

**MODULO 13: DESARROLLO PROCESAL Y  
PROCEDIMENTAL “COMPONENTE  
LABORAL”  
SEGUNDO CURSO DE FORMACION Y  
ESPECIALIZACIÓN EN AREA ORDINARIA**



**ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO**  
UNIDAD DE FORMACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN

# Módulo 13: Desarrollo Procesal y Procedimental. Componente Laboral

## UNIDAD TEMÁTICA 1

### FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL LABORAL

#### I. DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO CIVIL Y EL PROCESO LABORAL

Ya varias corrientes doctrinarias al interior del Derecho Procesal Laboral, han distinguido diferencias sustanciales entre el PROCESO LABORAL Y EL PROCESO ORDINARIO, así se puede referir a Pedro Cervantes Campos, citado por Juan Climent Beltrán, en el texto “Apuntamientos para una Teoría del Proceso Laboral”, cuya autoría corresponde al primero, toma como punto de partida las diferencias entre el derecho civil y el derecho laboral.

Este autor nos refiere; que la teoría civilista concibe al derecho como un bien patrimonial oponible a la contraparte, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, y por ello se basa en el contrato. Correlativamente, el proceso civil que es el instrumento jurídico adjetivo para exigir la aplicación de lo estatuido mediante el contrato, tiende, en primer término, a verificar el acuerdo celebrado entre las partes, y después a interpretar los derechos y obligaciones establecidos, y para ello otorga las mismas oportunidades a las partes involucradas, pues “siendo el pacto creación de las partes, son ellas las que tienen forzosamente que demostrar la existencia, finalidad y el sentido de su obligación”. De aquí desprende dos elementos principales así como fundamentales en el proceso civil: el de igualdad formal de las partes, equivalente a la igualdad en la celebración del pacto, y el del impulso procesal de las mismas, por ser ellas las interesadas en promover la actividad jurisdiccional.

El mismo autor refiere que el derecho laboral se basa no en un acto jurídico como es el contrato, sino en un hecho jurídico consistente en la relación de trabajo; por ello concierne a la prestación de servicios, de donde se derivan derechos y obligaciones establecidos en la ley por encima de la voluntad de las partes. En consecuencia, el proceso laboral no se refiere a la aplicación o interpretación de actos jurídicos, como son los contratos, sino al esclarecimiento de los hechos, ya que los mismos generan los derechos impuestos por la ley. Por tanto, se trata de aplicar la ley, y el Estado como órgano de la comunidad está interesado en el cumplimiento de la ley de ahí que el proceso laboral no se rige por el principio dispositivo del impulso de las partes, sino por el impulso procesal de oficio, y no atiende a la igualdad formal entre las partes, sino a la igualdad real para equilibrar la desigualdad económica en que se encuentran los trabajadores frente al patrón, esto es, para obtener el equilibrio de los factores de la producción, donde reside la justicia social.

## II ESPECIALIDAD DE LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJO

La especialidad es uno de los rasgos característicos de la administración de justicia laboral, así lo define el Prof. Rolando Murgas, quien refiere sobre lo particularmente expresado en la existencia de una jurisdicción especial de trabajo, que se concreta en la existencia de órganos especializados para la decisión de los conflictos de trabajo, específicamente para aquellos en los cuales se determina la decisión jurisdiccional como medio de solución.

**II.1.** Fundamentación de la especialidad de la justicia laboral. En un trabajo anterior, sostuvimos tres razones fundamentales para que en la actualidad iberoamericana el conocimiento de las controversias laborales corresponda primordialmente a una jurisdicción especializada. No sólo se trata de tribunales creados legislativamente, sino de formas constitucionales que imponen tal especialización, como es el caso de las constituciones de México, Panamá y Brasil. En ese sentido, expusimos las siguientes razones:

- La autonomía del derecho del trabajo, las peculiaridades que lo caracterizan y su neta separación del derecho común.
- La existencia de normas procesales propias en el derecho del trabajo, que llevan a un sector doctrinal a sostener una autonomía del derecho procesal de trabajo respecto del derecho procesal común.
- La lentitud y onerosidad que todavía caracterizan buena parte de los procesos ante la jurisdicción común, frente a la exigencia de una justicia rápida y simplificada en materia laboral.

Esta idea de la exigencia de una especialización de la justicia de trabajo, fue incorporada en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en Bogotá el 2 de mayo de 1948, cuyo artículo 36 dispone que en “cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”.

**II.2.** Ámbito de la justicia laboral. Las partes que siguen de nuestro estudio las dirigimos a las formas de administración de justicia que expresan la función jurisdiccional del Estado. Por ello, la función típica y propia de la justicia de trabajo, es la de decidir conflictos de trabajo.

La regla general es la de atribuir la función jurisdiccional a los tribunales de trabajo, circunscrita a los conflictos jurídicos, ya sean individuales o colectivos.

La competencia de la justicia de trabajo se extiende no sólo a los conflictos entre trabajadores y empleadores, sino también a determinados conflictos de trabajo entre sindicatos de trabajadores; entre un sindicato y uno o más de sus miembros; entre un sindicato y uno o más trabajadores que no son miembros de dicho sindicato; y entre empleadores o entre un empleador y un tercero (en la parte de tales conflictos que se atribuya a los tribunales de trabajo, incluso como parte de un conflicto con uno o más trabajadores) . En todos estos casos deberá tratarse de conflictos relacionados con la aplicación de normas laborales o por razón de relaciones de trabajo. También conoce la justicia de trabajo de los llamados asuntos de carácter penal de trabajo, sin perjuicio de la

facultad sancionadora que también suele reconocerse a la autoridad administrativa de trabajo.

Néstor DE BUEN indica que en México conocen igualmente de los conflictos derivados de la seguridad social.

Por excepción, se plantea legislativamente –es el caso de Brasil- la posibilidad de que los tribunales de trabajo también conozcan y decidan los conflictos colectivos de intereses.

No parece existir en Ibero América terreno propicio para extender este sistema, que al suponer el sometimiento forzoso del conflicto económico o de intereses a los tribunales, viene a comprometer el libre ejercicio del derecho de huelga. En realidad, dentro del concepto de tutela de la libertad sindical en los Convenios de la OIT, tal sistema viene a comprometer el libre ejercicio del derecho de huelga.

Sin embargo, algunas legislaciones limitan igualmente el derecho de huelga al imponer el arbitraje obligatorio. Tal es el caso Colombia (para los servicios públicos y huelgas prolongadas o que afecten la economía nacional) y Panamá (para los servicios públicos), mediante tribunales arbitrales expresamente constituidos para un caso particular. También se da el arbitraje obligatorio, para los conflictos colectivos de intereses, en Ecuador, Paraguay y República Dominicana. En Argentina hay diversas posibilidades de arbitraje obligatorio. En Nicaragua, en los conflictos colectivos de carácter “económico-social”, el arbitraje es obligatorio para los trabajadores en el caso de huelgas prolongadas, cuando se declare el estado de emergencia o cuando el tribunal de huelga lo estime necesario para evitar daños irreparables. En Perú es posible el arbitraje obligatorio, de manera más bien excepcional.

Una función accesoria de la justicia laboral es la de ejercer funciones de conciliación, en las cuales el tribunal o la autoridad jurisdiccional no decide el conflicto, pero interviene como tercero que auxilia a las partes en la búsqueda de un acuerdo.

Esta función, en los conflictos jurídicos o de derecho, es una característica del proceso laboral. Puede ejercerse como una posibilidad separada del proceso, o sea, como una conciliación previa; o bien, dentro de un proceso, como etapa del mismo.

En Colombia, existe la posibilidad de que antes de presentar la demanda el interesado promueva la conciliación ante el inspector o ante el juez de trabajo. El procedimiento se surte en forma de audiencia, con comparecencia de las partes ante el Juez.

En República Dominicana, la conciliación es obligatoria, tanto en la primera instancia como en la apelación, salvo en materia de calificación de huelga o paros y de ejecución de sentencias. En los procesos ordinarios, se surte como una etapa separada de la audiencia relativa a la presentación y práctica de pruebas.

En Nicaragua, también está prevista una audiencia separada de conciliación.

GELSI BIDART expresa su preferencia por la conciliación en el curso del proceso (“intra-procesal”), pero manifiesta la validez de un sistema que, además de ella, tenga prevista la conciliación previa, de carácter necesario, pero “ante Juez especializado en la materia del

trabajo, para que aporte su conocimiento del Derecho a la dilucidación del conflicto (v. gr. los jueces del trabajo no competentes para el proceso contencioso en el caso concreto)”.

El mismo autor afirma que la conciliación previa con intervención del juez y de las partes, es en realidad un proceso de carácter previo, preliminar e independiente del proceso principal.

La conciliación como etapa del proceso es la fórmula más generalizada en la legislación latinoamericana. En este sentido, al mismo tiempo que etapa –generalmente obligatoria– del proceso laboral, la conciliación constituye un verdadero modo de terminación de aquél, aunque puede decirse que es más bien un medio para que el proceso termine por el allanamiento a la pretensión o reconocimiento, o bien envuelva la fórmula del avenimiento, con la salvedad de que este último debe revestir particularidades especiales, a fin de que no constituya renuncia de derechos por parte del trabajador.

Podría afirmarse que en el fondo, la conciliación es el acto o etapa procesal prevista para el desarrollo del proceso, que puede tener resultados positivos o negativos; mientras que el reconocimiento o la transacción vienen a constituir el resultado positivo (total o parcial) de este acto procesal.

El problema histórico de la conciliación en los conflictos jurídicos, es la frecuencia con que se utiliza para encubrir auténticas renunciaciones de derechos, bajo la premisa de que se trata de derechos inciertos o en disputa. Así, desde el punto de vista material, la jurisdicción laboral o la administración del trabajo son utilizadas, en una actitud formalista, para la disminución de derechos de los trabajadores. Por supuesto que la dificultad estriba en cómo precisar de antemano que un derecho en disputa, constituye en verdad un derecho del trabajador. Sin embargo, el punto en discusión puede radicar en que sea enfocado con la interrogante de hasta dónde, en la práctica, quienes favorecen el resultado positivo de una conciliación son o no conscientes de la merma real de los beneficios del trabajador. En fin de cuentas ¿en mayor o menor medida no se asiste muchas veces a una auténtica incapacidad del proceso laboral para reconocer real, total y oportunamente los derechos de los trabajadores?

En lo que se refiere a los conflictos colectivos de intereses, en México las Juntas pueden actuar en tales conflictos, en tanto que en Costa Rica, Ecuador y Guatemala se pueden formar Juntas específicas, presididas por el Juez, con funciones de conciliación y de arbitraje. En Paraguay, para estos conflictos, existe una Junta Permanente de Conciliación y Arbitraje, de carácter tripartito.

Efrén CÓRDOVA presenta serias dudas sobre la efectividad en América Latina de las juntas de conciliación en los conflictos colectivos, en especial los de intereses. Indica que esta experiencia resultó poco conveniente y que en algunos casos fue un verdadero fracaso, lo cual condujo a que los gobiernos prefirieran la conciliación administrativa.

### **III. COMPOSICIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE TRABAJO**

No son uniformes las opciones legislativas en orden a la composición de la justicia de trabajo y, más específicamente, a la forma como se integran los tribunales de la jurisdicción especial

de trabajo y se atribuyen o no funciones jurisdiccionales a otras autoridades o entes de carácter público.

Describimos a continuación varios modelos existentes en Latinoamérica, con la salvedad de que en varios países se da la utilización simultánea de más de un modelo.

**III.1.** “Tribunales” de trabajo con jueces letrados. Se trata de tribunales similares a los de la jurisdicción ordinaria, integrados por jueces togados o letrados, que predominan en nuestra región. Para los efectos de este estudio, entendemos que se trata de “tribunales” de trabajo en sentido estricto. Tal es el caso de Argentina, Perú, Chile, Costa Rica, Nicaragua, Uruguay, Colombia, Bolivia, El Salvador, Honduras, Guatemala y, luego de las recientes reformas, Brasil, sin perjuicio, en este último país, de la situación de transición entre el sistema anterior y el actual, por razón de los períodos no vencidos de los miembros clasistas.

En Ecuador, los tribunales de trabajo tradicionales tienen competencia para los conflictos individuales, pero existen, además, los tribunales de conciliación y arbitraje, que actúan en los conflictos colectivos. Estos últimos se integran para cada conflicto en particular, con posibilidades de decidir el conflicto, por vía del arbitraje. Aunque en realidad, tienen funciones conciliatorias y de arbitraje, el artículo 574 del Código de Trabajo señala que la administración de justicia funciona con juzgados de trabajo y tribunales de conciliación y arbitraje.

En Panamá, desde que se introdujo la justicia especializada de trabajo, con el primer Código de Trabajo, que comenzó a regir en 1948, existen los tribunales de trabajo, que se mantienen con el Código vigente desde 1972 y sus sucesivas modificaciones. Además, en 1975 fueron creadas las Juntas de Conciliación y Decisión.

En República Dominicana existe un modelo especial, que tratamos por separado.

**III.2.** “Tribunales” de trabajo que comparten competencia con jueces ordinarios.

Es el caso de Venezuela, Paraguay, Perú, Honduras, Colombia, Guatemala y Costa Rica, países en los cuales, aunque la competencia en general se atribuye a “tribunales” de trabajo en sentido estricto, por excepción, los jueces ordinarios pueden llegar a conocer de procesos laborales. Se trata, entonces, de una administración de justicia compartida entre la jurisdicción especial de trabajo y la jurisdicción ordinaria.

En Venezuela, conforme al artículo 655 de la Ley Orgánica del Trabajo, son competentes los de Parroquia o Municipio y Distrito en primera instancia, independientemente de la cuantía, en la jurisdicción donde no existan tribunales especializados; y también, siempre en primera instancia, dichos tribunales ordinarios son competentes cuando la cuantía sea hasta el equivalente de veinticinco salarios mínimos, en la jurisdicción donde existan tribunales de trabajo. En todo caso, la segunda instancia se surte ante los juzgados de trabajo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>**Cfr. DURÁN LEÓN, Gloria, *La reforma en el proceso laboral venezolano, en Derecho del trabajo, XVII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado de Lara, Barquisimeto, 1992, pp. 50-76.***

La Ley Orgánica del Trabajo de 1990 creó los Juzgados de Estabilidad Laboral, pero, conforme nos ha indicado Oscar HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, el extinto Consejo de la Judicatura otorgó a los jueces de trabajo existentes la competencia propia de los Juzgados de Estabilidad Laboral. En la práctica, según nos señala HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, la mayoría de los tribunales tienen competencia compartida, que incluye lo laboral en general, lo de estabilidad laboral y otros asuntos de la jurisdicción común.

En Paraguay, los Juzgados de Paz en lo Civil, Comercial y Laboral, conocen de las controversias laborales, cuando la cuantía no exceda del equivalente de sesenta jornales. Si excede de dicho equivalente, la competencia es de los jueces de Primera Instancia del Trabajo. La Justicia de Paz letrada y los Juzgados en lo Correccional del Menor, conocen también de determinados casos laborales.<sup>2</sup>

En Perú, los Jueces de Paz Letrados (no especializados) conocen de procesos laborales de poca cuantía y de las demandas relativas a sanciones disciplinarias.<sup>3</sup>

En Honduras, en los Departamentos donde no haya Juez especial de trabajo, son competentes los respectivos Jueces de Letras de lo Civil (art. 674 del Código de Trabajo).

En Colombia, los Jueces Civiles de Circuito conocen de las causas laborales en los lugares donde no haya Juzgados de Circuito Laboral; mientras que los Jueces Municipales conocen de causas con una cuantía que no exceda de dos salarios mínimos.

En Guatemala, los Jueces de Paz conocen de causas laborales con una cuantía que no exceda de los 3,000 quetzales (art. 291 del Código de Trabajo).

En Costa Rica, según el artículo 392 del Código de Trabajo, está prevista la posibilidad de que las alcaldías, en algunos casos, conozcan de causas de poca cuantía.

**III.3.** Juntas con poder decisorio. Conocidas son las experiencias de incorporar a la administración de justicia laboral a los llamados representante o jueces clasistas, legos o no togados. Experiencias importantes se dieron en varios países y se mantienen en otros.

Las propias particularidades de la administración de justicia laboral, derivadas, a su vez, de las peculiaridades del mundo del trabajo y sus protagonistas, llevaron al ensayo de fórmulas como la incorporación de jueces legos y de tribunales de carácter mixto, que trazaron y trazan todavía una categorización de la justicia del trabajo en algunas legislaciones y presentan uno de los puntos de discusión más interesantes entre los tratadistas y los propios litigantes. Esta discusión adquiere ribetes especiales en torno a la bondad o no de la incorporación de jueces no togados a la administración de justicia, provenientes de los

---

<sup>2</sup>GONZÁLEZ, Carlos Alberto, *La justicia del trabajo en Paraguay*, en *Proceso do trabalhona América Latina*, LTR, Sao Paulo, 1992, 99- 65-70.

<sup>3</sup>FERRO DELGADO, Víctor; HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo; y PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *La justicia laboral en el Perú*, en *Encuentro Iberoamericano de justicia laboral*, San José, Costa Rica, 1999, p. 6.

tres sectores envueltos en las relaciones laborales, circunstancia que ha llevado a que algunos utilicen la expresión de “tribunales clasistas”.

En ciertos casos, estos tribunales mixtos, como en México, representan el modelo único y, en otros, como en Panamá, es un modelo que coexiste con los tribunales de trabajo tradicionales.

Examinaremos en primer lugar algunas experiencias que ya no están vigentes, para, posteriormente, referirnos a la estructura actual en los países que todavía mantienen esta clase de tribunales.

### **III.3.1. Experiencias previas, que no están vigentes.**

En España, desde las leyes de 1908 y 1912 se dieron experiencias de tribunales mixtos, en 1926 se crearon los Comités Paritarios, con funciones jurisdiccionales, mientras que en 1931 aparecen los Jurados Mixtos, eliminados en 1938.<sup>4</sup>

En Venezuela, si bien la Ley Orgánica de los Tribunales y Procedimiento del Trabajo integra la jurisdicción especial de trabajo con jueces letrados, para la aplicación de la derogada ley contra despidos injustificados, existieron las Comisiones Tripartitas. La Ley Orgánica del Trabajo de 1991, en sustitución de estas Comisiones, introdujo la figura de los Jueces de Estabilidad Laboral, pero en la práctica, como ya expresamos, sus funciones se han integrado a las de los jueces de trabajo.

En Brasil, durante alrededor de sesenta años se mantuvo, en todos sus niveles, la llamada justicia “paritaria”, eliminada por la reforma constitucional N° 24, de 9 de diciembre de 1999.<sup>5</sup>

Una ruptura significativa con este modelo representa la eliminación en Brasil de la justicia paritaria. GIGLIO, que defendía la existencia de estos tribunales, indicaba antes de su eliminación las principales críticas que se esgrimían en Brasil en contra de los tribunales paritarios:

1. Falta de preparación de los jueces clasistas, en especial los de las Juntas (primera instancia), que no contaban con asesores.
2. Su tendencia a votar a favor de la clase que representaban.
3. Falta de independencia.
4. El alto costo para la administración de justicia.<sup>6</sup>

Argumentos parecidos, a los que nos referiremos, se han esgrimido en la doctrina de diversos países.

---

<sup>4</sup>**ALONSO OLEA, Manuel, Derecho del Trabajo, 3ª ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1974, pp. 451-469.**

<sup>5</sup>**GIGLIO, Wagner, Direitoprocessual do trabalho, 11ª ed., Ed. Saraiva, Sao Paulo, 2000, p. 7.**

<sup>6</sup> **IBIDEM.**

### III.3.2. Países que mantienen los tribunales mixtos.

**III.3.2.a.** México. Es quizás el modelo más conocido en Latinoamérica y, sin duda, uno de los que ha ejercido gran influencia en otras experiencias.

Con una distribución de la competencia, existen en México la Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y también las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, que tienen carácter permanente. Igualmente, hay la posibilidad de Juntas accidentales.

Las Juntas se integran con representantes de los tres sectores: gobierno, trabajadores y empleadores. Los representantes de los trabajadores y los de los empleadores, son escogidos por cada sector, luego de una convocatoria especial.<sup>7</sup>

En México se da la particularidad de que las Juntas no dependen administrativa ni funcionalmente del Órgano Judicial, sino más bien del Órgano Ejecutivo, aunque sus decisiones sean susceptibles de revisión por el primero.

**III.3.2.b.** Panamá. En Panamá la jurisdicción especial de trabajo se integra en primera y única instancia con tribunales de trabajo en sentido tradicional y también con las Juntas de Conciliación y Decisión, que son tribunales mixtos, integrados con representantes de los tres sectores.

Originalmente ninguno de los dos Códigos que ha tenido el país llegó a crear esta clase de tribunales mixtos, que fueron establecidos mediante la ley 7 de 25 de febrero de 1975, en un principio como tribunales de única instancia y en la actualidad también como de primera instancia. El resto de la jurisdicción especial de trabajo se integra por tribunales con jueces togados.

Administrativamente, las Juntas de Conciliación y Decisión dependen del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que escoge a los representantes clasistas de listas presentadas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, mientras que escoge libremente al representante del gobierno en cada Junta. Sin embargo, la ley señala que, como tribunales de trabajo, son parte de la jurisdicción especial de trabajo.

Los representantes clasistas tienen un período máximo de tres meses (un mes y hasta dos prórrogas de un mes cada una).

**III.3.2.c.** Sistemas especiales de Juntas. Aparte de estos dos casos claros de tribunales mixtos, se dan algunas experiencias de Juntas que, en lo fundamental, no resultarían equiparables a tribunales de trabajo, porque se integran en atención a un conflicto colectivo en particular. Se trata de experiencias en las cuales las Juntas especiales actúan, en los conflictos colectivos, con la participación del Juez de Trabajo, como instancias de conciliación y arbitraje, sea este último voluntario u obligatorio. Lo peculiar es que esta intervención alcanza los conflictos colectivos de intereses.

En México, las Juntas, que en lo fundamental tienen carácter permanente, también pueden intervenir en los conflictos colectivos de intereses. En Costa Rica, Guatemala y Ecuador se

---

<sup>7</sup> DE BUEN, Néstor, *op. cit.*, pp. 172-174.

pueden formar Juntas específicas, presididas por el Juez de Trabajo, con funciones de conciliación y arbitraje. En el caso de Ecuador, ya expusimos que el Código de Trabajo las denomina Tribunales de Conciliación y Arbitraje y que, por la obligatoriedad del arbitraje, indica que son parte de la administración de justicia.

En Paraguay, para estos efectos, no existen juntas accidentales, sino una Junta Permanente de Conciliación y Arbitraje, que atiende la conciliación y el arbitraje obligatorio.<sup>8</sup> De manera similar, en Honduras existen juntas permanentes de conciliación y arbitraje, que no preside el Juez sino un representante del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

La tendencia, sin embargo, es la de atribuir las funciones conciliatorias en los conflictos colectivos, en forma excluyente o superpuesta, a la Administración del Trabajo, la cual, como apunta Efrén CORDOVA, resulta, en general, más eficiente y preparada para tal función <sup>9</sup>.

### III.3.3. Naturaleza jurídica de las Juntas o tribunales mixtos.

Estimamos que se trata de tribunales especializados de trabajo, separados de la justicia ordinaria. Estamos en presencia de la función jurisdiccional del Estado, a la cual éste incorpora representantes de los sectores sociales.

En la experiencia brasileña, no cabe duda que se aceptaba la condición de tribunales de trabajo. Igual ocurre en Panamá.

En México, se ha dado una intensa discusión sobre la naturaleza de las Juntas. Néstor de BUEN recoge las opiniones de BASSOLS (tribunales administrativos); TRUEBA URBINA, FIX-SAMUDIO (tribunales de trabajo); DE LA CUEVA (institución especial, como tribunal de equidad); CARPIZO (tribunales de jurisdicción especializada). DE BUEN concluye que son “organismos constitucionales, autónomos en el ejercicio de sus funciones, pero dependientes administrativamente de los ejecutivos federal y locales, que fungen como tribunales de derecho y están capacitados, con restricciones evidentes, a juzgar de los hechos ‘en conciencia’ ”.<sup>10</sup>

### III.3.4. ¿Fallo en derecho o en equidad?

Como ya expresamos, entendemos en general que los tribunales mixtos son tribunales de trabajo, con características especiales y que, por consiguiente, deben fallar en derecho y no en equidad. Una cosa es la posibilidad que se reconoce en algunos países de valorar la prueba “en conciencia” (libre convicción) y otra muy distinta que las Juntas pudiesen prescindir de la sujeción a la aplicación de normas preexistentes, como ocurre con los jurados de conciencia en materia penal. De allí que, en lo que concierne a los conflictos de derecho, individuales o colectivos, su capacidad de decidir el conflicto está condicionada a la aplicación e interpretación del derecho existente.

