denuncia de la práctica indebida de los contratos eventuales y el irrespeto a la estabilidad laboral son el marco teórico – jurídico que sirve de base para la dictación del D.L.16187, pero que en los hechos no guardan relación con la parte positiva del mismo, pues más bien se legisla en contra de estos principios jurídicos. “En efecto, si antes del Decreto Ley 16187, los contratos eventuales eran una práctica indebida en las relaciones de trabajo, una vez que estaban al margen del Decreto Busch de 1939 ahora, con la mencionada norma de 16 de febrero de 1979, se legitiman y convalidan en las unidades de producción permanentes desvirtuando el principio de estabilidad laboral”.⁷⁹

Del comentario realizado por el Dr. Isaac Sandoval R. , se puede apreciar que el D.L. 16187, en lugar de ratificar la naturaleza misma del contrato de trabajo a plazo fijo del Art. 12 de la L.G.T. más bien se legisló en contra de esos principios jurídicos , legitimando y convalidando la desvirtuación del principio de estabilidad laboral en las unidades de producción permanente.

Las formas de contratación creadas por el decreto supremo 16187 son:

⁷⁹ Isaac Sandoval, Legislación del...pp. 44-45.

- a) Contrato a plazo fijo, “ Al permitirse simple y llanamente la contratación a plazo fijo por dos periodos de tiempo (o dos contratos sucesivos) en trabajos propios y permanentes de una empresa, desvirtuando el Art. 12 de la L.G.T., y como si fuera poco omiten los criterios doctrinarios del derecho laboral sobre la justificación técnica de esta clase de contratos.
- b) Contrato por temporada, que los contratos por temporada se trata de una categoría nueva del contrato a plazo fijo. Al no precisarse los alcances y naturaleza de esa relación de trabajo, lo que significaría un retroceso legal, se adecua a las labores agrícolas estacionales.
- c) Contrato condicional, el contrato condicional es nueva en la tradición jurídica boliviana, y en el orden mundial. De que el mismo no es de aplicación laboral, porque de acuerdo al Art. 494: “La eficacia o la resolución de un contrato condicional puede estar subordinado a un acontecimiento futuro e incierto”.⁸⁰ Situación jurídica que se aplica a deudores y acreedores, dado su naturaleza civilista es inapropiado a la relación laboral.
- d) Contrato eventual, así mismo, que el contrato eventual, no puede equipararse como equivalente (nueva forma) por ser distinta al contrato de trabajo a plazo fijo, cuya vigencia se legaliza simple y llanamente, sin ninguna restricción.
- e) El contrato de trabajo de realización de obra o servicio; “En el D.L. 16187, la realización de obra o prestación de un servicio, aparece como una forma de relación contractual diferente al contrato a plazo fijo, del que en su condición fundamental, conforme al Art. 12 de L.G.T.”⁸¹

Es cierto cuando dice: aparece como una forma de relación contractual, porque se la está sometiendo o subordinando a un acontecimiento futuro y tal vez incierto, que cae dentro del régimen del C.C. Art. 494. Cuando el Art. 3º dice en su parte pertinente: “ el plazo de contrato de trabajo será hasta la terminación de la obra y/o de los trabajos específicos”⁸²

⁸⁰ Isaac Sandoval, Legislación laboral...p.45

⁸¹ Ibid., p.46.

⁸² Gaceta Oficial, La Pa, 1995, Decreto Ley 16187 Art. 3ro.

El Decreto Ley N° 16187 se ocupa en lo referente a los contratos de trabajo a plazo fijo, tratando de esclarecer y normar su aplicación. Al decir: “Contratos a plazo fijo” en su parte considerativa, las modalidades de trabajo por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual, los está tratando como si fueran contratos a plazo fijo, sin que tengan esa cualidad de los contratos de trabajo a plazo fijo o determinado, que es la naturaleza jurídica, o sea, es la naturaleza del servicio o la especialidad de la relación que justifica la estipulación del término, y que no se trata de labores permanentes y propias de una empresa. En consecuencia la duración de los contratos de trabajo no depende del tiempo, sino de la naturaleza del servicio.

El Art. 12 de la L.G.T. en ninguno de sus párrafos, o texto hace mención a que está permitido dos contratos sucesivos a plazo fijo, o sea, que el Art. 2° del D.L. 16187, está totalmente desvirtuando la naturaleza jurídica de la normativa laboral, dando lugar al uso indiscriminado, abusivo e ilegal de esta modalidad de trabajo. Que, se realizará inspecciones periódicas a los centros de trabajo para verificar la existencia de tareas propias y permanentes de una empresa. El texto es lírico, porque en la práctica en forma oficial y voluntaria no se lo realiza por ningún funcionario del Ministerio de Trabajo.

