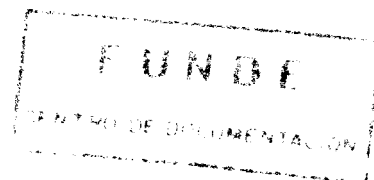

FUNDACION NACIONAL PARA EL DESARROLLO
-FUNDE-



DOCUMENTO DE TRABAJO #23

PROPUESTA PARA DEBATE DE UN NUEVO MARCO LEGAL LABORAL

CARMEN ALVAREZ BASSO

San Salvador, El Salvador
Agosto de 1993

Trabajo elaborado como parte de la asesoría brindada por la
FUNDE al sector laboral representado en el Foro para la
Concertación Económica y Social

Av. Sisimiles 3256, Col. Miramonte Pte.
Apdo. Postal 1774 Centro de Gobierno San Salvador, El Salvador
Tel. 503-74-7490 Fax 503-74-7486 Correo elec: fundesv@huracan.cr

INTRODUCCION

Dentro de los frutos que se esperan del Foro para la Concertación Económico y Social se encuentra la revisión del marco legal laboral en su totalidad; con independencia de cual sea la metodología de trabajo para tratar el tema que elijan los tres sectores representados en el Foro (empresarial, laboral y gubernamental), la FUNDE pretende contribuir al debate de cuáles serían los contenidos mínimos que un nuevo marco legal laboral moderno.

Para comenzar a discutir un nuevo marco legal laboral para El Salvador, debemos plantearnos primero que estructura debe de tener este. En este sentido, existen varias posibilidades:

A) Se puede mantener la estructura de la legislación actual, en la que el Código de Trabajo contiene el Derecho Individual, el Derecho Colectivo, la regulación de la Seguridad Social, y el Derecho Procesal Laboral; la Ley de Servicio Civil por separado para regular las condiciones de trabajo de los empleados públicos; y la Ley del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Este tipo de estructura es engorrosa, anticuada, limitante y no corresponde con un marco laboral moderno. Actualmente, por ejemplo, sólo en el campo de los empleados públicos existe una verdadera confusión de legislación, contratos, tipos de salarios, etc., que debería ser superada. Algunos empleados públicos se encuentran regidos por la ley de salarios y quedan fuera de la normativa del Código de Trabajo; otros empleados, con el mismo tipo de trabajo se encuentran bajo el sistema de planilla de jornales en el Código de Trabajo, y otros trabajadores se rigen por contratos, y no se regulan en ninguna ley. Este desorden legislativo y de aplicación de normas crea inseguridad, desigualdad e injusticias en el trato de los trabajadores, en la aplicación de normas por los jueces, y en los inspectores del Ministerio de Trabajo.

B) Otro tipo de estructura que se puede establecer y que supere el desorden legislativo y las desigualdades debería de revisar toda la legislación laboral en su conjunto y analizar además lo que debe ser reglamentado para completar la legislación laboral.

Delimitando el campo a estudiar y a analizar, debemos primero comenzar por establecer que legislación se va a renovar y que nueva legislación se va a añadir en este campo. Desde nuestro punto de vista un nuevo marco legal laboral debe de abarcar las siguientes leyes por separado:

1. **Código de Trabajo:** para empleados del sector privado, autónomas y semi-autónomas. Tal y como establece la Constitución en el art.47. Que regule las condiciones de trabajo de estos trabajadores, sus derechos y deberes y los de las organizaciones de trabajadores y empleadores.

2. **Ley de Servicio Civil:** que regule las condiciones de trabajo de los empleados públicos en su conjunto, tal y como establece el art. 219 de la Constitución. En el campo de los trabajadores públicos, debe crearse un Estatuto de los Empleados Públicos que regule su libertad de organización y de negociación colectiva, ya que quedan excluidos del Código de Trabajo, no tienen derecho a la huelga y tienen condiciones de trabajo diferentes a las de los trabajadores contemplados por el Código.
3. **Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo:** que regule las funciones del Ministerio adecuándose a la nueva legislación y a la nueva realidad.
4. **Ley de Seguridad Social:** que reforme todo el sistema de seguros sociales que rige actualmente y supere esta estructura para crear un Sistema de Seguridad Social integral y moderno.
5. **Ley Procesal Laboral:** que adecue ésta a los principios de celeridad, inmediatez, concentración, gratuidad, oralidad; y que reestructure el sistema judicial laboral desde la base hasta crear una sala de lo laboral al nivel de la Corte Suprema de Justicia, para que este sistema procesal deje de depender del sistema civil.
6. **Ley de Empleo:** que establezca las normas mínimas de una política de empleo acorde a la realidad actual.
7. **Ley de Formación Profesional:** para incidir en el lado de la demanda de empleo adaptando éste a la nueva realidad de la estructura productiva actual.