Los supuestos de intervención en los conflictos colectivos de intereses que tenían estos tribunales mixtos en Brasil (que se mantiene en los tribunales actuales, que no son mixtos),

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ, Carlos Alberto, *op. cit.*, PP. 8-9.

<sup>9</sup> CORDOVA CORDOVEZ, *op. cit.*, p. 227.

<sup>10</sup> DE BUEN, *op. cit.*, pp. 137-155.

planteaban una situación diferente, por la naturaleza misma de estos conflictos. Los casos vigentes, antes mencionados, en que el Juez de Trabajo preside una Junta o “tribunal” accidental, con la eventual capacidad de decidir conflictos colectivos de derecho o bien de intereses, perfilan más bien supuestos de arbitraje, tanto cuando el arbitraje es obligatorio (caso de Ecuador), como cuando resulta voluntario.

### III.3.5. Debate sobre la justificación de los tribunales mixtos.

Tradicionalmente, ha existido un encendido debate en torno a la conveniencia o no de esta clase de tribunales.

ALLOCATI, Ramiro PODETTI y PLÁ RODRÍGUEZ, con argumentaciones contrarias a esta experiencia, han subrayado razones de falta de imparcialidad y de conocimientos apropiados.<sup>11</sup>

En otro sentido, DE LA CUEVA realizó extraordinarias defensas del modelo mexicano, al cual llegó a considerar como producto de la lucha de clases.<sup>12</sup>

Wagner GIGLIO, en su conocida obra sobre el derecho procesal del trabajo, realizó repetidas defensas de esta clase de tribunales. Señala la necesidad de un juzgamiento que imponga un espíritu adaptado a las soluciones de las controversias, que tome en cuenta que la filosofía del derecho del trabajo lo conduce a otorgar especial valoración a bienes inmateriales relacionados con la propia dignidad del hombre. Resalta el aporte que los jueces clasistas tuvieron en el proceso, en relación con la vivencia de los hechos.<sup>13</sup>

Son conocidas en el ámbito iberoamericano las duras críticas de Néstor DE BUEN a la experiencia mexicana, vertidas en Congresos, Encuentros, Jornadas y Seminarios en diversos países.

Para Efrén CORDOVA la participación de empleadores y trabajadores como jueces se justifica “en razón del conocimiento práctico que ellos aportan, en la mayor proximidad de los jueces legos a las partes y en la confianza a que ello da lugar”. No obstante, identifica tres problemas básicos derivados de esta participación: el modo de reclutamiento y de la duración del mandato; capacitación y los conocimientos que posean en relación con cada caso; y la falta de objetividad o probable parcialidad.<sup>14</sup>

A estos posibles problemas, agregamos la materia atribuida a los tribunales mixtos. En tal sentido, nos parece provechosa la experiencia panameña, con la competencia limitada a procesos de menor cuantía, despidos injustificados y demandas de trabajadores

---

<sup>11</sup>ALLOCATI, Amadeo, *Derecho procesal del trabajo*, en *Tratado de derecho del trabajo*, dirigido por Mario L. DEVEALI, La Ley, Buenos Aires, 1979, Tomo I, pp. 21-25.

<sup>12</sup> DE LA CUEVA, *op. cit.*, p. 529.

<sup>13</sup>GIGLIO, Wagner, *Nuovodireitoprocesso do trabalho*, ed. LTR, Sao Paulo, 1975, pp. 26-28. Similar defensa realizó en ediciones posteriores de su obra.

<sup>14</sup> CORDOVA CORDOVEZ, *op. cit.*, P. 76.

domésticos. La competencia generalizada, puede plantear problemas de falta de conocimiento técnico.

En cuanto a la crítica de posible falta de imparcialidad, CORDOVA señala que no le parece siempre justa. Los jueces legos –indica- “están al servicio de la justicia y no de los intereses de los sectores de trabajadores y empleadores que los han designado”, con lo cual pareciera alejarse de la tesis extrema de DE LA CUEVA. Subraya que la parcialidad también puede darse en los jueces letrados. Finalmente, nos dice que la experiencia demuestra que con más frecuencia de la que a simple vista se espera, los fallos en estos tribunales se adoptan por unanimidad.<sup>1516</sup>

En Panamá, es sorprendente una experiencia reciente. A pesar de la existencia previa de críticas de algunos sectores al funcionamiento de las Juntas, cuando se advirtió la posibilidad (no tan clara) de que una ley aprobada por la Asamblea Legislativa adscribiese las Juntas al Órgano Judicial, muchos abogados de trabajadores y de empleadores se pronunciaron en contra de esa ley. Incluso organizaciones gremiales de los dos sectores lo hicieron. Como consecuencia, el Órgano Ejecutivo vetó parcialmente la ley aprobada por la Asamblea, que, hasta el momento en que redactamos este estudio, todavía no ha recibido la sanción correspondiente.

Como ya hemos expresado en otros estudios, a nuestro juicio los tribunales mixtos permiten la vinculación de los sectores que protagonizan las relaciones laborales –incluido el Estado– en la administración de justicia. Esto permite dotar de un cierto grado de equidad a los fallos, aún fallando esencialmente en derecho, hacerlos menos rígidos y ritualistas, siempre que no vayan en desmedro del interés proteccionista que debe resultar de la aplicación del derecho del trabajo. Esta participación puede resultar y, con frecuencia, resulta provechosa. Puede ser discutible, sin embargo, la atribución de toda la competencia a los tribunales mixtos. Nos parece más apropiada una competencia limitada a determinadas categorías de procesos, cuya naturaleza la haga aconsejable.

Por otro lado, períodos largos en la función del juez clasista pueden conducir a que se pierda la vinculación con el sector que se represente y se aleje el juez de las vivencias a que alude GIGLIO.

**III.4. Modelo especial de la República Dominicana.** En República Dominicana existe un modelo de tribunales mixtos, con la peculiaridad de que los miembros clasistas (vocales) no participan de las decisiones o de los fallos, pero el tribunal no se entiende legalmente constituido si su presencia. Lupo HERNÁNDEZ RUEDA indica que tienen funciones de conciliación; actuar como árbitros clasistas en los conflictos colectivos de intereses; intervenir en el interrogatorio de los testigos, en los procesos de trabajo; fungir de asesores o consultores del Juez, cuando éste lo solicite, en especial “en asuntos técnicos o de la

---

<sup>15</sup> **IBIDEM**, p. 78.

<sup>16</sup> **En Panamá, la experiencia de las Juntas es la de que la mayoría de las decisiones se adoptan por consenso.**

especialidad del vocal”. Sin embargo HERNÁNDEZ RUEDA señala que los vocales no son jueces.<sup>17</sup>

**III.5.** El modelo cubano. Un caso particular es el de Cuba. BRONSTEIN indica que en dicho país la justicia de trabajo se integra escalonadamente por: a) consejos de trabajo (elegidos por los trabajadores en los centros de trabajo), cuyas decisiones son apelables; b) tribunal municipal popular, con competencia general; c) por recurso respecto de los anteriores, las salas laborales de los tribunales de elección popular; y d) como última instancia, la Sala Laboral del Tribunal Supremo Popular.<sup>18</sup>

**III.6.** Atribución de funciones jurisdiccionales a la Administración de Trabajo. En algunos países, además de la administración de justicia por los tribunales de trabajo, para determinadas controversias se atribuyen funciones jurisdiccionales a la Administración del Trabajo.

Ejemplo de lo anterior es el ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral en Panamá (leyes 53 de 1975 y 44 de 1995); y las que anteriormente correspondían al Fuero Administrativo en Perú, estas últimas ya derogadas.

Estas funciones rebasan el simple marco de funciones “cuasi jurisdiccionales”, de actos jurisdiccionales mixtos para algún sector doctrinal, “en que la Administración es Juez y parte y decide la impugnación promovida en contra de un acto suyo de carácter administrativo”, como afirma Jorge FÁBREGA<sup>19</sup>. Se trata de una tendencia a dotar a la Administración de funciones jurisdiccionales, “caracterizada por decisiones sobre conflictos y controversias entre particulares en que la Administración no es parte, sino órgano decisor, que decide típicamente una pretensión y que lo hace mediante un proceso que produce efectos de cosa juzgada, a lo menos de cosa juzgada formal”<sup>20</sup>.

Arturo BRONSTEIN pone en duda la prudencia de estas atribuciones a la autoridad administrativa. Señala que la misma es “sancionadora” antes que “juzgadora” y que difícilmente la imparcialidad e independencia –y por ende las garantías del debido proceso– podrán ser iguales en la Administración a las de los tribunales de trabajo. Subraya como ya en 1949 la Conferencia Regional Americana de la OIT afirmó la necesidad de que los tribunales de trabajo se establecieran permanentemente y con entera independencia del Ejecutivo.<sup>21</sup>

**III.7.** La solución de los conflictos mediante tribunales arbitrales. En el ejercicio de una potestad equiparable a la jurisdiccional, si se trata de conflictos jurídicos; o de carácter

---

<sup>17</sup> **HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo, Derecho procesal del trabajo, IET, Santo Domingo, 1994, p.81.**

<sup>18</sup> **BRONSTEIN, Arturo, Conflictos laborales individuales: soluciones procesales y convencionales, en Debate laboral, Año III, N° 5, Montevideo, 1990, p. 151.**

<sup>19</sup> **FÁBREGA, Jorge, Crisis de los tribunales de trabajo, en Revista Lex, N°, Panamá, mayo-agosto 1978, pp. 95-96.**

<sup>20</sup> **IBIDEM.**

<sup>21</sup> BRONSTEIN, op. cit., P. 149.

normativo, si se trata de conflictos colectivos de intereses, el arbitraje es un medio de solución extendido en nuestra región.

Hay legislaciones, como la ecuatoriana; y autores, como Lupo HERNÁNDEZ RUEDA, a propósito de su país<sup>22</sup>, que consideran que los tribunales de arbitraje son parte de la jurisdicción de trabajo o de la administración de justicia laboral.

Independientemente de su categorización, lo cierto es que los tribunales de arbitraje intervienen en la administración de justicia laboral. Dado el ámbito del presente estudio, sólo haremos algunas consideraciones sobre el arbitraje.

En general el arbitraje se utiliza en cualquier tipo de conflicto de trabajo, individual o colectivo, económico o de derecho. No obstante, su más extendida regulación en nuestra región ocurre a propósito de conflictos colectivos.

En algunas legislaciones se regula el procedimiento para los casos de conflictos de intereses o económicos, lo cual no excluye necesariamente el acuerdo de las partes para someter al arbitraje conflictos individuales o colectivos de derecho.<sup>23</sup>

En Panamá no es posible el arbitraje en los conflictos individuales. Una forma especial de arbitraje, no obstante, sería ante el comité de empresa (paritario), para lo relativo a las sanciones disciplinarias, que deja el camino abierto para que el trabajador impugne la decisión que le sea adversa.

El laudo que se dicte en conflictos de derecho tiene el mismo efecto de una sentencia judicial. En los conflictos de intereses, tiene naturaleza normativa, por cuanto fija nuevas condiciones de trabajo.

En las legislaciones latinoamericanas prevalece la limitación por la noción de orden público de las facultades de los árbitros. Los árbitros deben respetar los derechos y prerrogativas de los trabajadores, que tienen carácter irrenunciable. De manera expresa lo estatuyen las legislaciones de Colombia, Honduras, México y Panamá; pero se entiende implícito en otras legislaciones.<sup>24</sup>

Básicamente se distinguen dos clases de arbitraje: voluntario, convencional o facultativo y obligatorio.

Nos interesa destacar las fórmulas de arbitraje obligatorio.

En Bolivia las partes deben someterse obligatoriamente al procedimiento de arbitraje, pero sólo de manera excepcional el laudo resulta de obligatorio acatamiento.

Fórmulas amplias de arbitraje obligatorio para los conflictos colectivos económicos o de intereses existen en Ecuador, República Dominicana y Paraguay.

---

<sup>22</sup> HERNÁNDEZ RUEDA, op. cit., p. 79.

<sup>23</sup> **CÓRDOVA CORDOVEZ, Efrén, *El arbitraje*, en *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, OIT, Ginebra, 1981, pp. 201-2.**

<sup>24</sup> IBIDEM, p. 204.

En Argentina, es posible el arbitraje obligatorio en caso de huelga en los servicios esenciales, pero, además, según señala el Informe RELASUR, una ley especial faculta al Ministerio de Trabajo a someter al arbitraje obligatorio cualquier conflicto colectivo, de intereses o de derecho.<sup>25</sup>

En Perú, indica Juan Carlos CORTÉS que existe el arbitraje obligatorio en las empresas de servicios esenciales y cuando el Estado interviene con poder decisorio.<sup>26</sup>

En Panamá y Nicaragua el arbitraje obligatorio se establece tanto en conflictos de intereses como de derecho, dado el ámbito de ejercicio del derecho de huelga.

En Panamá el arbitraje obligatorio procede en las empresas de servicio público, una vez iniciada la huelga. En Nicaragua, cuando la huelga se prolongue treinta o más días después de la declaratoria de legalidad; cuando se haya declarado el estado de emergencia; y cuando el tribunal de huelga lo considere necesario para evitar daños graves e irreparables.

En Costa Rica se prohíbe la huelga en los servicios públicos y el conflicto debe someterse obligatoriamente a los tribunales de trabajo.

En Colombia el arbitraje obligatorio, en caso de huelga, procede en las empresas de servicios públicos; cuando pasen cuarenta días desde el inicio de la huelga; y cuando por la naturaleza o magnitud de la huelga se afecta de manera grave los “intereses de la economía considerada en su conjunto”.

Una fórmula similar a la anterior tiene la legislación nicaragüense, donde el conflicto debe someterse a arbitraje obligatorio si la huelga se prolonga por más de treinta días.

En El Salvador el arbitraje obligatorio se impone en caso de conflictos colectivos económicos en los servicios esenciales. El artículo 515 del Código de Trabajo define estos servicios de manera muy similar a la que hace la Organización Internacional de Trabajo.

En Guatemala el arbitraje obligatorio procede en los siguientes casos:

1. Si transcurre el término para declarar la huelga o el paro, sin que hayan sido declarados.
2. En el trabajo en el campo, en tiempo de cosecha, salvo que se trate de frutos o cosechas que se recolecten durante todo el año o que su falta de recolección no deteriore los productos.
3. En el trabajo de transporte, mientras el viaje no haya terminado.
4. Si agotado el procedimiento conciliatorio y realizada la calificación de legalidad o ilegalidad de la huelga, si los trabajadores no constituyen el mínimo necesario para la legalidad de la huelga (dos tercios), siempre que sean por lo menos la mayoría absoluta de los trabajadores.

---

<sup>25</sup>OIT, El sistema argentino de relaciones laborales, Informe RELASUR, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pp. 94, 105-107.

<sup>26</sup>CORTÉS, Juan Carlos, cit. Por PASCO COSMÓPOLIS, op. cit., p. 180.

Existe una fórmula intermedia entre el arbitraje obligatorio y el voluntario, que recogen las legislaciones de México, Colombia, Nicaragua y Panamá, en virtud de la cual es facultativo para los trabajadores pedir que el conflicto se someta al arbitraje, pero ejercida esa opción el empleador resulta obligado a acatar el procedimiento arbitral. En todo caso el laudo es obligatorio para ambas partes.

a) PROCEDIMIENTO ESPECIAL

Existe una tendencia creciente en Ibero América a la regulación separada y autónoma del proceso laboral, que sólo se ve disminuida cuando la misma no es integral y se aplica supletoriamente el procedimiento común.

PLÁ RODRÍGUEZ expresa que la existencia de una justicia de trabajo estimula la implantación de un procedimiento especializado. Cita a RUSSOMANO, para quien el “reconocimiento de la autonomía de la Justicia de Trabajo como órgano judicial especializado, implícitamente autoriza el reconocimiento de la conveniencia de adoptar un procedimiento propio, esto es, que corresponde a las raíces determinantes de la existencia de una jurisdicción especial de trabajo”.<sup>27</sup>

Los principios y peculiaridades del derecho procesal del trabajo, que establecen trazos diferenciadores con el derecho procesal común, así como las exigencias mismas que a la administración de justicia imponen las angustias vitales de las relaciones laborales, conducen necesariamente a la conveniencia de un procedimiento especializado y distinto del común. Se reduciría sensiblemente el papel del juzgador si, al decidir conforme a normas materiales de trabajo, expresivas de una particular concepción del derecho, tuviera que conducir el proceso y regular su propio accionar, conforme a los dispositivos procesales comunes, dictados en atención a relaciones laborales de diferente naturaleza y sobre la base de una idea formal de la igualdad.

Es así como algunas legislaciones adoptan códigos o leyes procesales de trabajo (Colombia, Bolivia, Paraguay, Perú, España), mientras que otras incorporan una regulación integral o casi integral del procedimiento en sus leyes o códigos de trabajo (México, Panamá, Guatemala, El Salvador, República Dominicana, Honduras, Costa Rica, Nicaragua).

En Uruguay se da una situación particular, cuando, desde 1989, el proceso laboral se regula por el Código General del Proceso.<sup>28</sup>

En definitiva, salvo excepciones, prevalece en Ibero América la existencia de la especialidad en el procedimiento laboral, si bien no siempre con absoluta autonomía de las normas procesales ordinarias. Con ello, en lo que concierne a los países americanos, se da cumplimiento al artículo 36 de la Carta Americana de Garantías Sociales.

---

<sup>27</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 239.

<sup>28</sup> **Cfr. FONT, Bismarck; PEREIRA CAMPOS, Santiago; y SLINGER, Leonardo, *La justicia del trabajo en Uruguay*, en Encuentro Iberoamericano de administración de justicia, San José, Costa Rica, 1999, p. 9.**

## IV. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL PROCESO LABORAL

### IV.1. Principio de tutela.

IV.1.1. Aplicabilidad. Nos interesa destacar en este trabajo algunos aspectos esenciales de la regulación de la administración de justicia, que ponen en evidencia un punto de distanciamiento del derecho procesal del trabajo respecto del derecho procesal común. Es lo que nos lleva a adherir a las posiciones que resaltan la autonomía del primero.

Es cierto que el proceso civil ha hecho suyos muchos de los principios del derecho procesal del trabajo, pero es precisamente el reconocimiento del principio de tutela, más allá de las normas de derecho material, lo que a nuestro juicio mantiene la autonomía que defendemos.

La idea de la igualdad de los contratantes conduce a la de la igualdad de los litigantes, lo cual viene a alimentar la construcción misma del debido proceso. Sin igualdad procesal se vulneraría entonces el debido proceso. Esto, sin embargo, no es plenamente aplicable al proceso laboral. Así como el derecho del trabajo rompió la idea de la igualdad formal de los contratantes e introdujo la figura del contratante más débil, objeto de protección especial, así también en el proceso laboral, como postula COUTURE, se generan desigualdades procesales para compensar las de orden material.

En el fondo no existe una neta separación entre las normas materiales y las procesales. Estas últimas son el vehículo indispensable para que las primeras encuentren su cabal realización. Es así como la idea de protección-consustancial al derecho del trabajo, pese a sus actuales cuestionamientos- se hace sentir también en el proceso laboral.

Plena vigencia ostentan las magistrales palabras de COUTURE, para quien el derecho procesal liberal individualista se apoya en el “presupuesto de que los hombres son iguales entre sí en el orden jurídico”, pero que la actividad industrial generó un nuevo feudalismo que fue “separando a los hombres en dos categorías opuestas en el orden del derecho”. De esta manera, el derecho procesal del trabajo “es un derecho elaborado totalmente con el propósito de evitar que el litigante más poderoso pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia”.<sup>29</sup>

PLÁ RODRÍGUEZ cita como partidarios de la vigencia del principio de tutela en el proceso laboral a MONTOYA MELGAR, ÁLVAREZ DEL CASTILLO, PASCO y SARTHOU. Este último distingue tres formas de desequilibrio que deben ser enfrentadas: económico (el conflicto compromete valores de jerarquía patrimonial diferente entre ambos litigantes); probatorio (el empleador tiene ventaja para producir su propia prueba); y subjetivo (la distinta “potencialidad que la voluntad de las parte tiene en el conflicto”).<sup>30</sup>

PLÁ RODRÍGUEZ indica que el carácter tutelar se expresa en dos aspectos: la prueba y la “suplencia” del juez respecto de los errores, contradicciones u omisiones de la demanda.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> COUTURE, op. cit., pp. 272, 275-6

<sup>30</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, op. cit., pp. 244-6

<sup>31</sup> IBIDEM, pp. 246-8

Santiago RUBINSTEIN señala que las leyes procesales deben tener presente la clara desigualdad de las partes y estatuir normas protectoras de los derechos de los trabajadores. Añade que la “igualdad en el procedimiento laboral debe subordinarse a los principios rectores de la justicia social”.<sup>32</sup>

Wagner GIGLIO, a propósito de la inversión de la carga de la prueba, alude a las dificultades que confrontan los trabajadores para probar los hechos en que fundamentan sus pretensiones, como son la subordinación de los testigos al empleador, la prueba documental en manos del empleador, su desconocimiento de los detalles de las condiciones de trabajo, etc., lo que conduce a la necesidad de “corregir este desequilibrio, confiriendo al empleador mayores cargas en la producción de la prueba”.<sup>33</sup>

Pese a las opiniones anteriores, BRONSTEIN sostiene que la mayoría de la doctrina considera que este principio protector a lo sumo conduce a la aplicación de reglas específicas del derecho del trabajo, como el principio de la primacía de la realidad o de la regla in dubio pro operario “cuando existan dudas en la interpretación de una ley laboral”. Pero que de esto no debería “desprenderse que se trastocaran las reglas fundamentales del debido proceso, en el que la demanda y la defensa tienen derechos equivalentes y se encuentran en pie de igualdad”.<sup>34</sup>

A nuestro juicio existe una fuerte tendencia doctrinal para este reconocimiento, que se expresa en varias legislaciones.

DE BUEN reconoce en el derecho mexicano, luego de la reforma procesal de 1980, una clara presencia de la tutela.<sup>35</sup>

Importantes en la legislación mexicana son la suplencia de la demanda y una nueva distribución de la carga de la prueba.

En Panamá FÁBREGA advierte “un cierto sentido tutelar”, que se manifiesta así:

- a. **Normas que configuran un sistema procesal eficaz**, como instrumento para la realización de las normas de derecho material.
- b. **Normas protectoras del demandante**, que es, en la mayoría de los casos, el trabajador. Entre otras normas menciona en Panamá: la simplicidad en el libelo y en los actos procesales; interrupción de la prescripción por la sola presentación de la demanda; medidas cautelares sin caución en determinados casos; amplitud en la acumulación subjetiva y objetiva de pretensiones; posibilidad de fallar extra o ultra petita; ejecución parcial en caso de allanamiento o reconocimiento parcial de lo adeudado; determinadas normas sobre ejecución. Sin embargo, observa que estos dispositivos no son directamente tutelares de los trabajadores.

---

<sup>32</sup>RUBINSTEIN, Santiago, **Fundamentos del derecho laboral**, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 143.

<sup>33</sup> Cit. Por PASCO COSMOPOLIS, Mario, **La desigualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo**. Ponencia al IX Congreso Iberoamericano de derecho del trabajo y de la seguridad social, Bogotá, 1986 p. 653.

<sup>34</sup> BRONSTEIN, op., cit., p. 150

<sup>35</sup> DE BUEN, op., cit., p.36

- c. **Normas directamente tutelares de los trabajadores**, a propósito de las cuales menciona en la legislación panameña: normas sobre carga de la prueba; trámite de consulta cuando la resolución de primera instancia sea totalmente adversa al trabajador; ejecución provisional sin necesidad de caución; que la no contestación de la demanda se tenga como indicio en contra del empleador, no así respecto del trabajador; cumplimiento de la decisión en beneficio del trabajador aun cuando está pendiente una impugnación (orden de reintegro del trabajador amparado por fuero sindical o de maternidad); en caso de ilegalidad de la huelga la apelación es en el efecto suspensivo, pero si se declara la legalidad, la apelación se concede en el efecto devolutivo; sanciones de oficio por el juez; patrocinio gratuito, etc.<sup>36</sup>

Ya en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Previsión Social, se optó expresamente por el reconocimiento del principio de tutela en el proceso laboral, cuando entre las conclusiones del Tema III, la 2ª., señaló que el “carácter tuitivo del derecho del trabajo ha de reflejarse en el proceso laboral en la medida en que, apreciando la desigual posición del trabajador frente al empleador, se aspire a lograr una igualación de las partes en el proceso”.