12.4. Decreto Supremo N° 21431 de 10/11/86.

En la aplicación del D.L. 16187 se tuvo confusiones en cuanto a su tratamiento, pensando que también alcanzaba a otras instituciones como ser el retiro voluntario, motivo por el que se dicta el Decreto Supremo N° 21431 de fecha 10 de noviembre de 1986, aclara y dispone que la normatividad legal del Decreto Ley N° 16187 de fecha 16 de febrero de 1979, es de aplicación exclusiva a contratos y relaciones de trabajo a plazo fijo o determinado y no alcanza a otras situaciones legales, como tampoco a la institución del retiro voluntario, haya o no discontinuidad entre una y otra prestación de servicios, no alcanza a normar las situaciones propias del retiro voluntario, que está regulada específicamente por otras leyes.

12.5. Artículo N° 4 de la L.G.T.

Siendo el salario percibido por el trabajador el único sustento para él y su familia, no puede renunciar por ningún motivo a su derecho de percibir su remuneración por el trabajo desplegado en una actividad laboral determinada. Por eso el Art.4° de la L.G.T. proclama que los derechos del trabajador son de orden público y cumplimiento obligatorio, por lo tanto irrenunciables. En caso necesario el Estado se permite intervenir por intermedio del Ministerio de Trabajo a fin de garantizar los derechos de la clase trabajadora. La Constitución Política del Estado, en su Art. 162, también proclama: que los derechos y beneficios del trabajador son irrenunciables, y son nulas las convenciones contrarias a ellas.

L.G.T. Art. 4°, “los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”⁸³⁻

C.P.E. Art. 162, “ las disposiciones sociales son de orden público, serán retroactivas cuando la ley expresamente lo determine.

Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”⁸⁴.

Del texto del Art. 162 de la C.P.E. se establece que los derechos de los trabajadores tienen la calidad de ser irrenunciables, cualquier acto o convenio contrarias a las disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, serán nulas, porque no pueden ser burladas los derechos de los trabajadores. Y serán retroactivas, cuando así disponga la ley en forma expresa.

⁸³⁻ José Ríos L.G.T. P. 8.

⁸⁴ Gaceta Oficial C.P.E. La Paz, 1995, p.57

El Art. 13 de la L.G.T. dispone que: cuando fuere retirado el trabajador por causal ajena a su voluntad, independientemente del desahucio tienen derecho a cobrar la indemnización por tiempo de servicios y se le reconocerá sin ningún descuento de tiempo, porque su actividad especializada ha sido contratada para un determinado trabajo de especialidad y por un determinado tiempo.

Este Art. norma tres aspectos: indemnización por desahucio, por tiempo de servicios y por retiro voluntario. Nuestra legislación reconoce una sola indemnización, mientras que:

“A diferencia de las legislaciones de Venezuela, Colombia, Ecuador y otras, que reconocen una doble indemnización; esto es en razón del desgaste físico del trabajador durante la relación productiva y otra como medida de protección a la estabilidad laboral. En Bolivia esta categoría jurídica se la justifica doctrinariamente como un premio a la conducta del trabajador, pues en caso de incurrir en las sanciones del Art. 16 de la L.G.T. y 9° de su Reglamento pierde este derecho indemnizatorio.

La L.G.T. en su Art. 17, norma en el sentido de que en los contratos de plazo fijo cualesquiera de las partes puede rescindir por las causales previstas en el Art. 16 de la L.G.T., pero estas son causales de rescisión unilateral del contrato de trabajo a favor del empleador, y tratándose de los derechos de los trabajadores no existe causas similares para la protección del trabajador y en caso de despido intempestivo el trabajador tendrá que hacer uso de las disposiciones previstas en el Art. 13 de la L.G.T.

El Art. 21 de la L.G.T. dispone en el caso de que el trabajador contratado a plazo fijo, continúe prestando servicios vencido el término del convenio se entenderá que existe reconducción en sentido de que la modalidad del trabajo adquiere la calidad de plazo indefinido.

12.6. Decreto Reglamentario D.L. N° 224 DE 23 /O8/43.

Consolidando la plena vigencia y aplicación de la nueva ley, el 23 de agosto de 1943 el gobierno dicta el decreto reglamentario que complementa la normatividad laboral. Este instrumento jurídico amplia y aclara las disposiciones contenidas en la L.G.T., viene a constituirse en una disposición complementaria que especifica detalladamente el alcance de la ley sustantiva del trabajo.