Haciendo un análisis somero del contenido de cada una de estas disciplinas comenzamos por considerar lo que recomendaríamos indispensable para cada una de ellas.

CODIGO DE TRABAJO

1. El **Código de Trabajo** debe regular exclusivamente las relaciones de trabajo de los trabajadores del sector privado, de las entidades autónomas y semi-autónomas, y establecer las normas mínimas que regirán estas relaciones tal y como dicta la Constitución. En ese sentido, el código no debe de contener la regulación sobre Seguridad Social y tampoco la regulación de la jurisdicción especial laboral.

El Código debe contener los principios básicos de toda legislación laboral, reconociendo los derechos sociales y económicos plasmados en la Constitución. El significado de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico laboral deriva de la desigualdad social que subyace a este derecho, ya que el intercambio de trabajo por salario es desigual. El derecho laboral

intenta desde un primer momento paliar esta desigualdad. Los Pactos de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos intentan mitigar esta desigualdad contemplando derechos como: no discriminación, derecho a asociarse, derecho al trabajo, condiciones justas de trabajo (salario, higiene, promoción, vacaciones, sindicación, etc.)

El ordenamiento laboral no puede dejar de contemplar sus funciones y principios básicos, que son:

- a) Función tuitiva o protectora: cuyo significado es proteger el intercambio de trabajo por salario. En este intercambio, a diferencia de otros intercambios en los que interviene el derecho, es inseparable el objeto de la prestación de la persona que lo realiza. La prestación del trabajo esta imbuida por una condición personalísima, en que el trabajador se ve hasta físicamente afectado. La inseparabilidad de la persona de la prestación implica que existan limitaciones al poder negociador del empresario frente al trabajador (salud, dignidad).
- b) Función Compensadora: el derecho del trabajo tiene una función compensadora de la relación de trabajo, de su desigualdad. Quien ofrece trabajo está en mejor situación que el que demanda empleo. La función compensadora trata de resolver el problema de la desigualdad, de la imposición de condiciones al contrato. Esta función compensadora se puede regular a través de las leyes o por medio de los propios sujetos envueltos en la relación (empleadores y trabajadores).

La fijación legal de condiciones de trabajo, limitadora de la autonomía del poder negocial del empresario y la tutela judicial y administrativa de las leyes laborales cumplen con esta función compensadora a través de la intervención del Estado y las leyes.

La presencia de la autonomía colectiva es fundamental en la democracia. La desigualdad de la relación de trabajo se reduce cuando el poder del empresario se enfrenta al poder colectivo de los trabajadores. Así pues la función compensadora implica reconocer a los sujetos colectivos, reconocer su capacidad para negociar y reconocer el derecho al conflicto.

- c) Función de integración de los intereses de las clases trabajadoras en las relaciones sociales. Los sindicatos y asociaciones de empleadores aparecen como sujetos con una capacidad política. La integración de los intereses de clases en la sociedad da reconociendo al sindicato y empresarios como sujetos políticos distintos de los partidos políticos. Esta es otra función que debe cumplir el Derecho Laboral que profundiza y consolida la democracia, es el reconocimiento de los sujetos políticos intermedios entre el Estado y la

sociedad.

Estas tres funciones deben estar reflejadas en todo el Derecho Laboral, sino no sirve como tal. Además hay un elemento transversal a todas estas funciones: es el papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales. El avance en el sistema de las relaciones laborales debe conllevar el avance de la autonomía colectiva y la disminución de la heteronomía.

Con estas tres funciones, el Código de Trabajo debe contener una parte de regulación del Derecho Individual del Trabajo (condiciones de trabajo) para los trabajadores privados, de entidades autónomas y semi-autónomas. La regulación del Derecho Colectivo del Trabajo, con sus tres componentes: derecho de organización, derecho a la negociación colectiva y mecanismos de solución de conflicto.