**V.1.2. Aplicación de la regla in dubio pro operario.** Como derivación de la aplicación del principio de tutela, se perfila una tendencia a reconocer la aplicación de la regla in dubio pro operario en materia de valoración probatoria. Así se expresó en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, en la conclusión 3ª. Conforme a la cual esta regla “incide en los procesos laborales cuando en el espíritu del juzgador no exista convicción absoluta derivada del análisis de las pruebas sustanciadas”.

**V.1.3. Iniciación de oficio del proceso.** Mario PASCO se refiere a las posibilidades, como parte del principio protector, de inicio ex officio del proceso, como las que para algunos supuestos se reconoce en España a la inspección de trabajo; en Brasil, donde los “actuados administrativos fungen de cabeza del proceso judicial”; y en Argentina en caso de accidentes de trabajo.<sup>37</sup>

## V.2. Poderes al Juez.

Existe una marcada tendencia a reconocer importantes poderes al juez en el proceso laboral. Estos poderes rebasan significativamente en muchos casos a los que las legislaciones modernas otorgan al juez común.

**V.2.1. Suplencia de la demanda.** Está prevista en el artículo 873 de la Ley Federal de Trabajo de México, que permite a la Junta, al admitir la demanda, subsanar las omisiones en

---

<sup>36</sup> FÁBREGA P., *Preceptos tutelares de los trabajadores en el derecho panameño*, en **Estudios de derecho procesal del trabajo en honor del Doctor ALBERTO TRUEBA URBINA**, Ediciones de la Universidad de Yucatán. 1977. pp. 106-111

<sup>37</sup> PASCO COSMOPOLIS, *Los principios del derecho procesal del trabajo*, en **Presente y perspectivas del derecho del trabajo**, UNAM, México, 1991, pp. 384-5.

las peticiones del trabajador, situación que al parecer de Mario PASCO COSMOPOLIS “anticipa y evita la necesidad del fallo extra petita”.<sup>38</sup>

**V.2.2. Impulso, dirección y saneamiento del proceso.** Se reconoce una tendencia a otorgar importantes poderes al juez en todo lo que se refiere al impulso y dirección del proceso, que fundamentalmente corresponden al mismo. Igualmente, el juez queda facultado para el saneamiento de las nulidades que advierta.

A este respecto, Mario PASCO cita abundante doctrina (DE LITALA, KROTOSCHIN, GIGLIO, SARTHOU, BARBAGELATA), al igual que a las legislaciones peruana y panameña.<sup>39</sup>

En este sentido el proceso deja de estar sujeto, para su desarrollo, a los requerimientos y peticiones de las partes o a sus advertencias sobre posibles vicios. Salvo la demanda, que en general es requerida para iniciar el proceso, el juez tiene el deber de avanzar en las etapas procesales y desempeñar un papel activo, sin perjuicio de aquellas gestiones propias de las partes.

**V.2.3.** En materia probatoria. En esta materia los poderes al juez se dan de dos maneras:

1 La posibilidad de practicar pruebas de oficio. Por ejemplo: en Panamá el artículo 740 del Código de Trabajo, lo impone como un deber tanto al juez de primera como al de segunda instancia. Al primero si es necesario “para verificar las afirmaciones de las partes y exactitud de cualquier documentos públicos o privado”; y al de segunda, las que “sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso”.

## **2 En orden a la valoración probatoria.**

En este último aspecto hay la tendencia a reconocer la posibilidad de apreciar las pruebas “en conciencia” o bien con arreglo a la sana crítica. Sea que se considere que la sana crítica es un sistema intermedio entre la tarifa legal y la libre convicción (COUTURE) o bien que en el fondo sólo existen dos sistemas para la valoración probatoria (DEVIS ECHANDIA), que serían los dos últimos, lo cierto es que en el proceso laboral el juez no suele estar sujeto a los rigores de la prueba tarifada.

En México se acude a la valoración en conciencia, mientras que en Panamá y Paraguay expresamente se hace referencia a la “sana crítica”.

Fernando VILLASMIL afirma que la apreciación de la prueba en conciencia “es una manifestación del sistema de la libre convicción rociada de sensibilidad social”.<sup>40</sup>

La sana crítica o de la “apreciación razonada”, se entiende como un sistema que descarta cualquier sentido arbitrario que pudiera ofrecer la libre convicción, mediante el manejo por el juez de la lógica y la experiencia, lo cual debe reflejarse en el razonamiento de su operación valoratoria.

---

<sup>38</sup> PASCO COSMOPOLIS, **La desigualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo**, p. 651

<sup>39</sup> PASCO COSMOPOLIS, **Los principios del derecho procesal del trabajo**, pp 373-5

<sup>40</sup> IBIDEM, p 392.

Conviene precisar que una cosa es la libre apreciación de las pruebas o su apreciación en conciencia y otra distinta es que al resolver el fondo se falle en equidad o en conciencia. Lo último supondría que el juez tiene un poder suficiente para fallar sin sujeción a normas previas, que no es el caso de las legislaciones iberoamericanas, en los conflictos jurídicos, ni nos parecería el sistema más recomendable para nuestros países.

**V.2.4. Vigencia limitada del principio de congruencia.** Es sabido que en el proceso común la decisión de fondo ha de recaer sobre los extremos planteados por las partes, esto es, en relación con las peticiones del demandante y con las excepciones y defensas del demandando.

Fundamentalmente como derivación del principio de tutela, en el proceso laboral se manifiesta la tendencia a reconocer al juzgador la posibilidad de fallar, en determinadas circunstancias, extra o ultra petita, lo cual implica una ruptura al menos parcial del clásico principio de congruencia.

Como alternativa en la justicia laboral, nos parece una solución claramente atendible, dado que la verdad real debe proyectarse en toda su intensidad, más allá de las deficiencias y omisiones en las peticiones formuladas por el trabajador. Todo ello, desde luego, sin que se llegue a afectar el derecho de defensa del empleador, lo que conduce a la no generalización de esta obligación.

Esta posibilidad –que fortalece los poderes del juez- viene, por otro lado, a constituir un soporte procesal importante del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Como atinadamente observa SARTHOU, con facultades inquisitivas al juez se evita “que las omisiones o insuficiencias de la parte débil de la relación de trabajo se consideren actos voluntarios, cuando en realidad constituyen una consecuencia forzada de la desigualdad.”<sup>41</sup>

Lo fundamental es que aparezca debidamente probado en el proceso más de lo que se pidió o bien algo no pedido, siempre que haya habido discusión procesal de los hechos y posibilidad probatoria para ambas partes. Esto último es importante porque una de las objeciones al fallo extra o ultra petita, es la de que compromete el principio del debido proceso, cuestión a nuestro juicio perfectamente superable si son delineados con claridad los límites de esta actividad del jugador. Inclusive, hay casos en que basta la sustitución por el tribunal de una petición por la que legalmente corresponde, como por ejemplo: el trabajador que pide reintegro y en realidad sólo tiene derecho a indemnización, caso en el cual lo que se discute en los hechos es en todo caso la justificación o no del despido.

En Colombia, Panamá, México y Brasil,<sup>42</sup> al igual que en Perú,<sup>43</sup> es posible esta ruptura parcial del principio de congruencia, que, como ya expresamos, deriva sin duda del carácter tutelar del proceso laboral.

---

<sup>41</sup>IBIDEM, p. 370.

<sup>42</sup>DE BUEN, Néstor, **Las desigualdades de las partes en el derecho procesal del trabajo**, Ponencia al IX Congreso Iberoamericano del derecho del trabajo y de la seguridad social, Bogotá, 1986, pp, 529-530

<sup>43</sup>PASCO COSMOPOLIS, **La desigualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo**, p. 653

Entre las condiciones que se suelen exigir están la de que los hechos estén probados y hayan sido debidamente discutidos en el proceso (por ejemplo, artículo 531 del Código de Trabajo de Panamá).

Mario PASCO señala los siguientes requisitos

- a. Que las cantidades superiores o materias distintas hayan sido debatidas en el proceso, aunque no aparezcan en la demanda.
- b. Que estén probadas.
- c. Que la facultad se ejerza pro operario. No es el caso que el juez añada un punto litigioso para declararlo infundado.
- d. Que el asunto verse sobre derechos irrenunciables.<sup>44</sup>

En definitiva, la ruptura parcial del principio de congruencia, dentro de límites establecidos, como los antes mencionados, constituye alternativa indispensable para la justicia laboral.

**V.2.5. ¿Justicia dispositiva o inquisitiva?** No cabe duda de la fuerte inclinación doctrinal y el desarrollo legislativo de los poderes al juez que hemos analizado. En general suele halarse de facultades “inquisitivas”. Procede examinar entonces si esto conduce a que el proceso laboral sea en verdad inquisitivo o mantiene su carácter dispositivo.

Autores como TRUEBA URBINA, STAFFORINI, COQUEIJO COSTA y Héctor MALDONADO, citados por DE BUEN,<sup>45</sup> coinciden en que uno de los principios del proceso laboral es el dispositivo. En el mismo sentido se pronuncia el propio DE BUEN.<sup>46</sup>

Mario PASCO se refiere a un sistema “cuasi inquisitivo”,<sup>47</sup> mientras Jorge FÁBREGA, a propósito del derecho panameño, prefiere la expresión “dispositivo atenuado”.<sup>48</sup>

En realidad los poderes al juez ya son parte integrante de la concepción actual del derecho procesal, por lo que el concepto mismo de lo dispositivo y lo inquisitivo ha variado. El juez no es más el famoso “convidado de piedra” y no se discute la necesidad de que tenga poderes en la aportación de pruebas y en la dirección, impulso y saneamiento del proceso. En lo fundamental la diferenciación entre ambos sistemas se centraría en lo relativo a la forma en que se inicia la actividad procesal, o sea, si el juez está facultado para proceder sin necesidad de demanda; y a si el juez puede determinar o alterar el objeto del proceso. En esto concordamos con FÁBREGA.<sup>49</sup>

FÁBREGA señala los siguientes elementos para determinar si un proceso es inquisitivo o dispositivo:

---

<sup>44</sup> PASCO COSMOPOLIS, **Los principios del derecho procesal del trabajo**, pp. 377-8

<sup>45</sup> DE BUEN, **Derecho procesal del trabajo**, pp.72-4

<sup>46</sup> IBIDEM, pp.72-4

<sup>47</sup> PASCO COSMOPOLIS, **Los principios del derecho procesal del trabajo**, 369-370

<sup>48</sup> FÁBREGA P., Jorge, **¿Es el proceso laboral dispositivo o inquisitivo?** en Revista Lex, Colegio Nacional de Abogados, Panamá, No. 11, septiembre-diciembre, 1978, pp.127-155.

<sup>49</sup> FÁBREGA P., Jorge, **Derecho procesal del trabajo, Panamá**, 1982, pp. 423-7

Principio de que los tribunales sólo asumen competencia por gestión de parte privada, afectada o interesada (“nemo iudex sine actore”).

Autonomía de las partes en la determinación del objeto del proceso.

Principio de congruencia respecto de los hechos invocados por las partes y las peticiones de las mismas.

ch) Pleno poder de las partes para disponer del núcleo litigioso y del propio proceso (transacción y desistimiento).

Naturaleza de la confesión.

El principio del contradictorio.

Intervención del Ministerio Público.<sup>50</sup>

Como conclusión podemos afirmar que el proceso laboral es más bien “parcialmente inquisitivo”, con lo cual en el fondo coincidiríamos con PASCO y con el propio FÁBREGA, a pesar de que este último utiliza la expresión “dispositivo atenuado”. Estimamos que es preferible hacer el énfasis en lo inquisitivo (sin que sea total), más que en la atenuación de lo dispositivo.

### V.3.Celeridad y accesibilidad.

Una característica del proceso laboral que siempre se menciona es la de su celeridad, que surge al menos de su comparación con el proceso civil. Contribuyen a ella la oralidad, sencillez y concentración. Fundamental resulta la limitación de los recursos, en lo que se refiere a las resoluciones de trámite.

Un problema que arrastra en muchos países la justicia laboral es la de una relativa lentitud, en el sentido de que las causas demoran considerablemente más de lo que imponen las necesidades de los trabajadores. De esta manera, un instrumento de enorme utilidad y consustancial al proceso de trabajo, cual es la conciliación, se convierte con demasiada frecuencia en una forma de propiciar disminuciones importantes en los derechos de los trabajadores, que en sentido material comprometen el principio de irrenunciabilidad, aunque formalmente todo se supere con la alusión a derechos inciertos.

Múltiples son las causas, entre ellas la insuficiencia de los tribunales. La existencia de la justicia especializada, que entre sus justificaciones tiene la exigencia de la rapidez, impone la creación de tribunales suficientes en proporción al número de la justicia

En el mismo orden de ideas, la ausencia de tribunales especializados en determinadas áreas de un país, conduce a dos situaciones inconvenientes. Por un lado, a que en ocasiones se otorgue competencia a los tribunales ordinarios, cuestión por demás inconveniente; y, por el otro, a que las distancias desalienten a los trabajadores de acudir a la justicia para hacer valer sus derechos. Al mismo tiempo, esto último compromete negativamente el esfuerzo

---

<sup>50</sup>IBIDEM, p. 427.

probatorio del trabajador (traslado de testigos, por ejemplo), lo que acarrea una desventaja frente al empleador.

#### **V.4. Conciliación.**

Una característica que suele atribuirse al proceso laboral, es la de la exigencia de la conciliación, con lo cual se quiere significar la presencia de la misma como etapa del proceso o como actitud del juzgador.

Las experiencias legislativas indica esta exigencia en las modalidades de la conciliación previa o, lo que resulta más extendido, como una etapa dentro del proceso.

#### **V.5. Gratuidad.**

Si bien existe una tendencia a que en general la justicia sea menos onerosa, en el proceso laboral esto resalta con mayor fuerza, en particular en lo que respecta al trabajador.

Aspectos importantes en este sentido son:

La actuación en papel simple y la ausencia de impuestos, tasas o contribuciones para toda actuación procesal.

El patrocinio legal gratuito para el trabajador, lo que revela, a su vez, el carácter tutelar hacia el mismo.

La ausencia de condena en costas al trabajador.

#### **V.6. Oralidad.**

No es ésta una característica exclusiva del proceso laboral, pero sí puede identificarse una tendencia a hacerla prevalecer en la tramitación de las controversias de trabajo. La oralidad conduce a facilitar la concentración, la simplicidad y la celeridad.

#### **V.7. Inmediación, inmediatez o inmediatividad.**

Esta característica que debe ser de aplicación en el proceso en general, encuentra mayor justificación en los procesos laborales, dadas los rasgos especiales de las relaciones de trabajo. El juez debe mantenerse en contacto directo con las partes y recibir personalmente el material probatorio. Esto último resulta particularmente importante respecto de la prueba testimonial y la pericial, tan frecuentes en las causas de trabajo.

#### **V.8. Concentración.**

El proceso laboral es concentrado, en particular en su fase probatoria, que se ve favorecida por la oralidad (audiencia). Implica la limitación de los recursos y obtener la realización de una mayor actividad procesal a través de un número menor de actos procesales.

#### **V.9. Simplicidad y ausencia de formalidades.**

La participación del trabajador y la exigencia de celeridad en la decisión, conducen a un proceso que en su configuración se presenta carente de las rigurosas formalidades que en



buena medida todavía caracterizan al proceso civil. La búsqueda de la verdad material supone abandonar el culto exagerado a la forma, lo que en el propio proceso civil ha llevado a reformas dirigidas a simplificar la actuación.

#### **V.10.Economía procesal.**

En parte como derivado de la concentración se procura obtener el mayor resultado posible con el mínimo de actividad procesal y se evita la repetición innecesaria o la duplicidad de actuaciones o procesos.

## UNIDAD TEMÁTICA 2

# DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

### I. INTRODUCCIÓN

La aparición del derecho del trabajo provocó una nueva concepción del Derecho, en la cual se quebraron los mitos de la igualdad jurídica de los contratantes y de la autonomía de la voluntad, así como los elementos intrínsecos del vínculo jurídico laboral.

El surgimiento del derecho del trabajo, apoyado en una legislación especial proteccionista del trabajador, con la intencionalidad de compensar las desigualdades materiales con desigualdades jurídicas, condujo, a su vez, a la aparición de una nueva concepción, que deviene de la carta de Berna y traslucida en el Capítulo XIII del Tratado de Versalles, instrumentos de DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO, que se configuran hasta el presente. Valorar adecuadamente el carácter tutelar de las normas, principios y leyes del DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO como sistema de protección al trabajador para lograr una defensa sostenible con la norma Internacional, en los caso de los profesionales Abogados y de otras especialidades y de lograr sentencias justas y equitativas, en el caso de Jueces y Magistrados. Deben comprenderse las instituciones del Derecho Internacional del Trabajo desde la perspectiva jurídica (normativa y jurisprudencial) en un contexto axiológico (principios y valores constitucionales) y fáctico (realidad política, social y económica del mundo, la región y el país) y contar con elementos de juicio para la solución de la problemática que surge como consecuencia de las relaciones laborales

Desde 1919, la Organización Internacional del Trabajo ha mantenido y desarrollado un sistema de *normas internacionales del trabajo* que tiene por objetivo la promoción de oportunidades para hombres y mujeres, con el fin de que éstos consigan trabajos decentes y productivos, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad. En la economía globalizada de la actualidad, las normas internacionales del trabajo constituyen un componente esencial del marco internacional para garantizar que el crecimiento de la economía global sea beneficioso para todos.

Los modelos económicos imperantes en la región desde hace más de 20 años incorporan la aplicación de CONVENIOS DE LIBRO COMERCIO ENTRE DOS ESTADOS, procesos que no siempre toman en cuenta la efectiva tutela de los Derechos Sociales, ya sea por una aplicación tenue de las Normas Internacionales de Trabajo o por el contrario una no aplicación de Normas, en especial a los Trabajadores Migrantes de los países que suscriben convenios internacionales, por lo que se hace imperativo el análisis del marco jurídico de los CONVENIOS Y TRATADOS ENTRE ESTADOS CON LA OBLIGACIÓN DE INCORPORAR NORMAS SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES.

## II. IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El avance del Derecho Internacional del Trabajo ligado a los Derechos Humanos, sobre todo en el campo de los derechos del trabajo, ha provocado que varias constituciones incorporen en su derecho interno el tratado sobre derechos humanos relacionados al trabajo, en unos casos con prelación sobre todo al derecho interno o bien con un rango igual al de la constitución, o finalmente, con rango infraconstitucional pero supralegal.

Como en todo proceso de cambio, hay quienes se resisten a los mismos, en el caso tratado se recurre con frecuencia a la soberanía, pues la misma quedaría disminuida o desvirtuada. Por otro lado se invoca al Poder Constituyente puesto que los tratados ingresan al derecho interno por intermedio de los poderes constituidos, lo que evitaría que los tratados tengan supremacía respecto a las normas emanadas de ese poder constituido.

Estos puntos de vista ignoran los cambios crecientes que se dan en el mundo, como la progresiva aparición de comunidades supraestatales y la creciente defensa y vigencia de los derechos humanos.

En opinión de Germán Bidart Campos “No revisar los conceptos y los modelos tradicionales del poder constituyente y de la supremacía constitucional para introducirles los reajustes que el ritmo histórico del tiempo y de las circunstancias mundiales reclaman, es anquilosar la doctrina constitucional con congelamientos que equivalen a atraso.” En suma es la comunidad internacional la que ha tenido cambios dramáticos y fundamentales a la que hay que analizarla en un contexto nuevo y diferente al anterior.

## III. LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Es sustentada desde el s. XVI y principios del s. XVII por los teólogos y juristas de la Escuela Española y se funda en relaciones de comunicación e interdependencia. La Escuela Española sostiene que “la sociedad internacional se funda en el Derecho Natural, por cuanto resulta de la sociabilidad inherente a la naturaleza humana, la cual no se limita a la comunidad política particular. Antes bien, la perfección de ésta no es incompatible con su inserción en el orbe con unidad moral y cuasi política.” Esta doctrina fue desarrollada por el holandés Hugo Grocio, distinguiendo entre derecho natural y derecho internacional positivo, después de él la doctrina del Derecho Internacional fue desarrollada por la Escuela del Derecho Natural en especial por Tomás Hobbes.

### 1 Objetivos de la comunidad internacional

L. Oppenheim en su obra Tratado de Derecho Internacional Público, señala “los objetivos esenciales de una organización general política de Estados no pueden diferir radicalmente de aquellos que de una manera normal persigue el Estado. No pueden quedar reducidos a la obligación de abstenerse de recurrir a la violencia o a la participación en el esfuerzo colectivo para suprimir el empleo ilegal de la fuerza. Deben comprender, si han de plasmar un día en algo concreto y efectivo, la obligación de los Estados de someter sus diferencias con otros Estados a la decisión con arreglo a Derecho y la facultad legislativa de la sociedad

organizada de Estados, a fin de modificar y completar el Derecho existente, de conformidad con las exigencias de justicia y del progreso social.”

## 2 Fundamento de la comunidad internacional

Las teorías más importantes son las siguientes:

- a. Teoría del equilibrio político: Plantea las relaciones entre los estados, en un análisis empírico, con una primacía del poder, la fuerza y la independencia de los estados. “La primera regla de conducta de una nación debe ser la de buscar su propia seguridad, debiendo estar dispuesta a aliarse con otras naciones en procura de ese fin”
- b. Teoría del consentimiento: Considera al derecho internacional como un sistema voluntario, en el que los estados consienten voluntariamente las disposiciones internacionales. “Reconocen la necesidad general de un sistema de orden y consideran a la mayoría de las normas en vigencia como deseables o, por lo menos tolerables, aceptando el resto porque no tienen otra solución o porque carecen de medios para cambiarlo.”

## 3 Organización de la comunidad internacional

La Comunidad Internacional para ser tal requiere los siguientes principios:

- a. Universalidad: Se debe incluir a todos los estados en una organización internacional, porque todos ellos están ligados entre sí por el Derecho de Gentes y tienen la obligación de respetarlo.
- b. Igualdad jurídica de los estados: Se debe reconocer a todos los estados los mismos derechos y deberes.
- c. Bien común internacional: Referido al bien común de todo el orbe, aun cuando esto signifique limitar las ambiciones nacionales.
- d. Respeto al derecho de gentes: No se puede desconocer las normas anteriores a los pactos o tratados.

## 4 Organización de la Comunidad Internacional

**a.- La sociedad de las naciones.-** El 28 de julio de 1919, en la Conferencia de Paz de Ginebra después de la Primera Guerra Mundial, nace el Pacto de la Liga de Naciones, con la finalidad de lograr el bien común internacional, mantener la paz, la seguridad internacionales y fomentar la cooperación internacional.

### **b. La Organización de las Naciones Unidas**

De 26 de junio de 1945, producto de la Segunda Guerra Mundial, en la Conferencia de San Francisco de California, nace la Carta de las Naciones Unidas, con los siguientes principios:

- ✳ Mantener la paz y la seguridad internacionales por medios pacíficos y de conformidad a los principios de la justicia y del Derecho Internacional y arreglo de las controversias internacionales susceptibles de quebrantar la paz.
- ✳ Fomentar entre las naciones relaciones de amistad, basadas en el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, y tomar las medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.
- ✳ Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión; y
- ✳ Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar éstos propósitos comunes.

**c. Naturaleza jurídica de las NN.UU.:** No es un estado mundial sino una confederación con vocación universal, por lo tanto no ejerce un poder directo sobre los súbditos de sus miembros. “Tan solo puede ejercer un poder directo sobre sus funcionarios y en ciertas circunstancias sobre los habitantes de territorios bajo fideicomiso...La ONU es un sujeto nuevo y autónomo de Derecho Internacional, que puede suscribir tratados y hacer reclamaciones a favor de sus funcionarios.”

**e. Funciones de la comunidad internacional:** Los actos jurídicos que realiza las NN.UU. son los siguientes:

- ✳ Promulgación de normas generales: No posee un órgano legislativo que dicte normas, en consecuencia el establecimiento de normas se efectúa a través de tratados y convenios internacionales. Aunque ciertos ámbitos pueden darse sus propios reglamentos internos.
- ✳ Solución pacífica de las controversias: La Carta de las NN.UU. dispone "las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle una solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección."
- ✳ La administración internacional: Puede ser directa o indirecta. La primera es el derecho relativo a los funcionarios de las NN.UU. y de los organismos especializados. La segunda tiene la característica de coordinar las actividades estatales.

#### **IV. DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL**

El derecho internacional y en particular los tratados han sufrido un cambio fundamental. Los tratados internacionales clásicos “regulaban las relaciones externas entre los Estados, derecho de la paz, derecho de la guerra, responsabilidad internacional derivada de la violación o no de una norma internacional que estaba dirigida a la relación exterior del Estado...” Hoy todo ha cambiado, los tratados modernos, sobre todo aquellos referidos a derechos humanos y los tratados sobre derecho humanitario, “están redactados en función de su aplicación interna, es decir que no están dirigidos exclusivamente a regular la conducta de la relación entre estados, sino que dictan o contienen mejor dicho, normas internacionales con efecto interno para ser aplicada en la esfera interna y que suponen la

adecuación de conductas internas a una norma internacional.” En consecuencia el derecho internacional de los derechos humanos plantea el problema de la compatibilidad entre la norma internacional, la norma constitucional y la norma legal.