12.7. Decreto Supremo N° 21060 DE 29/08/85. Art. 55.

“Art. 55.- Las empresas y entidades del sector público y privado podrán libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario. Se abrogan los decretos supremos 7072 de 23 de febrero de 1965, 9190 de 23 de abril de 1970, 17289 de 18 de marzo de 1980 y Decreto Ley 17610 de 17 de septiembre de 1980”.⁸⁵

12.8. Decreto Supremo N° 22407 de 11 de enero de 1990. Art. 39

“Art. 39.- en concordancia con el Art. 5° del título I, las remuneraciones a empleados y trabajadores serán establecidas entre las partes. Podrán convenirse o rescindirse libremente los contratos de trabajo, en conformidad a la ley general del trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.⁸⁶

Los Decretos Supremos N°: 21060 y 22407, Art. 55 y 39, respectivamente, coinciden en señalar que: “podrán libremente convenirse o rescindirse los contratos de trabajo con estricta sujeción a la L.T.G.. Al presente se aplica sagradamente estas disposiciones sin observar las disposiciones normativas de la Ley General del Trabajo y de la Constitución Política del Estado.

⁸⁵ Gaceta Oficial, 1985, D.S. 21060 de 29/08/85, p.28.

⁸⁶ Ibid., 1990, Nro 1634, p. 15, D.S. 22407 de 11/01/90.

Estas disposiciones al declarar la libre contratación y libre rescisión en materia laboral, violentan nuestra constitución política del Estado, y “se contraponen al convenio 158 de la O.I.T. de junio de 1982, vigente en la mayoría de los estados miembros”.⁸⁷

CAPITULO 13

13. REPERCUSIONES LABORALES.

13.1. Relocalización de trabajadores

El D.S. 21060 es la respuesta al sector dominante de reformulación del Estado desde una perspectiva neoliberal. Por consiguiente, se abandona la estructura protectora del Estado al trabajador en todos los ordenes posibles y se reactiva a la sociedad en torno a las iniciativa privada, con el objeto de atacar las causas de la crisis de contenido inflacionario.

El decreto apunta a reestructurar la economía, pero para ello se tuvo que modificar y derogar gran parte de la legislación laboral, cuya aplicación está supeditada a la voluntad del empleador. El argumento del neoliberalismo, es que el Estado debe reducirse a velar por el liberalismo político, económico, privatizaciones, etc.

Los costos fueron: la disolución de las empresas del Estado, y consiguiente despido masivo (relocalización) de trabajadores de sus fuentes de trabajo, como producto de la libre competencia y la libre contratación estimulada por el D.S. 21060, este programa de ajuste se consolida con la dictación del D.S. N° 22407 de 11/01/90, que en su Art. 39 establece la libre contratación, como garantías a las inversiones.

A tiempo de afianzarse el modelo, se busca soluciones a los conflictos laborales mediante el término de la “flexibilización laboral” que también implica la ruptura de las relaciones laborales y del principio de las estabilidad laboral.

⁸⁷ Isaac Sandoval, Legislación del... 1997, p.45.

La flexibilidad laboral, tiene como una de sus medidas prioritarias el despido de trabajadores y el de contratar a otros en forma temporal sin ninguna responsabilidad posterior.

El concepto de flexibilización laboral, también se refiere al salario y a la jornada del trabajo (más horas de trabajo por menos salario).

La política de la flexibilización del salario, se reduce a:

- Cerrada oposición de fijar salarios mínimos.
- Aceptación de las negociaciones colectivas a nivel empresa, rechazo total a negociaciones a nivel nacional.
- Resistencia a cualquier intento de mantenimiento del salario real.
- Tendencia constante a la disminución del costo de la mano de obra.

El D.S. 21060, trata de alejar a los trabajadores de la protección estatal, del poder político, del control sobre el salario, siguiendo una lógica económica y no una lógica jurídica.

Que el trabajo se encuentra sujeto a las leyes económicas de la oferta y la demanda, y la libre contratación de trabajadores. La flexibilización laboral es un proceso de desarticulación del régimen legal protector del trabajo.

“... ajustes estructurales, que se traducen en reducción del gasto público en salud, educación y servicios básicos, retiros masivos de trabajadores, (que en nuestro país el Gobierno ha llamado “Relocalización), con grave deterioro de la calidad de vida. A nuestras débiles democracias se les cobra compulsivamente lo que con tanta generosidad se prestó a las dictaduras, y estas le pasan la factura al pueblo”. “Por otra parte el Estado para otorgar las máximas garantías a la inversión de capitales ha convertido el trabajo y al trabajador en una mercancía más, sujetas a las leyes de la oferta y la demanda, contra lo establecido por el Tratado de Versalles”. “Para acallar toda protesta se ha institucionalizado el uso abusivo de los tres poderes del Estado: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Los gobernantes en

un manejo arbitrario del poder han desconocido la propia Constitución Política del Estado, subalternizando el poder Legislativo y Judicial al Poder Ejecutivo, ocasionando un manoseo arbitrario en la aplicación de las leyes en contra de los sectores más desprotegidos: Los trabajadores y los pobres del país”.⁸⁸

