

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA NATURALEZA E IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES Y LA
VULNERACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN
CUANTO A LAS FORMAS DE REGULAR EL PERÍODO DE PRUEBA

EVELYN LILY HERNÁNDEZ SON

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA NATURALEZA E IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES Y
LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN
CUANTO A LAS FORMAS DE REGULAR EL PERÍODO DE PRUEBA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

EVELYN LILY HERNÁNDEZ SÒN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2012



HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



LICENCIADO
JUAN ALFONSO LETONA SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 28 de octubre de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Presente

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de esa Jefatura, en la cual se me nombró Asesor de Tesis de la Bachiller EVELYN LILY HERNÁNDEZ SON, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: "LA NATURALEZA E IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES Y LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN CUANTO A LAS FORMAS DE REGULAR EL PERÍODO DE PRUEBA", y al mismo se le realizaron los cambios necesarios en cuanto al bosquejo preliminar de temas de la investigación.

En relación a la asesoría efectuada, me permito opinar y basándome en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, que la bachiller EVELYN LILY HERNÁNDEZ SON, realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias; ya que se utilizó el método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsecuentes fases metodológicas se dieron en forma alterna, el método deductivo que parte del derecho de trabajo en Guatemala y concluye con la vulneración al principio constitucional de igualdad en cuanto las formas de regular el período de prueba en el contrato de trabajo; así mismo, para la elaboración de la presente tesis se efectuaron los análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva.

De la asesoría realizada, cabe destacar que se hicieron cambios en la redacción del trabajo, conforme a los normas establecidas por la Real Academia de la Lengua Española.

Asimismo, se pudo observar que la bibliografía consultada fue la adecuada, tanto nacional como extranjera, para tener una perspectiva de derecho comparado en relación al tema.



De todo lo anterior, se pudo establecer que el aporte científico de esta tesis es fundamental y a mi criterio puede ser considerado un aporte doctrinario para esta casa de estudios, pues el mismo arribó a conclusiones importantes que son congruentes con las recomendaciones propuestas.

Por lo tanto expuesto, a mi consideración, el contenido del trabajo de tesis de la bachiller EVELYN LILY NERNÁNDEZ SON, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnica de investigación utilizadas, la redacción, la congruencia entre las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía adecuada; en virtud de ello, y fundamentado en lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, estimo procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que el mismo siga el trámite legal y administrativo respectivo.

Atentamente,

Lic. Juan Alfonso Letona Salazar
Abogado y Notario – Colegiado No. 3566
Asesor de Tesis

JUAN ALFONSO LETONA SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JULIO ROBERTO GARCÍA MONTENEGRO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EVELYN LILY HERNÁNDEZ SON. Intitulado: "LA NATURALEZA E IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES Y LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN CUANTO A LAS FORMAS DE REGULAR EL PERIODO DE PRUEBA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.





Licenciado

Julio Roberto García Montenegro

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesoría de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.

Abogado y Notario

Guatemala 9 de febrero de 2011



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que con fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, fue proferida por la unidad a su cargo, la resolución en la que me designa como REVISOR del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN LILY HERNÁNDEZ SON, intitulado "LA NATURALEZA E IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES Y LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN CUANTO A LAS FORMAS DE REGULAR EL PERÍODO DE PRUEBA", por lo que al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

- a. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis se puede establecer que revela la necesidad de la unificación de los distintos cuerpos normativos, que regulan el período de prueba, en virtud, que tal y como esta estipulado en la actualidad en cuanto a que existen distintos plazos que regulan dicho periodo se vulnera el principio Constitucional de igualdad en el ámbito laboral.
- b. En cuanto a la metodología y técnicas de investigación aplicadas se utilizó por parte de la sustentante los lineamientos del método analítico, ya que este le sirvió para conocer lo relativo a la necesidad de reformar en el área laboral el período de prueba en el sentido que solo exista un plazo uniforme en los distintos ámbitos ya sea estos en lo privado, público, entidades descentralizadas autónomas, también se aplicó el método sintético debido a que a través de este se arribó con fundamentos lógicos y jurídicos a las conclusiones del trabajo de tesis y en relación a las técnicas de investigación utilizadas fueron las bibliográficas y documentales, las cuales contribuyeron a reflejar de mejor manera la realidad objetiva tratada en el trabajo de tesis.
- c. En cuanto a la redacción del trabajo y al realizarse los cambios necesarios del Bosquejo preliminar de temas del presente trabajo de investigación de tesis se encuentra apegada al orden lógico y jurídico que debe llevar una investigación de esta importancia, lo cual la hace interesante aunado a los aportes que se proponen.
- d. En cuanto a contribución científica es innegable que la propuesta de que tanto las organizaciones sindicales como los trabajadores en general hagan un análisis del período de prueba, denuncien las violaciones a sus derechos y soliciten la reforma del período de prueba en el sentido de que se unifiquen en las distintas Normas Legales Guatemaltecas dicho período y también acudir a los Órganos Jurisdiccionales de la materia del país con el fin de demandar las prácticas de simulación de prueba por parte del empleador.
- e. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones no cabe duda que se arribaron a las más apegadas a la realidad y así con ello evitar en adelante la violación al periodo de



Licenciado

Julio Roberto García Montenegro

Abogado y Notario

prueba por parte de los patronos y darle fiel cumplimiento a los derechos y principios laborales contemplados en nuestra Carta Magna.



- f. En relación a la bibliografía utilizada en el presente trabajo es adecuada, en virtud del apoyo tanto en autores nacionales como extranjeros y consecuentemente la doctrina por lo que permite determinar que es un trabajo que se ha realizado de manera científica y técnicamente adecuada, por lo que para el efecto establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público. Me permito emitir;

DICTAMEN FAVORABLE

En cuanto a la fase de REVISION, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, deferentemente:

Lic. Julio Roberto García Montenegro
Abogado y Notario
Colegiado 5532
Revisor de Tesis

Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EVELYN LILY HERNÁNDEZ SON, Titulado LA NATURALEZA E IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES Y LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN CUANTO A LAS FORMAS DE REGULAR EL PERÍODO DE PRUEBA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

effl

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



11-80 01



DEDICATORIA

- A DIOS:** Altísimo y Todo Poderoso te doy gracias por haberme permitido alcanzar esta meta, gracias por la vida, la salud la sabiduría y de lograr un anhelo mas.
- A JESUCRISTO:** Hijo del Altísimo, Maestro de la perfección a ti te doy gracias por darme el ejemplo de la perseverancia, de la fe y de la fuerza para llegar a la cima.
- A MIS PADRES:** Daniel Hernández Bobadilla (Q. E. P. D.), a ti elevo una plegaria dándote gracias por el apoyo incondicional y por tus sabios consejos, y Martina De Jesús Son España gracias por su amor, apoyo y paciencia; los amo.
- A MI HIJO:** Fernando Vinicio; a ti que eres mi orgullo, tesoro y luz, gracias por tu amor incondicional te amo.
- A MIS HERMANOS:** Marvin Enrique, Karla Lorena y Lic. Danie Iván; gracias por su valiosa exhortación.
- A MIS TIOS:** Gracias por sus sabios consejos y cariño que han demostrado; en especial a Lety Cano.
- A MIS COMPAÑEROS:** Por ser parte fundamental en mi carrera.
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo y ejemplo, en especial a Brenda Mazariegos, Rosa Vilma García de Chamorro y Lic. Francisco Ortiz.
- A LOS CATEDRÁTICOS:** Por ese esfuerzo, empeño, dedicación y sabios conocimientos que me brindaron, gracias.



- A:** Universidad De San Carlos de Guatemala, por haberme dado la oportunidad de llegar a este momento inolvidable.
- A:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por enriquecer mi sabiduría y mi vida.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo en Guatemala.....	1
1.1. Terminología.....	2
1.2. Antecedentes del derecho de trabajo en Guatemala.....	4
1.3. Definición.....	9
1.4. Naturaleza jurídica.....	11
1.5. Características.....	14
1.6. Fuentes del derecho de trabajo.....	16
1.7. Interpretación del derecho de trabajo.....	20
1.8. Importancia y proyecciones del derecho de trabajo.....	23

CAPÍTULO II

2. Los principios que informan al derecho laboral.....	25
2.1. Los principios laborales en la legislación guatemalteca.....	28
2.2. Carácter tutelar del derecho de trabajo.....	38
2.3. Protección Constitucional.....	43

CAPÍTULO III

3. La relación laboral.....	51
3.1 Aspectos fundamentales.....	52
3.2 Contrato individual de trabajo.....	53



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	El periodo de prueba en el contrato de trabajo.....	83
4.1.	Definición.....	86
4.2.	Regulación legal.....	87
4.3.	La simulación en los contratos de trabajo.....	87
4.4.	Bosquejo histórico de la teoría de la simulación.....	100

CAPÍTULO V

5.	Vulneración a la garantía constitucional de igualdad en cuanto a las formas de regular el periodo de prueba.....	109
5.1.	Análisis del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	109
5.2.	Análisis sobre los derechos constitucionales de libertad, de seguridad y de igualdad.....	115
5.3.	Igualdad de oportunidades para el empleado público y trabajadores del sector privado.....	116
5.4.	Análisis comparativo entre el periodo de prueba establecido en el Artículo 54 de la Ley del Servicio Civil y 38 de la Ley de Servicio Municipal.....	117
5.5.	Conculcación del principio de estabilidad laboral y continuidad en el trabajo, al imponer el periodo de prueba.....	120
5.6.	El Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala.....	121
5.7.	Otras legislaciones.....	124
5.8.	Razones por las que se debe eliminar el periodo de prueba.....	126
5.9.	Posible solución.....	129
	CONCLUSIONES.....	131
	RECOMENDACIONES.....	133
	BIBLIOGRAFÍA.....	135



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, surge de la inquietud que me despierta el hecho por el cual dentro del Código de Trabajo guatemalteco, se regula el período de prueba, para que el trabajador inicie formalmente la relación laboral, lo cual me parece que es un obstáculo y no una ventaja dentro del mismo cuerpo normativo, ya que siendo las leyes laborales tutelares del derecho del trabajador, más bien parecen un obstáculo para que la parte mas débil hablando económicamente sea vulnerada en esos principios que inspira el derecho de trabajo, ya que a pesar de la reforma al Código de Trabajo, con el Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala, se deja en igualdad de circunstancia al trabajador.

Por lo que la presente investigación tiene como objetivo principal, señalar que existiendo distintos plazos que regulen el periodo de prueba se vulnera el principio constitucional de igualdad en el ámbito laboral guatemalteco.

Así mismo con el presente trabajo, se pretende hacer notar las desventajas que existen en cuanto al término de prueba y la conculcación al derecho de igualdad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, tanto en el sector privado, como el sector público, lo cual desde todo punto de vista, atenta en contra de todo principio laboral.

La presente investigación para su desarrollo cuenta con cinco capítulos, los cuales tratan de explicar de manera lógica el trabajo realizado. En el capítulo I, se plasma la terminología del derecho de trabajo, así como una breve historia del derecho del trabajo en Guatemala, su definición, su naturaleza jurídica, las características, las fuentes, la interpretación, importancia y proyecciones del derecho de trabajo en Guatemala, lo cual nos da una visión amplia de las bases de la presente investigación; en el capítulo II, se establecen los principios, el carácter tutelar del derecho del trabajo y la protección constitucional que se refleja a través de los distintos cuerpos normativos en Guatemala; en el capítulo III, se define la relación laboral, la cual se plasma a través del contrato de



trabajo, con su definición y generalidades, su naturaleza jurídica, así como los derechos y obligaciones que nacen para con el trabajador y el empleador; en el capítulo IV, muy importante ya que en el se plasma lo que es el término de prueba en el contrato de trabajo, definición de prueba, la regulación legal, la simulación en los contratos, a consecuencia del término de prueba, en los contratos de trabajo, elementos de la simulación y por último un bosquejo histórico de la teoría de la simulación; en el capítulo V, se especifica la vulneración a la garantía constitucional de igualdad en cuanto a las formas de regular el período de prueba, breve análisis del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así también a los derechos constitucionales de libertad, de seguridad y de igualdad, así también la igualdad de oportunidades para el empleado público y trabajadores del sector privado, análisis comparativo entre el período de prueba establecido en el Artículo 54 de la Ley del Servicio Civil y 38 de la Ley de Servicio Municipal, el Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el Artículo 81 del Código de Trabajo, su origen, antecedentes y efectos dentro de las últimas reformas al Código de Trabajo guatemalteco, culminando tanto con las conclusiones y recomendaciones a las que he llegado a través de la presente investigación.

Es importante subrayar que dentro de la presente investigación se aplicó el método analítico, ya que este sirvió para conocer lo relativo a la necesidad de reformar en el área laboral el período de prueba en el sentido que debería existir un plazo uniforme en los distintos ámbitos ya sea en el ámbito privado, público, entidades descentralizadas autónomas, también se aplicó el método sintético debido a que a través de este se arribó con fundamentos lógicos y jurídicos a las conclusiones de la presente investigación y en cuanto a las técnicas de investigación utilizadas fueron las bibliográficas y documentales, las cuales contribuyeron a reflejar la realidad objetiva de la investigación.

Por todo lo expuesto, la solución a la presente problemática consiste en legislar adecuadamente el período de prueba y se unifique en las distintas normas legales guatemaltecas dicho período a fin de no continuar conculcando los derechos de los trabajadores.



CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo

"Desde los albores de la historia, al hombre siempre le ha motivado acumular riqueza, es un impulso inherente a su naturaleza y el motor fundamental de su desarrollo. Al principio lo hizo con sus propias fuerzas, sin devengar un salario, no habían patronos, era la época de la sociedad primitiva, en su momento más puro, no existía la propiedad privada, ni el derecho ni el Estado."¹

La inexistencia del derecho no implica la carencia de normas de conducta, ya que si las tenía, pero las mismas no constituían derecho, sino que costumbres establecidas y aplicadas por la propia comunidad, quien estaba convencida que eran justas y necesarias.