## V. DERECHO DE LOS TRATADOS

- a. Los tratados en consecuencia son la manifestación normativa de la comunidad internacional, por lo que es necesario establecer sus características, rango, origen, etc. El tema está íntimamente vinculado al concepto de soberanía de los estados y que emerge como categoría del jus naturalismo, que a su vez es base de la concepción positivista del estado y paradigma del derecho internacional.
- b. A fines del s. XIX y principios del s. XX, se caracteriza:
  - ◆ En el plano interno, se combina el sometimiento del poder estatal al derecho y a los derechos esenciales de las personas. Se consolida la división de los poderes del Estado.
  - ◆ En el plano externo, el ius ad bellum se convierte en el criterio fundamental de soberanía, por lo que se fortalecen las fuentes contractualistas (pactos) y teológicas (costumbres) que limitan el poder del estado con el Derecho de Gentes y con el derecho natural.
  - ◆ Crisis de ius ad bellum, esta categoría entra en crisis después de la II Guerra Mundial, la soberanía se limita y restringe por factores señalados por la nueva realidad, hasta llegar al momento actual de globalización que ha debilitado el concepto de soberanía como poder interno absoluto.
  - ◆ Nueva realidad, inaugurada por la Carta de las NN.UU. de 26 de junio de 1945 y la Declaración Universal de los DD.HH. de 10 de diciembre de 1945, sobre la base de dos fundamentos:
    - El imperativo de la paz y
    - La tutela de los derechos humanos.

### 1 Teoría dualista y teoría monista

El primer conflicto que surge es cómo el derecho internacional se incorpora en el derecho interno, producto del desarrollo de los estados modernos que expresan su soberanía de dos maneras:

Teoría dualista: Señala que “el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos radicalmente diferentes y separados, señalándose dentro de sus diferencias, el órgano del cual emanan sus disposiciones, el órgano de formación y el contenido de sus normas.” Por lo que producen la inaplicabilidad directa de la norma internacional y para hacerlo aplicable debe convertirse en norma interna mediante el acto del legislador, debido a que los sistemas son diferentes.

Teoría Monista: Señala que “el derecho internacional y el derecho interno son un solo sistema.” Kelsen afirma que las normas jurídicas encuentran su fundamento en una norma superior, la dificultad que aquí se plantea es saber cuál es la norma superior: la Constitución o la norma proveniente del derecho internacional. El propio Kelsen sostuvo en principio que la norma superior era la constitucional, pero después señaló que la norma fundamental reside en el derecho internacional.

Por lo tanto el derecho internacional preside una concepción unitaria de todo el derecho, del cual el derecho interno es parte subordinada. Se funda en la regla *pacta sunt servanda* que es superior a la voluntad de los estados y al derecho de gentes.

En el apartado IV del Art. 13 de la Constitución Política del Estado, determina que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíbe su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Asimismo refiere que los Derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

## 2 Ubicación de los tratados

La ubicación de los tratados tiene cuatro rangos en el ámbito internacional, dependiendo del tratamiento que cada país le otorga en su Constitución específicamente:

- a. Rango supraconstitucional: Ejemplo de este tipo de sería Constitución de los Países Bajos de 1956 en su artículo 63 preceptuó: si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución. Se establece cuando una norma internacional está por encima de la constitución y puede afectar al derecho interno.
- b. Rango constitucional: Cuando una norma internacional tiene el mismo nivel de la norma constitucional. Los ejemplos son la Constitución de Perú de 1979 y la Argentina de 1994, como las de Nicaragua y Costa Rica.
- c. Rango supralegal: Cuando una norma internacional está por encima de otras de carácter ordinario y por debajo de la norma constitucional, es el caso típico de aquellas normas de procedimiento que deben dificultar la transformación o abolición de normas, por mayoría cualificada. Los ejemplos son las Constituciones de Alemania, Italia, Francia, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.
- d. Rango legal: Tienen un nivel similar a la normativa interna ordinaria. Los ejemplos son las constituciones de Estados Unidos y México.

## 3 Fuente del Derecho Internacional

Una fuente reconocida del derecho internacional es el tratado, como un medio para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueran sus regímenes constitucionales y sociales. Su propósito es resolver las controversias internacionales a través de medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional en todos los ámbitos, lo que involucra a los Derechos Humanos y dentro de estos a los Derechos del Trabajo, involucrados a partir de la construcción de convenios en materia de trabajo y de Seguridad Social.

## 4 Definición de tratado

De acuerdo a la Convención de Viena de 1969, se entiende por tratado “un acuerdo internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular,”

## 5 Características de los tratados

Obligatoriedad: Los estados asumen que los tratados deben cumplirse por efecto de:

- ◆ Libre consentimiento: Un estado participa de un tratado por decisión propia.
- ◆ Preeminencia: El artículo 27 de la Convención de Viena establece: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”
- ◆ La buena fe: Establecida por la regla Pacta Sunt Servanda y reconocida en el artículo 26 de la Convención de Viena, que señala: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

## 6 Adopción de un tratado.

Para la adopción de un tratado, se establecen dos partes:

- a. Estado negociador, que es el que participa en la elaboración y adopción del texto del tratado.
- b. Estado contratante, que es el Estado que ha consentido en obligarse por un tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.
- c. Parte, se entiende por parte al Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.
- d. Tercer estado, es un Estado que no es parte en el tratado.
- e. Reserva, es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.
- f. Ratificación, aceptación, aprobación y adhesión es el acto internacional así denominado por el cual el Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

## 7 Aplicación de los tratados

En cuanto a la aplicación del derecho internacional en la esfera interna, en el caso de América Latina, “es unánime el criterio que afirma que el Derecho Internacional, es directamente aplicable en la esfera interna, sin ningún procedimiento de transformación. Quiere decir que desde el momento en que el Derecho Internacional está vigente para un determinado Estado, ese Derecho Internacional se aplica directamente en la esfera interna.”, unanimidad que se expresa en la doctrina, la jurisprudencia y en la práctica. Por el contrario en algunos países del Caribe, Gran Bretaña y algunos de Europa Occidental el Derecho Internacional no es directamente aplicable, se requiere de una norma que lo transforme en Derecho Interno.

Es el caso de Bolivia que requiere de la aprobación legislativa por mandato del artículo 13 inc. IV de la Constitución Política del Estado Plurinacional, asimismo, la interpretación de la Constitución Boliviana debe efectuarse en el marco de los Tratados Internacionales, por

lo que en la jerarquía normativa un tratado se lo ubica en un rango infraconstitucional pero supralegal.

## **VI. EL MARCO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO**

Enmarcándonos en un análisis íntegramente sustantivo de la aplicabilidad de la Constitución Política del Estado Plurinacional Boliviano en el marco de las relaciones de trabajo, es importante identificar el factor social para establecer las variables estructurales que determinan las actuales condiciones de producción, ya que los componentes de mundialización del capital y el avance de la tecnología junto a la CONSTRUCCION de un ESTADO PLURINACIONAL alcanzan una fuerte influencia en las formaciones sociales, ya que estas responden al desarrollo de las fuerzas materiales de producción, A decir del Prof. Isaac Sandoval, el cambio operado en las fuerzas materiales de producción se expande y penetra todos los niveles de la sociedad, en lo económico, ideológico, y por supuesto el JURIDICO y dentro de éste al DERECHO DEL TRABAJO EN EL CONTEXTO DE LA CONSTITUCION, en forma estructural, creando un modo de producción singular en el proceso social. Si no, por que como dice Nicos Poulantzas, la formación social constituye por sí misma una unidad compleja con predominio de cierto modo de producción sobre los otros que la componen.

El desarrollo histórico de Bolivia, no es unilineal a decir del Profesor Sandoval Rodríguez, ya que los cortes históricos a los clásicos presentados por Engels, han llegado en el caso de América Latina a ser procesos singulares de desarrollo, es decir a un peculiar acomodo de las fuerzas sociales en torno a la acción centrípeta de los polos de desarrollo espacial, el mercado los requerimientos de consumo entre otros factores condensadores de una realidad social históricamente determinada.

En la Teoría General del Derecho, se presenta el Principio de PRIMACIA DE LA REALIDAD, principio en el que prima lo REAL CONCRETO *DEL ACTO O FENOMENO SOCIAL* frente a lo FORMAL ABSTRACTO *DE LA NORMA*, EL AUTOR Américo Plá Rodríguez, identifica a éste principio de la PRIMACIA DE LA REALIDAD, como el principal en la JURIDICIDAD del ejercicio de la TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN SU VARIANTE DE DERECHOS SOCIALES Y ENMARCADOS EN LA NORMA INTERNACIONAL, ya que representa la instancia de JURISDICCION ESPECIAL DEL TRABAJO, el INSTRUMENTO que construye ese puente entre lo FORMAL ABSTRACTO Y LO REAL CONCRETO, para lograr el fin del Derecho que es la paz y la JUSTICIA SOCIAL Y EL VIVIR BIEN QUE PROPUGNA LA Constitución Política del Estado Plurinacional Boliviano.

## **VII. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LA CONSTITUCION DEL ESTADO PLURINACIONAL EN CONCORDANCIA CON LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO**

En general la interpretación constitucional en un llamado proceso de cambio, es el camino “para aplicar la norma general y abstracta a los casos concretos y particulares emergentes de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, que son, en definitiva, los que interesa resolver, Este proceso tiene dos fases:

Fase formal: Una destinada a determinar el sentido y alcance de la norma, es decir, su verdadero significado. Esta es una fase formal cuyo propósito se limita a descubrir el contenido de la norma.

En la interpretación formal de la norma a decir de Rodríguez Grez, se recurre a las siguientes formas de interpretación:

-Sentido literal: La norma debe interpretarse cuando es oscura en su sentido literal, dando a las palabras su sentido, las mismas que pueden ser de uso corriente, de uso legal o tener un carácter técnico.

-Elemento histórico: Es la reconstrucción del proceso formativo de la norma, en esta forma de interpretación no sólo se tomará en cuenta su gestación sino también las circunstancias históricas en las que fue elaborada.

-Elemento lógico: Difiere del anterior, porque este recurre a la intención, espíritu de la norma. Acá se trata de “descubrir la armonía entre el texto de la norma y su propósito e intención...”

-Elemento basado en el espíritu general de la legislación: Todo ordenamiento jurídico está basado en principios generales del derecho, estos principios son los que inspiran al sistema normativo, lo que implica un conocimiento profundo del mismo.

-Elemento de equidad: “Es un sentido intuitivo de la justicia aplicada a un caso o situación concreta, con prescindencia del derecho positivo.”

Fase sustancial: Esta fase de la interpretación está destinada a extraer de la norma general una norma particular que es la que se usa para calificar el caso concreto que debe resolver el derecho, esta es una fase sustancial cuyo propósito, una vez conocido el exacto significado de la norma, consiste en extraer de “la misma una regla particular que derive tan coherentemente de aquella que no exista contradicción alguna entre una y otra (antecedente y derivado)”. De esa coherencia emerge la validez de la norma particular, derivada o concreta.

En la fase sustancial de la interpretación se tienen los siguientes criterios:

-Criterio de coherencia lógica: El ordenamiento jurídico tiene dos características. Es jerarquizado y derivado, lo que obliga al intérprete a encontrar una unidad lógica entre la norma de mayor jerarquía y la regla derivada.

-Criterio de coherencia axiológica o teleológica: La interpretación teleológica se dirige “a la finalidad de la ley, a la realización de su voluntad, a la ejecución de los valores que ella encierra y, en último término, a la defensa de los intereses que resguarda”.

-Criterio de coherencia orgánica: Tanto la norma general como la particular están relacionadas entre ambas de tal manera, “que entre ellas hay una perfecta unidad en lo concerniente a la estructura formal del ordenamiento jurídico.” Este criterio cuenta con algunos elementos auxiliares como ser: la armonización entre normas generales y normas especiales; las excepciones son de derecho estricto, vale decir, a las excepciones hay que

darles una aplicación restrictiva, circunscrita a la situación específicamente señalada por ley; cuando la ley no distingue no es dable al intérprete distinguir, vale decir, si la norma no formula ninguna excepción, el intérprete no puede generar estas excepciones al deducir la norma particular; la irretroactividad es de derecho estricto; quien puede lo más puede lo menos; lo favorable u odioso de una disposición no influye en la determinación de su extensión interpretativa; y la exclusión de lo absurdo.

-Criterio de coherencia jurisprudencial: Este criterio no proporciona directamente un elemento destinado a extraer de la norma general la norma concreta y particular. Este “criterio más bien mira la necesaria coherencia que es dable exigir en las decisiones de la autoridad llamada a interpretar.” Empero si la norma con el correr del tiempo adquiere una voluntad propia, que le permite evolucionar, modernizarse y por lo tanto renovarse, el criterio del juez no puede petrificarse en su labor interpretativa.

El criterio jurisprudencial en suma es un criterio auxiliar, que sirve para uniformizar la interpretación sin alterar las atribuciones del intérprete.

Fase sustancial de la interpretación cuando no existe norma fundante:

Sucede que no siempre existe una norma que se refiera específicamente a la cuestión planteada, por lo que se está ante una “laguna legal” que debe interpretarse de acuerdo a los siguientes criterios:

-Criterio de coherencia analógica: Esto es “la búsqueda de una norma que, sin referirse a la situación planteada, contenga elementos comunes.” En otras palabras encontrar una norma que sin resolver la situación de que se trata resuelva otra situación semejante o parecida.

-Criterio de coherencia global: Este criterio está fundado en los principios generales del derecho. De ahí que el Juez pronunciará su decisión con arreglo a estos principios generales.

-Criterio de coherencia en la equidad: Si el intérprete no encuentra una norma análoga debe recurrir y aplicar el principio de equidad natural, que como se tiene dicho es una expresión de una intuición de justicia.

### **Conclusión Primaria**

A partir de esta descripción el intérprete deberá aplicar la norma general y mediante ella resolver una situación particular, para lo cual deberá seguir algunos pasos, a saber:

- a. Frente a un problema específico, ubicar la norma o normas generales que tratan la materia, puede darse el caso que no exista una norma para el efecto.
- b. Se interpreta la norma en su fase formal.
- c. En esta etapa se pasa a la fase sustancial, donde el intérprete extraerá una regla particular, referida al caso específico y que resuelva en concreto el caso sometido a su decisión.
- d. Pronunciará su decisión con arreglo a esta norma, la que jurídicamente tendrá validez.

Estas cuatro etapas son sucesivas, complementarias y destinadas a un mismo fin.

En éste caso se debe tomar en cuenta los alcances del apartado IV del Art. 13 de la Constitución Política del Estado.

### **VIII. INTERPRETACIÓN CON FUERZA OBLIGATORIA**

La pregunta que surge acá es quién interpreta la norma con autoridad. “la interpretación corresponde al legislador, al juez, a la autoridad administrativa y a los particulares mediante una convención jurídicamente obligatoria”. Todos ellos en su interpretación le dan el valor jurídico a su determinación lo que quiere decir que tiene, esa interpretación, fuerza obligatoria. Cada uno lo hace a través de diferentes instrumentos:

- a. El legislador a través de la ley.
- b. El Juez a través de su sentencia.
- c. La autoridad pública a través de sus decretos o resoluciones.
- d. Los particulares a través de sus contratos y convenciones.

Se debe tomar en cuenta los alcances del apartado IV del A. 13 de la Constitución Política del Estado.

### **IX. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN**

A decir del constitucionalista Néstor Pedro Sagues “a la Constitución la puede interpretar todo el mundo: legisladores, ministros, partidos políticos, simples particulares, grandes corporaciones, litigantes, sindicatos, el Defensor del Pueblo, los integrantes del Ministerio Público, las comunidades regionales, (*en la Constitución Boliviana, las naciones indígenas originarias y las organizaciones campesinas*). También los jueces, comprendiendo entre ellos tanto a los integrantes del Poder Judicial ú Órgano Judicial propiamente dicho como a los vocales de la Corte, expresados en Tribunal de Garantía Constitucional, cuando opera como órgano extra poder.”

El mismo autor sostiene que hay diferencia entre la interpretación judicial de la Constitución y las demás interpretaciones, tanto teórica como axiológicamente, aunque en los hechos, a veces, estas diferencias pueden no ser tan nítidas.

En consecuencia la interpretación judicial de la Constitución tiene los siguientes presupuestos:

- a. Es una interpretación calificada, en la medida que es efectuada por expertos en derecho.
- b. Es una interpretación para decidir casos, o sea procesos llevados al ámbito jurisdiccional.
- c. Es una interpretación imparcial, pues no está al servicio de las partes en el proceso, sino de los valores de la Constitución, que no son ideológicamente neutros.
- d. El intérprete tiene que ser especialista en el área que se juzga.

Se debe tomar en cuenta los alcances del apartado IV del A. 13 de la Constitución Política del Estado.

## **X. FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN**

Este concepto está vinculado “al vigor jurídico y sociológico que puede tener la Constitución jurídica frente a la realidad; es decir sobre la aptitud de disciplinar la vida política y el comportamiento global de una sociedad.”

Este tema se plantea desde el punto de vista de la efectividad o eficacia de la norma constitucional, entendida como el cumplimiento cierto de ella.

De aquí surgen dos criterios respecto al carácter de la fuerza normativa:

- a. Un valor absoluto, partiendo del principio de la primacía de la constitución, de la que toda norma subconstitucional que fuese sancionada contraviniendo el trámite constitucional de su elaboración o que afectase el contenido de algún precepto constitucional, deviene automáticamente en inconstitucional, por lo tanto jurídicamente inválida, esto es, nula.
- b. La nomocracia, que se explica cuando el poder político queda legitimado por la Constitución, sin ella no es posible disponer algo ni exigir obediencia alguna. “Nomocracia significa, en última instancia, que el gobierno de los hombres ha sido reemplazado por el gobierno de la ley, encabezado, desde luego, por la Constitución”.

En suma la fuerza normativa de la Constitución “se puede entender (como) su aptitud para regular (en forma y contenido) la producción de normas subconstitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores.” desde tres puntos de vista:

- 1.- Normativo: La Constitución da a su “fuerza normativa” un valor absoluto, en el sentido de que pretende disciplinar a todo el comportamiento estatal y en gran dosis, también el de los particulares entre sí.
- 2.- Axiológico: La Constitución regula la vida política, social e económica de una comunidad, en consonancia con el principio de supremacía de la constitución, siempre y cuando los principios de la constitución sean intrínsecamente valiosos.
- 3.- Fáctico: La fuerza normativa no es nada más que una pretensión de vigencia del constituyente, “por lo que esa fuerza normativa no es un dato estático, o algo ya hecho, sino un elemento vivo, naturalmente fluctuante, siempre por hacer”.

Por lo tanto es necesario involucrarse en la realidad, auscultar el mérito de las normas en juego, evaluar su razonabilidad y factibilidad, y tener conciencia de la necesidad de actuar para traducir la vigencia real de la Constitución.

## **MODOS DE CONCEBIR LA INTERPETACIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A LAS NORMAS DEL TRABAJO**

- a. El primer modo, entiende la labor de la interpretación constitucional con un único fin: averiguar el sentido de una norma constitucional, o encontrar a la norma constitucional que sea verdadera o mejor. Esto sucede cuando esta no es fácil de detectar o cuando una misma regla constitucional permite varias interpretaciones. Esta es una interpretación más técnica y aséptica.
- b. El segundo modo, tiene un fin suplementario, de interpretar a la Constitución y darle sentido a la norma (primer objetivo) y después alcanzar otra meta (segundo objetivo). Esta otra es una interpretación comprometida, no es neutra, está comprometida con algo, en este caso por ejemplo estará destinado a afianzar la Constitución.

## **XI. LA INTERPRETACIÓN Y SU UBICACIÓN**

Toda interpretación tiene un punto de partida filosófico, por eso se sostiene que “existe una teoría de la interpretación que es parte de la Filosofía del Derecho, y que se dedica, especialmente, a dar cuenta del tipo de argumentaciones que se hacen en el manejo diario del derecho.”

De esta manera la interpretación es:

- a. En primer lugar, un problema filosófico-jurídico, y finalmente, es un problema filosófico.
- b. En segundo lugar, es un problema jurídico-dogmático, que a su vez se dispersa en las numerosas disciplinas jurídicas.

Por lo dicho la interpretación implica una concepción del derecho, que no es positiva, sino filosófica. “La interpretación en sentido amplio es buscar el sentido de la norma para poder aplicarla.” Entonces se requiere de un cierto tipo de razonamiento para alcanzar los fines que nos proponemos, en otras palabras tener un método que nos permita descubrir el sentido de la norma, en principio se pensó que este método podía ser la lógica, empero hoy se piensa que es mucho más que lógica, incluso hay elementos extralógicos.

## **XII. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO INTERPRETATIVO**

Las características son las siguientes:

- a. La existencia de un texto, vale decir se parte del lenguaje escrito para saber a qué atenerse.
- b. El lenguaje que se tiene, es un lenguaje natural que usan los hombres cotidianamente, pese a la existencia de algunos términos técnicos, sin embargo son comprensibles, pero que se prestan a muchas confusiones y vaguedades.
- c. La interpretación doctrinaria está siempre vinculada a un caso práctico, “de ahí que la interpretación sea una suerte de razonamiento práctico, al revés de los razonamientos teóricos que se dan en otras ciencias.”

- d. El mundo jurídico se materializa en normas, que son encausatorias de conductas, establecen el deber ser, que muchas veces no tienen que ver ni con la realidad ni con la verdad.
- e. Las normas son portadoras de valores, pues expresan varias opciones valorativas.
- f. Las normas son temporales, al ser dadas en un determinado momento y sus apreciaciones sobre ellas varían con el transcurrir del tiempo.
- g. La explicación y la justificación, son dos aspectos de la interpretación, la primera nos dice cómo se llega a algo, o sea, como se interpreta y cuáles son los pasos para llegar; la segunda, es la forma como el intérprete ha sustentado su decisión, vale decir qué argumentos ha utilizado para tomar un decisión.

### **XIII. CONDICIONES DE LA INTERPRETACIÓN**

Las condiciones generales para la interpretación son:

- a. En la interpretación se debe contextualizar, vale decir darle tiempo y espacio.
- b. Todo proceso de aplicación de una norma implica una interpretación con diversos significados, por lo tanto no es dogma
- c. La interpretación está sometida a límites y es susceptible de control jurídico, político y social.
- d. La interpretación es un proceso unitario, sus partes hacen un todo y deben tomarse de manera separada.

### **XIV. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN**

La interpretación tiene los siguientes principios básicos:

- a. Principio de la unidad de la Constitución: Se debe tomar en cuenta el conjunto de las normas constitucionales y no parcialidades.
- b. Principio de la concordancia práctica: Debe buscar la coherencia de las normas constitucionales cuando estas expresan contradicciones entre sí.
- c. Principio de la eficacia integradora: La norma constitucional promueve la unidad política del Estado, la interpretación debe apuntar a fortalecer esa unidad.
- d. Principio de la fuerza normativa de la Constitución: La tendencia moderna tiende a considerar que todas las normas constitucionales son vinculantes en su letra y espíritu.
- e. Principio de la adaptación de las circunstancias: Al resolverse un caso concreto, se debe adaptar las normas constitucionales a las circunstancias, sociales, políticas y económicas existentes en el momento.

### **XV. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

Los métodos de interpretación constitucional son los siguientes:

- a. Interpretación auténtica: La interpretación proviene del órgano al cuál la Constitución le otorgó esa facultad.
- b. Interpretación doctrinaria: Es la que efectúan los juristas en sus obras al igual que la jurisprudencia de los tribunales.
- c. Interpretación judicial: Tiene una doble dimensión: por un lado realiza una interpretación de los principios y valores de la Constitución y por otro de las disposiciones legales ordinarias para un caso concreto.
- d. Interpretación literal o gramatical: Consiste en asignar a las palabras empleadas en la norma constitucional el significado exacto que dichas palabras tienen en el lenguaje ordinario.
- e. Interpretación restrictiva, extensiva y analógica: Se aplica la norma en su sentido más limitado o reducido, o en su sentido más amplio o su semejanza entre un caso establecido por la norma y otro no previsto por ella.
- f. Interpretación histórica: Indaga antecedentes de la norma constitucional para desentrañar su espíritu.
- g. Interpretación política: Pone énfasis en los valores o el sentido político de la Constitución.

## **XVI. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN**

Presunción de Constitucionalidad: En caso de duda razonable "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del Estado hasta que el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad." Art. 2º Ley 1836.