13.2. Vacío jurídico de protección a los trabajadores.

Al quedar desprotegidos y despojados de sus derechos los trabajadores, en una lucha sin cuartel contra el decreto 21060 que da lugar al vacío jurídico sobre la protección a los derechos del trabajador; el gobierno de Paz Estenssoro, se vio obligado a dictar dos “Estados de sitio”. El gobierno de Paz Zamora, consolidó el programa iniciado en 1985, dictando el D.S. N° 22407 de 11 de enero de 1990, que en su Art. 39° establece la libre contratación de trabajadores, como garantía a las inversiones.

Al vacío jurídico producidos por los decretos supremos N° 21060 y 22407, al despojar sus derechos a los trabajadores, se proyecta reformar a la L.G.T., cuyo objetivo es sistematizar la legislación dispersa en un solo código, pero se incluiría en las propuestas “a la libre contratación”. La misma que fue rechazada por los trabajadores en su IX Congreso Nacional de la Central Obrera Boliviana (COB), realizado en la ciudad Sucre en mayo de 1992, por considerarla “atentatoria a sus derechos”.

Como consecuencia de los acontecimientos surgen reformas parciales que no fueron aprobados ni rechazados, como el Proyecto de 10 de abril de 1986 (N°470) que propone la Reforma del Art. 13 de la L.G.T., estableciendo, si un trabajador abandona su trabajo por más de 6 días, o se retira voluntariamente antes de cumplir 5 años de trabajo, debe recibir su indemnización por tiempo de servicios.

Proyecto de 14 de abril de 1986 (N°475) – estabilidad laboral.- propone la prohibición de proceder al retiro individual o colectivo de trabajadores, en casos

⁸⁸ Matutino “Hoy”, La Paz, 9/08/91, HDH, APDHB, situación de los derechos humanos y la legislación nacional, Dr José Lyuis Gutierrez Sardán, P. 3.

excepcionales (para retirar) se debe obtener autorización del Ministerio de Trabajo. Posiblemente se consideró, pero, como se hallaba en contradicción con la nueva política económica, tuvo que archivarse.

También se proyectó la derogatoria del Art. 55 y 56 del D.S. 21060 dejando sin efecto la libre contratación, no prosperó por no ajustarse al nuevo contexto social, económico y político.

La inconstitucionalidad del D.S. 21060, surge porque en su elaboración no se ha tomado en cuenta el proteccionismo estatal ni los derechos fundamentales garantizados por la constitución a favor de la clase trabajadora; razón suficiente, para pedir la derogatoria de los artículos 55 y 39 de los DD.SS. 21060 y 22407, respectivamente mediante demanda de inconstitucionalidad por contravenir y no encuadrarse a la Ley Fundamental. En observancia a lo dispuesto por los Art.: “ 120.- son atribuciones de Tribunal Constitucional conocer y resolver: I.a En única instancia los asuntos de puro derecho sobre al inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones...” “121.- II. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto.... , hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”.⁸⁹, de nuestra C.P.E.

13.3. La explotación en las llamadas Semiempresas (microempresas) apoyadas en el vacío legal.

En Bolivia, existen diferentes formas de producción laboral, las cuales están determinadas por tres tipos de relaciones sociales como ser: relaciones de contratación, relaciones de cooperación y relaciones dadas por vínculos familiares. El tal sentido, este tipo de relaciones de producción generan determinadas formas de relaciones sociales como ser: empresarial, semiempresarial y familiar. Por lo que existirán formas de organización del trabajo de forma empresarial, semiempresarial y precapitalista.

⁸⁹ Gaceta Oficial, 1995, Constitución Política del Estado, pp. 44-45.

En el primer caso, expresará relaciones entre trabajador y medios de trabajo personificado en el empresario. En esta forma de producción el capitalista no interviene en la producción, sino que deja a los obreros producir.

En la segunda forma, aunque el capitalista contrata trabajadores para producir, él también participa en el proceso productivo.

Y, la última forma precapitalista, definida por su carácter mercantil simple y de organización de la producción de tipo familiar.⁹⁰

Resumiendo podemos decir que, en Bolivia existen tres formas de organización productiva: la empresarial, la semiempresarial, ambas capitalistas, y la precapitalista.

En la capitalista la división del trabajo es clara y de desarrollo, se contrata exclusivamente fuerza de trabajo asalariada.