ESTRUCTURA DEL CODIGO DE TRABAJO. El Código de Trabajo, al regular las relaciones, en ocasiones conflictivas, entre el capital y el trabajo, tiene como función principal la de establecer un equilibrio justo y real de los intereses de los trabajadores y empresarios y por tanto debe determinar sus deberes y facultades. Así pues, como se estableció anteriormente la ley puede intervenir directamente y además puede posibilitar a las partes en forma colectiva para que negocien y aprueben normas que regulen y superen la legislación y los deberes y derecho establecidos en ella. Así pues un esquema básico para el Código sería el siguiente:

1. Derecho Individual:

- a) Disposiciones Generales
- b) Derechos y Deberes Básicos (del trabajador y empresario)
- c) Contrato de trabajo (modalidades y elementos)
 - * Contenido: tiempo, salario, vacaciones, deberes y derechos.
 - * Vida del Contrato: modificación, suspensión y extinción, infracciones y sanciones

2. Derecho Colectivo:

- a) Derechos de Reunión, de Sindicación y de Representación: unitaria y sindical. Procedimiento electoral.
- b) Negociación Colectiva: tipología de contratos y convenciones; efectos de las convenciones; legitimación; extensión.
- c) Mecanismos de Solución de Conflictos: Trato Directo, Conciliación, Arbitraje, Huelga, Paro Patronal.

1. Derecho Individual:

a) **Disposiciones Generales**

En esta sección el Código debe contener disposiciones que establezcan a que tipo de trabajadores se aplica el código, si este será de aplicación subsidiaria al resto de la legislación laboral (ámbito de aplicación), que tipo de relaciones laborales son de

carácter especial, cuales son las fuentes de las relaciones de trabajo.

b) **Derechos y Deberes Básicos** (del trabajador y empresario)

Además de los derechos derivados de la Constitución de la República de otras leyes, convenciones y contratos que ya existen, este capítulo debe enumerar los derechos y deberes básicos de los trabajadores y empresarios. Existen pues dos tipos de derechos en la relación laboral: los individuales y los colectivos.

Los derechos de carácter individual, además de otros deben de contener: derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio; derecho a ocupación efectiva; derecho a promoción y formación profesional; derecho a la no discriminación; derecho a la integridad física, intimidad y dignidad; derecho a una política de seguridad e higiene; derecho a un salario mínimo, justo y puntual; los demás que se deriven de las convenciones y contratos de trabajo.

Los derechos de carácter colectivo: libre sindicación; negociación colectiva; derecho de reunión; derechos de participación y representación; derecho de conflictos colectivos y huelga; deben estar mencionados en esta sección del código para establecer que son derechos y principios que rigen todo el espíritu del código.

Los deberes laborales además de los derivados del contrato individual y de las convenciones colectivas deben ser: cumplir las obligaciones del cargo; respetar las medidas de seguridad e higiene; cumplir las ordenes e instrucciones del empresario en el ejercicio de sus funciones de dirección; no ejercitar competencia desleal a la empresa; contribuir a la mejora de la productividad.

c) **Contrato de Trabajo** (modalidades y elementos)

* Contenido: forma, tiempo, salario, vacaciones, deberes y derechos.

* Cuando se llega a un acuerdo entre empresario y trabajador para trabajar, la formalización de ese acuerdo se puede hacer de forma oral o escrita, pero antes de definir esto, hay que definir la capacidad de las personas para contratar, es decir, hay que definir la edad mínima de admisión al trabajo, definición de empresario (persona jurídica privada, cooperativa, entidad autónoma o semi-autónoma) y definición de trabajador (delimitando su capacidad de contratar por edad, condición jurídica, etc). La forma del acuerdo puede ser regida por el principio de libertad de forma (oral o escrito); aunque se debería tender a crear un modelo de contrato tipo que se ajuste a las normas y así evitar errores o abusos y fraudes. En casos de falta de contrato escrito, se debe de presumir que el contrato es de duración indefinida y se debe introducir la figura de la inversión de la carga de la prueba al empresario.