"En la última fase de la comunidad primitiva, se dan ciertos elementos, como lo es la necesidad de satisfacer las necesidades que el hombre se fue creando, por lo cual se vio obligado a realizar la división del trabajo, surgiendo de ésta manera el Estado, la propiedad privada y juntamente el derecho, para consolidar la nueva sociedad denominada esclavista.

posteriormente a la sociedad esclavista, aparece la sociedad feudal y luego la sociedad capitalista; donde se concreta aún más el derecho de propiedad privada y se intensifican las jornadas de trabajo para garantizar la máxima ganancia."²

¹ López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho I*. Pág. 34

² *Ibid.*, Pág. 35

Sin embargo dicha relación, originaba un nuevo derecho, que en su inicio se nutre del derecho civil y con el transcurrir de los años, adquiere sus propios matices, principios y características, que más tarde lo convierte en una disciplina jurídica autónoma, dando nacimiento al derecho laboral.

1.1. Terminología

En un principio, y en función de su origen, se le llamo legislación industrial o leyes del trabajo industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de derecho obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los códigos civiles y mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de derecho social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no podemos fundir los dos términos porque la denominación derecho social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: derecho del trabajo, tiene una connotación precisa,

A continuación se realiza un análisis de las distintas denominaciones, de derecho de trabajo, de lo que se desprende:

- a) Legislación industrial: Es la primera denominación que se le dio y es de origen francés y nacida después de la primera guerra mundial.



- b) Derecho obrero: Se le llamo así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del derecho de trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.
- c) Derecho social: Esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. En España, el autor García Oviedo dice que el trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho es uno que protege a esta clase social.
- d) Otras denominaciones: derecho nuevo, derecho económico, derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de derecho de trabajo y derecho laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral.

Los autores también se han preguntado si es legislación o derecho, pero se ha dicho que la materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un derecho.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas. El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.



El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre realiza un trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, ese medio o instrumento, que es el derecho laboral, precisa nutrirse de principios, normas, fuentes, que le deben de dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.

Desde sus inicios se pretendió proteger al trabajador y se le sigue protegiendo, sin embargo, en la actualidad esa intervención protectora ha variado, debido a que la situación en que se encontraban los trabajadores hace doscientos años no es la misma que la actual. El desarrollo del derecho, el incremento de la cultura y de los medios de comunicación, la misma organización laboral y popular, obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se da hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina, actualmente los trabajadores ya no se encuentran en una posición de tanta debilidad como en la antigüedad.

1.2. Antecedentes del derecho de trabajo en Guatemala

Si bien es cierto que desde hace algunos siglos, a nivel mundial, se establecieron las primeras disposiciones en materia de trabajo, no es sino hasta el siglo pasado que se presenta en forma sistematizada, tanto en cuanto a las leyes laborales propiamente dichas, como a la elaboración de una teoría fundamentada en doctrinas de los tratadistas más connotados.



“Para el caso de Guatemala, la primera regulación en materia de trabajo se encuentra en las leyes de indias, dictadas por la corona española, para todas las colonias americanas en el siglo XVI, ante el trato cruel e inhumano de que eran objeto los indígenas y lo cual provocaba la mortalidad prematura. Estas leyes regulaban normas protectoras para los campesinos, en cuanto a jornadas de trabajo, forma de pago, el repartimiento de hombres, posteriormente llamado mandamiento a la encomienda de mercaderías”³

Posteriormente se dieron disposiciones pero que, no siendo elaboradas sistemáticamente ni con un sentido bien definido de protección al trabajador, carecen de importancia dentro de la historia del derecho de trabajo en Guatemala. Aún así la incipiente clase obrera se principia a organizar en gremios en forma paulatina para forzar a que se emitan las leyes protectoras de los trabajadores, pues la explotación del hombre por el hombre trajo la decadencia de la clase obrera, al laborar demasiado y recibir poca paga.

Para determinar las características de la legislación de trabajo es necesario recordar que éste principia con la Revolución de octubre de 1944. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 y el Código de Trabajo, Decreto del Congreso 330, los que fijaron los principios que la fundamentaban.

Hasta la época revolucionaria de 1944 y 1954, cuando las condiciones económicas, sociales y políticas, permitieron la libre organización sindical, la libertad de expresión, la pluralidad ideológica

³ López Sánchez, Luis Alberto, *Derecho de Trabajo para el Trabajador*, pág. 99.



y el derecho de petición, que dieron como resultado una legislación protectora para los sectores marginados de la población, surgiendo la ley de reforma agraria, la ley del inquilinato y el Código de Trabajo, entre otras, dentro de una serie dinámica de cambios sociales, a nivel supra estructural.

Sobre la libertad sindical, por ejemplo, es la primera vez en la historia que se inscriben más de dos mil organizaciones sindicales, debidamente reconocidas por el Estado, que se aglutinan en diferentes gremios, o sea, según la actividad económica común.

En esta época de espíritu renovador es cuando se puede afirmar que propiamente se sistematiza el derecho de trabajo en Guatemala y se promulga en forma organizada su regulación legal y específicamente su codificación.

Durante esa época existía el ministerio de trabajo y economía, siendo ministro el jurisconsulto Alfonso Bauer Paiz, quien, además de sus atribuciones como ministro, se dedicaba a escribir libros para orientar a la clase trabajadora, quienes se ven inspirados por el resultado de la revolución agraria mejicana, donde se habían sentado las bases del derecho de trabajo, inclusive en países como Costa Rica y la República Argentina, quienes contaban con una legislación de trabajo relativamente adecuada a la época.



"El 8 de febrero de 1947, durante el segundo año de la revolución, surge el decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, que luego de llevar todo el trámite legislativo de iniciativa de ley, admisión, dictamen, discusión, promulgación y sanción, se emitió durante el gobierno del doctor Juan José Arévalo, e inicio su vigencia el primero de mayo del mismo año, en ocasión de celebrarse el día internacional del trabajo" ⁴

El primer Código de Trabajo de Guatemala, carecía de algunas técnicas, pero era un pago enorme contar con el mismo, éste Código expresaba los principios fundamentales de carácter filosófico que lo inspiraron, constituyendo un mínimo de garantías para el trabajador.

Ante la promulgación del Código de Trabajo de Guatemala, la clase capitalista pone el grito en el cielo repudiando esta ley auspiciada por el Estado.

Es así como en Guatemala, surgen las primeras demandas de aumentos salariales y mejoras económicas, resaltando la lucha del sindicato de tipógrafos, quienes lograron organizadamente mejoras económicas y sociales el 13 de mayo de 1949, consagrándose como "El día del tipógrafo.

En materia procesal el considerando IV del Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, señalaba "Para la eficaz aplicación del Código de Trabajo también es necesario crear un sistema flexible y moderno de tribunales de trabajo y previsión social, integrados por funcionarios competentes e imparciales, así como un conjunto de normas procesales sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y verdadera".

⁴ López Sánchez, Luis Alberto, **Ob. Cit**, pág. 101.



A este respecto Carlos González Cardoza, manifiesta: "Es justicia pronta la que llega antes que el hambre. Esto es, la que resuelve en breve tiempo, conflictos en cuya base está siempre una necesidad económica del trabajador (éste vive y sobrevive con su salario, al que le reconoce el Código carácter "alimenticio"). Es justicia verdadera no la formal que se acomoda a meras formas, sino la que resuelve positivamente necesidades y exigencias tomando en cuenta hechos reales y objetivos".⁵

Este Código, desde su creación hasta el 25 de enero de 1961 sufrió siete reformas, en su orden fueron las siguientes:

- Decreto 526 del Congreso de la República de Guatemala, 16 de julio de 1948.
- Decreto 623 del Congreso de la República de Guatemala, 27 de mayo de 1949.
- Decreto 915 del Congreso de la República de Guatemala, 12 de noviembre de 1952.
- Decreto 216 de Presidente de la República de Guatemala (Carlos Castillo Armas), 3 de febrero de 1955.
- Decreto 570 del Congreso de la República de Guatemala, 28 de febrero de 1956.
- Decreto 1243 del Congreso de la República de Guatemala, 9 de julio 1958.
- Decreto 1421 del Congreso de la República de Guatemala, 25 de enero de 1961.

⁵ González Cardoza, Carlos, **Problemas en la legislación laboral**. XVI Congreso Jurídico Guatemalteco. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Ponencias. Guatemala, 1991

1.3 Definición

El derecho de trabajo es el conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales.

Por su parte Cabanellas, manifiesta que derecho laboral es "aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral".⁶

"Esta nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas de las ciencias jurídicas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía, donde el Estado, como poder neutral superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción".⁷

En sí, el derecho de trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico de socializar la vida humana.

⁶ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, pág. 603.

⁷ *Ibid.* pág. 597.



Este derecho es la norma que propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre trabajo y capital.

Así mismo Santiago López Aguilar, señala que "El derecho de trabajo es la legislación que tiende a mantener la armonía entre el capital y el trabajo, concediendo garantías mínimas de organización y contratación, garantizando a favor de la clase dominante el más amplio margen de explotación. El derecho de trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que garantizan la organización de los trabajadores, para una mejor canalización de su participación en la dirección política de gobierno y en particular de la política económica".⁸

Podemos entonces indicar que el derecho laboral, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores y comprende:

- a) Derecho al trabajo: Garantías contra el paro y determinación de las causas de despido.
- b) Derecho en el trabajo: Reglamentación de las condiciones de trabajo, leyes protectoras y jornadas.
- c) Derecho del trabajo: Salario y contrato individual de trabajo.
- d) Derecho después del trabajo: Previsión social, jubilaciones e indemnizaciones.

⁸ López Aguilar, Santiago, *Introducción al estudio del derecho*, pág. 173.

- e) Derecho colectivo del trabajo: Sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje.

1.4 Naturaleza jurídica

La autonomía del derecho laboral dentro de las ramas del derecho, ha planteado una serie de consideraciones que se discuten sobre el campo privado o público del derecho laboral. Las dos tendencias más comunes de discusión en materia de determinar a qué rama del derecho pertenece el derecho laboral, se deslindan en dos:

- **“Corriente negativa:** el derecho es indivisible, ya que todas las normas pretenden un mismo fin que es la convivencia social.”
- **“Corriente clásica:** el origen de esta corriente es la antigua Roma, donde surge por vez primera la división de derecho público y derecho privado, según el interés que regulaba fuere este privado o público.

En todo caso, lo importante es escudriñar en dónde se encuentra la naturaleza jurídica del derecho de trabajo. Alrededor de este tema han surgido diversas escuelas, desde las que lo sitúan dentro del derecho privado, hasta las quienes lo ubican dentro del derecho público, y otro que lo sitúan dentro del derecho social. Teorías de las cuales se estudian a continuación:



- **Derecho del trabajo como parte del derecho público**

Tradicionalmente se ha considerado al derecho laboral como una rama del derecho público, y esa es la tendencia del Código de Trabajo (4º. considerando, literal e). En sus inicios el derecho de trabajo siempre se pronunció sobre el interés de las grandes mayorías, el apareamiento mismo de esta disciplina responde a una voz generalizada, que reclamaba la participación activa del estado en la solución de los problemas socioeconómicos. Surge aquí el principio de tutela estatal, la crítica nace cuando se determina que las relaciones entre el patrono o empleador y el trabajador, se determinan por ese acto de voluntad que se instituye en el contrato, ya que las condiciones de las dos partes contratantes no tienen igualdad de condiciones.

- **Derecho privado**

Los seguidores de esta tendencia toman como punto de partida la existencia de un contrato como acuerdo de voluntades espontáneo, sin esa voluntad expresada en el contrato el derecho de trabajo aunque posea toda la tutelaridad e imperatividad no puede existir.

El derecho laboral nace en el seno del derecho civil, la crítica de esta corriente radica en que resulta imposible obviar las instituciones y organismos así como la imperatividad de las normas laborales.

- **Derecho mixto**

Es la famosa teoría ecléctica que fusiona ambas tendencias, y dice que es pública por su carácter tutelar e imperativo, pero es privada por ser especie contractual que la origina.

Su crítica radica en que hace perder la estructura formal del derecho de trabajo.

- **Derecho social**

El problema social surge de las grandes diferencias entre las clases sociales. Las grandes masas de trabajadores y desempleados fueron acuñando este concepto, sobre una situación de miseria en que se encontraban las grandes mayorías.

Surge la frase status quo, la tendencia de esta rama surge en Alemania, ante el abrumador avance de la sociedad y evolución jurídica. El derecho social, regulará los intereses de la sociedad, es por eso la idea del derecho de trabajo como un derecho social, ya que sus normas responden a ese orden de ideas.

- **Derecho ad hoc**

Señala que el derecho laboral posee un marco propio o fisonomía propia:

- "El contrato de trabajo difiere del contrato civil;

- Los seguros sociales no son iguales a los seguros mercantiles;
- Las normas procesales laborales son distintas a las comunes, esta corriente considera que falta mucho por evolucionar la joven rama del derecho de trabajo⁹.

El tema de su ubicación en una rama determinada seguirá en discusión mientras continúa evolucionando el derecho de trabajo. Actualmente no hay que cuestionar su naturaleza, sino tener en cuenta que el derecho del trabajo es un derecho con su propia fisonomía, autónomo, con principios y con características particulares, el Código de Trabajo en su cuarto considerando literal e) acogió la corriente que considera al derecho de trabajo como una rama del derecho público, anteponiendo el interés social o colectivo al interés privado, otorgándole imperatividad a sus normas y manteniendo la necesidad de la constante tutela estatal.