En la semiempresarial formada por pequeños empresarios, no existe división del trabajo y una clara división entre trabajadores y capitalista; sometidos los trabajadores a una inestabilidad laboral siendo sus ingresos económicos en algunos casos, inferiores al de los trabajadores por cuenta propia. Carece de representación sindical y no tienen legislación laboral y seguridad social. Actualmente, se los conoce como microempresas, fomentadas por los gobiernos de turno.

La precapitalista de carácter mercantil simple y de organización productiva de tipo familiar.

CEDLA, identifica cinco formas productivas:

⁹⁰ Véase, CEDLA-FLACSO, El Sector Informal Urbano en Bolivia, Las Paz, FLACSO, 1988.

Sector estatal. No produce ni su objetivo es generar ganancias. A excepción de algunas empresas públicas y otras de economía mixta.

Sector empresarial. Típicamente capitalista, la división del trabajo es desarrollada con especialización del personal. Contrata fuerza de trabajo asalariada, y cumple con la legislación laboral y sus beneficios.

Sector semiempresarial. Conforman pequeñas empresas contratan mano de obra permanente. El propietario participa directa y activamente en el proceso productivo. Existe una división clara entre el propietario del capital y del trabajo. Genera cierta inestabilidad laboral y los ingresos de los trabajadores son bajos. Por su tamaño cubre con un mínimo grado la legislación laboral y seguridad social.

Sector familiar está constituido por el trabajador por cuenta propia y familiares no remunerados. La actividad gira en torno a la fuerza de trabajo familiar y responde principalmente a una estrategia de sobrevivencia del trabajador, la participación de la mujer es determinante.

Sector doméstico es un sector especial del mercado de trabajo, todos son asalariados, pero no se relacionan con una unidad económica.

Mediante ley N° 1788 de 1997 y su Decreto Supremo Reglamentario 24855 se crea el Ministerio de Trabajo Y Microempresa, con el objetivo de que se constituya en el organismo rector y promotor del sector de la microempresa del país. Cuya finalidad es la de incrementar fuentes de empleo propio para disminuir la pobreza de la población urbana y rural.

La versión del Viceministerio y Microempresa es que en el futuro las Microempresas podrán realizar actividades de producción, comercio y prestación de servicios. Y, mediante Resolución Ministerial N° 253/01 de 15/06/01, se crea el registro nacional de micro y pequeña empresa a objeto de acceder a los procesos de licitación

pública, en observancia al Art. 18 (tarjeta empresarial) requisito establecido por el D.S. N° 25964 de 21/10/2000. El tiempo de vigencia de esta tarjeta es de un año calendario, que entró en vigencia el 7/06/01.

El vacío legal existente para este sector es lo que origina la no incorporación de los microempresarios a la formalidad, con una tributación adecuada a su realidad. Los trabajadores no tributan por el vacío jurídico existente por que su actividad no está reglamentada.

Es necesario se legislen medidas protectivas para su desarrollo económico que debe traducirse en reglamentar su organización, registro, a objeto de desarrollar una política protectora a este sector y hacer que llegue: toda información en cuanto a economía y su alcance, línea de créditos sin intereses por cierto tiempo hasta que se capitalicen, hacer que tengan acceso a la tecnología, generarles acceso a los mercado de consumo dentro y fuera del país. Y así puedan llegar paulatinamente a acceder a los seguros de salud, vivienda, créditos, de cesantía, educación, etc.

Estos trabajadores desarrollan su actividad laboral sin la orientación de mercado, la mano de obra en este sector es abundante pero no calificado, los productos no ofrecen calidad por que el mercado no es exigente, los consumidores son sensibles al precio y no a la calidad.

Si se llena el vacío jurídico, es posible la transformación de los talleres informales en empresas dinámicas y flexibles que generen trabajo permanente.

II SECCION PROPOSITIVA

2. PROPOSICIONES

En atención al desarrollo e importancia del tema y la desprotección en que se encuentran los trabajadores a contrato de trabajo a plazo fijo por el desproporcionado abuso en que ha incurrido la empresa privada, por la dignidad de un ser humano, con cargas familiares que necesitan subsistir, es aconsejable a mi modesto entender lo siguiente:

2.1. Dejar sin efecto el Decreto Ley N° 16187 DE 16/02/79

Y otras disposiciones legales conexas por no adecuarse al artículo 12 de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones normativas de la Constitución Política del Estado. Por desarticular la estabilidad laboral y ser, causante del abuso y uso indiscriminado en tareas propias permanentes de una empresa, burlando de este modo los beneficios sociales perteneciente a la clase trabajadora y tenerle en un constante estado de incertidumbre y precariedad.