El **contenido de contrato** dependerá del tipo de contrato, pero existen unas aspectos generales del contenido mínimo: clase de trabajo; determinar si se hace por unidad de tiempo de obra, etc; cuantía y forma del pago de salarios; fijación de jornada de trabajo y descansos; declaración de deberes y sanciones de ambas partes; declaración del tiempo del contrato; además, se pueden incluir cláusulas adicionales que especifiquen deberes y derechos concretos del tipo de relación laboral (horas extras). La ley podría establecer las cláusulas generales y adicionales típicas de los contratos.

Nulidad de los contratos celebrados con incapaces, o cláusulas nulas que serán las que contradigan las normas, y la vigencia de los contratos u obligaciones para este tipo de casos. Copias de los contratos para ambas partes.

Tipología de los contratos de trabajo: Se deben definir los tipos de contratos y de regímenes especiales de trabajo. Dentro de los tipos de contratos estarán: contratos comunes y especiales (alta dirección, servicio de hogar, deportistas, artistas, etc.); contratos de duración indefinida y determinada; contratos de trabajadores fijos de carácter discontinuo; contratos a tiempo parcial, temporal, de obra, en practicas, etc. Se debe incluir el tipo de contrato para trabajo para minusvalidos y lisiados de guerra, que fomente e integre a los minusvalidos y lisiados de guerra al sistema ordinario de trabajo, y pensar en hacer efectiva la actual regulación referente a dar preferencias en el empleo de estos colectivos, dado que su acceso al empleo es difícil. En este reglamento se exige un numero mínimo de trabajadores (5 por cada 100) con estas características en relación al total de trabajadores de una empresa. Se debe prever que el Estado otorgue subvenciones, desagravaciones fiscales y otras medidas para este tipo de trabajadores. Las pautas del trabajo deben ser las mismas que para el resto de trabajadores con la limitación de que no podrán trabajar nunca mas de ocho horas diarias y prohibición de horas extraordinarias. Los regímenes especiales deberán de incluir el trabajo de los extranjeros y de los inmigrantes, etc.

* La ley debe establecer la regulación en materia de **horario y jornada laboral**. El horario debe fijarlo el empresario o pactarlo en contrato colectivo; en casos de modificaciones al horario de trabajo, el empresario debe pactarlo con los representantes de los trabajadores, dado que algunas modificaciones de horario pueden perjudicarlos.

Así mismo, la ley debe establecer los descansos diarios, semanales, anuales, y las licencias o permisos (matrimonio, nacimiento de hijo/a, fallecimiento o enfermedad de pariente, traslado de domicilio, deber público, representación sindical, estudios, exámenes, lactancia, etc.). También los descansos anuales como: días de asueto nacional, local y vacaciones.

Se debe establecer la irrenunciabilidad al disfrute de las vacaciones; estas no se podrán negociar por ningún tipo de compensación. Debe establecerse la retribución salarial del tiempo de vacaciones y la fijación del período de vacaciones a fijar de común acuerdo entre el trabajador y el empresario; éste puede consultar con los representantes de los trabajadores el tiempo del año que se debe excluir como período vacacional. Si no hay acuerdo sobre la fijación del período, el juez de lo laboral será competente para definirlo. Deben estar regulados los incumplimientos y sanciones en materia de jornada, horas extraordinarias, descansos, permisos y horarios, así como sus sanciones.

* En cuanto al **salario**, que es uno de los derechos básicos de los trabajadores, debe ser definido incluyendo en su concepto las percepciones en dinero y en especie que recibe el trabajador a cambio de su trabajo por el empleador. Esta obligación del empleador se considera incumplida no solo cuando no se paga sino también cuando se atrasa su pago estableciendo un recargo por mora. Se debe definir que se considera salario base y cuales pueden ser sus complementos.

Se debe dar la definición de salario mínimo y como se realiza su fijación, en este sentido hay que tener en cuenta para su fijación el índice de precios al consumo y otros indicadores económicos. El salario debe tener una periodicidad para su pago, pero esta no debe exceder de un mes. El impago debe ser una infracción del empleador que se sanciona con una multa y que obliga a la indemnización del trabajador. El Consejo de Salario Mínimo contemplado en el actual código de trabajo es inoperante y engorroso; se trataría de reformar su estructura y funcionamiento, introduciendo criterios objetivos por los cuales evaluar el salario mínimo (inflación, PIB, etc.); y su revisión nunca debe superar un año de tiempo.