De tal manera que la naturaleza jurídica del derecho laboral, es garantizar las relaciones de trabajo y económicas tanto al trabajador como al patrono, donde las relaciones entre ambos sean de afinidad, teniendo un sentido amplio para proteger al trabajador en forma social y económica, dándole la oportunidad a reivindicar sus derechos.

1.5 Características

Cabanellas distingue las siguientes características del derecho laboral:

⁹ Fernández Molina, Luis, *Derecho laboral guatemalteco*, pág. 41.



- "Es un derecho nuevo: porque se origina con la evolución política, transformación económica y el cambio social que determinaron, en los siglos XVIII y XIX, la revolución francesa, la revolución industrial y los propósitos de revolución social, atemperadas por el intervencionismo estatal.
- Es de orden público: Por las limitaciones impuestas a la voluntad individual, por el sentido eminentemente social de ciertas instituciones y por el interés del Estado en la estabilidad económica para la paz social.
- Tiene carácter protector de la salud de los trabajadores: Con la limitación de la jornada, el descanso semanal y las vacaciones anuales; con la prohibición del trabajo infantil y la restricción de los menores; así con respecto a las mujeres forzada protección en aspectos morales y en los de la maternidad.
- Tiende a la internacionalización: Por la solidaridad entre los trabajadores de los distintos países y para evitar ruinoso competencia los empresarios, todo ello estimulado y coordinado por obra de la Organización Internacional del Trabajo.
- Posee plena autonomía: Tanto didáctica y científica como legislativa, sin perjuicio de sólidas conexiones con las restantes ramas de la enciclopedia jurídica y, en especial, con el derecho civil, de cuyo tronco procede, aunque ha adquirido personalidad propia.

- Se halla en constante evolución: Por adaptarse a los procesos económicos y sociales de toda índole, e incluso moldearlos a veces, a más del perfeccionamiento técnico de las instituciones privadas del derecho laboral.
- Es realista y objetivo: Por el estudio constante y próximo de los problemas sociales de cada lugar y momento, y por brindar cauce y soluciones inspiradas en hechos concretos y en las posibilidades de las empresas y de los países.
- Es profundamente democrático: Por basarse y alentar la libertad e igualdad de contratación, por tender a la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población en todas las naciones, y por aspirar a la mayor armonía social, conciliando reivindicaciones laborales y equitativos intereses de empresarios¹⁰.

1.6 Fuentes del derecho de trabajo

Dentro de las fuentes del derecho de trabajo, tenemos:

- **Fuentes reales**

Son elementos de hecho que sirven de base a las fuentes formales (hechos económicos, políticos

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, Ob. Cit., pág. 604.

y culturales). Son las producidas por los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas, como las producidas en un gobierno de facto, en que han surgido condiciones y factores que determinan la necesidad de emitir nuevas leyes;

- **Fuentes formales**

Son las producidas por el proceso formal de creación de la norma jurídica, o sea, las que provienen del ámbito parlamentario y que sufren el proceso de iniciativa, presentación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia (Artículos. 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

- **Fuentes históricas**

Estas se refieren a los documentos, inscripciones, papiros, libros, etc. que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales informan sobre el origen de las leyes.

- **Las Fuentes específicas del derecho laboral guatemalteco**

En nuestro medio, la fuente única del derecho del trabajo es la ley, de suerte que las fuentes específicas del derecho laboral en Guatemala son:

a) La Constitución Política de la República;



- b) Convenios y tratados internacionales o regionales;
- c) Código de Trabajo;
- d) Pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo;
- e) Demás leyes y reglamentos de trabajo y previsión social.

- **Jerarquización de las fuentes del derecho laboral**

En derecho, la Jerarquía es el orden de importancia que deben guardar las normas en su relación una con otras. La escala jerárquica forma una pirámide, siendo las que están en la parte más elevada las que tienen mayor jerarquía o importancia cuando se trata de su aplicación.

La escala jerárquica de las leyes se presenta así en la legislación laboral guatemalteca:

- a) La Constitución Política de la República;
- b) Leyes ordinarias: el Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social, y,



- c) Las Leyes especiales: que son todas aquellas que tiene que ver con empresas en particular, sindicatos, convenios colectivos, pactos colectivos de condiciones de trabajo, reglamentos interiores de trabajo y otros.

En el derecho laboral, aun cuando es importante tomar en cuenta la jerarquía de las normas, ya que por la naturaleza de esta rama es eminentemente dinámico; contempla un mínimo de garantías en favor del trabajador, las que pueden ser mejoradas por la contratación individual o colectiva. Al decidir el caso concreto, se tomara en cuenta el principio que establece que, en presencia de varias normas aplicables, se debe aplicar la que resulte más favorable para el trabajador.

De acuerdo con lo que establece el Artículo 15 del Código de Trabajo, la jerarquía de las fuentes del derecho laboral, es la siguiente:

- a) Principios del derecho de trabajo
- b) Equidad
- c) Costumbre o uso locales
- d) Principios y leyes de derecho común.



1.7 Interpretación del derecho de trabajo

Para los efectos de interpretar el Código de Trabajo de Guatemala, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social. (Artículo 17 del Código de Trabajo de Guatemala).

En caso de conflicto entre las leyes de trabajo o de previsión social con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras, y no existe preeminencia entre las leyes de trabajo y las de previsión social. (Artículo 16 del Código de Trabajo).

Los casos no previstos por el Código de Trabajo, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver en primer lugar de acuerdo a los principios del derecho de Trabajo; en segundo lugar de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último tomando en cuenta los principios y leyes de derecho común. (Artículo 15 del Código. de Trabajo).

Además se interpretara según lo establece el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. Los pasajes oscuros o ambiguos, se aclararan atendiendo el siguiente orden:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;



- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

La interpretación tiene como objeto desentrañar el significado de una expresión legal. Por la interpretación le damos el sentido que una ley ha de tener en un caso dado. La interpretación es de mucho valor especialmente para la persona encargada de aplicar la ley a fin de que lo pueda hacer adecuadamente.

Hay un principio doctrinario que dice; "La regla básica y fundamental para la interpretación del derecho del trabajo es juzgarlo de acuerdo a su naturaleza".

El derecho del trabajo, nacido por la necesidad y urgencia de dar satisfacción a necesidades vitales y a diferencia del derecho civil, cuyo carácter es esencialmente técnico, se presenta compuesto de normas sencillas, esto no quiere decir que el derecho del trabajo carezca de elementos técnicos, sino que persigue finalidades simples no complejas.

La misión del intérprete del derecho laboral, es conservar ese carácter de juzgarlo de acuerdo a su naturaleza; esto es, considerarlo como un estatuto que traduce la aspiración de una clase social para obtener en forma inmediata y mediata mejorar su condición de vida. Los propósitos del derecho del trabajo conllevan una idea de justicia y una idea de moral y tiene que ver con el deber de dar satisfacción a las necesidades vitales del hombre "trabajador" y su familia.

En el derecho de trabajo la interpretación de la ley consiste en buscar la ley que sea más favorable para el trabajador y cumpla mejor con los ideales de justicia. El derecho de trabajo tiene formas propias de aplicación, y en ella se puede recurrir a la costumbre, la equidad, el pacto colectivo, la sentencia colectiva, los usos y la costumbre locales y todo elemento que pueda servir para cumplir mejor con el principio de la normas más beneficiosa.

Hay diferentes métodos de interpretación, pero solo nos referiremos a los dos más importantes a este propósito los que a la vez son muy diferentes el uno del otro.

- **Método de interpretación clásico o exegético**

Este método hace énfasis en la letra de la ley, pues debe aplicarse estrictamente el contenido del texto, teniendo como base el espíritu que le dio origen, este método se origino con la escuela clásica contractualista y es propio del derecho civil, bajo este método, el que hace la función de intérprete tiene que buscar el origen de la ley, el espíritu del legislador en el momento mismo de su elaboración. Se le critica de ser muy rígido y estático, no permite que el juez pueda adaptar la ley a circunstancias especiales, siempre será una aplicación general.



- **Método de la escuela histórica**

Que por su origen se ha aplicado mejor al derecho laboral. Este método no es estático, sino dinámico, y aun cuando toma como base la forma escrita, no está ligado estrictamente a su contenido sino que permite al intérprete auxiliarse de otros elementos que le ayudan a desentrañar el sentido de la norma en forma mucho más amplia que la simple exégesis del texto. Aplicando este método, el intérprete toma en cuenta los principios que inspiraron la ley, como decir; Lo que motivo al legislador a promulgar la ley (el espíritu de la ley); lo que la norma pretendía tutelar marco histórico-social en que se dio la norma; y, lo cambiante de la historia y de la conducta humana.

Habiendo hecho un análisis de cada una de las formas de interpretar la norma, pero especialmente en el derecho de trabajo debemos de dejar claro que los parámetros dentro de la legislación guatemalteca predomina fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.

1.8 Importancia y proyecciones del derecho de trabajo

El derecho laboral es una rama que reviste una gran importancia debido a que dentro de sus principales finalidades está la protección al más débil, es decir es tutelar del trabajador; concede garantías mínimas a favor del trabajador y es pacificador debido a que sus normas son conciliatorias.



El derecho, en su conjunto, es una creación o descubrimiento del hombre, que se pone a su servicio para regular las interrelaciones que se derivan de la actividad de los mismos hombres. Por regla general, las nuevas disciplinas jurídicas van surgiendo de otras con las cuales guardan mayor afinidad y que les han dado acogida hasta que la nueva rama pueda identificarse como una disciplina propia.

El derecho laboral se deriva del derecho civil, ya que anteriormente las relaciones laborales eran objeto de un contrato libre entre particulares, era pues, una típica rama privada. En la medida que el derecho común de la antigüedad se consideró insuficiente o inadecuado para resolver los emergentes fenómenos sociológicos, se fue perfilando una nueva disciplina jurídica que tuvo que recorrer un largo y difícil camino desde sus inicios. Actualmente es una disciplina con sus perfiles propios que definen su autonomía y por lo mismo su razón de existir, como parte del ordenamiento jurídico a la par de las demás ramas del derecho.

En el derecho constitucional se establecen los lineamientos básicos del derecho laboral. La sección octava del capítulo segundo del título segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala (Artículo 101 al 117), considera al trabajo como un derecho social, y en esa sección se comprenden los principios, lineamientos y principales prestaciones laborales. Destacan entre estos los de tutelaridad y el de irrenunciabilidad de derechos, así como la proclamación de que esos derechos son mínimos, susceptibles únicamente de ser mejorados. Precisamente en eso radica la importancia del derecho laboral, que es tutelar de los trabajadores.

La importancia de su estudio y las proyecciones pueden definirse así:



- Sirve para determinar la función tutelar del derecho de trabajo, que le da un trato preferente al obrero.
- Ayuda a conocer el mecanismo legal por medio del cual la clase proletaria puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.
- El conocimiento teórico y práctico del derecho de trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.



CAPÍTULO II

2 Los principios que informan al derecho laboral

Antes de referirme a los principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca, considero apropiado hacer un esbozo general del tema. Es así como, el discurso el autor de la obra: "Los Principios del Derecho de Trabajo", Américo Plá Rodríguez, indica que: "debe aclararse que en relación al número de principios que sustentan a esta rama del derecho, consultados catorce autores, se contabilizan veinticinco principios diferentes, destacando que ninguno de los autores reconoce más de siete y, en algunos casos, se engloban varios en uno mismo"¹¹

Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina.

En relación a una noción general que defina qué son los principios del derecho de trabajo, Plá Rodríguez, nos dice que son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."¹²

¹¹ Plá Rodríguez, Américo. "Los Principios del Derecho del Trabajo". Pág. 8

¹² *Ibid.* Págs. 1 a 9



Para el mismo jurista uruguayo, más importante que cualquier definición resulta la descripción de los principios que -aceptando la tesis de Juan Rivero Lamas- son jurídicos, normativos y de relajamiento. Luego recalca tres elementos sobre dicha noción, así:

"a) Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla...De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral.

b) Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho... no tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.

c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión interna"¹³

Finalmente, acerca de las nociones generales sobre los principios del derecho del trabajo, diremos que la función de los mismos es la siguiente:

¹³ Plá Rodríguez, Américo. **Ob cit**, Págs. 10 a 11.



- "a) **informativa**: Inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.
- b) **normativa**: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.
- c) **interpretadora**: Operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

Esta pluralidad de funciones explica que haya algunos de esos principios que sirvan más para el legislador o el creador de normas laborales, es decir, que cumplen una misión de inspiración o información de la norma; y otros que sean más útiles para el intérprete. No siempre pueden cumplir en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel¹⁴

2.1 Los principios laborales en la legislación guatemalteca

Aunque conceptualizados como "características ideológicas" que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los juslaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) constituyen los **principios rectores** de esta rama de las ciencias jurídicas en nuestro medio. Esos principios los resumimos de la manera siguiente:

¹⁴ Plá Rodríguez, Américo. **Ob. Cit**, Pág. 11

1. Tutelar;
2. De Irrenunciabilidad;
3. Imperatividad;
4. De Realismo y Objetividad;
5. Democrático;
6. Sencillez o anti-formalismo;
7. El Conciliatorio;
8. La Equidad; y,
9. La Estabilidad

- **Tutelar**

Puesto que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente, según el cuarto considerando del Código de Trabajo.

Este principio, según la doctrina, lo encontramos inmerso dentro del principio protector, porque: "El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.

- **Inrrenunciabilidad**

Porque constituyendo un mínimo de garantías sociales protectoras, irrenunciables para el trabajador, están concebidas para desarrollarse en forma dinámica, de acuerdo con lo que dice el ya referido considerando cuatro del Código de Trabajo.