2.2. Derogatoria de los Art. 55 y 39 de los D.S. N° 21060 y 22407, respectivamente.

Por encontrarse en franca oposición a la Ley General del Trabajo y a la Constitución Política del Estado. Por haber quebrantado la estructura básica del proteccionismo al trabajador, cuyas consecuencias en la actualidad repercuten en la agonizante economía del país, originando la proliferación de contratos de trabajo a plazo fijo y eventuales.

2.3. Elaborar un nuevo Decreto Supremo Reglamentario del Art. 12 de la L.G.T.

Encuadrándose dentro del marco de la Constitución y L.G.T. que no desvirtue ni distorsione la esencia o naturaleza del contrato de trabajo a plazo determinado.

2.4. Normar la no procedencia de la recontractación ni la tacita reconducción.

Normar que en los contratos de trabajo a plazo fijo o determinado no procede la recontractación ni la tacita reconducción por la naturaleza del servicio. Recontractación, por que se iría en contra del principio del contrato de trabajo a plazo fijo que no puede

prolongarse. Tampoco, puede haber tácita reconducción por otro periodo de tiempo igual al primero. En ambos casos de producirse se estaría a lo dispuesto por el Art. 21 de la L.G.T , o sea, el trabajador Ipso facto ipso jure adquiere la calidad de trabajador permanente.

2.5. Termino y pago de beneficios sociales.

Que los contratos de trabajo a plazo fijo deben tener como limite máximo un año de duración, reconocida con todos los beneficios sociales. En razón de que el servicio especializado no puede prolongarse por más de un año, caso contrario se estaría frente a una actividad permanente de la empresa.

2.6. La remuneración debe ser con el cien por ciento de recargo.

Por ser un contrato de trabajo a plazo fijo o determinado, su remuneración debe ser honrado con el cien por cien de recargo al salario normal y corriente que percibe un trabajador a tiempo indefinido. Porque no goza de estabilidad laboral ni accede a vacaciones, antigüedad, aguinaldo y otros que la empresa reconoce y otorga a sus trabajadores regulares.

2.7. Que el despido intempestivo del trabajador genere beneficios sociales más salario hasta el término del contrato.

En el supuesto caso de que fuese despedido intempestivamente el trabajador antes del fenecimiento de su contrato, el empleador deberá pagarle todos los beneficios sociales, más el salario correspondiente hasta la fecha del término del contrato, porque el trabajador dispuso y comprometio su actividad laboral hasta un determinado tiempo. En caso de quedar cesante pierde y queda perjudicado en sus ingresos economicos para solventar la carga familiar que sostiene como cualquier padre de familia responsable. Esta posición de pago hasta el termino del contrato es sostenida por el profesor De Ferrari, cuando dice: “esta obligado al pago de daños y perjuicios que se estiman en una cantidad equivalente a los sueldos y salarios que deja de percibir el trabajador durante el tiempo que falta para el vencimiento del plazo.” Asimismo se encuentra en el anteproyecto de 1970.

2.8. Si el trabajador se retira intempestivamente debe resarcir daños y perjuicios ocasionados a la empresa.

Tratándose de que fuese el trabajador quien se retira intempestivamente, por daños y perjuicios deberá pagar a la empresa una liquidación elaborada y aprobada por el Ministerio de Trabajo más costas judiciales. Porque al quedar sin personal el puesto de trabajo puede ocasionar pérdidas económicas a la actividad empresarial. Los daños y perjuicios ocasionados a la empresa se traduce en pérdidas económicas, razón suficiente para realizar una liquidación económica que el trabajador debe cubrir para resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la empresa.

2.9. Evitar el fraccionamiento del sindicato de una misma empresa.

No debe admitirse el fraccionamiento del sindicato de trabajadores de una misma empresa, a fin de evitar su división y debilitamiento. En consecuencia sólo debe existir un solo sindicato que represente a todos los trabajadores. Porque la división debilita las bases, dando lugar a una total confusión y caos que desembocaría en una anarquía sindical fácilmente aprovechable por la empresa.

2.10. Modificación del Art. 104 de la Ley General del Trabajo.

La L.G.T. debe considerar en su cobertura a todos los grupos humanos sean o no funcionarios públicos que producen bienes y servicios. Y obrando en justicia el artículo 104 de la Ley General del Trabajo debe ser modificado en el sentido de que los trabajadores y empleados públicos gocen y se encuentren amparados, en sus derechos laborales, por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, porque todos contribuyen al desarrollo y bienestar del Estado en la medida de sus posibilidades, cualesquiera sea su categoría o condición. Asimismo el artículo 159 de la Constitución Política del Estado no limita el derecho de sindicalización de los trabajadores del Estado.