Las medidas de garantías que debe tener el salario resaltan la importancia que éste tiene para el trabajador y deben de ser establecidas en el Código: mora (cuando se pague con retraso debe ser un porcentaje que al menos supere el índice de inflación); se debe establecer el carácter de crédito privilegiado de los salarios frente a otros créditos, de pago preferencial de forma absoluta y total; se debe considerar el salario mínimo como inembargable. Para los subcontratos, el empresario contratista y el subcontratista deben responder solidariamente por el pago de salarios impagados, al menos durante un año de la fecha del subcontrato.

El pago del salario debe hacerse de forma documentada preferentemente, y debe existir la obligación de conservar esos documentos durante un tiempo. Este documento debe constar de las cantidades en metálico que se pagan en líquido, pero debe constar otros tipos de remuneraciones, además de la económica, las remuneraciones no monetarias (percepciones de carácter asistencial de la empresa, ayudas para transporte o escuelas, etc.). Y las

cantidades que se deducen por concepto de seguridad social, la retención del impuesto sobre la renta, y en su caso, la cuota sindical.

Así mismo se deben establecer las infracciones y sanciones en materia salarial.

* Dentro del Derecho Individual del Trabajo, esta una parte muy importante que es la de **Seguridad y Salud Laboral**, que hasta el momento, no esta desarrollada en el derecho laboral salvadoreño y que es básica para un Estado moderno. El Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en lugares de trabajo, para utilización de los equipos de trabajo y de protección individual.

La seguridad e higiene en el trabajo comprende una serie de normas técnicas y sanitarias que tienen por objeto prevenir, eliminar o reducir riesgos, tales como accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en centros y puestos de trabajo. Actualmente, con las nuevas tecnologías, además de prevenir y eliminar riesgos que condicionan la salud psicofísica de los trabajadores dentro de la empresa, se debe evitar que el funcionamiento de las empresas perjudique el medio ambiente.

Los derechos y deberes dentro del capítulo de seguridad laboral tienen como objetivo promover con carácter general la salud integral del trabajador, para lo cual es necesario prevenir los riesgos profesionales, promover información, formación y participación de los trabajadores y empleadores en los planes, programas y actuaciones sanitarias en el campo de salud laboral. La seguridad e higiene en el trabajo es un derecho y un deber de los trabajadores y empresarios. El derecho en general es el de protección eficaz en materia de seguridad e higiene; esto implica además, que cuando el empleador introduzca una nueva técnica en el trabajo, está obligado a facilitar al trabajador una formación practica y adecuada en materia de seguridad e higiene. Además los trabajadores tiene el derecho a participar por medio de sus representantes en la empresa en la inspección y control de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Como deber, el trabajador tiene el deber de observar las medidas de seguridad que se adopten, y además debe de seguir las enseñanzas y prácticas en materia de seguridad e higiene que organice la empresa.

La participación de los trabajadores y empresarios en la planificación, organización y control de la gestión relacionada con la salud laboral debe ser efectiva. Esta participación se debe articular por medio de los Comités de Seguridad e Higiene en las empresas. El comité debe tener como funciones mínimas las siguientes:

- a) promover la observancia de la normativa sobre la materia.
- b) analizar y proponer medidas para prevenir riesgos profesionales.
- c) conocer y participar en la elaboración del Plan de Seguridad e Higiene de la empresa.
- d) informar a los representantes de trabajadores y a los trabajadores sobre su actividad.
- e) exigir por escrito al empresario que subsane los incumplimientos de las normativas, o cuando exista un riesgo inminente, y si el empresario no toma medidas, informar a la Inspección del Ministerio de Trabajo.
- f) si el riesgo de accidente es inminente, tienen facultad de paralizar las actividades de la empresa e informar al empresario y al Ministerio de Trabajo para que ratifiquen o anulen la decisión.

Estos comités deben formarse en cada empresa con un número mínimo de trabajadores determinado; y debe existir un Comité a nivel nacional. En las empresas de menos trabajadores se debe elegir un vigilante de entre los trabajadores.