- a. Previsión de consecuencias: Una sentencia constitucional debe tener en cuenta los resultados, vale decir los efectos y consecuencias de la misma.
- b. Preferencia por los derechos humanos: Impone una protección efectiva de los derechos fundamentales en los tribunales constitucionales.

## **XVII. EL PRINCIPIO PROTECTOR Y SU APLICACIÓN IMPERATIVA EN LOS FALLOS JUDICIALES, EN CONCORDANCIA EN LA DOCTRINA, LEGISLACION, MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO**

Es importante referir a este elemento sustantivo de la aplicabilidad de un principio fundamental del Derecho del Trabajo y ahora CONSTITUCIONALIZADO en la Norma Fundamental del Estado Plurinacional Boliviano, en cuanto a las relaciones laborales en Bolivia. Así es importante referir las fuentes sustantivas y adjetivas que emergen de la doctrina generalmente aceptada, como las vertidas por el Prof. Mario Pasco, quien con sobrada magnificencia y objetividad, menciona:

*"No es absolutamente pacífica, sin embargo, la aceptación de este principio protector, en tanto que rompe - o, por lo menos, debilita - el principio contradictorio, que supone una dialéctica procesal simétrica. Parte de la doctrina entiende que la desigualación tutelar del trabajador se da y se agota en el derecho sustantivo, y que es suficiente allí, sin que sea necesario trasladarla al campo procesal, donde debe imperar, por el contrario, el riguroso principio de la igualdad. Así, por ejemplo, Wilson de Souza Campos Batalhas sostiene que en el proceso laboral "tiene vigor el principio de igualdad de las partes", y añade: "Los principios in dubio*

*pro misero e in dubio pro reu, con su símil in dubio pro fisco, no prevalecen como principios de orden procesal. Prevalecen cuando se trata de dudas acerca de la relación jurídica que se discute en juicio, pero no constituyen excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso. Las inversiones del onusprobandi deben ser consagradas a través de presunciones, juris tantum u hominis, sin que se altere el equilibrio de las partes del contradictorio", citando en apoyo de su posición a U. Rocco y M.A. Oderigo".*

Por otro lado en el mundo también se identifican doctrinas como la española que proclama como uno de los principios laborales el de PROTECTOR, que genera un conflicto entre éste principio, que fácilmente provoca una deliberada desigualdad compensatoria, y el principio contradictorio, que se sustenta en la absoluta igualdad al menos procesal, es más aparente que real. No se trata de una dicotomía excluyente " igualdad vs. protección", sino de definir un concepto o tomar una posición acerca de la igualdad. De Buen expresa en forma inigualable que la protección "rompe en forma dramática con la tesis de la igualdad que ahora, en vez de ser un punto de partida, es, simplemente, el objetivo a cumplir a través de un proceso netamente tutelar.

En efecto, el principio protector no rompe con el principio de igualdad, sino exactamente al revés: es el medio para lograrla. "El Juez de trabajo –dice Vinatea (...) tiene la obligación de evitar que esas desigualdades afecten el proceso y lo tornen ineficaz. Se trata, más que de un deber de protección, de un deber por la igualdad De algún modo, el proceso laboral se convierte en uno en el que la igualdad resulta ser la más importante regla de debido proceso y, desde esta perspectiva, la necesidad de dotar de reglas y desde un punto de vista administrativo, proveer facilidades que permitan la igualdad en el proceso, se convierten en un presupuesto de aquél".

Igualdad, sí, no como medio sino como resultado: en eso consiste, en definitiva, el principio protector.

Es por ello trascendental enfatizar que la desigualdad compensatoria se produce en y por la ley, pero no puede afectar la neutralidad del juzgador. "El juez - dice Russomano - es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección./ La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El juez recibe la acción, instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad. El carácter protector de la ley sustantiva de trabajo mientras tanto se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no sólo al formular la sentencia sino también al conducir el proceso. La interpretación de la ley y de la prueba debe obedecer, por lo tanto, a criterios peculiares a la naturaleza y a las finalidades del Derecho del Trabajo". Cruz Villalón lo destaca muy expresivamente al señalar que "la actuación del órgano judicial debe ser exquisitamente neutral, limitándose a aplicar el Derecho al caso concreto, otorgando el amparo judicial a quien le asiste la razón desde el punto de vista de la norma sustantiva", no obstante lo cual "en sede judicial debe ponderarse la desigualdad social que se produce entre las partes dentro de las relaciones laborales" y que considera que "con todos los matices que se deben efectuar, el rol tuitivo propio de la legislación laboral ha de tener también sus consecuencias en el terreno procesal", como ha expresado al Tribunal Constitucional español al afirmar que el carácter de "ordenamiento compensador e igualador también es referible al proceso

de trabajo." Y también Teixeira Filho: "Una de las reglas fundamentales, dictadas por ley, que delimita la actividad del juez en la dirección del proceso, es la de su *imparcialidad genérica y no efectiva*. De esto resulta que colocando *entre las partes y encima de ellas*, se le impone dispensar un tratamiento procesal rigurosamente ecuánime, sin propender, por razones emotivas, ideológicas, o por cualquier otra razón, para éste o para aquel lado./ Esa imparcialidad del juzgador integra la garantía del "due process of law", consagrada por las legislaciones modernas.../ La afirmación del imperativo de imparcialidad del juez, con todo, no importa una contradicción renuncia a nuestro entendimiento (...) de que así como el derecho material, el procesal debe nutrirse, en cuanto sea posible, de un propósito protectorio del trabajador./ Aunque coexistan, simbióticamente, juzgador y proceso, el carácter proteccionista que se confiere a éste no se comunica ni altera la imparcialidad de aquél."

En una modesta conclusión, quien protege al trabajador es la ley, no el juez. Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado, que éste, es quien debe ser *exquisitamente PROTECTOR É IMPARCIAL EN LA EJECUCION MATERIAL DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD JURIDICA, AJUSTANDO SU CONDUCTA AL CRITERIO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS EN LA RELACION LABORAL CONJUGANDO CON LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO AHORA CONSTITUCIONALIZADOS. ASI COMO LA ASIMILACION METODOLOGICA DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO.*

En suma la orientación de la Constitución del Estado Plurinacional en Bolivia, recoge la doctrina y las Normas Internacionales de Trabajo para que el Juez IMPERATIVAMENTE transversalice estos elementos para conjugar una EFECTIVA TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES, ya que la TRANSVERSALIZACION DE TODOS LOS ELEMENTOS ES SUSTANTIVA Y ADJETIVAMENTE OBLIGATORIA POR MANDATO CONSTITUCIONAL Y RESPALDADOS POR NORMAS INTERNACIONALES DE IMPERATIVA APLICABILIDAD EN LA RESOLUCION DE FALLOS JUDICIALES, LO CONTARIO SERIA DESESTIMAR EL AVANCE DEL DERECHO DEL TRABAJO AL CUAL DE MANERA INERTE NOS IMPONE LA CONSTITUCION DE BOLIVIA, ASI COMO LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA DOCTRINA GENERALMENTE ACEPTADA, DESTINADA A UNA EFECTIVA TUTELA DE LOS DERECHOS MATERIALES DEL TRABAJO,

## **XVIII. A MANERA DE CONCLUSION**

Si bien es cierto que los organismos financieros internacionales en general reconocen que en el sector laboral es en donde menos se avanzó en el proceso de reformas estructurales encarado para América Latina y particularmente en Bolivia. Por lo que las transformaciones sociales derivadas en actos políticos, logran su expresión jurídica, en el constituyente, el tema de la protección al trabajador. es por lo que resulta de importancia asumir un rol en el que conjuguen quien construye, efectuando una lectura transversalizada de la realidad social que se plasma en el nuevo CUERPO CONSTITUCIONAL DE ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, con sus valiosos aportes singularizados, para que junto a LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DEL TRABAJO, PARA QUE EN CONCORDANCIA A LA DOCTRINA GENERALMENTE ACEPTADA, SEAN INSTRUMENTOS DE GARANTIA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, PARA QUE EN BOLIVIA, -un país tan diverso como rico en cultura- se

imponga principios como la solidaridad y tolerancia para que sea la base de la JUSTICIA SOCIAL SOSTENIBLE.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. BAYLOS GRAU, Antonio; CRUZ VILLALÓN, Jesús, FERNÁNDEZ, María Fernanda: Instituciones de Derecho Procesal Laboral, Editorial Trotta, Madrid 1991.
2. Bidart Campos Germán. La interpretación de los derechos humanos. Lecturas Constitucionales Andinas 3. Comisión Andina de Juristas. 1994.
3. Comisión Andina de Juristas. Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas. 1997
4. CRUZ VILLALÓN, Jesús, España: la reforma del proceso laboral. En: revista Debate Laboral, No. 10(1), San José de Costa Rica, p. 158-159.
5. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, 4a. Edición actualizada, México D.F., 1996, p. 67.
6. García Belaunde Domingo. La interpretación constitucional como problema. Modernas Tendencias del Derecho en América Latina. GRIJLEY. Lima-Perú 1997.
7. García Laguardia Jorge Mario. 500 años de esfuerzo por la realización del derecho de los derechos humanos. Caracas. Konrad Adenauer. 1994.
8. Haberle Meter. La libertad fundamental. Citado por Landa César..
9. Hayes Michel, Maria, Los Derechos Humanos en los Instrumentos Internacionales y la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Gavieta del Sur, Sucre 2007
10. Hesse Konrad. Escritos de derecho constitucional. Trad. Por Pedro Cruz Villalón. Madrid. 1983
11. Landa César. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Biblioteca Jurídica Virtual.
12. Naranjo Mesa Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Temis. Santa Fé de Bogotá-Colombia. 2000
13. Pacheco Máximo G. Teoría del Derecho. Editorial Temis. Santiago de Chile.1990.
14. Pasco Cosmópolis, Mario, Derecho Procesal Laboral, Lima Perú. Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
15. RACCIATTI, Octavio, cit. por BABACE Héctor: "El principio protecto o equilibrador de desigualdades, en Grupo de los Miércoles: Derecho Procesal cit...p. 71.
16. Rivera S. José Antonio. Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia. Talleres Gráficos Kipus. Cochabamba. 2001.
17. Rogriguez Grez Pablo. Teoría de la Interpretación Jurídica. Edimpres Ltda. Santiago de Chile . 1990.
18. RUSSOMANO, Mozart Victor, cit. por PLA, Visión crítica del derecho procesal del trabajo, en "Proceso do trabalhona América latina", 1991, p. 249
19. Sagues Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001
20. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, Los principios de aplicación de Derecho del Trabajo, ACARL, Madrid, 1989, p. 27.
21. Sandoval Rodríguez, Isaac, Derecho Moderno y Derecho del Trabajo, Editorial Universitaria Santa Cruz, 2004.
22. Stefan Jost, José Antonio Rivera y otros.

23. Serra Rojas Andrés. Diccionario de Ciencia Política. Fondo de Cultura Económica. México. 1998.
24. Serra Rojas Andrés.
25. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, A prova no processo do trabalho, 4ª ed., Ltr, Sao Paulo, 1988, p. 37. (Traducción libre)

#### CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL ESTADO BOLIVIANO

Convenio	Fecha de ratificación	Situación
<a href="#">C1 Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919</a>	19:07:1954	denunciado el 11:06:1997
<a href="#">C14 Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921</a>	19:07:1954	ratificado
<a href="#">C17 Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C19 Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925</a>	19:07:1954	ratificado
<a href="#">C20 Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C26 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928</a>	19:07:1954	ratificado
<a href="#">C29 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930</a>	31:05:2005	ratificado
<a href="#">C30 Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C42 Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934</a>	19:07:1954	denunciado el 31:01:1977

<a href="#">C45 Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C77 Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C78 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C81 Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948</a>	04:01:1965	ratificado
<a href="#">C88 Convenio sobre el servicio del empleo, 1948</a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#">C89 Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C90 Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C95 Convenio sobre la protección del salario, 1949</a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#">C96 Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949</a>	19:07:1954	ratificado
<a href="#">C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C102 Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952</a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#">C103 Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952</a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#">C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957</a>	11:06:1990	ratificado

<a href="#"><u>C106 Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957</u></a>	15:11:1973	ratificado
<a href="#"><u>C107 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957</u></a>	12:01:1965	denunciado el 11:12:1991
<a href="#"><u>C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C116 Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961</u></a>	12:01:1965	ratificado
<a href="#"><u>C117 Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C118 Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C120 Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C121 Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C122 Convenio sobre la política del empleo, 1964</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C123 Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C124 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C128 Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C129 Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969</u></a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#"><u>C130 Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969</u></a>	31:01:1977	ratificado



<a href="#">C131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970</a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#">C136 Convenio sobre el benceno, 1971</a>	31:01:1977	ratificado
<a href="#">C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973</a>	11:06:1997	ratificado
<a href="#">C156 Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981</a>	01:09:1998	ratificado
<a href="#">C159 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983</a>	19:12:1996	ratificado
<a href="#">C160 Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985</a>	14:11:1990	ratificado
<a href="#">C162 Convenio sobre el asbesto, 1986</a>	11:06:1990	ratificado
<a href="#">C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989</a>	11:12:1991	ratificado
<a href="#">C182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999</a>	06:06:2003	ratificado

## UNIDAD TEMÁTICA 3: SEGURIDAD SOCIAL

### I. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

#### 1.- MARCO GENERAL

Lo que al presente entendemos por Seguridad Social, ha tenido que surcar una larga evolución, así el Profesor Fidel Ferraras afirma que la Seguridad Social es producto de la evolución cultural, social, económica y política de los países. Dentro de las etapas evolutivas de esta disciplina podemos encontrar muchas clasificaciones, pero debemos considerar como una de las manifestaciones más importantes, la que nos brinda Paul Durand, quién con acertada precisión nos menciona las siguientes etapas:

- Formas de Protección indiferenciada, desde los orígenes hasta la aparición de los seguros sociales.
- Nacimiento y desarrollo de los seguros sociales, desde el último tercio del siglo XIX hasta la conformación de los sistemas de Seguridad Social.
- Sistemas de Seguridad Social que aparecen con fuerza a finales de los años 30, cobran su impulso los años 40, y van madurando, modificándose y adaptándose a las cambiantes situaciones sociales y económicas.

#### 2.- TRANSICIÓN DE LOS SEGUROS SOCIALES A LA SEGURIDAD SOCIAL

Se han referido en varias corrientes que la transición de los seguros sociales a la Seguridad Social, es consecuencia, fundamentalmente, del desarrollo económico y de la creciente conciencia social.

Con el desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial, los países industrializados de occidente tomaron conciencia del problema social, A partir de entonces, la Seguridad Social se consideraría, como un derecho Humano fundamental y por lo tanto una obligación sustantiva del Estado, una prueba de ello, es que a través del Tratado de Versalles se le otorga el apoyo decisivo y definitivo, así las sucesivas constituciones de Querétaro en 1.917 y Weimar de 1.919 institucionalizan esta disciplina en la etapa o periodo denominado del "Constitucionalismo Social".

La Seguridad Social comienza a desarrollar como un derecho no de un determinado sector a la protección ni a determinados riesgos, sino de toda persona y contra todos los riesgos y no en base a una cotización o aporte sino como una obligación del Estado a proporcionar dicha protección integral como parte de su desarrollo económico y social, como distribución de su renta nacional. Los sistemas más conocidos de esta concepción moderna de la Seguridad Social, son los de Lord Beveridge en Inglaterra y Pierre Laroque en Francia.

El nacimiento de una nueva disciplina del Derecho, incluso en contra de diversos autores. Así, Mario de la Cueva considera que la Seguridad Social es la extensión de los principios del Derecho Del Trabajo. Empero nuestro tratadista Roberto Pérez Patón habla del Derecho

social, en el sentido de considerar integrada por el Derecho de la Seguridad Social, como por otras disciplinas autónomas.

### **3.- CONCEPTO Y DEFINICIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Los seguros sociales constituyen uno de los principales instrumentos con que cuenta el estado frente a las contingencias y riesgos que confrontan los trabajadores en las contingencias de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte, además de riesgos profesionales: enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Los Seguros Sociales tienen por campo de aplicación de personas protegidas a los trabajadores por cuenta ajena y sujetas a remuneración. El financiamiento de los riesgos cubiertos tiene su basamento en técnicas del seguro privado contributivo y a su administración corresponde a entes gestores de representación tripartita de la organización descentralizada del Estado. La principal característica es que los seguros sociales son necesariamente obligatorios.

Existen tantas definiciones como autores en la materia, que de manera uniforme atribuyen a los seguros sociales los objetivos anteriormente expuestos: así, Alcalá dice que “Seguro Social es cada uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran expuestos los trabajadores al fin de mitigar o al menos reparar, siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que pueden ser víctimas involuntarias”.

Por su parte, Gonzáles Posada define el Seguro social como el conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que inspirándose más o menos en la institución del seguro privado han sido dictadas para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familiares una protección, una seguridad contra los trastornos que suponen la pérdida o la disminución de la capacidad laboral o el aumento de sus necesidades debido a vicisitudes de la vida humana.

En una moderna conceptualización de lo que debemos de entender por los seguros sociales, el antiguo presidente de la Asociación Internacional de la Seguridad Social Vladimir Rys define a esto como “la versión más resiente de una solución colectiva del problema de la inseguridad de la existencia humana, problema que es tan antiguo como la humanidad misma”.

Por lo que debemos concluir con los seguros sociales son los instrumentos de protección para los trabajadores en los casos de pérdida o disminución de su capacidad de ganancia por contingencias de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Por consiguiente el seguro social es el medio más idóneo de protección para los asalariados y sus beneficios frente a las contingencias señalada, sean éstas derivadas o no del ejercicio de una actividad laboral.

#### **Seguridad Social:**

La seguridad social es un sistema protectivo mucho más avanzado que el inaugurado con el seguro social, pues su campo de aplicación de personas protegidas alcanza a toda la población y su cobertura protectiva está dirigida a toda las necesidades de carácter social protege al hombre por el hecho de ser tal contra todas sus necesidades y se funda en el visionario principio bolivariano y proporcionar a la sociedad la mayor suma de felicidad

posible. En todo caso tiende a proporcionar al hombre, ya no solo al trabajador, protección ante toda clase de necesidades.

Los principales fines de seguridad social son la protección de la salud del capital humano a través de medidas preventivas, reparadoras y de rehabilitación así como “la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar” para cuyo objeto utiliza diversos instrumentos como la asistencia social y el propio seguro social, e incluso las antiguas mutualidades; en suma, es el conjunto de ambiciosas medidas destinadas a satisfacer necesidades individuales y colectivas que afectan al cuerpo social, por sus alcances y proyecciones algunos sostienen que se trata más de una aspiración, un ejercicio intelectual o de una intelequia, que de la concreción de un hecho del hombre como parte de la sociedad pero lo cierto es que este escalón superior de protección ha sido aplicado en muchos paises del mundo, adecuados a su condición económica y social con resultados muy positivos en sus fines protectivos no obstante su alto costo y las dificultades administrativas que entraña su servicio.

Como es lógico suponer, existen muchas definiciones sobre la seguridad social y de ellas tomamos las siguientes: “La seguridad social en cuanto al hombre, es un derecho; en cuanto al Estado, es una política; en cuanto a la ciencia jurídica ya es una disciplina; en cuanto a la sociedad es un factor de solidaridad; en cuanto a la administración, es un servicio público; en cuanto al desarrollo, un factor integrante de la política general; en cuanto a la economía, un factor de redistribución de la riqueza”, nos dice el recordado maestro español Don Carlos Martí Bufill. Si desangramos cada uno de los términos de dicha definición nos encontramos que, en efecto: La seguridad social constituye uno de los derechos fundamentales del hombre por cuanto la dignidad humana exige de la sociedad no permanecer impasible en los casos de infortunio, debiendo corresponder a ésta asumir responsabilidad en el suministro de medios de reparación y subsistencia; por lo que respecta al Estado, como representante de la sociedad, la seguridad social le impone un rol protectorio que se traduce la formación de una política social de atención a las necesidades básicas de las personas como la alimentación, vivienda y vestido; en relación a la ciencia jurídica, y la seguridad social ha adquirido perfiles propios que la distinguen de otras ramas sociales, además de contar con una metodología para su estudio y divulgación; en cuanto a factor de solidaridad, lo evidentemente desde el punto de vista económico, pues toda la sociedad contribuye a la atención de los Estados de necesidad, y desde el punto de vista social habrá un encuentro entre quienes necesiten y quienes tengan de alguna manera colmadas sus necesidades, con referencia a su administración es evidentemente un servicio de carácter público, por cuanto el estado crea organismos autárquicos o descentralizados para la atención de las prestaciones que otorga la seguridad social; en cuanto a que constituya un factor integrante de la política general desde el punto de vista del desarrollo lo es en efecto por cuanto el desarrollo se funda esencialmente en la protección del capital humano de un país; y finalmente a que es un factor de distribución de la riqueza, no cabe duda de esta aseveración por cuanto los recursos destinados a la atención de las necesidades de la sociedad desempeña este rol.

Javier Huniken, coincidiendo con las anteriores definiciones que atribuye a la Seguridad Social una multiplicidad conceptual dice: “La seguridad Social es un concepto Polivalente

porque puede aplicarse a distintos tipos de seguridad que el hombre necesita para vivir sin temor, con fe y dignidad”.

Se entiende a la locución Seguridad Social como un conjunto de medidas destinadas a proteger a la población contra las necesidades derivadas de las contingencias sociales.

Por su parte, el Actuario Matemático de la O. I. T., Zelenka, define a nuestra materia como el conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado para garantizar a todos los ciudadanos medios necesarios y asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de sus medios de existencia José Manuel Almanza Pastor en su tratado de “Derecho de la Seguridad Social”, manifiesta que “puede considerarse la Seguridad Social, desde una perspectiva Jurídica, como el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales individuales colectivas, a cuya protección preventiva reparadora y recuperadora, tienen derechos los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera”; Esto es, agrega el autor, que como instrumento estatal se diferencia de instrumentos privados tales como la asistencia privada, familiar o caritativa; que al constituirse en un instrumento específico con técnicas propias se diferencia de otros instrumentos de protección como el ahorro, mutualidad o seguro privado; que la protección que dispensa puede ser preventiva, reparadora, o recuperadora de necesidades tanto individuales como colectivas, lo cual la diferencian de la previsión social que es una medida reparadora individual; que los sujetos protegidos gozan de tal protección en mérito a derechos individuales en tanto que en la beneficencia pública se carece de tal derecho; y, que, finalmente, se encuentran condicionada en su extensión y límites de una organización financiera o sea a las posibilidades reales de su medio espacial de aplicación.

## **II ANTECEDENTES PROTECTIVOS Y MODELOS DE ORIGEN**

### **1.-EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

DE LAS NECESIDADES INDIVIDUALES Y SOCIALES.- La idea que tenemos de necesidad individual o colectiva es que se trata de la falta de cosas o bienes que son necesarios para la conservación de la vida; la carencia o escasez de estos afectará al individuo como miembro del cuerpo social, parte de la sociedad o finalmente a esta en conjunto.

Desde los tiempos más remotos de la humanidad ha sido una preocupación permanente de los hombres la satisfacción de sus necesidades.

Dada su complejidad, resultaría una tarea imposible intentar siquiera una enumeración de las necesidades individuales y sociales, ya que muchas veces éstas se encuentran en directa dirección con las personas, su medio geográfico y otros aspectos incluso subjetivos, sin embargo a los fines de su estudio los tratadistas de la materia las reducen a dos clases: a) necesidades materiales o básicas; y, b) necesidades inmateriales.

Necesidades materiales o básicas.-las necesidades materiales o básicas a su vez admite su sub división en alimentación, vestido y vivienda.

Alimentación.- Constituye la necesidad primaria por excelencia, pues el hombre desde que nace requiere ser alimentado para tener posibilidades de vivir. el hombre primitivo satisface su necesidad de alimento por los medios de la naturaleza le brinda por ello se dedica a la caza y a la pesca; La necesidad se atiende en la medida en que esta actividad reporta sus frutos y su carencia constituye hambre y muerte, es decir, que no siempre se tiene seguridad de contar con medios suficientes para satisfacer esta necesidad; de tal manera que si hoy se pesca o casa se tendrá suficiente alimento para este día, el siguiente o quizá, y en el mejor de los casos para el subsiguiente, pasado este seguiría la misma rutina hasta que llegara el día en que por cualquier circunstancia- enfermedad u otras - no pueda cazar o pescar. Por ello, será de preocupación del hombre, buscar la forma de contar con alimentos aun en los tiempos en que pueda obtenerlos de inmediato y procurara conservar los mismos para estos tiempos y en tal propósito descubrir que puede lograrlo cocinando los alimentos para lo cual debe atrapar y mantener el fuego y más adelante producirlo, con lo cual ha obtenido mayor conservación de los mismos, en descubrimiento de la sal permite conservar por más tiempo aun y le reporta mayor seguridad en su alimentación.