"Para Américo Plá Rodríguez, la noción de irrenunciabilidad puede expresarse, en términos generales, como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio... los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público en perjuicio de tercero... Y en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley le concede se dan las dos circunstancias que hacen imposible la renuncia. Pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por las trabas económicas. Y sería casi siempre en daño a tercero -de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo- la renuncia de sus derechos que equivaldría, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida"¹⁵

Así mismo la Constitución Política de la República, en su Artículo 106 indica: Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento". Este derecho se implementa con el objeto de asegurar los derechos mismos que establece la ley y

¹⁵ De la Cueva, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Pág. 99.



evitar a que el trabajador renuncie a estos derechos, ya sea por presiones, engaños o por cualquier otro motivo.

- **Imperatividad**

Para que el derecho de trabajo cumpla con su cometido, debe ser aplicado en forma imperativa, es decir que debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales, de lo contrario este derecho vendría a ser una simple enunciación de buenas intenciones. La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra del mismo trabajador, es decir, que aunque el trabajador renuncia a algún derecho laboral, dicha renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia.

El literal c. del cuarto considerando del Código de Trabajo que: "El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la «autonomía de la voluntad», propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

Este principio está en íntima relación con el principio tutelar y con la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, que es de orden público, porque: "Las normas jurídicas son reglas de conducta cuya observancia está garantizada por el estado... Pero no todas las normas jurídicas poseen la misma

pretensión de imperatividad... El Derecho romano conoció dos maneras de ser de la imperatividad de las normas, a las que se denomina relativa y absoluta, las que corresponden al derecho dispositivo (*jus dispositivum*) y al derecho imperativo (*jus cogens*): El primero tenía aplicación en las relaciones jurídicas a falta de disposición expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de aplicación era el derecho privado. El segundo se formó con las normas que se aplicaban para impedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y para regir los efectos de las que se hubiesen formado; este segundo ordenamiento constituía el reino del derecho público.

- **Realismo y Objetividad**

Este principio está concebido por nuestra legislación en el cuarto considerando, literal d., del Código de Trabajo, en el sentido de que el derecho de trabajo es realista "... porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes...". Y, es objetivo, de acuerdo al precitado instrumento legal, "... porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles".¹⁶

En materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. Esta segunda significación queda de manifiesto especialmente en la frase que considera erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran

¹⁶ Pla Rodríguez. Américo. Ob. Cit. Pág. 245.



pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor, Precisamente tal y como está regulado en el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Democrático**

Estimamos que por principio, todo derecho debe ser expresión del ejercicio real de la democracia, más aún tratándose del derecho de trabajo. El cuarto considerando del Código de Trabajo en su literal f., define a esta rama de la ley, como "... un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos...".

- **Sencillez o Antiformalista**

Sin una correspondencia normativa, y mucho menos práctica, fundamentalmente por el retroceso observado a través de las diversas reformas que los gobernantes de turno le han hecho al Código de Trabajo desde la contrarrevolución de 1954, en el quinto considerando del referido instrumento legal quedó plasmado: "Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas



procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la legislación laboral".

Más que una cuestión de semántica, el principio de sencillez tiene como función establecer un sistema normativo ágil y eficaz de carácter procedimental: "El proceso laboral tiene formas para llegar a la realización de sus fines, pero esas formas son mínimas, son las estrictas y rigurosamente indispensables para no violentar la garantía de la defensa en juicio, sin que de ninguna manera pueda darse el caso de que el aspecto formal predomine sobre el fondo del asunto, como ocurre frecuentemente en nuestro proceso civil de la actualidad. Por el contrario el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores... porque sus normas instrumentales son simples, expeditas y sencillas. Y como el estudio de la estructura del proceso obrero tiene como objetivo, más que encontrar los puntos comunes con otras disciplinas, establecer las características propias que le dan autonomía, encuentro más acertado referirme a un principio de sencillez en las formas que a un principio formalista, peculiar por excelencia en el proceso civil.

El derecho de trabajo va dirigido a un sector abundante de la población, que en términos generales, carece de altos niveles de preparación y educación en general, por lo que debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación. Este principio cobra mayor importancia en el derecho procesal de trabajo en donde se afirma que el derecho laboral carece de formalismos, tomando como base la tutelaridad.

- Conciliatorio

Al igual que en el artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo contempla el Código de Trabajo en su sexto considerando, así: "Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes...". Un ejemplo del desarrollo de este principio lo observamos en el artículo 340 del Código de Trabajo que en su segundo párrafo indica: "Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables...".

Así también en los considerandos del Código de Trabajo invocan "*una mayor armonía social*" (considerando f); y a lo largo del Código encontramos este principio: en la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente "*el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social*" (Artículo. 17 del Código de Trabajo), también en el Artículo 274 del mismo cuerpo legal, se hace ver que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo es "armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores".

- **Equidad**

Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

"Justicia distributiva, es decir, la basada en la igualdad o proporcionalidad. Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra. Principios generales que deben guiar la facultad discrecional del juez"¹⁷

La equidad aparece en el Artículo 15 del Código de Trabajo, en el segundo lugar en la jerarquizaron de las fuentes formales. La equidad sirve para corregir la justicia, pero corregir no significa modificar el criterio sino adaptarlo. Lo justo y lo equitativo no son términos opuestos, pues lo equitativo es la aplicación en vista de las circunstancias especiales. La equidad es un procedimiento y un resultado, desempeña un papel importante en el derecho del trabajo, toda vez que en su propio campo de acción el juez debe procurar porque sus fallos sean equitativos, lo que significa que la equidad es un procedimiento en la interpretación del derecho pero sirve también para llenar las lagunas de otras fuentes formales al adoptar justificación a las circunstancias del caso particular.

¹⁷ Fernández Molina, Luis, *Ob. Cit.* pág. 41

- **Estabilidad:**

Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial fue el de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia.

Así mismo se puede definir la estabilidad en el empleo como "El derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo" "Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador". La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador.

En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya sea al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. La legislación guatemalteca tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario" (Artículo. 26 del Código de Trabajo).



2.2 Carácter Tutelar del Derecho de Trabajo

El carácter proteccionista del derecho del trabajo es indispensable porque en la concepción individualista la igualdad de las partes en el contrato de trabajo no puede ser sino únicamente de apariencia.

Como en algunas legislaciones se hacen diferencias de trabajadores: Entre obreros y empleados, por ejemplo, nosotros estimamos que este principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual.

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes sino que también es su actual sustentación. Las primeras normas de esta rama surgieron como una voz de protesta contra los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo, reclamos contra las jornadas extenuantes, contra el trabajo insalubre de menores de edad, contra los bajísimos salarios.

El Código de Trabajo, establece que la tutelaridad "trata de compensar la desigualdad económica de éstos (los trabajadores), otorgándoles una protección jurídica preferente", y más adelante señala que "el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación" (Considerandos del Código de Trabajo).

Lo anterior nos da a entender que el derecho laboral se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral, a contrario sentido no habría igualdad y por lo mismo se sucederían los abusos de la parte considerada fuerte.

- **Evolución del concepto**

Se pretendió en sus inicios proteger al trabajador y se le sigue protegiendo. Sin embargo, se debe destacar que las motivaciones de esa intervención protectora han variado. La situación en que los trabajadores se encontraban hace doscientos años, no es la misma que la actual. El desarrollo del Derecho, el incremento de la cultura y de los medios de comunicación, la misma organización laboral y popular, entre otras, obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina.

Es aceptable que se considere una protección al débil, que debe ser mayor en la medida de su debilidad; por ello, en sus fases primarias esta rama fue marcadamente tutelar. Pero hoy día, los trabajadores, en términos generales, han superado la situación en que se encontraban hace cien años.

Las prácticas e ideas del liberalismo económico trajeron a la vida social la libertad de contratación del trabajo, y esto dio lugar al imperio de la diferencia económica ente la clase capitalista y la clase

trabajadora, desde luego a favor de la primera. Por ese motivo en un régimen democrático es lógico que la desigualdad se compense con un trato jurídico protector o preferente para la clase más débil. El principio tutelar para los trabajadores fue incorporado al derecho laboral por las doctrinas dadas en diferentes países, tales como: Alemania, Italia, en las legislaciones: anglosajona y latinoamericanas.

Cabe señalar que en el campo colectivo, la tutelaridad está perdiendo preeminencia, ya que las organizaciones de los trabajadores pueden llegar a ser tan poderosas, que prescindan prácticamente de la protección estatal.

❖ **Aplicación del principio de la tutelaridad**

La tutelaridad es un principio que sustentan todas las ramas de esta disciplina. Sin embargo, cobra mayor preeminencia en algunas de sus ramificaciones. En el derecho colectivo el desarrollo de las asociaciones profesionales, el régimen de huelga y el de contratación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario.

Las mejoras laborales las obtienen los trabajadores vía la negociación colectiva, en lugar de esperar reformas legales. En el campo colectivo hasta se llega a cuestionar la aplicabilidad del principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que en cierta medida limita la libre negociación. Es



en el derecho individual donde se pone de manifiesto el proteccionismo que inspira a esta disciplina y ello se refleja al limitar la jornada a ocho horas diarias o cuarenta y cuatro a la semana, se está protegiendo al trabajador; lo mismo que al regular un mínimo de quince días de vacaciones o señalar los mínimos en los días del descanso prenatal y postnatal, en el caso de las mujeres.

También las normas procesales contienen este espíritu protector. Por ello, tanto normas objetivas como adjetivas, son favorables al trabajador. Ahora bien, si las normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, éste, al presentarse ante un tribunal, goza de una doble protección o una duplicidad de tutela. Una, por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso.

En materia procesal cabe destacar: el impulso de oficio (Artículo 321 del Código de Trabajo); la llamada inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador (Artículos 78 y 332, literal E del Código de Trabajo); la declaración de confeso (Artículo 358 del Código de Trabajo).

En virtud del llamado impulso de oficio, el juez viene a ser una especie de asesor del trabajador en cuanto a gestionar las acciones procesales que correspondieren, aunque el actor no las hubiere pedido; por lo mismo, la caducidad no puede prosperar en los juicios ordinarios laborales.

La inversión de la carga de la prueba es un beneficio que se otorga al trabajador, ya que en cualquier otra acción procesal, quien afirma hechos ante un tribunal debe tener los elementos de

prueba que confirmen su acierto (la carga de la prueba); sin embargo, en el proceso ordinario laboral por despido, el trabajador expone el caso ante el tribunal pero no necesita proponer pruebas, ya que literalmente se invierte esta carga que corresponde al empleador demandado. Supone el legislador la inferioridad técnica y económica del trabajador para comparecer a juicio.

La declaración de confeso o confesión ficta, si bien es aplicable a casi todos los procedimientos, en el ordinario laboral conlleva un beneficio adicional para el trabajador, porque opera aunque el trabajador no haya propuesto la confesión judicial (declaración de parte) como medio de prueba y además conlleva el final del proceso.

Si un patrono no llega a la hora exacta de la primera audiencia, se le debe declarar confeso en las siguientes cuarenta y ocho horas y automáticamente pierde el juicio en cuestión. Si fuere el trabajador quien inasistiere a una audiencia, se le puede declarar confeso respecto al pliego de preguntas, pero no por ello pierde automáticamente el proceso.

Para el derecho positivo, en el contexto general de las normas laborales vigentes, empezando por el Código de Trabajo, se manifiesta este proteccionismo laboral, en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República, se establece que "las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores".



Por su parte, el Artículo 15 del Código de Trabajo, señala que "los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común". Sobra aclarar que el principio que destaca en lo laboral es el de la tutelaridad del trabajador. Por otra parte, los principios del derecho común, inmovibles en cualquier otra disciplina Jurídica ocupan aquí un último lugar.

Por su parte, el Artículo 17 del Código de Trabajo sigue en la misma línea en cuanto a que "para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social".

2.3 Protección Constitucional

La validez de todo el sistema jurídico guatemalteco depende de su conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, considerada como la ley suprema. Sin embargo, en el Artículo 46 establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.



En esta materia Guatemala ha ratificado la convención americana sobre derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

En segundo lugar, se encuentran las leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala, que pueden ser de dos tipos, leyes constitucionales y leyes ordinarias. Las primeras priman sobre las segundas y requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

En tercer lugar se encuentran las disposiciones emitidas por el organismo ejecutivo o disposiciones reglamentarias, que no pueden contrariar los peldaños anteriores. Ocupan el último escalón las normas individualizadas que comprenden las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas.

Con la Constitución de 1985 se crearon tres instituciones tendentes a fortalecer el Estado de derecho: la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y le corresponde el control constitucional de las leyes y conocer todos los procesos de amparo.

El Tribunal Supremo Electoral tiene a su cargo convocar, organizar y fiscalizar los procesos electorales.



El Procurador de los Derechos Humanos es un delegado del Congreso que tiene como principales atribuciones investigar y denunciar los comportamientos lesivos a los intereses de las personas y violaciones a los derechos humanos. Para tal efecto puede emitir censura privada o pública y promover las acciones judiciales o administrativas necesarias.

El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula "El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social".

En el precepto constitucional se señala que la justicia social es una de las características principal de institución del trabajo, pero si al trabajador se le da un tiempo mínimo y limitado para demandar a su patrono, se limita la justicia social considerando que el trabajador es la parte débil de la relación laboral, protegiéndose bajo el principio de tutelaridad, la prescripción debe fijar un plazo mayor para dar oportunidad al mismo de reclamar sus prestaciones laborales con respecto a la indemnización.

El Artículo 102 Constitucional, establece: Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- Igualmente de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficacia y antigüedad;

- Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley,
- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de la jornada ordinaria constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará la situación de excepciones muy calificadas en que son aplicables las disposiciones relativas a jornadas de trabajo.
- Quien por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derechos a percibir íntegro el salario semanal.
- Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposiciones del empleador;



- Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por casa semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho a diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;
- Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuera mayor, a los trabajadores de que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicio, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;
- Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.
- No deben establecer diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al paro y cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos periodos de descanso extraordinario, dentro de la jornada. Los descansos pre y posnatal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica;



- Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajo incompatibles con sus capacidades físicas o que pongan en peligro su formación moral.
- Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad;
- Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencia física, psíquica o sensoriales;
- Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menos salario que un extranjero,. Esta sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;
- Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;
- Obligación del empleado de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue menores prestaciones;
- Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;
- Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados en un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.



- Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;
- Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrá ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. los trabajadores por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la inspección general de trabajo.
- Solo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúa los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo;
- El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador un título de daños u perjuicio de un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durante en sí trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y
- El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.
- En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.



Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a justificación privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure, y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley, en los tratados internacionales rectificadas por Guatemala, en los reglamentos u otra disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores



CAPÍTULO III

3 La relación laboral

Es un vínculo jurídico-laboral por medio del cual se establece una relación entre trabajador y Patrono, en la cual se crean condiciones fácticas que producen consecuencias jurídicas y que tienen vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación, o sea el pago del salario correspondiente, siendo independiente para su existencia la formalización de un contrato de trabajo.

Entonces para establecer el contenido de la relación jurídica-laboral entre dos personas, una de ellas patrono y el otro, trabajador, se debe ubicar primero el origen de esta relación: un contrato o la simple relación de trabajo.

El Código de Trabajo en Guatemala usa en forma reiterada e indistinta ambas categorías, por ejemplo al definir la situación jurídica de una persona como patrono o trabajador como consecuencia indistinta de la existencia de un contrato o relación de trabajo.

A través de ese uso indistinto se ha llegado a considerar que las categorías referidas son sinónimas pero esa apreciación constituye un error, contrato y relación de trabajo son conceptos distintos y es preciso diferenciarlos, aunque ambas situaciones produzcan los mismos efectos.



3.1 Aspectos fundamentales

La relación de trabajo o laboral se entiende como: "la actividad personal prestada de hecho o mediante contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación".

La circunstancia de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral.

Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Se indica como elemento natural del contrato en el concepto legal, la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

En lo relativo a la exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la norma a las disposiciones de la Constitución de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.



Queda previsto la licitud del pacto por el que se conviene la prestación exclusiva del trabajo para un sólo empleador, dejando en esencia la regulación vigente, dándole la claridad necesaria.

Otro aspecto importante de resaltar, es que en el derecho del trabajo, al contrario del derecho civil y mercantil, el contrato está sometido al mínimo de derechos que la ley otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para este y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del trabajador aún con la aceptación expresa de este, pues en ese caso el contrato de trabajo deviene nulo ipso jure. (Artículo 12 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala).

❖ Definición

La definición legal: Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. (Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 19).

3.2 Contrato individual de trabajo

Es un poco difícil conceptuar el contrato de trabajo, para efectos prácticos, hay una definición que a mi juicio satisface los presupuestos necesarios del mismo: "Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual



o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delgada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador".¹⁰

❖ Características

Dentro de las características principales, recogiendo distintos puntos de vista, diremos que son las siguientes:

"Es consensual porque perfecciona con el mero consentimiento expreso contenido en el contrato o tácito contenido por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo. Basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además de la entrega de la cosa. La solemnidad no es inherente a esta clase de contrato, en los casos en que el convenio se exige por escrito, tal circunstancia no constituye solemnidad sino de aprobación, y se perfecciona por el sólo hecho de la prestación de los servicios.

Es bilateral o sinalagmático, porque ambas partes quedan mutua y recíprocamente obligadas, lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados. Derivan obligaciones para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario.

¹⁰ Velásquez Ochoa, Walter Ismael. "Contrato Individual de trabajo escrito y sus consecuencias Jurídicas al no realizarlo" pág.7



Es oneroso, porque se establecen contraprestaciones recíprocas, el trabajador está obligado a poner a la disposición de su patrono su fuerza de trabajo y este está obligado a pagarle un salario o remuneración. Implica una prestación mutua de contenido económico.

Es personal, porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es lo que se le llaman *intuitu personae*.

Es principal porque no depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, y cumple por sí mismo un fin contractual. Es de tracto sucesivo porque sus efectos no terminan en el acto de su celebración sino que se prolongan en el tiempo como regla general, pues los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción. El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

Es conmutativo porque el interés y la extensión de los beneficios totales de ambas partes pueden determinarse de antemano.

Además es autónomo porque tiene sus propios elementos y características que lo configuran y determinan como contrato único y distinto a toda otra clase de contratos, como la subordinación, la estabilidad, la profesionalidad, el salario, etc."¹⁹

¹⁹ Velásquez Ochoa, Walter Ismael. *Ob.Cit.* págs.11 y 12.

❖ Regulación legal

En el Código de Trabajo, encontramos la definición en el Artículo 18, el cual estipula que: contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de indole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.



❖ Elementos del contrato de trabajo

Los elementos generales también son los elementos comunes a todos los contratos.

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos.

- La Capacidad
- El Consentimiento
- El objeto

La capacidad es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce "Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica"²⁰.

²⁰ Fernández Molina, Luis. *Derecho Laboral guatemalteco*, Pág. 90.



Llamada también de Derecho, es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica, y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones.

La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí misma. "Es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos"²¹

La capacidad, de conformidad con el código civil guatemalteco, está definido así: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley". (Artículo 9). En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos (Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 31); Y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la inspección general de trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada ordinaria diurna (Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 150), cuyo contrato de trabajo debe celebrarse con sus representantes legales (Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 32).

Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

- Porque el contrato de trabajo es fácil de rescindir, lo que no implica que no exista un mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador;

²¹Fernández Molina, Luis. *Ob. Cit*; Pág. 90.

- La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existe las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La inspección general de trabajo, controla la ejecución del contrato;
- Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén;
- Siendo el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y los altos índices de desempleo, desintegración familiar, etc., el menor de edad se ve obligado a trabajar.

El consentimiento es el elemento común de los contratos se deriva de la autonomía de la voluntad de las partes y es la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones, mediante su voluntad manifestada en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En el derecho de trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar, por el consentimiento manifestado en el contrato de trabajo por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad

esta restringida por las leyes laborales y es nula ipso jure, cualquier estipulación en contrario. Al contrario toda manifestación de voluntad de las partes en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes. (Artículo 12 y 106 de la Constitución Política de la República).

El Artículo 49 del Código de Trabajo, somete los contratos de trabajo (individuales o colectivos) existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de voluntad de las partes de entablar una relación de trabajo, pero la regulación de la relación de trabajo, corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente en este, respecto a su patrono.

También como cualquier contrato, en el de trabajo, existen vicios, los cuales son:

- Error en la persona: Siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.
- Dolo: Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tienen para poder contratar.

- **Violencia o intimidación:** En el derecho laboral, es raro que se presenten, pero se escucha que en muchas empresas (especialmente maquilas) se da esta situación.

"El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo" ²²

Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que esta obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador. (Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 20). Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

Los elementos esenciales, llamados también elementos propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo. Dentro de estos elementos están:

²² Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit;** Pág. 92.

- Prestación personal del servicio
- Subordinación
- Salario
- Ausencia de riesgo
- Estabilidad

La prestación personal del servicio se refiere precisamente a que debe ser la persona individual, identificada en el contrato de trabajo quien debe prestar el servicio de forma directa, personal y no por medio de apoderado o terceras personas.

La subordinación a la que se refieren los elementos determinantes del contrato de trabajo, consiste en el hecho de la jerarquía que se presenta entre trabajador y patrono.

La determinación del salario en la relación laboral, es determinante para todos los efectos posteriores que se pueden presentar en la relación laboral.

En la ausencia de riesgo, debe tomarse en cuenta que el contrato de trabajo establece la certeza en la relación de trabajo, y este factor o elemento debe cumplirlo el patrono, quien es el responsable.

En cuanto a la estabilidad, esta debe ser tomada en cuenta por el hecho de que un contrato de trabajo formaliza la relación laboral, dando relativa estabilidad a la misma.

Elementos personales o subjetivos (las partes). EL TRABAJADOR: Es la persona individual física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o a la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.

EL PATRONO O EMPLEADOR: Es la persona individual o jurídica a cuyo favor y bajo su dependencia continuada y dirección inmediata delegada desarrolla su actividad laboral el trabajador, y la cual tiene la obligación de remunerar económicamente.

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

"Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos"²³

"El Código de Trabajo, indica que es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo"²⁴

²³ Fernández Molina, Luis. *Ob,cit.* Pág. 94.

²⁴ **Código de trabajo**, Artículo 18.



La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la de contrato de trabajo (Código de Trabajo, Artículo 19).

La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

La subordinación técnica, es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador. La subordinación legal conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.

La subordinación económica hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra mayor relieve en la medida que la mayor parte de la población depende un salario para subsistir.

❖ Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Las corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato



de trabajo, sobre todo porque el contrato tiene raíces civiles contractuales; en cambio la relación tiene marcado contenido publicista.

En esta discrepancia se repite nuevamente el problema de determinar si el derecho laboral es una rama del derecho público y que por lo mismo debe intervenir con fuerza coactiva limitando en medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión en la esfera particular.

Los anticontractualistas, por el contrario, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, de la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.

Sin embargo, todo contrato en mayor o menor grado, requiere condiciones o regulaciones. El contrato de trabajo por ser no formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal, puede redactarse en forma incompleta, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, además que pueden probarse sus alcances con cualquier medio de prueba).



Una de las características especiales del vínculo laboral es que **el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio** (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) **implica o presume** una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.

La inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

En resumen, puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, pero no puede pensarse en que exista relación de trabajo sin que exista previa o simultáneamente un contrato de trabajo.

Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: La relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento



determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias"²⁵.

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de plena autonomía.

❖ Relaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo

Manuel Ossorio, indica: "Que representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de

²⁵ De la Cueva, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 45.

subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo.²⁶

De acuerdo con el Código de Trabajo, en el Artículo 19 se indica que "para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la **relación de trabajo**, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

❖ **Obligaciones que nacen del contrato de trabajo**

Dentro de las obligaciones que nacen a consecuencia del contrato de trabajo, tenemos:

- **Obligaciones del empleador**

Las obligaciones del empleador son muchas y es parte importante de nuestro tema, ya que al analizarlas, llegaremos a una conclusión sobre si en el contrato de trabajo, el empleador cumple con las obligaciones que las leyes laborales estipulan, para su estudio diremos que pueden dividirse de la siguiente manera:

²⁶ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 51.

a. **Por su contenido:** Respecto de la primera clasificación, algunos tratadistas distinguen entre deberes éticos y deberes económicos o patrimoniales.

A los deberes éticos se les llama también deberes personales o no económicos, ya que no son valuables en dinero, aunque sí tienen repercusiones económicas. Los deberes económicos se centran en la figura del salario y de las demás prestaciones de tipo económico.

Si bien no están claramente definidos en la doctrina, pueden comprenderse dentro de ellos:

- **Deber de respeto a la dignidad del trabajador:** El trabajador como persona que es, tiene derecho a que se le respete como tal, pues el hecho de que preste sus servicios y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona.

En su forma más primaria, este deber implica que el patrono debe abstenerse de maltrato, de palabra o de obra. No sólo es un principio básico de las relaciones laborales, sino que de las mismas relaciones interhumanas. Los insultos, la violencia, los actos humillantes, son expresiones que atentan contra esas obligaciones que el empleador tiene.

La violación de este deber puede dar lugar a sanciones de diferente orden:

- **De carácter contractual:** El pago de la indemnización en caso de despido injustificado.



- De carácter administrativo: Multas si el hecho es constitutivo de falta; y si fuera delito, responsabilidad penal.
- Responsabilidad sindical: No se da en Guatemala. En otros países, la violación del patrono de determinada norma sindical, produce una sanción al patrono por parte del sindicato de su empresa.
- **El deber de higiene y seguridad en el trabajo:** Se diversifica en dos direcciones: primero en el sentido de evitar causas que interrumpan súbitamente la capacidad de trabajar; o sea, medidas para evitar accidentes de trabajo (seguridad en el trabajo). Y segundo, evitar las causas que lentamente producen el mismo resultado, como enfermedades profesionales (gases tóxicos, emanaciones, calores excesivos, etc.) y enfermedades comunes.

A este respecto, el Artículo 197 del Código de Trabajo, establece que todo patrono está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, salud y moralidad de los trabajadores. Por su parte, el Artículo 61 literal k, de dicho Código, dice que en los establecimientos donde la naturaleza de los mismos lo permita, se debe tener el número suficiente de sillas para el descanso de los trabajadores.

- **Deber de ocupación efectiva:** El empleador tiene derecho a que el trabajador preste sus servicios; a su vez, al trabajador le asiste un derecho a trabajar. El patrono tiene el deber de ocuparlo efectivamente. Se paga un salario a cambio de un servicio, actividad u obra. No puede desvirtuarse la esencia misma de esta contratación. La bilateralidad de las prestaciones debe manifestarse a lo largo de toda su vigencia. El hecho de que el empleador pague el salario, no es

motivo suficiente para mantenerlo desocupado. El trabajador debe perfeccionar su arte u oficio mediante la ejecución del mismo.

- **Deberes administrativos:** El empleador debe cumplir las formalidades que la ley prescribe, por lo general, en beneficio del trabajador. Entre ellas, la suscripción y registro del contrato de Trabajo. Enviar informes estadísticos dentro de los dos primeros meses de cada año, a efecto de que las oficinas administrativas de trabajo tengan una panorámica más clara de la situación laboral del entorno, empleador extender cartas de información acerca del desempeño laboral o carta de recomendación en su caso.

- **Deberes adicionales:** Formación, capacitación, preferencia. La motivación y promoción de los empleados, son, en los últimos años, objeto de estudio por parte de los especialistas en la administración de personal e ingeniería industrial. Estudios que se implementan bajo la convicción de que un trabajador realizado en su puesto de trabajo, desarrolla mejor sus actividades.