III SECCION CONCLUSIVA

3. Conclusiones.

De la investigación y desarrollo del tema realizado se llega a las siguientes conclusiones:

Que los orígenes del trabajo a plazo fijo, ya existían en la antigüedad prestada por los esclavos, pero en forma confusa y distorsionada.

En el Derecho Romano se ve con más claridad en la *locatio operarum*, cuando el esclavo es alquilado para la realización de un determinado trabajo y por un determinado tiempo. El precio de ese alquiler de servicio, percibía el dueño del esclavo, de donde el contrato de arrendamiento solo se limitaba al trabajo del esclavo, en consecuencia el trabajo es una mercancía y debe ser apreciado y tratado como tal.

En la Edad Media, el trabajo es considerado digno del ser humano a influencia del cristianismo, porque ya no es una actividad infamante y odiosa sino un deber moral y el centro de la redención humana.

La Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Filadelfia ratifican que el trabajo no es una mercancía, sino un deber para todos con justa remuneración.

Que los derechos Humanos y convenios internacionales proclaman que el trabajo es un deber y un derecho del ser humano y como tal debe asegurar el bienestar familiar digna del ser humano.

El contrato de trabajo a plazo fijo (Art. 12 L.G.T.) tiene su génesis en las legislaciones laborales de la República de Chile y de la Ley Federal de México.

Esta figura laboral para ser tal necesariamente, debe reunir los requisitos de subordinación y dependencia del trabajador ante el empleador.

Que la duración de los contratos de trabajo a plazo fijo no dependen del tiempo, sino de la naturaleza del servicio técnico especializado que el empleador requiere para un determinado trabajo y por cierto tiempo.

Que el uso indiscriminado de la modalidad del contrato de trabajo a plazo fijo distorsionado por parte de las empresas, se debe a lo normado por el artículo 55 y 39 de los Decreto Supremo 21060 y 22407, respectivamente, cuyo objetivo es burlar y aprovecharse indirectamente de los beneficios sociales que por ley corresponde a la clase trabajadora motor de la riqueza.

En labores propias y permanentes de una empresa, se contrata personal bajo la modalidad de contrato de trabajo a plazo fijo, vencido el plazo son despedidos, pero luego en su lugar se contrata nuevo personal para cumplir esas mismas funciones, de donde. Resulta que la actividad empresarial es permanente por tiempo indefinido.

Los contratos de trabajo a plazo fijo sólo debe celebrarse con personal técnico especializado cuyos servicios constituyen el elemento característico del contrato, no ocurre lo mismo con el trabajador que ha sido contratado a plazo fijo para trabajos de carácter permanente y prolongado, por que los contratos de trabajo a plazo fijo no dependen del tiempo sino de la naturaleza misma del servicio.

En el supuesto caso de ser renovado el contrato de trabajo a plazo fijo por el mismo tiempo anterior, la empresa debe someterse a las sanciones previstas por ley, y de este modo evitarse en lo posible todo malestar social.

Que la elaboración de las leyes laborales en el presente no está basado en la necesidad de una justicia social, sino en la coyuntura económica mundial.

Que la Constitución Política del Estado es la ley fundamental que debe ser obedecido por gobernados y gobernantes y respetarla es un deber.

“Una norma jurídica es válida mientras a sido creada en forma establecida por otra. La norma creada viene a constituir la razón de validez de la primera”.

Que toda convención contraria a los derechos del trabajador y tiendan a burlar sus efectos son nulas, porque esos derechos tienen la calidad de ser irrenunciables y de cumplimiento obligatorio.

Que el D.L. 16187 se legisló en contra de los principios jurídicos del artículo 12 de la L.G.T., legitimando y convalidando la desvirtuación del principio de estabilidad laboral en las unidades de producción permanente.

Que al permitirse el contrato de trabajo a plazo fijo por dos contratos sucesivos en trabajos permanentes, se desvirtúa el principio de estabilidad laboral.

Que el artículo 12 de la L.G.T. en ninguna parte de su texto hace mención a que está permitido dos contratos sucesivos de trabajo a plazo fijo y tampoco reconoce la recontracción ni la tacita reconducción por tratarse de un servicio técnico especializado.

Que el D.S. 21060 al ser una ley inferior y estar por debajo de la ley fundamental que es la Constitución Política del Estado, no surte sus efectos y viene a ser una norma inconstitucional.

La inconstitucionalidad de D.S. N° 21060 surge porque en su elaboración no se ha observado ni se ha tomado en cuenta el proteccionismo estatal ni los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política del Estado.