He ahí la primera preocupación: Seguridad en el Alimento aun cuando no se los obtenga.

Inmediatamente por cuales quiera razones, sean este impedimento o que por los cambios climatológicos resulten escasos. Por consiguiente, la principal actividad del hombre primitivo es buscar su seguridad alimentaría, lo mismo que la seguridad del consumo de alimentos por parte de su familia, que a estas alturas del decurso de la historia, comienza a construir.

Vestido.- otra de las necesidades del hombre es procurar ser vestido que le permita protegerse de las inclemencias de la naturaleza y que le da seguridad de conservar su vida.

Esta necesidad en las primeras épocas se satisface a través de la caza de los animales que le proporcionan ya no solo alimentos, sino vestido, necesidad que posteriormente quedara satisfecha por otros medios.

Vivienda.- el hombre como ser social por naturaleza se agrupa en la Horda, El clan, y otras formas históricas de organización social que exigen al hombre primitivo contar con un refugio seguro ante los cambios de la naturaleza; con lo cual obtiene otras de sus seguridades materiales o básicas, la vivienda.

Necesidades inmateriales.-atañen propiamente a la necesidad que tiene el hombre de adquirir conocimientos que se traducen en la educación y la cultura como formas de contar con un nivel que le permita diferenciarse en primer lugar de otras especies y luego de los hombres; necesidad esta de que el hombre trata de asegurar para así, para los miembros de su familia, comunidad y sociedad.

Diferentes formas de asistencia ante las necesidades. Uno de los exponentes más notorios de la necesidad es la indigencia constituye un estado de privación por la falta de medios más indispensables para vivir, cuyo sinónimo es la pobreza que al decir de Rowntree existe “Cuando la suma social de los ingresos es insuficiente para obtener el mínimo necesario para el mero sustento” es decir que se trata de un estado de necesidad de una manera general se considera que es un instrumento protector de que se vale la sociedad en su lucha

contra la indigencia, pero que no ataca sus causas si no solamente sus efectos. Se reconocen tres clases de asistencia: a) asistencia familiar; b) asistencia privada; y; c) asistencia pública.

Asistencia familiar.- una de las principales fuentes de apoyo en situaciones de carencia es la que se le presta por los miembros de la familia los hijos en favor de sus padres especialmente en al vejes, o viceversa en la minoridad de aquellos; los hermanos entre sí o la asistencia recíproca entre quienes de alguna manera se encuentran unidos por vínculos parentales, en circunstancias de que los integrantes del núcleo familiar confronten miseria o indigencia. Esta forma de asistencia fue muy utilizada en la antigüedad y hasta no hace muchos años en la sociedad moderna, pero como cada día los vínculos de parentesco se debilitan más y más debido a una serie de razones como los nuevos modo de vida , influencia de los ingresos, distancias, etc., manteniéndose aun de alguna manera en los medios rurales, por ejemplo, en nuestro país el hermano acoge en su hogar no solamente a los hijos de su hermano fallecido, sino incluso a su viuda que a quedado en estado de indigencia.

Asistencia privada.- Radica finalmente en la caridad. Se constituye en un acto voluntario generalmente inspirado como un deber concienical o religioso de ayuda al necesitado. El mundo moderno de cada día más materialista e individualista tiende a ignorar situaciones de negligencias y no se conduele por los necesitados, siendo curioso que precisamente son personas también de pocos recursos quienes por motivos religiosos ayudan a los necesitados. Otros de los medios de asistencia privada constituyen las funciones en las cuales ya sea una persona individual o una corporación destina un determinado patrimonio para obras de carácter social en beneficio de los necesitados en general o una parte de los mismos, con destino al cumplimiento de un fin altruista.

En Bolivia algunos organismos, especialmente religiosos, O. N. G's. Han desarrollado programas de ayuda a los pobres tanto en alimentación (ollas de pobres para desocupados, menesterosos, etc.), salud (centros de salud en las ciudades y en los medios rurales) y asilos de ancianos, orfanatos, etc. Realizando una positiva labor social en beneficio de los desamparados

Asistencia pública.- la asistencia pública constituye el instrumento más idónea que se vale el estado para luchar contra la indigencia o liberar a los ciudadanos de sus necesidades más vitales, por ello la asistencia pública puede constituirse en uno de los más sólidos medios de política social que favorezcan a los más pobres de la sociedad y en especial en favor de aquellos que han perdido sus fuente de trabajo como consecuencia de la desaparición del estado empresario y la globalización de la economía que impone una nueva concepción de la organización productiva basada en la reducción de costos a los fines de competitividad con otros productos siendo el nivel salarial el más afectado junto a los demás derechos sociales que amparaban al trabajador: En esta nueva realidad, la asistencia social está llamada a jugar un destacado rol subsidiario y compensador ante consistencias de carencias bajo el principio de la solidaridad social que instrumente una adecuada redistribución de los ingresos.

La previsión como expresión individual y colectiva:

La previsión debemos entenderla como el conjunto de medios instrumentos que el estado pone a disposición de los individuos o en su caso les impone ante las contingencias sociales.

Se trata entonces, de la acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades sociales previsibles a futuro y obedece a dos operaciones anímicas, la de pre-  
ver, o sea anticipar la visión de contingencias o necesidades futuras o captar intelectiva-  
mente de que acaezcan sucesos en el devenir del tiempo; la otra operación anímica es la de  
pro-ver que nos obliga disponer de los medios necesarios para evitar o reparar las  
consecuencias de hechos futuros como si fuera presentes.

La previsión es a) Individual; y, b) Colectiva.

## **2.-PREVISIÓN INDIVIDUAL.-**

El máximo exponente de la previsión individual es el ahorro que constituye el acto humano de carácter económico por lo cual el individuo hace renuncia voluntaria a su consumo actual con la finalidad de cubrir necesidades futuras lo cual hace al individuo autónomo para afrontar las contingencias que puedan sobrevenir en el futuro, por que cubre por si solo todo estado de necesidad, en otros términos, el individuo que ahorra posee seguridad económica. Sin embargo la falta de ingresos suficiente para destinar parte de los mismos al ahorro, la inflación que deteriora el valor del dinero y lo deprecia o finalmente las vicisitudes de la vida (infortunios, desgracias, etc.) Pueden ocasionar que todo ahorro sea insuficiente, por lo que si bien el ahorro por lo que si bien es una mediad muy importante dentro de la previsión individual, no asegura al individuo totalmente ante contingencias graves, puesto que sobre este únicamente recae la carga o costos de dichas contingencias. No obstante, el ahorro es un buen instrumento de previsión.

**3.-Previsión Colectiva.-** La previsión colectiva tiene como principal característica la dilución de las cargas de las necesidades o contingencias y la voluntad pertenecía al grupo colectivo. Es de dos clases a) la mutualidad, y, b) el seguro privado.

En la mutualidad de todos los miembros de esta se asegura a si mismo, por lo que son asegurados y aseguradores de los demás y se caracteriza por no perseguir fines de lucro.

Coordine entiende por mutualidad “la ayuda recíproca que un grupo de personas conviene en prestarse con vistas a una eventualidad cualquiera” esto es, ante un riesgo común los asociados a la mutualidad contraen el compromiso de dividir entre ellos (principio de dilución de la carga las consecuencias dañosas producidas por la verificación de un evento temido que afecte a uno de ellos con la finalidad de eliminar o por lo menos reducir determinadas situaciones de necesidad (presiani).

El seguro privado, en tanto, instituto que corresponde al campo del derecho comercial, persigue fines de lucro y dentro del mismo cada individuo del grupo colectivo es tan solo un asegurado que actúa como intermediario entre los asegurados percibiendo las primas y repartiendo las prestaciones (Almanza Pastor); de tal manera que no constituye una solución para la mayoría de la población que no cuenta con reales posibilidades de

contratarse un seguro frente a las eventualidades que depara la vida. Si bien el seguro social, según se ha visto, utiliza sus técnicas, sin embargo las condiciones en que se devuelve hacen por demás limitado su campo de aplicación, por lo que el seguro privado constituye un instrumento de protección la colectividad.

#### **4.-La Ley Civil y protección en contingencias ocupacionales.-**

Dentro de ese afán protectorio de las personas, del cual hemos visto los variados intentos de solución a través de los instrumentos expuestos, queda por referirse a la preocupación por buscar la protección para aquellas que trabajan por cuenta y para beneficio de otras personas, es decir de los trabajadores que por cuenta ajena que al acaecimiento de una contingencia emergente de un desempeño de trabajo perdían sus medios de subsistencia y se sumían a la miseria e infortunio cuyos cuadros han sido dramáticamente esbozados a finales del siglo XVIII y prácticamente durante el siglo pasado en que se explotó de manera intensiva el trabajo humano si que contrapartida existe responsabilidad alguna para quienes se beneficiaban con las utilidades que proporcionaban aquellas prolongadas jornadas de trabajo. En efecto los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales ocasionaros solamente la incapacidad temporal, permanente o total del trabajador, sino que también esta circunstancia aparejaba la pérdida misma del trabajador atribuyera responsabilidad alguna por esta contingencia.

Por ello, desde la antigua roma los artesanos libres buscaron formas de reparar situaciones como las anotadas agrupándose con propósito mutualista en asociaciones de tipo corporativo conocidas como la Collegia Corpora Office, donde los trabajadores adquirieran el compromiso de asistirse cuando los afectan un infortunio, de tal manera que se hiciera más llevadera su vida ante la presencia de estos. Estas manifestaciones solidarias se profundizaron aún más con el advenimiento del cristianismo que bien es sabido encierra dentro de sus principios el mensaje de la solidaridad, por lo que el sistema mencionado de asistencia recíproca se mantuvo prácticamente hasta la edad media en que surgen los medios en las cuales se agrupan aprendices y oficiales de los talleres que establece relaciones solidarias ante las contingencias sociales provenientes especialmente del ejercicio subsistente laboral, pues toda contingencia que impida trabajar supone la pérdida de sus medios de subsistencia y consiguientemente la pérdida de los medios de subsistencia de su familia.

La Revolución Francesa que reconoce a la libertad individual como uno de los principios fundamentales y consagra por ello la libertad contractual, prohíbe toda forma de asociación a través de normas expresas como la conocida Ley de Chepelier que sanciona con drasticidad toda reunión con fines solidarios, por lo que de la mano de la Revolución industrial inauguran un largo periodo de explotación del trabajo, con jornadas prolongadas en condiciones infrahumanas y en la que el trabajador tiene necesidad de que trabaje su esposa y sus hijos con el fin de incrementar sus ingresos que les permitan sobrevivir.

Consolidada la revolución, los instrumentos legales que se redactan consagran formalmente la libertad contractual y refieren a su contenido toda reclamación por los daños sufridos en el trabajo bajo el principio de que “todo del hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del cual haya sucedido” (Art. 1382 del C.C.F ) de 1803,

conocida como de la responsabilidad extracontractual o de la culpa aquiliana romana por cuanto emerge de un acto propio o una omisión que puede causar daños a terceros, por lo que se funda en el acto humano de haber querido (acción subjetiva o volitiva) ocasionar el daño o haberle podido evitar por lo menos, de tal manera que para atribuir responsabilidad al empleador, en estos casos, será preciso probar que este hubiera ocasionado el daño conscientemente o haya podido de la misma manera evitarlos. En otros términos, la responsabilidad civil de reparar el daño surge del hecho de la culpa del patrono o por lo menos de su negligencia en el accidente, debiendo en todo caso probarse estos hechos, relevando de esta responsabilidad o culpa al patrono en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor. Tarea difícil, no imposible, para el trabajador que con los escasos recursos que pueda tener, no imposible para el trabajador que con los escasos recursos económicos que pueda tener tendría que sostener una disputa legal con su empleador, de por sí poderoso - es el daño de los medios de producción - Encaminada a probar que este sería el responsable por su incapacidad emergente de un accidente o de una enfermedad profesional ocasionado por el trabajo. En la incesante búsqueda de mayor protección frente a las contingencias derivadas especialmente de los accidentes del trabajo, se formuló la teoría de la responsabilidad contractual frente a la anterior que no resolvería en lo absoluto la necesidad de contar con protección por parte de los trabajadores ante esta contingencia. La teoría contractualista parte del principio de que el empleador se constituye en deudor de la seguridad personal del trabajador en su labor diaria de la cual obtiene su beneficio, con lo que se obliga a responder por la vida y salud de aquel. Por consecuencia el empleador tiene la obligación de devolverlo tal sano y útil como lo recibiera a tiempo de ingresar al trabajo asumiendo que ha sido sometido a revisión médica que lo ha declarado apto para el trabajo a tiempo de realizarse la relación laboral. De esta manera se invierte la prueba, debiendo ser el empleador quien debe aportarla en su propósito de aprobar que no tiene responsabilidad en el acaecimiento de esta contingencia.

La teoría contractual su bien resulta un gran avance dentro la cobertura de las contingencias a favor del trabajador, continua siendo insuficiente en circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor daños que se ocasione la propia víctima por imprudencia o finalmente por negligencia, por lo que se construyó otra nueva teoría a la cual se denominó de la responsabilidad legal u objetiva por el hecho de las cosas, más conocidas como “teoría del riesgo creado” que establece la responsabilidad del daño causado por el hecho de las personas dependientes de uno o de las cosas que están bajo su custodia, desapareciendo el elemento subjetivo de la culpabilidad del agente que produce el daño para dar el daño al hecho material u objeto del daño causado por una cosa inanimada, que vendrá a constituirse en elemento suficiente para responsabilizar a su propietario de dicho daño, por lo que este responde por haber creado el riesgo al ser propietario de la cosa y no por lo que se encuentre de alguna manera en falta quedando a cubierto incluso aquellas contingencias que provengan de casos fortuitos entendido este último como el “factor imprevisto derivado del azar, sin relación con una causa aparente, que actúa de improviso en un momento dado del trabajo y produce siniestro, sin dejar de ser por ello un hecho inherente al funcionamiento de la explotación industrial, a la cosa que hiera o mata” Por consecuencia el trabajador víctima de un accidente de trabajo tendrá derecho a recibir una indemnización destinada a resarcirle el daño sufrido, a menos que puedan probarse que este provenga de la propia falta del trabajo o de una causa externa o irresistible como es la

fuera mayor; la cual debemos entender como fenómenos que provienen de la naturaleza y que “Actúen inesperadamente sobre un círculo industrial, provocando un daño corporal o material de gran magnitud” siendo extraña al trabajo.

El progreso jurídico dentro de este campo es significativo; o la definición inicial del trabajador en circunstancias de accidente de trabajo, lo encontramos ya armado de bagaje legal que le permitan confrontar situaciones de infortunio en el trabajo demandando la reparación de los daños que ocasiona este, salvo el caso de las propias faltas o de fuerza mayor, por lo que aún falta cubrir este tipo de contingencias y corresponde este merito a Faure que hacia 1883 descarta toda idea de culpa en el acaecimiento de un accidente laboral, ya sea del empleador como del trabajador: al derivar la responsabilidad de la propia y simple existencia de la empresa por la cual el propietario de esta debe cubrir todo los riesgos que esta la origine. Al respecto, dice “ de idéntica manera o como una explotación soporta el desgaste y la destrucción de su material, los gastos de amortización del utillaje, los riesgos el fuego, la responsabilidad civil, etc. debe soportar las consecuencias de los accidentes que se producen en trabajos realizados en su provecho” por lo cual , “es natural muy evidente que aquel que tiene por misión dirigir un trabajo del que rige la mayor parte de sus beneficios, es a priori el responsable de los accidentes que puedan sobrevenir en el curso de su ejecución “. Por consiguiente, el empleador deberá prever dentro de su costo final de producción los gastos ocasionados (indemnizaciones) al advenimiento de un siniestro como la teoría del riesgo profesional queda formulada y aceptada por la mayor parte de las legislaciones.

## **5.- Los Seguros Sociales**

Los seguros sociales, cuyo concepto doctrinal y alcances ya tenemos expuestos, surgen de la necesidad de que el estado asuma un rol, más intervencionista en las relaciones laborales que aquellas que le habían asignado al liberalismo por su fuerte contenido individualista. Como recordamos, la explotación del trabajo humano sigan de apoyo gran parte del Siglo XIX suprimida toda forma contestataria pacífica, la lucha reivindicada de los trabajadores adquiere contornos de justicia violencia por revertir el orden establecido y procurar un cambio por este medio. La respuesta es la Cárcel, la prescripción o finalmente la muerte.

Atrás habían quedado idealistas como Owen o Le Blanc en su afán de establecer nuevas relaciones de trabajo fundadas en un mejor trato del obrero, ahora se tiene denuncia incluso de la misma iglesia Católica a través de su encíclica RerumNovarum de León XIII a la par que los principios individualista son cuestionados por el pensamiento de Fchte, Hegel y Marx este último, a tiempo, de plantear la reducción de las horas de trabajo convoca a la organización de los obreros par su lucha unitaria contra la opresión capitalista.

Fernando La Salle en Alemania, Funda un partido democrático obrero de inspiración socialista que enarbola banderas reivindicativas que en principio son rechazadas y reprimidas por el canciller Otto Von Bismark, pero finalmente son comprendidas por este gran estadista en algunos de sus postulados solidarios al punto de proponerse el empleo de instrumentos redistributivos para atenuar situaciones de infortunio mediante acciones de un socialismo de estado o reformista con acciones claramente intervencionista en las actividades económicas que repercutieron en el área laboral.

En efecto, Bismark, mediante un mensaje de 17 de noviembre de 1891, se propuso garantizar los derechos individuales de los almacenes y promover un estado de bienestar de la colectividad, especialmente de los más necesitados, a través de las creaciones de seguros sociales obligatorios de tal manera que en forma sucesiva los años 1893, 1894 y 1889 se aprobaron los seguros de enfermedad, accidente de tránsito invalides y vejes, respectivamente, habiéndose creado el seguro de supervivencia en 1911, mucho después de su muerte, el conjunto de medidas provisionales inaugurado por el canciller alemán ha informado de manera determinare los propósitos de justicia social perseguidos por los obreros del mundo y quedaron inscritos en el preámbulo del tratado de Versalles de 1919 como normas orientadoras sobre la forma de aseguramiento de los trabajadores ante las contingencias de enfermedad accidentes del trabajo, invalides, la vejes y la muerte de la cabeza de familia.

El sistema rápidamente se difundió y fue acogido como suyo por la organización Internacional del Trabajo y recomendado en su aplicación a sus miembros.

Las características fundamentales del Seguro Social, en síntesis, son las siguientes a) Son obligatorias, pues un seguro para ser considerado como tal debe revestir este carácter (Pérez Botija); b) campo de aplicación de personas protegidas está dirigida a una parte de la población los trabajadores; c) Su campo de aplicación de prestaciones cubiertas es la cobertura de algunas contingencias, enfermedad maternidad, riesgos profesionales a corto y largo plazo, invalides, vejes y muerte y a veces la vivienda popular; (Su financiamiento proviene de la contribución de los trabajadores, empleadores y a veces el estado a través de aportaciones mensuales y la forma de establecer las mismas se determina del empleo de las técnicas del seguro privado; (Para su administración se crean organismos de carácter público, pero con autonomía administrativa y con representación tripartita.

## **6.- Seguridad Social.-**

Si bien la mayor parte de los autores de la materia y las propias legislaciones utilizan indistintamente los términos de seguro social o seguridad social como sinónimos, los conceptos y definiciones del capítulo primero permiten diferenciarlos de alguna manera y más aún cuando se explica sus características; pero, lo cierto es que ya sea con uno u otro nombre buscan en todo caso remediar situaciones de infortunio y las necesidades básicas en cada uno de los alcances.

Por primera vez se utiliza el término de seguridad social cuando el presidente Roosevelt promulga el 14 de agosto de 1936 la Social Security Act como reacción del sistema económico a la grave crisis de 1929, por lo que ahí en adelante al referirse de medidas de carácter provisional destinadas a la sociedad, cuyos fundamentos los viene a establecer William Beveridge en Inglaterra en plena Segunda Guerra Mundial.

Encargado por el gobierno Inglés para reformar los sistemas de provisión existentes, Beveridge realizan un diagnóstico de esto y determina que la colectividad debe vencer a cinco grandes males como la indigencia, las enfermedades, la ignorancia la suciedad y la sociedad para afirmar su bienestar, el cual debe ser abordado a través de un plan integral, pues “es tiempo para revoluciones no par remiendos” y precisamente sienta la premisa de la liberación de la necesidad mediante una adecuada y justa redistribución de la renta. El



nuevo sistema es decir de Almanza Pastor “no puede reducirse a un mero conjunto de seguros sociales, sino que junto a ellos tienen cabida la asistencia Nacional, un Servicio Nacional de Salud, la ayuda familiar, así como las manifestaciones complementarias de seguros voluntarios,

Sus principales características son: a) Su campo de aplicación de personas protegidas abarca a toda la población de los países, sin discriminación alguna, o sea que comprende tanto nacionales como extranjeros; b) su campo de aplicación de contingencias cubiertas es el de todos los riesgos y contingencias sociales o más propiamente la cobertura de todas las necesidades que se puedan confrontar en las vicisitudes de la vida; c) El financiamiento de la seguridad será efectuado a través de las cotizaciones globales de los trabajadores y las contribuciones del estado para solventar situaciones de déficit del sistema, o finalmente mediante impuestos; d) la administración será directamente efectuada por el estado (Ministerio de Seguridad Social).

Por consiguiente la seguridad social absorbe a los seguros sociales en razón de la amplitud de sus objetivos, pues está a lado de sus medidas protectivas persigue impulsar el desarrollo económico social de las clases sociales más deprimidas a fin de incorporarlas como factor de progreso y satisfacción social, donde ya el criterio estricto de resarcimiento del daño se encuentra totalmente superado.

## UNIDAD TEMÁTICA 4

# DERECHO LABORAL Y PROCEDIMIENTO

**I.- DERECHO LABORAL.-** Conjunto de Normas Jurídicas que regulan la relaciones obrero – patronales (Trabajador – Empresario), emergentes del Contrato de Trabajo o Relación de Trabajo.

### **Sujetos de la Relación Laboral**

En todo contrato laboral, intervienen 2.- partes.

1).- El Trabajador.

2).- El Empleador.

3).- El Estado (Interviene como ente regulador de las relaciones jurídico laborales, emergentes del trabajo. Pero a veces, también interviene como empleador, convirtiéndose como sujeto de Derechos y Obligaciones).

### **II.-PRINCIPIOS NORMATIVOS DEL DERECHO LABORAL**

Son los fundamentos jurídicos de carácter general, que informan y otorgan sustento legal a las Pretensiones en el ámbito del Derecho Laboral.

**1).- Tutela y Protección.-** (Art. 3ro. Inc. g ) del C.P.T., Art. 45.-C.P.E. - El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas

Existen dos formas de realizar esa protección:

- In dubio Pro Operario.

- La Condición más Beneficiosa.

**2).- Intangibilidad o Indubio Pro operario.-** Las leyes y contratos se interpretan a favor del trabajador (en caso de duda en la interpretación de la ley o de un contrato laboral, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador).

**3).-Principio de la Condición Más Beneficiosa.-** (D. S. 28.699.- del 1/05/06.- = Ley Evo Morales Ayma).- En caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ESTA DEBE SER RESPETADA, en la medida en que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

Las nuevas normas laborales, en ningún caso deben servir para disminuir las condiciones que sean favorables al trabajador.

**4).- Principio Irrenunciabilidad de Derechos del Trabajador.-** Art. 4.- L.G.T. ;Art. 48 III C.P.E. ( el trabajador no puede renunciar a sus derechos en virtud de convenios o acuerdos ). Por eso se rigen por normas de Orden Público.

**5).- Principio de Inamovilidad.-** (Ley Evo Morales Ayma).

**a).-Principio de Estabilidad Laboral.-**( Art. 11.- del D.S. 28.699 ).- Se reconoce la Estabilidad Laboral a favor de todos los Trabajadores Asalariados.

**b).- Principio de Continuidad De la Relación Laboral.** -(Art. 4.- Inc. b).-D.S. 28.699).-La Relación laboral debe tener Larga Duración, y debe imponerse al Fraude, La variación, Infracción, La Arbitrariedad, la Interrupción y la Sustitución del Empleador.

- La Libre Contratación y la Libre Rescisión de los contratos, que establecía el Art. 55.- del D.S. 21060.- del 29/08/95.-, ha sido DEROGADO por el Art. 14.- Parágrafo I).- D.S. 28699.- del 1/05/06.- (Ley Evo Morales).

-El Art. 55.- del D.S No. 21.060.- No garantizaba la inamovilidad; sino proclamaba la “libertad de Contratación y Rescisión “ .