También encontramos los deberes patrimoniales, que son los que comprenden el pago efectivo en moneda o en especie, de las cantidades que, conforme al contrato laboral, corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario en cualquiera de sus formas (comisión, bonificación), de las horas extraordinarias, de los salarios diferidos (aguinaldo y bonificación anual), de las indemnizaciones, en su caso, etc. Consideración especial merecen las vacaciones, que comprenden una prestación no dineraria, pero que incluye el salario en esos días en que se

descansa, ya que es un derecho y obligación que la ley reconoce e impone a los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar un número determinado de días cada año.

b. Por su origen: Son las obligaciones legales y obligaciones contractuales, las primeras se derivan directamente de la ley, estas contienen, por lo general, garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el período mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máximas como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

Como el salario mínimo, el período mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máxima como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

Las ventajas contractuales (acuerdos colectivos, pactos o convenios) se convierten en legales, debido al principio de los derechos adquiridos de los trabajadores, plasmado en la Constitución Política de la República, (Artículo 106); adicionalmente, por la categoría que tienen los pactos colectivos de ley profesional entre las partes (Artículo 49 del Código de Trabajo), si bien se dan, es como consecuencia del contrato de trabajo.

De la ley deriva todo derecho que está consignado en su texto; estos derechos son generales y aplicables a todos los contratos, aunque no se hayan detallado en el mismo

Artículo 22 del Código de Trabajo: En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgue a los trabajadores la Constitución Política de la



República, el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de previsión social). Estos derechos prescriben en el término de dos años. (Artículo 264 del Código de Trabajo).

Las obligaciones contractuales tienen su origen en un acuerdo entre las partes, son producto de una negociación particular patrono-trabajador y son el contenido del contrato de trabajo. Por el principio evolutivo del derecho laboral, las condiciones del contrato, que reflejan las obligaciones, cambian constantemente en beneficio del trabajador (mejor salario, mayor periodo vacacional, bonificaciones, etc.); también pueden emanar de acuerdos colectivos, pactos o convenios, en los que se obtienen mejoras

Del contrato de trabajo se derivan las cláusulas contractuales que no están consignadas en la ley y que por lógica deben superar a las normas legales. Estos derechos que se derivan del contrato, deben prescribir en el término de cuatro meses, desde la fecha de terminación de dichos contratos. Sin embargo, en la práctica se ha acostumbrado establecer también en dos años este grupo de derechos, es decir, por costumbre generalizada se aplica un criterio más favorable al trabajador, cuanto es fijarle en un plazo mayor la posibilidad de su prescripción.

c. **Por su beneficiario o acreedor:** En algunos casos se entremezclan estas obligaciones, pero pueden establecerse las categorías siguientes: i) Directas frente a un trabajador que consiste en que frente a cada uno de sus trabajadores el patrono tiene los deberes patrimoniales y éticos señalados. El acreedor de esos derechos, un trabajador individual, será el primero en exigir el cumplimiento de esas obligaciones. En caso de incumplimiento, planteará las exigencias o



acciones legales pertinentes, a efecto de hacerlas efectivas. Reclamará sus vacaciones, el pago de sus horas extras, el pago de su aguinaldo, etc; y las directas frente a los trabajadores que consiste en que como grupo, como colectividad, son también titulares de derechos, los cuales se denominan derechos colectivos o aun derechos sociales (aunque esta última definición tiene diferentes acepciones) y los frente a las asociaciones laborales en este caso el empleador debe permitir que sus trabajadores gocen de plena libertad para asociarse, ya sea en el ámbito informal en forma de grupos coaligados o en una forma más formal, como los sindicatos. Ello responde al principio de la libertad sindical plasmada en nuestra legislación (Artículo 209 del Código de Trabajo).

Una vez organizado el grupo de los trabajadores, supone una pronta o inmediata negociación colectiva, ya sea un simple convenio o un pacto completo. En ambos casos, el empleador tiene la obligación de negociar. El Artículo 51 del Código de Trabajo establece que el patrono está obligado a negociar con el respectivo sindicato y por su parte, el Artículo 374 del mismo Código, que el patrono o sus representantes no pueden negarse a recibir a los representantes de los trabajadores (comités ad-hoc) que se presentan a negociar.

Adicionalmente el empleador debe actuar como agente retenedor del sindicato, cuando así se le solicite, en cuanto realice los pagos de salarios según lo estipulado en el Artículo 61, literal i, del Código de Trabajo, que prescribe la obligación de "deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa".



También están las obligaciones frente a las autoridades administrativas, como las contenidas en el Artículo 61, literales a, f, h, j. que, resumiéndolas son: Enviar informes de egresos por salarios, nombres y apellidos de trabajadores, etc., dentro de los dos primeros meses del año; permitir la inspección y vigilancia de la empresa por parte de autoridades de trabajo.

- En la ley, podemos encontrar las obligaciones de los patronos en el Artículo 61 del Código de Trabajo.

- **Obligaciones del trabajador**

Al igual que con las obligaciones del empleador, en las del trabajador podemos distinguir también obligaciones patrimoniales y no patrimoniales o éticas las que detallaremos a continuación:

a. Obligaciones patrimoniales: La principal obligación patrimonial del trabajador es la de prestar su servicio con diligencia y conforme a lo convenido con su empleador. El empleador paga por ese servicio y en esas condiciones, para el empleador significa una erogación de tipo económico.

b. Obligaciones no patrimoniales: Dentro de las obligaciones no patrimoniales, encontramos un deber de lealtad e identificación que se debe al patrono. En otras latitudes se percibe un marcado sentimiento de equipo con el empleador, conocido como **espírit de empres** (espíritu de empresa). Se considera que el desarrollo económico del Japón debe mucho de su éxito al sentimiento corporativo que priva entre los empleados entre sí y con su empleador. Dicho sentimiento implica



lealtad por las dos vías, tanto del empleador para con sus trabajadores, como de éstos para con aquél. Esta obligación va más allá de laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales, etc. Es una identificación entre dos personas (aunque una de ellas sea persona jurídica) y una convergencia de intereses que en mucho (no en todo) son y deben ser comunes.

La literal e del Artículo 63 del Código de Trabajo, establece una obligación del trabajador, que apunta sin duda en la dirección de identificarse con el patrono, al indicar que el trabajador está obligado a "prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional."

Sobre la responsabilidad directa del trabajador, son pocas las normas específicas, entre ellas, el Artículo 121 del Código de Trabajo, establece que "no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria, ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada, siempre que esto último le sea imputable".

A diferencia de otras legislaciones, la nuestra no establece una diferenciación o beneficio al trabajador en cuanto al incumplimiento general de los contratos; al tenor del Artículo 24 del Código de Trabajo, "La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo, sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determine este Código y sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de

previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas". Es pues una disposición que en principio aplica tanto a trabajadores como a empleadores. Cuando el patrono pone unilateralmente fin a la relación laboral, aplica el principio de daño causado y por lo mismo de pago de indemnización (Artículos 78 y 82 del Código de Trabajo); pero cuando la decisión la toma el trabajador, su única obligación consiste en dar el preaviso según lo establecido en el Artículo 83 (de una semana hasta un mes de anticipo, según sea la antigüedad del contrato). Sin embargo, en caso de no dar este preaviso, "no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual (...) salvo que este último (el patrono) lo consienta". O sea que el trabajador teóricamente está obligado a tener que laborar el tiempo del preaviso si el patrono no acepta el pago compensatorio. El patrono puede ordenar al trabajador que cese en su trabajo una vez recibe el aviso. Son prácticamente desconocidos los casos en que los empleadores hagan uso de este derecho.

- En el ámbito legal encontramos las obligaciones de los trabajadores en el Artículo 63 del Código de Trabajo.

- **Derechos**

Tal y como lo establecen las leyes, todas las personas tienen derechos y obligaciones, en una relación laboral, así como existen obligaciones, las cuales son parte fundamental para el desarrollo de una relación, también existen derechos que a continuación analizaremos.

- **Derechos de los patronos**

Dentro de los derechos de los patronos tenemos:

a. **Derecho a la libre elección de los trabajadores:** Este es un derecho previo a la celebración del contrato y se mantiene siempre, salvo en aquellos casos especiales en que se limita esta libre elección, como por ejemplo que se haya acordado en un pacto colectivo una mecánica específica de contratación, o que en casos de emergencia nacional, el gobierno ordene una contratación forzosa.

b. **Derecho de adquisición del producto de trabajo:** Este derecho se deriva del mismo contrato de trabajo y en consecuencia, el patrono es dueño del producto de trabajo. El diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo.

c. **Facultad de mando y sus manifestaciones:** Se habla de un poder de dirección o IUS VARIANDI, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial (de precio). El poder de dirección se deriva de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo y el trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono, hasta los límites del abuso del derecho. Esta dirección no siempre es inmediata, puede ser delegada, pero siempre conserva el patrono esa potestad tal y como lo establecen los Artículos 18 y 63 literal "a" del Código de Trabajo.

d. **Potestad disciplinaria.** El poder de dirección conlleva una facultad disciplinaria por parte del director del trabajo, para ello existe el reglamento interior de trabajo, que es el conjunto de normas que regulan la forma y condiciones de la prestación de servicios en determinada empresa.

e. **Facultad premial:** Es llamada también de recompensa, se premia por diferentes acciones o actitudes de los trabajadores, tales como: espíritu de servicio, actos heroicos, antigüedad en la empresa, fidelidad de la empresa, afán de superación. Los premios pueden ser becas, dinero, reconocimiento público, etc.

- **Derechos de los trabajadores**

Básicamente se establece que el trabajador tiene derecho a la remuneración por sus servicios y su derecho a condiciones dignas de trabajo.

Los derechos de los trabajadores están íntimamente relacionados con los deberes del empleador, por lo que es aplicable lo que se indicó sobre la preferencia, capacitación. Nuestra legislación no contiene un detalle específico de estos derechos, por lo que cualquier enumeración quedaría en breve superado en virtud del carácter evolutivo de esta rama del derecho. Por ello los derechos se desprenden del contenido de las fuentes formales, tales como la ley, los pactos o convenios



colectivos, la costumbre y los usos. Además es importante tener en cuenta los derechos adquiridos, relacionado con la irrenunciabilidad de derechos.

Por lo mismo, el listado de esos derechos nunca va a estar completo y dependerá de cada legislación o lugar de trabajo la adquisición u otorgamiento de prerrogativas adicionales.

El principal derecho de los trabajadores es el de recibir puntualmente su salario, comprendiéndose dentro de éste todas aquellas prestaciones que debe recibir a cambio de su trabajo.

Existen algunos derechos que se consideran inmersos en determinados contratos: habitación, aprovechamiento de frutos y leña, educación básica, alfabetización, etc. Desde el momento en que el trabajador inicia su relación de trabajo empiezan a surtir los efectos del contrato de trabajo, con la excepción del período de prueba que es de dos meses a partir del momento de iniciada la relación jurídica laboral. Hablamos de esto como excepción porque durante ese período de dos meses puede dejarse sin efecto el contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes, por falta de cumplimiento. Artículo 81 del Código de Trabajo.

Además de los derechos señalados por las leyes podemos mencionar los siguientes:

- a) Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;
- b) Derecho a un día de descanso semanal remunerado, después de seis días de trabajo continuos, lo mismo que a los días de asueto declarados oficialmente, todos deben ser remunerados;



- c) Derecho a laborar de acuerdo a las jornadas fijadas por la ley, jornadas máximas semanales como mensuales, las que están determinadas según el horario y clase de labores realizadas;
- d) Derecho a percibir pago adicional por laborar tiempo extraordinario.
- e) Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo;
- f) Derecho a percibir un aguinaldo equivalente al cien por cien del sueldo mensual, pagado al final de cada año calendario;
- g) Derecho a ser indemnizado con el equivalente a un sueldo por cada año laborado, si es despedido de su trabajo sin justa causa;
- h) Derecho a recibir una pensión al ser retirado por vejez o enfermedad. Artículo 82, literal e, del Código de Trabajo;
- i) Derecho de los dependientes económicos del trabajador, si este falleciere estando al servicio de un patrono. Artículo 85, literal a, del Código de Trabajo.



CAPÍTULO IV

4 El período de prueba en el contrato de Trabajo

El período de prueba, es conocido en otras legislaciones como contrato de experiencia, contrato de ensayo y a veces precontrato.

El período de prueba por su propia naturaleza -considerada como un contrato previo de conocimiento-, debe ser aplicable únicamente en contratos de trabajo por tiempo indefinido y su duración debe ser relativamente corta. Al transcurrir dicho lapso, resulta obvio que el contrato obtiene firmeza y el trabajador por ende ha sido confirmado, ratificado o aceptado, en el puesto solicitado o en uno nuevo si el período de prueba obedece a un posible ascenso o promoción, por lo que su antigüedad o tiempo de servicios, debe computarse desde la fecha en que inició el período de prueba y naturalmente los ingresos por beneficios o prestaciones laborales, no pueden sufrir deducción alguna so pretexto del período de prueba, ya que la continuidad luego de expirado este, constituye ratificación o confirmación, no inicio de la contratación.

Con el período de prueba se pretende evitar el abuso de derecho en que a veces incurren los patronos, principalmente, cuando se trata de labores que no ameriten especialización o capacitación, ya que para sustraerse de la legislación laboral, rompen la relación de trabajo, antes que venza el período de prueba, o peor aún, simulan períodos de manera indefinida, con la



finalidad preconcebida de evitar el pago de los derechos y beneficios sociales y económicos para los trabajadores.

A un trabajador se le pueden imponer diversos periodos de prueba, cuando desempeñe otros trabajos, como en el caso de que sea ascendido, ya que en tal caso se le podrá dar otro periodo de prueba para el nuevo puesto, y si no demuestra su capacidad para el mismo, entonces se le tendrá que regresar al puesto que ocupaba.