“Los trabajos eventuales flexibilizados al máximo aumentan la productividad contratando y despidiendo trabajadores con buenos resultados como abaratar salarios y

suprimir los derechos y garantías laborales. Los resultados auténticos super beneficios para el patrón”

La flexibilización laboral impuesta arbitrariamente e inconstitucionalmente por el D.S. 21060 de 29/08/85, implica la ruptura de hecho y no de derecho de las relaciones laborales y del principio de la estabilidad laboral.

Los que detentan el poder no tienen competencia sino en la medida útil para servir al interés general de los ciudadanos.

El origen de la clase trabajadora se da al intentar cubrir la primera necesidad, la supervivencia.

Al no existir una ley que limite el trabajo temporal, los empresarios seguirán encadenando un contrato con otro, manteniendo de esta forma indefinidamente al trabajador en la precariedad.

la supremacía constitucional constituye la garantía de la libertad y de la dignidad humana, para exigir a los organos del poder la obligación que tienen de encuadrar sus actos a los normado por la ley fundamental.

Que las llamadas microempresas apoyadas en el vacío legal someten a sus trabajadores a salarios ínfimos que no cubren ninguna necesidad. Asimismo se encuentran sometidos a la inestabilidad laboral, carecen de protección legal lo que les impide ingresar a la formalidad para tributar.

El Vice Ministerio de la Microempresa creada por ley N°1788 de 1997 al presente rige al Sector de la Microempresa, y mediante Resolución Ministerial N°253/01 de 15/06/01 crea el registro nacional de micro y pequeña empresa para que puedan acceder a los procesos de licitación.

IV BIBLIOGRAFIA

- Encíclica de SS. León XIII Rerum Novarum, Lima, Edic. Paulinas s/f.
- Isaac Sandoval Rodriguez Legislación de trabajo, La Paz, Edit. Urquizo, 1980.
- Mario Olmos Osinaga Compendio del Derecho del Trabajo, Cochabamaba, Edit. Serrano, 1974.
- Manuel Ossorio Diccionario de Ciencias Jurídica, políticas y sociales, Buenos Aires, Edit. Eliasta, 1978.
- Manuel José Rios Zuazo Ley General del Trabajo, La Paz, Imp. Renovación, 1977 .
- Gaceta Oficial de Bolivia Constitución Política del Estado, La Paz, Edit. Gaceta Oficial, 1995.
- Gráficas Ingeniería S.A. Nueva Constitución Política del Perú, Lima, Edit. Gráficas Ingeniería S.A., 1979.
- Ramón Tamames Introducción a la constitución española, Madrid, Edit. Alianza, 1985.
- Jacinto Lobato Nueva Ley Federal del Trabajo, Impr. Fernández, 1986.
- J.V. Montellano Las obligaciones en el Derecho Civil Boliviano, Edit. Universo, 1928.
- Gaceta Oficial de Bolivia D.S. 21060, La Paz, Imp. Gaceta Oficial, 1985.

- Gaceta Oficial Ley de Organización Judicial, La Paz, Imp. Gaceta Oficial, 1993.
- Luis Zegada Saavedra Flexibilización Laboral, Santa Cruz, Impr. Gráficas Sirenas, 1998.
- Patricia Abosaglo
Carla Chipaco Escuela de Derechos Humanos y su protección legal, Lima, 1988.
- Hugo Rivas Guerra Propuestas para establecer categorías de la micro y pequeña empresa, La Paz, Edit. Ministerio de Trabajo.
- José Antonio Rivera S. Jurisdicción Constitucional, Cochabamba, Edit. Quipus, 2001.
- Ernesto Daza Ondarza 12 Temas de Derecho Constitucional, Cochabamba, Edit. Universo, 1974.
- Carlos Manuel Silva Ruiz Procedimientos especiales bolivianos, Cochabamba, Impr. Critica, 1981.
- Giovanni Sansoe F. Curso de Derecho Romano, Sucre, Escuelas Salesianas, 1961.
- José Arias Manual de Derecho Romano, Edit. Buenos Aires, 1949.
- José Ortega Torrez Procedimiento del Trabajo, Bogotá, 1953.

| | |
|-----------------------------|---|
| Isaac Sandoval R. | Digesto Laboral Boliviano, Cochabamba, Edit. |
| Elizabet I. De Salinas | Curucursi, 1987. |
| Carmen Delgadillo P. | |
| Anselma Linares de Reyes | |
| Matutino Hoy | Situación de los Derechos Humanos y la legislación nacional, La Paz, 9 de agosto de 1991. |
| Semanario Tiempo de Opinión | Competitividad y reactivación, 28 de abril de 2002 |
| INE | Encuesta de hogares 1999. |
| La Prensa | Relanzan SAT y Procal, capacitarán a 70 mil microempresarios, 7 de marzo de 200 |