- Para Beneméritos.- La Inamovilidad en los cargos que desempeñan, salvo impedimento legal determinado por Sentencia Ejecutoriada (Art. 163.-C.P.E.), por gratitud de los poderes públicos y de la ciudadanía.

\* Inamovilidad de la Mujer Trabajadora Embarazada.- (Ley 975.- del 2/05/98.-).- “Toda mujer en periodo de gestación, y hasta 1.- año después del nacimiento del hijo, gozará de Inamovilidad en su puesto de trabajo tanto en Instituciones Públicas y Privadas ”.

**6).- Principio de la Condición Más Beneficiosa.-** (D. S. 28.699.- del 1/05/06.- = Ley Evo Morales Ayma ).- En caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ESTA DEBE SER RESPETADA, en la medida en que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

**7).- Principio de Rendimiento.-** El trabajador, no solo tiene el deber de trabajar; sino cumplir un trabajo eficaz y productivo.

**8).- Principio de la retroactividad de la ley.-** (Art. 123 de la C.P.E. ).- En materia social la Ley es Retroactiva.

**9).- Principio Intervencionista.-** (D.S. 28.699.-).- El Estado a través de los órganos y Tribunales especiales y competentes, ejerce tuición de cumplimiento de los Derechos Sociales de Trabajadores y Empleadores.

**10).- Principio de Primacía de la Realidad.-** (D.S. 28.699.-).- donde debe prevalecer la Verdad de los hechos, a lo determinado por acuerdo de partes.

**11).- Principio de No discriminación.-** (D.S. 28.699.-).- Excluir diferencias que pueden colocar al trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores.

### **III. PRINCIPIOS PROCESALES A FAVOR DEL TRABAJADOR**

En Materia Procesal Laboral, esta caracteriza por la Inexistencia del:

**1).- Desistimiento, Transacción, y Perención de Instancia.-** En materia laboral el Desistimiento y la Transacción No causan estado, por la Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador. Tampoco procede la Perención de Instancia (caducidad de instancia, o forma de prescripción procesal, o prescripción de acciones, por inactividad de las Partes).

**2).- Inexistencia de la Reconvención.-** En materia social no existe Demanda Reconvencional o Demandas de mutua petición; Salvo, cuando excepcionalmente el Actor sea el Empresario.

**3).- Principios Procesales Preceptuados por el Art. 3ro. Del C.P.T.**

- Gratuidad.
- Inmediación (Art. 3ro, Art. 158.- C.P.T.)
- Publicidad.
- Impulsión de Oficio (conc. Art. 56.-).
- Preclusión.
- Lealtad procesal (Conc. Art. 60.- ).
- Proteccionismo.
- Inversión de la Prueba (Conc. Art. 66.-, Art. 111.-, Art. 150.- ).
- Concentración.
- Libre Apreciación de la Prueba.

**IV. AUTORIDADES EN MATERIA LABORAL:**

Existen básicamente dos Clases de Autoridades:

**A).- Autoridades Laborales en la Vía Administrativa.-** (Ministerio de Trabajo).-

**B).- Autoridades Laborales en la Vía Jurisdiccional.-**

a).- Juez de Trabajo (Juzgados Públicos en Materia Laboral)

b).- Vocales Corte Superior = (Sala Social y Administrativa) = En grado de Alzada o Apelación.-

c).- Ministros de la corte Suprema = (Sala Social y Administrativa) En Recurso de Nulidad o Casación.-

**V. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y EMPLEADOR EN LA LEGISLACIÓN LABORAL:**

**A).- Obligaciones del Trabajador:**

1. Cumplir su trabajo conforme a su contrato.
2. Trabajo diligente y eficiente.
3. Guardar fidelidad a la empresa.
4. Observar una adecuada conducta moral.
5. Observar las Leyes laborales y Reglamentarias, así como normas sobre seguridad industrial.
6. Conservar los Secretos de la Empresa.

7. No hacerle competencia desleal.
8. No concurrir al Trabajo en Estado de Ebriedad.
9. Mantener Asistencia y puntualidad en su trabajo.
10. Cuidar las maquinarias, equipos, herramientas y medios de trabajo.
11. No incurrir en Robo Ni hurto.

#### **B).- Obligaciones Del Patrón.-**

1. Pagar puntualmente su Sueldo o Salario ( la falta de pago de sueldos y salarios constituye causal de Despido Indirecto )
2. Respetar la jornada legal y convencional de trabajo.
3. Pagar las Hrs. Extraordinarias.
4. Pagar el Bono de Antigüedad.
5. Pagar las Primas sobre Utilidades, si correspondiere.
6. Proporcionar al trabajador materiales, instrumentos y medios de trabajo.
7. No vender productos a sus trabajadores, Ni pagar en especies, Ni fuera de la fuente laboral.
8. Guardar compostura y Dignidad personal ante sus trabajadores.
9. Otorgar Certificado de trabajo a la cesación del trabajador.
10. No rebajar Sueldos al Trabajador, no transferir a otra empresa, Ni de lugar de Trabajo, tampoco rebajarle de jerarquía, No modificar el horario de trabajo, No modificar el Contrato, No ejercer Presiones Psicológicas que hagan insostenible la actividad laboral. (cada una de estas causales implican Despido Indirecto).
11. Cumplir con las leyes laborales y sociales, respecto al trabajador.
12. Llevar los libros y registro de asistencia del Personal.
13. Presentar las Planillas de Sueldos y Salarios, Aguinaldos, Primas, Finiquitos, Contratos para su Visación, al Ministerio de Trabajo conforme a ley.

#### **C).- Obligaciones Patronales Inherentes a Registros Y Matrículas En Materia Social.-**

Realizar oportunamente:

- 1).- Registro y Matrícula en el Ministerio de Trabajo, para fines de fiscalización a cumplimiento de leyes sociales. (Formulario Único de Registro del Empleador).
- 2).- Registro y Matrícula ante la Caja Nacional de Salud.- para fines de la Seguridad Social a Corto Plazo.
- 3).- Registro y Matrícula ante la A.F.P.- para fines de la Seguridad Social a Largo Plazo.-

#### **D).- Requisitos Que Deben Cumplirse Para Registro del Empleador En El Ministerio de Trabajo:**

(El plazo para la Inscripción en el Ministerio es de 90.-días, desde fecha de iniciación de actividades, bajo conminatoria de Multas).

- 1).- Llenar Formulario Único de Registro de Empleador, declaración jurada firmada.



- 2).- Fotocopia del N.I.T.
- 3).- Fotocopia C.I. del Propietario o del Representante Legal.
- 4).- Copia de la Planilla de Sueldos y Salarios, llenado y firmado, según modelo del Ministerio.
- 5).- Boleta de Depósito Bancario a nombre del Ministerio.

#### **VI. Clasificación de los Derechos Laborales del Trabajador:**

##### A).- Beneficios Sociales.- Indemnización por:

- 1).- I x Desahucio.
- 2).- I x Tiempo de Servicio.
- 3).- I x Muerte.

##### B).- Derechos Sociales.-

- 1).- Sueldos y salarios.
- 2).- Horas Extraordinarias.
- 3).- Dominicales.
- 4).- Vacación.
- 5).- Aguinaldo.
- 6).- Bono de Antigüedad.
- 7).- Primas, etc.
- 8).- Salario Dominical.- (ley Evo Morales Ayma: D.S. 29.010.- de fecha: 9/01/2.007.

:

-Reglamenta la aplicación del Salario Dominical, establecido en la ley del 29/10/1.956.-

-Salario Dominical.- Salario diferenciado del Haber Básico y otros ingresos consignados en la papeleta de pago, de conformidad al D.S. No. 3691.- del 3/04/1.954.-, elevado a Rango de ley de la República en fecha: 29/10/56.-

a).- Rige sólo para Obreros del Sector productivo.- (Público y Privado), que durante la Semana hubieran cumplido su jornada completa (conc. Art. 55.- de la L.G.T.).

b).- Procedimiento de Cálculo y Pago.- Dividir el Haber Básico, entre, los días Hábiles del mes, y luego multiplicar por el Número de Domingos del mes. Este Salario Dominical, debe estar consignado en las Planillas y Papeletas de Pago, completamente diferenciado del Haber Básico y otros ingresos.

## **VII. ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS Y BENEFICIOS SOCIALES DEL TRABAJADOR: (SEGÚN L.G.T.)-**

- a).- Sueldos y Salarios del Trabajador.
- b).- Horas Extraordinarias.
- c).- Sueldos por Jornada Dominical y Feriados.
- d).- Bono de Antigüedad.
- e).- Indemnización por Antigüedad.
- f).- Indemnización por Desahucio.
- g).- Indemnización por Muerte.
- h).- Vacación.
- i).- Aguinaldo.
- j).- Primas sobre Utilidades, si correspondiere según ley.
- k).- Salario Dominical, si correspondiere de acuerdo a ley.

## **VIII. CLASES DE RELACIONES CONTRACTUALES EN LA LEGISLACIÓN LABORAL, DERECHOS Y OBLIGACIONES EMERGENTES DE CADA MODALIDAD DE CONTRATO.-**

### **A).- CLASES DE CONTRATOS:**

- 1).- Contrato a Prueba.-
- 2).- Contrato a Plazo Fijo.
- 3).- Contrato a Plazo Indefinido.
- 4).- Contrato de Obra o de Servicio.
- 5).- Contrato de Aprendizaje.
- 6).- Contrato de Temporada.- (D.L. 16.187.- 16/01/79.-).
- 7).- Contrato Condicional o Eventual.

### **B).- Diferencia Entre un Contrato Laboral y Un Contrato Civil:**

\*Elementos Caracterizadores Del Contrato de Trabajo.-

En todo contrato laboral deber existir:

- 1).- Subordinación o Dependencia del Trabajador al Empleador.- (Dirección y Mando del Patrón respecto al trabajador, con emisión de órdenes directas).
- 2).- Trabajo por cuenta Ajena.
- 3).- Horario de Trabajo.
- 4).- Sueldo o Salario Pre – establecido – Onerosidad.
- 5).- Exclusividad, Personal, y continuidad.
- 6).- Actividad laboral dentro de la empresa o institución.

\* Contrato Civil.- ( Elementos Caracterizadores ).- debe existir:

1).-Trabajo Autónomo e Independiente.

2).- No sujeto a Horario.

3).- No recibe órdenes de los Mandos de la Empresa (cumple su trabajo según estipulaciones del contrato civil).

4).- Retribución.- Le pagan anticipos o pagos a cuenta respecto del monto global pactado en el contrato.

5).- Realiza el trabajo desde su Domicilio, o también puede cumplir en la Empresa o Institución, pero No sujeto a horario ni control alguno.

6).- Emisión de Boleta Fiscal.- los pagos o anticipos son contra entrega de factura o boleta fiscal por parte del contratado.

7).- Constituye un trabajo por Resultados.

C).- Razones por los que los Empleadores Recurren a los Contratos Civiles.-

Para eludir y burlar el pago de Derechos y Beneficios Sociales de sus trabajadores, y estar exenta de Cargas Sociales, además de Beneficiarse con Crédito Fiscal por las compras de Servicios Facturados.

D).- Requisitos a Cumplir en Visado de Contratos de Trabajo:

1).- Contrato de trabajo en 3.- ejemplares.

2).- Fotocopia C.I. Empleador.

3).- Fotocopia de la C.I. del Trabajador.

4).- Fotocopia del Certificado de Inscripción del Empleador.

E).- Contenido Mínimo del Contrato de Trabajo (Base Legal: Art. 7. D.R. de la L.G.T.).

1).- Nombre y generales de las Partes.-

2).- Naturaleza del servicio y lugar de trabajo.

3).- Determinación de si el trabajo será por Tiempo, Obra, Tarea a destajo, etc.

4).- Remuneración.

5).- Plazo de vigencia del contrato.

6).- lugar y fecha del contrato.

7).- Inscripción de los Herederos.

## **NOTAS IMPORTANTES.-**

1).- La Falta de Contrato de Trabajo Escrito.- Hace presumir que es por tiempo Indefinido (Art. 1D.L. 16.187.- del 16/02/1979.-).

2).- No están permitido más de 2.- Contratos a Plazo Fijo.- (Art. 2do. D.L. 16.187.- del 16/02/1979.-)

3).- No está permitido Contrato a Plazo Fijo En Tareas propias y Permanentes de la Empresa, en este caso, el Contrato de Trabajo SE CONVIERTE en Contrato a plazo Indefinido (Art. 2do. D.L. 16.187.- del 16/02/1979.-).

F).- PRINCIPIOS NORMATIVOS ESPECIFICOS QUE REGULAN LAS RELACIONES CONTRACTUALES.-

### **PRIMERA NORMA .- (R.M. .No. 193/72.- del 15/05/72.-).-**

1).- Los Contratos de Trabajo pactados Sucesivamente, por un lapso menor al término de Prueba tres meses, o por Plazo Fijo de un año, que sean renovados periódicamente, se convierten en Contratos de trabajo a Plazo Indefinido, a partir de la 2da. Reconstratación, y Siempre que se trate de labores propias del giro de la empresa.

### **SEGUNDA NORMA (R.M. No. 383/62.- del 13/06/62).-**

1).- Por Regla General, el Contrato de Trabajo se pacta por tiempo Indefinido.

2).- Sin embargo, puede limitarse en su Duración (como en los Contratos a Prueba y contratos a Plazo Fijo).

- En estos casos, el contrato de manera forzosa deberá ser: por escrito, y No debe exceder de un año.

- Puede ser renovado por una sola vez (con autorización del Ministerio del Trabajo que justifique necesidad absoluta).

3).- Tácita Reconducción del Contrato.-

a).- Si vencido el Término o Plazo pactado en el contrato (contrato a Prueba y contrato de trabajo a Plazo Fijo), subsiste el trabajo, se opera la TÁCITA Reconducción del Contrato, pero por Tiempo Indefinido. (en las mismas condiciones ).

### **TERCERA NORMA (D.S. No. 6813.- del 3/07/64).-**

1).- Desde la fecha de la presente Ley, el Preaviso de ley para Retiro de los Trabajadores, tanto para obreros como Empleados será de 90.- Días, después de 3.- Meses de Trabajo Ininterrumpido.

### **CUARTA NORMA (Ley del 23/11/74).-**

1).- Para el Pago del Desahucio e Indemnización por Antigüedad por Retiro Forzoso y Retiro Voluntario, el tiempo de Servicios se contabiliza desde la fecha de contratación del trabajador, incluyendo los tres meses del Periodo de Prueba.

#### **QUINTA NORMA (Art. 11 de la L.G.T.) .-**

1).- En caso de Transferencia o Venta de una Empresa, dando lugar a la Sustitución de Patrones, No afectará a la validez de los contratos; empero, el Vendedor (sustituido) será responsable Solidario del Comprador (Sustituyente) hasta 6.- meses después de la venta.

#### **SEXTA NORMA (D.L. No. 16187.- del 16/02/79).-**

Art. 2do.- No está permitido más de 2.- contratos Sucesivos a Plazo Fijo (permisión hasta 2.- contratos vía de Excepción). Tampoco están permitidos Contratos a Plazo en tareas propias y Permanentes de la empresa.

#### **SÉPTIMA NORMA (D.S. No. 1260.- del 5/07/ 48).-**

Art. 9.- La cesación del trabajo por causa de Muerte, pero No producida en Accidente de trabajo, Ni por Enfermedad Profesional, se reputará, como si se tratase de Retiro Forzoso para efectos del Pago de Beneficios Sociales.

(I x A = corresponde, por muerte natural y por Jubilación).

(I x D = No corresponde, por muerte natural y por jubilación).

#### **OCTAVA NORMA (Retiro Voluntario a los 5.- años.- D.S. No. 11478.- del 16/05/74).**

Art. 1ro.- Si el trabajador tuviera 5.- o más años de servicios cumplidos, recibirá la Indemnización por antigüedad, aunque se retire voluntariamente.

Art. 2do.- Los Derechos adquiridos por los trabajadores cada 5.- años, si no se acogen al retiro voluntario, será acumulados; o sea, que la Pérdida de Beneficios Sociales por causa del Art. 16.- de la L.G.T., o del Art. 9.- del D.R. de la L.G.T., sólo afectarán al quinquenio que corre, sin afectar a los anteriores.

#### **IX. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS CLASES DE CONTRATOS MÁS IMPORTANTES.-**

A).- CONTRATO DE PRUEBA.- (Art. 13.- L.G.T.; Art. 8.- del D. R. De la L.G.T., D.S. No. 17289.- 18/03/82.- ).-Denominado contrato de Prueba o de Ensayo, en realidad es una fase preliminar de carácter experimental del Trabajador, para ver si reúne las destrezas, aptitudes y habilidades que requiere el cargo.

1).- Es el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el Empleador, en cuya virtud el primero se compromete a prestar sus servicios a favor del segundo, a cambio de una remuneración, por un término máximo de 3.- meses, al cabo de los cuales se Evalúa su trabajo para ver si reúne los requisitos y condiciones exigidos para el cargo.

3).-“Se reputa Periodo de Prueba, solo el que corresponde al inicial de los 3.- meses, más no a los subsiguientes que resulten de Renovación o Prórroga “ ( L- 8/12/42.- Art. 13.-).

“Para efectos del Desahucio y la Indemnización por antigüedad, el tiempo de servicios se computará a partir de la fecha en que el trabajador fue contratado, incluyendo los 3.- meses que se reputan de prueba”.

4).- Dentro del Periodo de Contrato de Prueba, el Trabajador puede ser despedido sin ninguna Responsabilidad para el Patrón, sin Cargas Sociales.

5).- Se exceptúan del Periodo de Prueba.- ( D.S. 17.289, del 8/03/80.- ) Personas que poseen Títulos Universitarios, Certificados de Institutos Profesionales, los que ingresan por examen de competencia, los Recontratados, los que han cumplido trabajo por cierto tiempo, realización de obra o servicio determinado o de corta duración.

6).- Sólo puede suscribirse hasta 2.- contratos a Prueba; a partir del 3ro. Se Reputa como Contrato a Plazo Indefinido.

B).- Contrato A Plazo Fijo.- (Art. 12.- de la L.G.T.; D.L. 16.187.- del 16/02/79.- Art. 2do.)-

Características principales:

1).- Es el acuerdo de voluntades entre el Trabajador y el Patrón, en virtud del cual el primero se compromete a prestar servicios a cambio de una remuneración, por un tiempo que no podrá ser superior a un año.

2).- En los contratos a Plazo Fijo, No existe Periodo de Prueba.-

3).- Art. Segundo D.L. 16.187.- del 16/02/79.- No está permitido más de 2.- contratos de Trabajo a Plazo Fijo, en tareas propias y permanentes de la Empresa; caso contrario se convierten en Contrato de Trabajo Indefinidos.

Art. 3ro. El contrato de trabajo en Empresas de Consultoría y de Construcción, el plazo del contrato, será hasta la terminación de la obra o trabajos específicos.

4).- Puede Rescindirse en forma unilateral por el Empleador, antes del vencimiento del Plazo, empero, con el pago de Beneficios Sociales.

**NOTA.-** Modificado por el Art. 4.- Inc. b).-; Art. Art. 11.- del D.S. No. 28699.- del 1/05/06.- ( Principio de continuidad y Estabilidad Laboral ).

5).- En los Contratos a Plazo Fijo, existe Tácita Reconducción o Tácita Recontratación,( Art. 21.- L.G.T.)- si después de vencido el Plazo del Contrato, continua trabajando, y se convierte en Contrato de Trabajo a Plazo Indefinido.

6).- Los efectos jurídicos No dependen de las denominaciones que se les dé a los contratos; sino del tipo de trabajo que cumple el Trabajador.

7).- Las empresas que tengan trabajadores eventuales u ocasionales, no están obligados a cumplir las disposiciones de la Seguridad social.

8).- En los contratos a Plazo Fijo, No es necesario el Preaviso de Ley.

9).- En los Contratos a Plazo Fijo, el trabajador No tiene Derecho a la Vacación, Ni al Desahucio; en lo demás, le corresponden todos los demás derechos y Beneficios Sociales.

C).- CONTRATOS DE TRABAJO A PLAZO INDEFINIDO. (Art. 13 de la L.G.T.).-

1).- Es el acuerdo de Voluntades entre el Trabajador y el Empleador, en virtud del cual el primero se obliga a prestar determinados servicios, como trabajador Permanente o de planta a favor del segundo, a cambio de Remuneración, y con goce de todos los beneficios sociales.

2).- De No Mediar el Retiro Voluntario o el Retiro Intempestivo, Ni las causales legales de Justo Despido, el trabajador sujeto a contrato a plazo indefinido, podrá prestar servicios hasta el momento de llegar a la edad de la jubilación.

3).- En los contratos a Plazo Indefinido, cuando alguna de las partes desea rescindir el contrato, deberá dar un preaviso recíproco. Si se omite el mismo, deberán pagar una Indemnización por Desahucio.

4).- El trabajador Preavisado, No está obligado a permanecer hasta finalizar el plazo del preaviso.

5).- El desahucio no se Paga sino hubo retiro Intempestivo. Asimismo, No se paga, si el trabajador no tiene más de tres meses de labor. No tiene Derecho al desahucio, el trabajador que Abandona o se Retira Voluntariamente.

6).- El Pago de Desahucio, procede cuando existe Retiro Intempestivo, tanto en los contratos a Plazo Indefinido como en los Contratos a Plazo Fijo. (Cuando hubiere sido retirado antes del vencimiento del Plazo del Contrato).

7).- Para exigir el cumplimiento de un contrato, se debe recurrir al Juez de Trabajo, y no al amparo constitucional.

8).- Para que se produzca, la tácita reconducción entre dos contratos, y a la postre dando lugar al Contrato a Plazo Indefinido, necesariamente tiene que haber contratos Sucesivos en su duración.

9).- Las cláusulas insertas por las partes en el contrato, que implican Modificaciones a la L.G.T., resultan Nulas. (Art. 4to.- de la L.G.T.).

10).- El Retiro Voluntario del Trabajador, implica Incumplimiento del contrato de Trabajo (el contrato constituye ley entre partes), por tanto, no procede el pago de Beneficios sociales.

11).- Para evitar el pago de Beneficios Sociales por causas imputables al trabajador, debe existir un P.A.I. que debe ser homologado por el Juez de Trabajo, o una sentencia ejecutoriada en su contra.

12).- A falta de estipulación expresa o escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido (R.M. 383/62.- del 13/06/62).

13).- En los contratos Indefinidos, procede el Pago de todo los Derechos y Beneficios Sociales.

#### **X.- BREVE DESCRIPCIÓN Y EXPLICACIÓN DE LOS DERECHOS Y BENEFICIOS SOCIALES.**

1).- Sueldos y Salarios.- (No inferior al Salario Mínimo Nacional). – (Art. 52.- L.G.T. ; y Art. 39.- del D.R. - L.G.T. ).

2).- Jornada Ordinaria o Normal de Trabajo:

- Jornada Diurna.- Para Hombres y Mujeres = 8.- Hrs/Día.

- Jornada Nocturna.- de 20 A 6.- A.M. = 7.- Hrs.

3).- Pago de Horas Extraordinarias (pago doble).- (Art. 55.- de la L.G.T. ).

4).- Pago de Jornada de Feriados y Dominicales.- (La Remuneración o pago en días feriado y domingos corresponde el pago doble).- (D.S. No. 3691.- del 3/04/54.-; y Ley del 29/10/56.-); asimismo, el Trabajo de Hrs/Extras en días feriado se remunera con el triple.

5).- Bono de Antigüedad: (Art. 60.- del D.S. 21060.-).- el Bono de antigüedad se reconoce en la proporción señalada en la escala establecida por ley.

2 - 4 = 5%.-

5 - 7 = 11%.-

8 - 10 = 18.-

11 - 14 = 26.-

15 - 19 = 34.-

20 - 24 = 42.-

25.- y + = 50%

-Procedimiento de Cálculo.- se multiplica el S.M.N. x 3.- = de éste resultado, se establece el % correspondiente en relación a la antigüedad del trabajador, y ese es el importe a incrementársele en forma mensual.

Normas sobre la Determinación de la Base de Cálculo del Bono de Antigüedad:

a).- D.S. 21.137.- del 9/04/92.- (Artículo 13).-

\* Ámbito de Aplicación.- Trabajadores del Sector: Público y Privado.