A nuestro entender la finalidad del periodo de prueba es en relación al patrono para que conozca la aptitud profesional del trabajador, su capacidad, conducta, puntualidad, eficacia, etc.; y en cuanto al trabajador para que conozca la naturaleza del trabajo que debe desempeñar, conocer a su empleador o a las personas de confianza que lo representan, ver si se respetan debidamente los derechos del trabajador y si hay un trato digno al personal y ausencia de arbitrariedades. Para ambas partes, el período de prueba constituye sin duda una oportunidad de mutuo conocimiento de apertura de confianza, de recíproco entendimiento y lealtad, requisitos en los cuales se basa la formalización final del contrato de trabajo.

Desde el punto de vista legal, este instituto, es regulado en el Código de Trabajo, en el Artículo 81, que regula "En todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor. Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede ponerle fin al contrato, por su propia voluntad, con causa justa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna. Se prohíbe la

simulación del periodo de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar servicios a otra empresa, esta última será responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley."

De la disposición legal transcrita, podemos extraer lo siguiente:

- Nuestra ley, fija como duración máxima del periodo de prueba, dos meses, pudiendo las partes, convenir un plazo menor, pero jamás superior;
- Antes del vencimiento del periodo de prueba, cualquiera de las partes puede ponerle fin al contrato de trabajo con o sin motivación de causa, sin ninguna responsabilidad de su parte;
- Taxativamente se prohíbe la simulación de sucesivos periodos de prueba, puesto que esa situación configuraría fraude de ley al pretender mantener al trabajador siempre el periodo de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos y beneficios que la ley reconoce a favor de los trabajadores.

El "periodo de prueba", en materia de contratación laboral, consiste en el trabajador, de una relación de trabajo es puesto en observación mientras lleva a cabo el trabajo para el cual pretende optar, por lo que el patrono, al final de dicho periodo, puede considerar no contratarlo porque no llenó los requisitos que establece para dicho puesto. El periodo de prueba según el Código de Trabajo es de dos meses, tal como se establece en el Artículo 81 de dicho cuerpo de leyes. Sin



embargo, en el mismo Artículo de mérito se establece que dicho lapso puede llegar a ser ampliado o reducido de conformidad con un acuerdo previo de las partes.

Toda vez el período de prueba, la ley faculta al patrono para que dicho lapso no pague indemnización. El periodo de prueba como es lógico, puede llegar a constituir una simulación de relación laboral, porque el trabajador está en la creencia de que se quedará con el puesto, pero el patrono con ardid, contrata a otro y se evita el pago de indemnización durante ese lapso. Esta misma forma de simulación puede llegar a presentarse dos o más veces, de forma que el patrono, tal como se explicó anteriormente puede evadir el pago de indemnización durante un término mucho mayor.

4.1 Definición

Por periodo de prueba se propone la siguiente definición:

"El lapso durante el cual, un trabajador presta sus servicios a un patrono, y éste lo evalúa para decidir su efectiva ulterior contratación o no, de conformidad con el desenvolvimiento de la labor del trabajador".



4.2 Regulación legal

Tal como se estableció el Artículo 81 del Código de Trabajo, regula lo concerniente al periodo de prueba y dicha norma fue reformada a través del Decreto 18-2001.

4.3 La simulación en los contratos de trabajo

❖ Concepto de simulación.

Etimológicamente, simulación se deriva del latín Simulatio, Simulationis, del verbo Simulare; y estas palabras, de la raíz sánscrita Sa, de la que se derivó Samo, que significa "lo mismo"; y de aquí, el latín Semol, Similis, "semejante", "parecido a otro"; Simulare, aspecto y semejanza de verdad"

En el diccionario de la lengua española, aparece la voz simulación, acción de simular; acepción forense, alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato; y simular, representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es. En sentido común y corriente, simulación es la acción de representar una cosa, fingiendo lo que no es; en el campo jurídico, en términos generales, la simulación es la alteración de la verdad, teniendo diferente trato, según sea el propósito de la simulación. Dicha alteración, puede recaer en las personas, en los actos o en las cosas, y la encontraremos en todas las ramas del derecho, sea privado o público.

La alteración de la verdad puede consistir en simular o disimular y es necesario hacer una diferencia de estos dos conceptos; mientras que en la simulación se hace aparentar lo que no es; en el disimulo se oculta lo que es. Bernardino Herrera Nieto, dice al respecto a lo anterior lo siguiente: "Para darse exacta cuenta de estas nociones fundamentales es conveniente señalar que, en la primera, lo que se pretende es la creencia falsa de un estado real mientras que, en la segunda, lo que se intenta es ocultar el conocimiento de una cosa".

Bernardino Herrera Nieto, dice al respecto a lo anterior lo siguiente: "Para darse exacta cuenta de estas nociones fundamentales es conveniente señalar que, en la primera, lo que se pretende es la creencia falsa de un estado real mientras que, en la segunda, lo que se intenta es ocultar el conocimiento de una cosa".

Estos conceptos aparecen reunidos dentro del derecho, en el marco común de una sola idea, la de simulación, la cual se desglosa a su vez, en los conceptos simulación "absoluta" y simulación "relativa".

Este fenómeno jurídico de la simulación, interesa al derecho en sí, incluyendo en ésta expresión a la colectividad, a los intereses financieros del Estado; afectación a intereses de orden público o privado, siendo la sanción a la simulación la nulidad.



❖ Características de la simulación

En cuanto a las características de la simulación, se puede decir, que es un vicio del consentimiento, cuya finalidad es hacer aparentar lo que realmente no es; hay un acto secreto que es el verdadero y es el que se oculta, y en la doctrina se llama carta de resguardo o "Contra-lettre", y un acto falso que se ejecuta para ser conocido por terceros, en el cual las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, el cual es el ACTO OSTENSIBLE.

Con respecto a las características de la simulación, es que en la simulación, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevan a cabo realmente, o bien en aquella forma visible de que se sirven como un instrumento para engañar a terceros.

Las características del negocio simulado son por tanto, las tres siguientes:

- a) Una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- b) Concertada de acuerdo a las partes;
- c) Para engañar a terceras personas.

Francisco Ferrera dice: "Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado, están en oposición



consciente. En efecto, las partes no quieren el negocio; quieren solamente hacerlo aparecer y, por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y, al mismo tiempo, sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros, aparezca formada una relación que en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real y es, por lo mismo, nula, destinada únicamente a deslumbrar al público”.

❖ Definición de simulación

Con respecto a la definición de simulación, existe falta de precisión y divergencia de criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; el hecho es debido al silencio, que sobre ésta figura mantienen en general la regulación civil de un gran número de países y, en particular, el nuestro. En el código civil guatemalteco, no existe una definición del fenómeno simulación; falta un tratamiento unitario del negocio jurídico, acudiéndose a normas que regulan los principios y demás requisitos del negocio jurídico más importante, o sea el contrato. Únicamente hace referencia a cuando tiene lugar la simulación y distingue la simulación absoluta de la relativa, así como también subraya que la acción de simulación es imprescriptible, y hace referencia a la simulación lícita e ilícita. Sin embargo, a pesar de ese silencio, otros países, contemplan la simulación en forma amplia en su código civil, principalmente aquellos en los cuales el código civil alemán ejerce su influencia, y en cuya exposición de motivos aparece recogida. Tal es el caso. del código civil portugués, en el que se establece: "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes

declaran o confiesan falsamente algo que en realidad no ha sucedido o que no se contrató entre los mismos". El código civil de Brasil. "Habrá simulación en los actos jurídicos en general....., cuando contuvieran declaración, confesión, condición o cláusula no verdaderas..." y el código civil mexicano, "Se llaman actos o contratos simulados aquellos en que las partes declaren o confiesen falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

Acudiendo a la doctrina, considero oportuno exponer la definición más prudente de simulación, que Francisco Ferrera da, por considerar que la define en forma más clara; autor citado en el diccionario de derecho privado de De Casso y Cervera y en el derecho civil mexicano de Rojina Villegas: "La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". Otra definición: "La simulación es una falla del acto jurídico que consiste en el carácter ficticio de la manifestación de voluntad de las partes que, en verdad, no han querido constituir los derechos a que se refiere su declaración, o han querido establecer derechos distintos de los aparentemente constituidos".

❖ Clasificación de la simulación

Se concibe por distintos tratadistas, en que existen dos clases de simulación, la simulación absoluta y la simulación relativa. Aunque algunos tratadistas conciben la simulación de persona, pero las ubican como una variedad de la simulación relativa.

Estas dos clases o especies de simulación se incluye en el artículo 1,285 del código civil el cual indica "La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa; cuando a un negocio jurídico se le da un falsa apariencia que oculta su verdadero carácter".

- **Simulación absoluta**

En el caso de la simulación absoluta, Bernardino Herrera Nieto, expresa: "En la "simulación absoluta", las partes se proponen producir la apariencia exclusiva del acto, su ilusión externa sin contenido real alguno, en este tipo de forma de simulación el contrato o negocio simulado es ficticio e ilusorio, la mismas partes no desean que tenga efecto el acto o negocio simulado es ficticio e ilusorio, las mismas partes no desean que tenga efecto el acto o negocio simulado (aparente). Si dos sujetos participan en una compra-venta simulada y no quieren vender, ni respectivamente comprar, el resultado será que la venta no tiene ningún valor jurídico".²⁷

En la simulación absoluta, se carece de consentimiento y de objeto, que son elementos esenciales; a esta clase de negocios se les llama Negocio Ilusorio, No negocio, Negocio vacío, nombres que señalan su característica de existencia aparente y carencia absoluta de contenido. El Licenciado José Fernando Velásquez Pellecer, citando a Francisco Ferrera dice: "La simulación absoluta puede manifestarse en estas formas:

²⁷ Herrera Nieto, Bernardino. *La Simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*. pag.14.

- Negocios simulados que tiene por objetivo aparentar disminución del patrimonio; y
- Negocios simulados que tienen el propósito de aparentar un aumento del pasivo”.²⁸

También el autor Mosset Iturraspe, a este respecto afirma: “El intento práctico de las partes no está dirigido a negocio alguno; no hay acuerdo más que sobre la no realidad del negocio y sobre la voluntad de producir la ficción”

- **Simulación relativa**

Rafael Rojina Villegas, sobre la simulación relativa, se expresa así: “La simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ellas se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza, permanezca secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer el conocimiento de los terceros”.

En esta segunda forma de simulación, la simulación relativa puede afectar a uno de los elementos singulares del contrato: Monto de la retribución (que se declara una diversa de la real), o fecha

²⁸ Velásquez Pellecer, José Fernando. *La acción de simulación en el derecho guatemalteco*, pág. 35

(que es distinta de la indicada), o que se deja en blanco haciendo posible así que se ponga después otra diferente de aquella en la cual el contrato ha sido estipulado efectivamente.

En el caso de la interposición ficticia de persona, puede decirse, que se recurre a ella cuando se quiere eludir una prohibición de la ley. Mientras que en las otras formas o modos de simulación el acuerdo se realiza entre dos sujetos, en el caso de la interposición ficticia de persona, se necesita el acuerdo de tres.

La simulación relativa se agrupa en tres especies o categorías:

- simulación en la naturaleza jurídica del negocio;
- *simulación en el contenido*; y
- -simulación en los sujetos.

La simulación en la naturaleza jurídica, consiste en ocultar de un modo simple, por medio del "nombre" que las partes le dan. Ejemplo: llamando donación a lo que es compraventa, comodato a la locación, etc. Puede también ocultarse la verdadera naturaleza jurídica de un modo complejo, cambiando la calificación, ocultando alguno de los elementos estructurales del tipo. Ejemplo: las partes denominan compraventa a una donación; siendo ambos contratos que tienen por finalidad transmitir el dominio de una cosa; será suficiente sustituir el elemento gratitud por un precio en dinero y en consecuencia, alterar la causa o motivo determinante.



La simulación en el contenido, puede ser: Para nosotros el objeto del contrato es la operación jurídica considerada, el contenido concreto e integral del acuerdo, variable hasta el infinito gracias al principio consensualista.

De ahí que es necesario aclarar el alcance de este elemento estructural del contenido, ya que se puede simular sobre el precio. Los bienes, objeto de la obligación nacida del contrato, pueden ser no reales. Puede simularse que se vende o permuta una cosa, cuando el negocio versa sobre otra cosa. También puede simularse sobre el carácter de una cosa, llamando por ejemplo, cosa mueble a un inmueble, cosa presente a una futura, cosa propia a una ajena.

Con respecto a la simulación en el precio, es necesario que éste sea determinado o determinable en dinero, es *conditio iuris* de validez del contrato oneroso que el precio o valor de la contraprestación guarde proporción o equilibrio con el precio de la prestación. Ello es suficiente para explicar porqué un precio que aparente ser equilibrado puede no ser sino simulado. La simulación en la causa entendida como la razón o motivo del mismo; su ilicitud puede llevar a la nulidad del negocio y de ahí la razón de su ocultamiento en numerosas ocasiones.

En conclusión, la simulación relativa puede encontrarse bajo tres formas:

una, la simulación de la naturaleza del contrato (a un contrato de trabajo, darle apariencia de un contrato de arrendamiento); otra, simulación del contenido, ya sea, no diciendo el sueldo real, ocultando las cualidades de la cosa, motivo del contrato, o expresando fecha anterior o tercera forma, simulación con respecto a los sujetos del contrato, que se da cuando entre los contratantes reales, se interpone un tercero que oculta a uno de ellos, a esto se llama interposición de persona y al tercero se le llama testafarro o presta nombre.