En este campo se deben definir las empresas que por su tamaño y a criterio del Comité Nacional de Seguridad e Higiene deben contar con servicios médicos de empresa o con, al menos, un médico de empresa que asesoren en materia de seguridad laboral y prevención de accidentes laborales. En este sentido podría considerarse como lugar para cumplir con el servicio social de estudiantes de medicina en el campo de sanidad laboral. Y se debe promover la aprobación de una normativa que regule las condiciones generales de trabajo según sectores de la economía, y mecanismos y medidas de protección en centros de trabajo. Así como las sanciones e infracciones de los trabajadores y empresarios.

En su lugar, se tratará de las funciones que el Ministerio de Trabajo debe asumir en esta materia fundamental de la seguridad laboral a través de la Inspección del Trabajo.

* **Vida del Contrato:** modificación, suspensión y extinción, infracciones y sanciones

El Código del Trabajo debe establecer una normativa sobre las vicisitudes de los contratos de trabajo para los casos de modificaciones en las condiciones del contrato, por ejemplo, modificaciones en las responsabilidades del trabajador, en el lugar donde se prestan los servicios (traslados, desplazamientos, horarios, remuneraciones, turnos, rendimientos) y regular los efectos de estas modificaciones de forma que los trabajadores afectados por ellas puedan conocer los supuestos en los que se encuentran y puedan tomar las decisiones que convengan, tanto a empresarios como a trabajadores.

Así mismo, se deben regular las condiciones de suspensión de

los contratos (mutuo acuerdo, según el contrato, fuerza mayor, maternidad, servicio militar o social, razones disciplinarias, causas tecnológicas o económicas de la empresa huelga, cierre patronal, formación profesional, etc.). Se deben de regular los supuestos de sucesión de empresas, e introducir una regulación en materia de despidos en general (indemnizaciones, despidos disciplinarios, reinstalo) y de despidos masivos en particular.

La adecuación de las condiciones de trabajo por embarazo y parto de la mujer trabajadora, reducción de la jornada laboral por lactancia, guarderías, y las excedencias por cuidado de hijos, adopción de hijos (tanto a hombres como a mujeres) es muy importante. Esta regulación debe de adecuarse a los niveles propuestos por la legislación internacional y la Constitución de la República. La regulación de los supuestos de maternidad y lactancia de la trabajadora deben estar en las regulaciones del Código, sin requerir un capítulo aparte para tratar estos temas pues seria discriminatorio.

Así mismo, se sugiere la emisión de un decreto de fomento al empleo de mujeres en profesiones donde estén subrepresentadas, y para colectivos de mujeres que por sus circunstancias familiares no hayan tenido la oportunidad de estar capacitadas para un trabajo y quieran incorporarse al mercado laboral.

De entre los derechos que deben tener los trabajadores está el derecho a que se respete su intimidad y su dignidad, y dentro de este derecho está comprendida la protección contra el acoso sexual de los trabajadores.

2. Derecho Colectivo:

- a) **Derechos de Reunión y Representación:** unitaria y sindical. Procedimiento electoral.

El derecho de sindicación es un derecho fundamental reconocido por la Constitución, y por lo tanto, su ejercicio debe estar garantizado. La finalidad de los sindicatos es la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados, así pues, no tienen únicamente finalidades profesionales, sino que pueden tocar cuestiones mas amplias. La ley debe regular sucintamente los deberes y derechos de los sindicatos. Los sindicatos tienen derechos a: redactar sus estatutos y reglamentos, organizar su administración y actividades, formular su programa de acción; constituir confederaciones y federaciones; a no ser suspendido ni disuelto sino por resolución judicial; a la actividad sindical en la empresa y fuera de ella, a la negociación colectiva, al derecho a la huelga, a plantear conflictos individuales y colectivos. Este derecho incluye la prohibición de que se pueda obligar a un trabajador a afiliarse a un sindicato. El ejercicio de su actividades debe de ser libre dentro del respeto a la Constitución y a las Leyes y su estructura y funcionamiento democráticos tal y como lo establece la normativa de la OIT al

respecto. Los sindicatos tienen el deber de participar en todas las instituciones nacionales a los que se les designe y llame.