\* Escala Vigente.- la que rige según el Art. 60.- del D.S.21060.- del 29/08/85.-

\* Base de Cálculo.- Se aplica sobre UN salario Mínimo Nacional Mensual.

b).- D.S. No. 23.113.- (10/04/1992.-).-

- Base de Cálculo 2.- S.M.N.
  - Empresas Productivas del Sector Público y Privado.
- c).- D.S. 23.474.- (20/04/1.993).- (Artículo Único).-
- \* Ámbito de Aplicación.- Trabajadores de Empresas productivas del Sector Público y privado.-
  - \*Base de Cálculo del Bono de Antigüedad.- Se Amplia la Base de Cálculo del Bono de Antigüedad, a 3.- Salarios Mínimos Nacionales.
- d).- D.S. 23.528.- del 17/06/1993.- (Artículo 21).-
- \* Ámbito de Aplicación.-Para trabajadores de Empresas Productivas o Proveedoras de Servicios del Sector Público.
- Base de Cálculo.- 3.- Salarios Mínimos Nacionales
  - La Administración Pública.- Para el pago del Bono de Antigüedad a los Funcionarios Públicos, se calculará de conformidad al Art. 13.- del D.S. 21.137.-; es decir, sobre un Salario Mínimo Nacional.
- e).- D. S. 26.450.- del 18/12/2.001.-
- Ámbito de Aplicación y Base de Cálculo.- Empresas Públicas No Financieras, sobre la base de 3.- salarios mínimos nacionales, y según Escala % del Art. 60.- del D.S. 21060.-
  - Ámbito de Aplicación y Base de Cálculo.- En Empresas No Financieras, las que figuran en el P.G.N. (gestión 2.001.-) Presupuesto Fiscal Independiente, incluidos en el clasificador institucional aprobado por Finanzas.
- Los Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos, No formaban parte de la lista consignada, como para recibir el tratamiento sobre la Base de 3.- S.M.N., de donde se colige que la Base de Cálculo debe realizarse sobre 1.- S.M.N
- 5).- INDEMNIZACIÓN POR DESAHUCIO.- (Art. 13.-L.G.T.).
- Procede su pago por falta de Preaviso.
  - El Preaviso es Recíproco, la parte que Omite Paga.
  - Cómo se evita el Pago? dando el Preaviso.
  - Plazo del Preaviso: 3/meses, siempre que exista tres meses de trabajo Ininterrumpido; si parte de parte del Trabajador un mes.
  - Si el tiempo de servicios No alcanza a 3/meses, ninguna de las partes está obligado a dar el Preaviso.

\*Las indemnizaciones son Inembargables.- (Indemnizaciones por Desahucio e Indemnización por Antigüedad, y los créditos por ellos gozan de la prelación por quiebra (Art. 92.- L.G.T.).

Resumen:

- a).- Por Retiro Intempestivo (En C.T – P.I. ; en C.T. – P.F. )
- b).- No procede por Retiro Voluntario.
- c).- Por Despido Indirecto.
- d).- No procede por Muerte Natural y Jubilación.
- e).- El Trabajador Preavisado, No está obligado a permanecer en la empresa; si en vigencia del Preaviso, sobreviene el Retiro Intempestivo, se paga por el tiempo restante.

6).- INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD.- (Art.. 13L.G.T. ).

(Beneficio que corresponde Pagar: (Un sueldo por cada año de antigüedad o Tiempo de Servicios, previo cumplimiento de los Presupuestos y Requisitos Legales).-

NO PROCEDE SU PAGO:

- En caso de Retiro Voluntario.
- En contratos de obra.
- Por las Causales previstas por ley.- Art. 16.- L.G.T.; Art. 9.- del D.R. – L.G.T.
- En la Sociedades Cooperativas.- cuando el trabajador es al mismo tiempo socio.

PROCEDENCIA DE SU PAGO:

- Por jubilación.
- Pago por sistema de Quinquenios Consolidados.
- Por Retiro Intempestivo en los contratos a Plazo Indefinido.
- Por Retiro Intempestivo, en los contratos a Plazo Fijo, antes del vencimiento del plazo del contrato.
- Por Despido Indirecto.
- Por Muerte Natural del Trabajador.

a).- En caso de Retiro Forzoso, procede el pago de la Indemnización por Antigüedad.

En caso de Retiro Voluntario.- (D.S. 11.478.-del 16/05/74), siempre que tenga quinquenios consolidados, se pagará este Beneficio por todo el tiempo de Antigüedad, incluido el del término de prueba.

b).- En caso de Retiro Voluntario del Trabajador, o Abandono de su fuente laboral, no procede su pago (Art. 9.- Inc. f).- D.R. – L.G.T).

c).- Para tener derecho a la Indemnización, el trabajador debe tener Continuidad por todo el tiempo que reclama.

d).- En caso de fallecimiento del trabajador, tienen derecho a este Beneficio, los Herederos legales.

e).- La indemnización por muerte en accidente de trabajo a los efectos sucesorios, no tiene carácter ganancialicio.

f).- No procede el pago de este Beneficio, en los casos comprendidos en el Art. 16.- de la L.G.T.

g).- La esposa separada en forma voluntaria por más de 1.- año del trabajador fallecido, pierde este Derecho sucesorio.

h).- No tienen derecho al cobro de este beneficio, los socios de las Sociedades Cooperativas, aunque desempeñen funciones remuneradas.

i).- Su cálculo procede sobre la Base de los últimos 3.- sueldos.

j).- El pago de este Beneficio es inembargable, no se podrá hacer ninguna deducción y será satisfecha libre de todo impuesto.

k).- En los Contratos de Obra o de Servicio.- por la modalidad especial de estos servicios y la inexistencia del Retiro Intempestivo, No procede el Pago de este beneficio.

8).- V A C A C I O N E S (D.S. 3150.- del 19/08/52.-; D.S. 17288.- del 18/03/80.-; ley 2027.- Art. 29.-).

a).- Características:

- No es Fraccionable.
- No es Compensable en Dinero.
- No es Acumulable.
- Es Irrenunciable y de Goce Obligatorio.
- Se programa en los dos últimos meses de cada año.

b).- No procede para trabajadores a Prueba, y sujetos a Contrato de trabajo a Plazo Fijo.

c).- Requisitos para su Procedencia.- Antigüedad de Servicios y Escala Vigente. (R. M. No. 421/52.- del 4/09/1952.-)

- 1 - 5 años = 15.- días hábiles.
- 5 - 10.- años = 20.- días hábiles.

- 10 - y + años = 30.- días hábiles.

d).- Las Vacaciones Anuales No pueden monetizarse; es compensable en dinero, cuando existe Retiro Intempestivo, y no pudo gozar oportunamente de su vacación.

e).- Prescribe en dos años.

f).- Trabajadores de empresas que por su naturaleza Suspenden Trabajo en ciertas épocas del año, No gozaran de Vacaciones, siempre que su Interrupción no sea menor a 15 días.

g).- Por vía de Excepción, aunque trabajador no haya cumplido 1.- año de servicios, pero si es objeto de Retiro Intempestivo procede su pago.

h).- Las Insistencias Injustificada que No pasen de 12.- días al año, son imputables a vacación.

-D.S. de 26/02/1956.-, las inasistencias injustificadas del trabajador en 1.- año calendario laboral son de 23.-

9).- AGUINALDOS .- ( Ley del 18/12/44.- ; Ley del 22/11/50.- ; D.R. del 21/12/44.- ; D.S. 29/12/50.- ).- Su pago corresponde a los trabajadores que tiene un Año de trabajo Continuo e Ininterrumpido, generando para el Empleador el pago de un Sueldo Bruto, libre de Descuentos, embargos y retenciones; no es compensable ni sujeta a Transacción alguna.

a).- Si el Pago de sueldos es en moneda extranjera, No procede el pago del aguinaldo. ( Art. 3ro. Ley del 18/12/44.- ) (Art. 1ro. Del D.S. No. 11510.- del 10/06/64.- ).

b).- Es obligación del patrón, pagar al trabajador, con mes de Sueldo a sus empleados.

c).- Si el Retiro es Imputable al Trabajador (Art. 16.- de la L.G.T. ; D.R. Art. 4to. Del 21/12/44.- ), éste pierde este Beneficio.

d).- Si los Servicios prestados por el trabajador No alcanzaren a un año, se pagará por Duodécimas; siempre que hayan trabajado por lo menos por 3.- meses en caso de empleados, y en el caso obreros de 1.- mes.

e).- El incumplimiento a su pago dentro del término de ley, dará lugar al doble pago.

f).- Este Derecho se paga Bruto, sin descuentos, embargos ni retenciones.

g).- El pago de aguinaldos, no depende de las pérdidas o utilidades de las empresas.

h).- Las personas que trabajan en el Sector Privado, pueden cobrar sus aguinaldos de todas ellas simultáneamente; empero, en el caso de los funcionarios que prestan servicios en varias Instituciones Públicas, es decir, del T.G.N., solo pueden cobrar aguinaldo en aquella Entidad donde perciben el mayor sueldo, estando sujetos al control a cargo de la C.G.R.

10).- Primas Sobre Utilidades.-

a).- Base Normativa: Art. 57.- L.G.T.; Art. 48.- D.R. – L.G.T.; Art. 3ro. Ley 11/06/47.-; Art. 48.-, 49.- y 50.- del D.S. 27/08/43.- .

b).- Las Empresas que obtienen Utilidades al finalizar al año, otorgarán a sus empleadores y obreros, una Prima Anual, equivalente a un Mes de Sueldo o Salario ( Art. 27.- D.S. 3691.- de fecha: 3/04/54.-; y Art. 3ro. De la ley del 11/06/47.-).

(el Pago del Aguinaldo y de la Prima, no implican Sociedad entre trabajadores y Patrones ).

c).- En ningún caso el monto de la Prima total podrá ser mayor al 25% de las utilidades netas.

d).- El Pago se la hará dentro de los 30.- días siguientes a la fecha de Aprobación legal del Balance.

e).- Si el 25% No alcanza a cubrir el pago de las Primas, su distribución se la hará a Prorrata.

f).- El documento fehaciente será el Balance General, aprobado por el S.I.N.

g).- Sólo se pagará por las Empresas Públicas y Privadas de producción de bienes y Servicios, se precisa Auditoría Externa (D.S. 23791.- del 30/05/94.-).

h).- Acreedores de la Primas (D.S. 292.- del 21/12/94.- Art. 3ro.-), Empleados y Obreros que hubieran trabajado:

- Empleados = 3/Meses.

- Obreros = 1/Mes.

Prima Completa y Prima por Duodécimas:

- A los trabajadores que hubieran trabajado por un lapso menor a 1.- año, se paga la Prima en proporción al tiempo trabajado.

- Prima Completa, requiere de 1.- año completo de trabajo.

I).- Primas Sujetas a Impuesto.- Pagan el R.C. – I.V.A, según el Código Tributario.

XII).- CAUSAS LEGALES QUE NO DAN DERECHO AL TRABAJADOR AL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES.- (Están previstas en el Art. 16.- de la L.G.T.; y el Art. 9.- del D.R.).-

1).- Perjuicio material causado en los instrumentos de trabajo; productos o mercaderías, causado con intención.

2).- Revelación de Secretos industriales.

3).- Omisiones o Imprudencias que afectan a la Higiene o seguridad industrial.

4).- Incumplimiento Total o Parcial del Contrato, o de los Reglamentos internos de la Empresa.

5).- Retiro Voluntario del Trabajador.

6).- Inasistencia injustificada por más de 6.- días (Art. 9.-Inc. d).- D.S. 23/08/43.-).

7).- Abuso de confianza, Robo, Hurto del trabajador.

- 8).- Vías de hecho, injurias, conducta inmoral en el trabajo.
- 9).- Abandono en masa del trabajo, y no obedecen a la intimación de la autoridad competente.

## **XI. PRINCIPALES PRESCRIPCIONES EXTINTIVAS DE LOS DERECHOS Y ACCIONES LABORALES:**

1).- Prescripción de Sueldos y Salarios.- Los Sueldos y Salarios en Materia Laboral Prescriben en el plazo de 3.- Años (Art. 1508.- y siguientes del C.C. Abrogado).

2).- Prescripción de las Acciones y de las Sanciones (Art. 120.- L.G.T. )

-Las Acciones y Derechos provenientes de la L.G.T., se EXTINGUEN en el término de 2.- años de haber nacido ellas.

-Todos los Derechos y Beneficios prescriben en dos años de haber nacido ellos.

3).- Prescripción de las Sanciones.- (Art. 163.- del D.R - L.G.T.).-

Las Acciones y Derechos emergentes de la L.G.T., y que se Reglamentan se extinguirán en el término de 2.- años, a partir de la fecha en que nacieron.

En caso de riesgo profesional, el término se computará a partir del día en que ocurrió el accidente, o desde el día en que el trabajador Abandonó el trabajo, obligado por la enfermedad profesional.

## **PROCEDIMIENTO DE REINCORPORACION**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo No. 28699 y Capítulo II de la Resolución Ministerial No. 551/06, el Ministerio de Trabajo y sus Jefaturas Departamentales se encuentran facultados para ordenar la reincorporación de un trabajador, que considere haber sido despedido sin una de las causales descritas por el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, y ante el incumplimiento por parte del empleador a lo resuelto en el proceso administrativo de reincorporación, este proceso será remitido al Juez Público en Materia de Trabajo y Seguridad Social que recibirá el expediente instancia donde el interesado deberá formalizar la demanda.

El procedimiento judicial de reincorporación por estabilidad laboral es oral, público, contradictorio y abreviado.

El Juez decretará la admisión disponiendo la citación del demandado o su personero legal, la inasistencia del demandado no impedirá la prosecución del proceso, respetando el debido proceso como medio de defensa podrán exponer excepciones previas que serán resueltas en primera audiencia.

Además en segunda audiencia se producirán las pruebas propuestas por las partes. Asimismo la sentencia podrá ser apelada, previo sorteo se radicará en la sala en Materia de

Trabajo y ésta dictará auto de vista confirmando, revocando o anulando, sin recurso posterior.

“La sentencia ejecutoriada que establezca la reincorporación por estabilidad laboral, se hará cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a empleadora o empleador plazo de tres meses para su cumplimiento. Si transcurrido ese plazo el empleador incumpla con su obligación, el Juez liberará mandamiento de apremio.

## PRINCIPALES PASOS EN LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO LABORAL.

- 1 Demanda.-La demanda laboral debe cumplir los requisitos previstos en el art. 117 del Código Procesal de Trabajo. En caso de no cumplir con los incisos c) y d), deben ser observadas (art. 121 del CPT.)
- 2 Con carácter previo a la admisión de la demanda, el juez debe analizar su competencia, por razón de territorio o por razón de materia, previsto en los arts. 42 y 43 del CPT.
- 3 En la tramitación del proceso laboral se debe aplicar el procesal del Trabajo y solo en caso de existir aspectos no contemplados en la norma especial, se aplicara supletoriamente el Procesal Civil (art. 2 y 252 del CPT)
- 4 Admisión.- Previa lectura de la demanda y verificado el cumplimiento del artículo antes mencionado, el juez debe admitir la demanda (por auto o por decreto).
- 5 Citación.- La citación es personal conforme lo preve el art. 72 del CPT; En materia laboral en caso de no ser habido el demandado, previo informe del oficial de diligencias, el juez debe disponer la citación por cedulon el mismo que debe contar con la firma de un testigo (art. 76 del CPT.); en caso de desconocimiento del domicilio (previa certificación del SEGIP sobre el domicilio del demandado), previo juramento de desconocimiento se dispondra la citación por edicto, conforme a lo señalado en el art. 77 del CPT.
- 6 Citadas las partes con la demanda, las notificaciones se efectuan en estrados judiciales, en aplicación de los art. 82 y 84 del Código Procesal Civil de manera supletoria conforme lo dispone el art. 252 del CPT.
- 7 El demandado debe en el plazo de 5 días contestar a la demanda, (art. 124 del CPT).
- 8 EXCEPCIONES, conforme a lo previsto en el art. 127 del CPT: Citada la parte demandada podra oponer excepciones:  
Previa: Incompetencia, impersoneria, conexitud de causas e imprecisión y contradicción en la demanda.  
Perentorias: De pago, prescripción y cosa juzgada. Las excepciones perentorias opuestas deben ser puesta a conomiento de la parte contraria y se resuelven al momento de dictar sentencia.
- 9 Las previas, deben ser presentadas antes de contestar a la demanda. Corrido en traslado, la parte contraria debe contestar en tres días; el juzgado debe resolver en el plazo de tres dias.
- 10 La presentación de la excepción no suspende el plazo para contestar la demanda. Si resuelta la excepción previa la misma se declaran improbadas se dicta el auto de relación procesal y se abre el periodo probatorio de 10

días comunes a las partes, conforme preve el art. 149 del CPT. El auto de relación procesal puede ser objetado en el plazo de 3 días y la apleación se concede en efecto devolutivo.

En caso de que las excepciones previas se declaren probadas corresponde aplicar el art. 131 del CPT. En caso de incompetencia el juez se inhubira del conocimiento de causa; en caso de falta de pesoneria del demandado, el juez ordenara la citación a quien corresponda; en caso de conexitud de causas, el juez debera ordenar la remisión de obrados solo cuando el juicio anterior haua sido iniciado en otro juzgado de trabajo y en caso de ambigüedad de la demandada, el juez ordenara la suspensión hasta que el demandante aclare la demanda.

**11** En caso de no contestar la demanda dentro del plazo de 5 días, en aplicación del art. 141 de la norma procesal, se declara al demandado Rebelde, se aplica una multa y se dispone la procecusión del proceso, pudiendo el demandado asumir la defensa en cualquier etapa del proceso, previa cancelación de la multa.

**12** La prueba debe ser presentada necesariamente en el periodo probatorio, la producción de la misma puede realizarse fuera del plazo, conforme preven los art. 4, 155 y 157 del CPT.

**13** Las pruebas a ofrecer, pueden ser: documental, testifical, confesión, inspección.

Para las tres ultimas si fijan dia y hora de audiencias; el desarrollo de las audiencias se realiza conforme a lo previsto en los arts. 156 al 167, para la confesión; los arts.168 al 186 del CPC en aplicación del art. 252 del CPT.

Los incidentes presentado en audiencias, deben ser resueltos en inmediatamente.

Las partes pueden presentar pruebas fuera del plazo probatorio, las mismas que seran admitidas siempre que sean de fecha posterior al periodo probatorio, conforme preve el art. 152 del CPT.

**14** Inversión de la prueba – En materia laboral conforme lo preve el art. 3 inc. h) se aplica el principio de la inversión de la prueba, concordante con los art. 66 y 150 del mismo cuerpo legal, lo que significa que el demandado es quien debe desvirtuar lo afirmado en la demanda.

**15** Conforme lo señala el art. 151 del CPT, durante el termino probatorio las partes podran valerse de todos los medios de justificación. Al valorar la prueba se debe considerar lo previsto en el art. 259 y 161 de la normativa antes mencionada.

**16** Concluido el periodo probatorio en el plazo de 10 días de haber ingresado el expediente a despacho del juez, conforme establece el art. 79 y art. 201 del CPT, el juzgador debe dictar sentencia; la misma que puede ser probada en su totalidad, probada en parte o improbada, la setencia debe cumplir con las reglas previstas en el art. 202 del Procesal de Trabajo, debiendo fundamentar la sentencia, debiendo aplicar los principios del Procedimiento del Trabajo como la intermediación, proteccionismo, inversión de la prueba, la libre apreciación de la prueba; asimismo aplicar los principios previstos en el art. 4 del D.S. N° 28699. la sentencia debe determinar de forma obligatoria la cuandia de las pretenciones que debe pagar el demandado, detallando cada uno de los coceptos; asimismo debera contemplar todos aquellos

- derechos que hubiese omitido reclamar en la demanda que en el curso de proceso se hubiese evidenciado y tenga conexitud.
- 17 En la tramitación del proceso es importante tener conocimiento de los plazos para las resoluciones, previstos en el art. 79 del CPT: Para las providencias de mero trámite, 24 hr.; para autos interlocutorios, 5 días, para dictar sentencia, 10 días. Conforme al art. 129 el plazo para contestar excepciones previas es de 3 días, el plazo para resolver las excepciones previas es de tres días. En caso de que el auto que resuelve la excepción previa se apelado, el plazo para proveer recurso para el testimonio es de 5 días (art. 130).
  - 18 Dictada la sentencia, las partes pueden apelar en el plazo de 5 días conforme dispone el art. 205 del CPT.; presentada la apelación, corre en traslado a la parte contraria quien tiene el mismo plazo para contestar. Cumplido el plazo se concede la apelación en efecto suspensivo.
  - 19 En caso de no existir apelación, se ejecutoria la sentencia; y, la parte demandante puede solicitar la planilla de actualización, la misma que puede ser observada en el plazo de tres días. En caso de no ser observada se conmina a la parte demandada cancele al demandante el monto establecido en la planilla en un plazo de tres días. Si no se cumple con el pago en el plazo de la conminatoria a solicitud del demandante en aplicación del art. 216 se libra mandamiento de apremio.
  - 20 Las apelaciones de sentencia, se tramitan en las Salas Sociales, Administrativas, Coactivas Fiscales y Tributarias, quienes resuelven mediante Autos de Vista. La parte que considere que se ha vulnerado sus derechos con la resolución dictada en alguna instancia, puede recurrir de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia en sus salas sociales, administrativas, Coactivas Fiscales y Tributarias.

El trabajador al ver vulnerado el derecho de la estabilidad laboral recautelado por la Constitución Política del Estado en su art. 49.III, pueden interponer su demanda de reincorporación, conforme prevé el art. 10 del D.S. N° 28699 y el D.S. 459 que modifica el art. 10 del D.S. 28699.

Al respecto la parte trabajadora, puede reclamar sus derechos por la vía administrativa, correspondiendo cumplir con todo el procedimiento que establece la norma.

Respecto a la demanda de reincorporación por la vía jurisdiccional, el trabajador que se encuentra amparado en la Ley General de Trabajo, puede demandar luego del proceso administrativo o de manera directa la reincorporación, no es imprescindible cumplir con el proceso administrativo. La tramitación del proceso corresponde aplicar el proceso ordinario del proceso laboral. Es decir el mismo que se aplica en la demanda de beneficios y derechos sociales.

Es importante mencionar la S.C. N° 0135/2013-L, establece un plazo de tres meses para demandar la reincorporación por la vía administrativa. No existiendo un límite para plantear la demanda por la vía jurisdiccional, situación por la que se ve un abuso de la norma, al pretender la reincorporación de personas que fueron destituidas después de 6 meses, incluso años; el vacío legal respecto al plazo para demandar por la vía jurisdiccional genera una inseguridad jurídica, toda vez que al no presentar la demanda de reincorporación dentro de

los primero tres meses, implicaría que el trabajador ha optado por el pago de los derechos y beneficios, por lo que el empleador tiene la libertad de nombrar a otro trabajador, quien luego de tres meses de trabajo ya se encuentra amparado en la Ley General del Trabajo y puede demandar los beneficios y derechos conforme preve el art. 2 del D.S. N° 110, concordante con el art. 13 de la Ley General del Trabajo.

De lo expuesto se ve la necesidad de establecer una línea jurisprudencial que establezca el plazo para demandar por la vía jurisdiccional, tiempo que no debe ser mayor a tres meses.

Es importante mencionar que el establecer un plazo para la demanda por la vía jurisdiccional no contraviene la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios del trabajador, toda vez que vencido el plazo para demandar la reincorporación, el trabajador puede demandar el pago de los derechos y beneficios sociales que le correspondan, aplicando la imprescriptibilidad previstas en el art. 48 de la CPTE.

#### PROCESOS ESPECIALES.

- **El de infracción a la ley social**, denuncia que solo puede ser realizada por la Jefatura del Trabajo, es un proceso de puro derecho, cuya tramitación se encuentra en los art. 222 al 240 del Código Procesal de Trabajo; se debe precisar que admitida la denuncia en el mismo auto se abre el periodo probatorio de 10 días (art. 224 CPT), solo para que el denunciado ofrezca pruebas de descargo. Una vencido el plazo, e ingresado el expediente a despacho el juzgador tiene el plazo de 5 días para dictar sentencia. El plazo para apelar la resolución final es de 3 días conforme preve el art. 228 del CPT. Al momento de dictar sentencia se debe valorar principalmente la prueba de cargo, hacer su valoración tomando en cuenta lo previsto en el art. 222 de la norma procesal.
- **El art. 241 al 241 contempla el procedimiento de desafuero sindical**, el mismo que se tramita de conformidad a las reglas de los procesos ordinarios, con la salvedad de que procede la reconversión por parte del trabajador
- Del art. 243 al 248; **se encuentra contemplado el procedimiento sobre declaratoria de derechos**; el proceso está relacionado a la declaratoria de derechos para el cobro de beneficios sociales fincados al fallecimiento de un trabajador a favor de su concubina e hijos. En este proceso el que el plazo probatorio es de 5 días. Vencido el plazo el juzgador debe determinar mediante auto motivado rechazando o declarando que la actora e hijos tienen derecho a cobrar los beneficios sociales, el plazo para el auto es de 3 días.
- **El procedimiento en materia de seguridad social y de recuperación del Patrimonio Sindical**, se encuentra previsto en los art. 249-250.