La Libertad Sindical se debe tutelar por la ley, y cualquier conducta de empresarios o asociaciones empresariales, administraciones públicas u otras personas o entidades deben estar consideradas como conductas antisindicales. Dado que la libertad sindical es un derecho fundamental, así contemplado en la Constitución, su ejercicio debe de estar protegido y la ley debe contemplar sólo las restricciones previstas en los convenios de la OIT sobre libertad sindical. En este sentido, cualquier restricción en relación a número mínimo de personas para formar un sindicato, o la clasificación en sindicatos de gremios, empresa, industria, ect, son medidas que atentan contra la libertad sindical. Los trabajadores deben ser los únicos facultados para seleccionar que tipo de sindicato les interesa formar y con cuál cantidad de personas; la ley no debe establecer ninguna regulación en este sentido, pues estaría limitando la libertad sindical. Es asunto y decisión de los trabajadores decidir sobre estos dos puntos.

Existen dos formas de representación de los trabajadores en las empresas, la sindical y la electoral o unitaria. Los órganos colectivos unitarios (delegados de personal o comités de empresas) son también instancias de representación de los trabajadores.

Los delegados de personal representan a todos los trabajadores de la empresa y deben existir en aquellas empresas que no tengan tantos trabajadores como para que exista un comité de empresa y su numero dependerá del número de trabajadores de la empresa. Los representantes se eligen por votación de los trabajadores de la empresa por un tiempo determinado. El Comité de empresa es un órgano colegiado que representa a todos los trabajadores de la empresa estén o no afiliados a un sindicato, sean discontinuos o temporales. Se elige por votación y el numero de los que componen el comite dependerá del tamaño de la empresa.

En caso que se desee regular este tipo de representación de los trabajadores en el nuevo Código, existen técnicas para la convocatoria de las elecciones, para la elección misma (elegibles y electores, mesa electoral, y censos, presentación de candidatura sindicales y no sindicales, votación, recuento de votos, etc.). Las competencias del comité de empresa deben de estar entre las siguientes: derecho de información (sobre diferentes materias de interés de los trabajadores de la empresa); derecho de opinión o emisión de informe (a regularse en la ley); función de control y vigilancia; ejercicio de acciones administrativas o judiciales; derecho de negociación colectiva; gestión de obras sociales de la empresa; derecho de colaboración con la dirección de la empresa. Y sus deberes son: el sigilo profesional; informar a los trabajadores; colaborar para aumentar a la productividad de la empresa.

Tanto los representantes de los trabajadores como los sindicales deben de tener, para garantizar el ejercicio de sus funciones, el fuero sindical (crédito horario, prioridad de permanencia en el empleo; derecho a la no discriminación; a no ser despedido por motivos de su representatividad, locales y tablón de anuncios).

En cuanto a las secciones sindicales, en todas las empresas, independientemente del número de trabajadores, pueden constituirse secciones sindicales, y no se debe exigir tener un número mínimo de trabajadores afiliados para constituir una sección. Los derechos de las secciones sindicales son de celebrar reuniones previa comunicación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo sin perturbar la actividad de la empresa. Tienen derecho aun tablón de anuncios. Los delegados sindicales serían elegidos por las secciones sindicales y sus derechos son: recibir la misma información que la empresa entrega al comité de empresa, asistir a las reuniones del comité de empresa y a los comités de seguridad e higiene con voz sin voto; derecho a permiso para participar en negociaciones colectivas.

Además de estas representaciones, todos los trabajadores tiene derecho de reunión y se pueden reunir en asamblea.

La representación no es lo mismo que la participación. Subyace la filosofía de que el trabajador debe de participar en el medio en que está inmerso. Los niveles de gestión:

1. Sector económico o financiero, este es el nivel más delicado o alto de la toma de decisiones en la empresa.
2. Sector Técnico: planes de producción, técnicas de producción, instrumentos, maquinaria.
3. Sector Profesional: son las decisiones sobre condiciones de trabajo y empleo.
4. Nivel Social: decisiones relativas al personal, no solo condiciones de trabajo pueden tener decisiones sobre prestaciones culturales, seguridad social, comedores, transporte.

La participación en estos cuatro sectores es difícil de arriba a abajo, es una pirámide de participación. El nivel de participación depende de lo que establezca la legislación secundaria que debe reconocer un nivel de mínimos y se tratan más detalladamente en los contratos colectivos.

Los mecanismos de participación en los niveles de participación se dan por cuatro formulas:

- a) Derecho a Información: es la más simple y se sitúa en el campo del sector económico o financiero. Los trabajadores tienen derecho a conocer la situación económica de la empresa, a veces deben tener la misma información que los socios. Es un nivel menos intenso de información, pero no menos importante, sirve para generar estrategias sindicales generales o parciales.
- b) Derechos de información y consulta: éste nivel es más intenso que el anterior, pues se debe proporcionar información y además se debe de consultar a los trabajadores antes de tomar decisiones (otra cosa es que la respuesta sea o no vinculante). La información aquí es más detallada. Se suele dar a nivel del sector técnico y sector profesional. En cuanto al nivel profesional se deben ver problemas de liquidez y de reducción de plantillas, la empresa debe informar al comité de empresa y justificar la toma de esa decisión y ver que piensan los trabajadores. Por ejemplo, si se ponen de acuerdo en el número de personas a despedir, esto da la legitimidad para el despido. Esto es la información y consulta que son obligatorias, si el empresario no sigue la decisión tomada por los trabajadores, esta sería nula y no tiene las garantías necesarias frente a los trabajadores.
- c) Inspección y control: es un nivel mas importante, viene a dar una relevancia a los representantes de los trabajadores de colaboración con la inspección del trabajo y la justicia en el cumplimiento de normas laborales. Se dan en los niveles técnico y profesional (en el técnico en cuanto a seguridad e higiene). Los trabajadores podrán actuar frente a la Inspección de Trabajo y así poder intervenir.
- d) Cogestión, coparticipación y veto: la participación a este nivel implica:

Derecho al veto, es un mecanismo excepcional y puntual, quizá solo para el caso de modificar horarios.

Coparticipación se puede dar en el sector profesional en algunos temas, y en el nivel social plenamente.

La cogestión implica solamente el participar en los consejos de administración de la empresa.

- e) Negociación colectiva, se da en el nivel profesional y en el social, pero podría llegar a abordar el técnico y el financiero.

Este derecho de participación se articula a través de los derechos internos y de la negociación colectiva, incrementándose en esta última. Esto se llama democracia industrial, que engloba la participación. Para tener participación eficaz los trabajadores deben de tener unas garantías y facilidades y no sufrir discriminación.

Garantías: El Convenio 135 de la OIT plantea adoptar medidas eficaces para garantizar al trabajador que se organiza frente al despido. Es lo que se llama Fuero Sindical:

1. Garantías que se establecen predominantemente frente al despido por participación sindical, se exige que se establezcan en la ley, las situaciones pormenorizadas de causas de despidos para los dirigentes sindicales.
2. Con carácter previo al despido, se debe establecer un mecanismo arbitral donde haya un procedimiento contradictorio con alegaciones, sin el cual el despido sería nulo.
3. Se rigen los despidos por procedimientos especiales en los casos de dirigentes sindicales; dado que al ser despedidos, se pierde la calidad de representante, entonces, se debe evitar el vacío de representación y deben ser procedimientos sumarios y preferentes. El pago de multas por el empresario, previsto en el Código salvadoreño no es una garantía suficiente, pues se paga y se defrauda la ley.
4. Obligación de reinstalo del representante con el abono de sus salarios caídos, así como el reconocimiento de sus derechos desde el momento del despido, cuando éste es declarado improcedente. El efecto de la condena es que la ley obliga al reinstalo, pago de salario y reposición de su puesto.
5. La inversión de la carga de la prueba, el empresario debe probar que su decisión se ha tomado en función de criterios objetivos.
6. Derecho de los trabajadores representantes de permanecer en la empresa en casos de reestructuración de puestos de trabajo.

b) **Negociación Colectiva:** tipología de contratos y convenciones; efectos de las convenciones; legitimación; extensión.

La negociación colectiva forma parte de la libertad sindical y es uno de los derechos básicos de los trabajadores. Los contratos y convenciones colectivas son acuerdos suscritos por los representantes de los trabajadores y empresarios o representantes de los empresarios, por medio de los cuales se regulan las condiciones de trabajo y productividad y las relaciones laborales. La negociación colectiva supera a la normativa y leyes (que son consideradas como mínimos de la relación laboral). Estas convenciones adaptan las normas del Estado a las características de los sectores o empresas, introduciendo mejoras que se estimen oportunas por las partes que negocian. Los trabajadores no pueden renunciar a los derechos reconocidos en los contratos colectivos. Lo más importante de los contratos y convenciones colectivos es la función de pacificación que impone en las relaciones laborales,