❖ Elementos de la simulación

Los elementos de la simulación se dividen en:

❖ Elementos personales:

Dentro de los elementos personales tenemos:

- **Las partes simulantes**

Las partes de la simulación integran el primer elemento al analizar los elementos subjetivos de la simulación, de ahí que el concepto de parte o partes, junto con el tercero, sea necesario distinguirlos:

Se entiende por parte todo aquel sujeto que participa en un acto o negocio jurídico simulado. Ejemplo: respecto al contrato traslativo de dominio, lo serán respectivamente el enajenante simulado o fingido (aquel que declara enajenar y no enajena) así como también el adquirente simulado, (aquel que declara adquirir pro no adquiere en realidad).



- **El concepto de tercero.**

También se entiende por parte, representante en caso que exista de cada uno de los contratantes, el heredero de cada contratante, y también, bajo ciertos aspectos, el causahabiente del mismo, se equiparan al que participa en un acto o negocio simulado y el inductor del acto falso o el que acepta conscientemente su perpetración también será equiparado al concepto de parte y excluido del concepto de tercero.

Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación; a. El sub adquirente o causahabiente de uno de los que participan en el contrato simulado, es decir, quien adquiere un derecho de uno de los participantes en el contrato simulado (Ejemplo: un derecho real). b. El acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado. Y c. Todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato simulado.

❖ **Elementos objetivos;**

La organización de las partes, para orientar y dar vida a sus declaraciones, como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o en realidad no realizar ninguno, es lo que se denomina acuerdo simulatorio.

Para esto no basta que una parte haga su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento sino que es imprescindible también que el otro contratante formule su declaración igualmente fingida y en inteligencia con el primero.

• El acuerdo simulatorio

El acuerdo simulatorio no constituye la simulación, sino que la facilita, la prepara. Es decir, que el primer paso en la simulación (aparentar) o en la disimulación (ocultar), está conformado por el acuerdo simulatorio.

Dicho acuerdo, puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal. El acuerdo por sí solo no perfecciona la simulación, como ya se anotó anteriormente; la simulación necesita siempre el complemento de otro elemento distinto en el cual quede plasmada la apariencia, este elemento no es otro que la declaración de la voluntad.

❖ Declaración simulatoria

La declaración es la proyección externa del acuerdo simulatorio, y va dirigida a surtir efectos ante terceros; independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración o acto jurídico aparente sirve para ocultar la existencia de un



negocio o para aparentar otro inexistente, a través del cual, la parte o partes interesadas manifiestan detentar la titularidad o no titularidad de un derecho que, de una y otra formas, afecta a los intereses de terceros.

Entre el acuerdo y el negocio simulado, existe una relación íntima y estrecha; y en consecuencia el negocio simulado viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

❖ La contra-declaración

La declaración Inter.-partes, más conocida como contradecларación, por no estar orientada a terceros sino tan sólo opera entre las partes simulantes, sin otro fin que el de prevenir los abusos que pudieran surgir entre las mismas y también por no estar ligada a la idea de engaño; constituye un elemento accesorio a la simulación que puede existir o faltar, pero que en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma.

La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecларaciones, sino la prueba de la simulación misma. Las contradecларaciones se consideran como expresión de la voluntad de ejecutar el acuerdo simulatorio, con alcance sólo en las relaciones internas entre las partes simulantes. Son documentos probatorios que contienen declaraciones atestativas no cualificadas.



En virtud de lo dicho podemos afirmar que la simulación tiene una evolución dialéctica propia y un fenómeno jurídico esencialmente dinámico que se realiza por grados, en cuya ordenación merecen destacarse los siguientes elementos: el acuerdo simulatorio, el negocio simulado, el acto de consumación de engaño y las contradecларaciones.

4.4 Bosquejo histórico de la teoría de la simulación

La elaboración científica de la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el derecho romano; pues en este derecho, la simulación en los negocios jurídicos, acarrea su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero, la base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador.

La razón de la nulidad era concebida en términos estrictamente objetivos, en el sentido de que la verdad debía prevalecer sobre la ficción. El jurista romano no entraba, pues, a analizar el acto simulado en función de los elementos subjetivos del mismo (intención y declaración) sino que, limitando la esencia al problema de forma, en cierto modo quedaba eliminada la simulación puesto que la forma cerraba la validez del acto.

Entonces pues, para los romanos, la voluntad interna mientras no se manifestaba, carecía de toda significación jurídica. Los negocios jurídicos eran formulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse el problema de la simulación en los mismos términos en que modernamente se plantea.

En el derecho de Justiniano, aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así, existe un pasaje de Ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio este es declarado nulo y sin efecto.

En cambio, en los siglos XIV y XV. Se llegó a estimar que la simulación era un pecado y se esforzaron los autores por encontrar diferencia entre, simulación, hipocresía y simulación buena y mala. Sobresale por sus trabajos al respecto, en esta época, el jurista Bartolo.

Durante el renacimiento, surge de nuevo el derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores; pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del derecho romano, puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; ésta situación se mantiene aún en el siglo XVII. 40 Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente de estudiar el problema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación, si causa perjuicio a tercero o implica trasgresión a las leyes. De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.



Con este material histórico, se ha integrado la teoría de la simulación; en Guatemala, aparece tratado el problema de la simulación, ya en forma técnica en el código civil, pero no existe un tratamiento unitario del negocio jurídico, concepto previo, sobre el cual se construye la teoría de la simulación, acudiéndose a normas que regulan los principios generales y demás requisitos del negocio jurídico más importante o sea el contrato.

En todo contrato, incluso en los solemnes o reales, el consentimiento vaya solo o acompañado de otro elemento, debe siempre existir y reunir ciertas cualidades de inteligencia y de libertad, en caso contrario se les considera viciado. Si el consentimiento está absolutamente destruido por una causa cualquiera, el contrato no tiene existencia; nada se ha hecho, tan solo queda en vana apariencia, un mero hecho: el acto jurídico es inexistente. Si el consentimiento se ha dado realmente, pero bajo la influencia de una causa que lo priva de su libertad, está viciado; el acto jurídico existe; pero es anulable.

Los vicios que pueden tornar anulable un negocio jurídico son los siguientes: el error, el dolo, la simulación y la violencia.

“La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad”. Se encuentra regulado en el código civil guatemalteco en su Artículo 1284, que preceptúa: “La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se

constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas". La simulación genera nulidad, sin embargo, esta puede ser radical o anulable.

Con respecto a la relación del trabajo es preciso establecer dos cosas importantes y relevancia jurídica laboral. Dichos dos aspectos son los siguientes: en primer término la importancia que tiene el hecho de la relación de trabajo y segundo la importancia que a su vez tiene la simulación de los contratos de trabajo que hace surgir una relación laboral viciada (para utilizar un término de la materia civil, la cual se aplica al derecho del trabajo de forma supletoria).

Para el primero de los aspectos, se cita a uno de los grandes autores del derecho laboral, el tratadista Mario De La Cueva quien en su obra el nuevo derecho mexicano del trabajo señala: "La lucha que desató la idea nueva en el año de 1938 giró en torno a dos cuestiones fundamentales: consistía la primera en la decisión respecto de sí, atenta la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida su prestación a la idea del contrato; la segunda se refería a si en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica."²⁹

La separación de estas dos cuestiones es un efecto obligado de la circunstancia de que el acuerdo de voluntades constitutivo de un contrato nace y queda regido por un conjunto de principios y normas que recibe el nombre de derecho de las obligaciones y de los contratos, lo que quiere decir

²⁹ De la cueva, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 62



que un elemento es el acuerdo de voluntades, un hecho que corresponde al mundo físico, y otra cuestión distinta es la suma de principios y normas destinada a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios y normas.

La primera de las cuestiones derivaba de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio que ya conocemos del derecho civil de que únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Muchas veces nos hemos referido a la idea del trabajo no mercancía, y nada se tiene que agregar. Solamente aquellos que, no se han dado cuenta de la oposición o desconocen la historia de las declaraciones de derechos sociales, entre ellas el capítulo de normas sociales de la Carta de la ONU de 1948, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, "Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social", o añoran la subordinación del derecho del trabajo al civil, pueden sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos; y nada se gana con la afirmación de que la relación de trabajo no es un contrato de arrendamiento de servicios o de compraventa, algo así como un contrato sui generis, que es tanto como no decir nada, porque el problema no consiste en decidir si la relación de trabajo se parece a un contrato más que a otro, sino en resolver si puede ser contrato semejante al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos.

La ley nueva resolvió la disputa en su Artículo tercero y en el precepto que excluyó al derecho común de las fuentes supletorias del derecho del trabajo. Delante de esta última solución, habría sido una aberración aceptar la idea de la relación de trabajo como un contrato sujeto a las normas

del derecho privado. Alguna vez nos preguntamos si sería aceptable la idea de un contrato regido por normas que no guardan relación alguna con el derecho civil y mercantil, pero nos convencimos de que era un imposible, porque estaría en una contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo, pues su misión, según expusimos en otro capítulo (Hacia una nueva idea del derecho del trabajo), no es regular un intercambio de prestaciones, sino y una vez más repetimos fórmulas conocidas, asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.

De los renglones anteriores se desprende que la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios y contratos-ley y de sus normas supletorias.

De ésta que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado; b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente, de la prestación del trabajo; d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de



trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo. Claro está, y volveremos al tema, que la prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la ley y de los contratos colectivos, pues, conteniendo estos ordenamientos beneficios mínimos, siempre es posible que se establezcan prestaciones más elevadas.

Pocas cosas tan difíciles para las disciplinas jurídicas como una definición. La comisión era partidaria del pensamiento nuevo, pero frente a la dificultad del problema, creyó preferible no hacer referencia a las cuestiones teóricas y doctrinales; de ahí la sencillez de la definición del Artículo 20: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona". Precepto del que se desprende la nota esencial de la nueva idea: donde hay una prestación de trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo a la que se aplicará el estatuto laboral.

El segundo aspecto, como se dijo en el segundo capítulo para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral. Además de que en el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos, aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos de: La capacidad; el consentimiento; el objeto. Por lo que se cree que si el contrato de trabajo se da existe la relación laboral y por lo mismo se convierte en un acuerdo de voluntades entre las partes. Ese acuerdo de



voluntades que a su vez es la relación de trabajo, y que constituye un contrato laboral. Ahora bien, si el contrato (es verbal o escrito, puesto que ya se creó la relación de trabajo), involucra vicios del consentimiento (que como quedó escrito en párrafo anterior es uno de los elementos esenciales de todo contrato), entonces dicha relación o contrato puede estar viciado de simulación.

Como se dijo La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad. Por qué en una sociedad puede presentarse la intención de simular una relación laboral. Las causas de la simulación no se encuentra en la conducta moral de los seres humanos, cuando entre ellos media un interés o una ganancia económica, se trata de causas eminentemente económicas. El empleador en muchas ocasiones sufre disminución en su patrimonio lo que lo obliga a entablar una relación que él cree franca con el trabajador y le propone un pago mensual y un trabajo con horario pero sin prestaciones. Lo que en nuestro medio constituye una violación a las normas de trabajo, pero el trabajador acepta de conformidad con la poca oferta laboral que hay. Razón por la cual ya se presentó una simulación en el contrato de trabajo y tal situación y relación laboral no puede ser legal ni mucho menos franca por dichos motivos.

Por otro lado, se puede presentar la oferta de trabajo de cumplir con las prestaciones laborales pero de indemnizar a cada cierto tiempo, lo que constituye un perjuicio en contra del trabajador y sus prestaciones.

En tal sentido muchos empleadores en Guatemala, continúan funcionando de la manera descrita, por ejemplo todos aquellos lugares de trabajo, en los cuales excusados en el argumento de que



funcionan con un cierto presupuesto y financiamiento, y que al final del cual no tendrán con que seguir la relación de trabajo, sin embargo en dichos contratos lo que nunca se dice es que son de plazo indefinido y al finiquitar al trabajador cada fin de año, como es común en estos lugares, se les perjudica en una merma que el trabajador únicamente puede llegar a percibir en el conjunto de su tiempo laborado, es decir en todo el tiempo que duró la relación laboral.

En otras palabras, la indemnización que se le cancela al trabajador cada fin de año, numéricamente es obvio que resulta distinta (por ser más) a la que se pagaría al final de toda la relación laboral.



CAPÍTULO V

5 Vulneración de la norma más favorable en cuanto al periodo de prueba en Guatemala y la conculcación del principio constitucional de igualdad ante la ley.

5.1 Análisis del Artículo 4 de la Constitución Política de la República

Dentro de los derechos constitucionales fundamentales se encuentra el derecho de igualdad, contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina que: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

"El derecho de igualdad hace referencia a que los seres humanos no sean segregados por su condición o creencia, este nace como consecuencia de los terribles rechazos que han tenido que enfrentar las minorías alrededor del mundo. Sin embargo, como lo exponen los autores Kenji Yoshino en su artículo "The Pressure to Cover" y Ariel E. Dulitzky en su lectura "A region in Denial:

Racial Discrimination and Racism in Latin America", las minorías siguen siendo víctimas de rechazos"³⁰

El derecho a la igualdad como derecho fundamental presupone el reconocimiento legal y valor que inspira tanto el sentido u orientación general de todo el sistema jurídico, como el contenido y alcance efectivo de los concretos derechos y la interpretación y aplicación efectiva de los mismos. Es un principio general del derecho y sin duda uno de los derechos constitucionales más relevantes en un Estado de derecho.

El derecho a la igualdad presupone no sólo el reconocimiento del valor igualdad como valor supremo del ordenamiento jurídico, sino además su necesaria coordinación y armonización con los demás valores superiores, de tal manera que forman, entre sí una unidad sistemática.

Presupone además el reconocimiento del principio de igualdad referido al fundamento de los derechos humanos: todos los seres humanos son iguales, son igualmente sujetos de derecho pues todos ellos están dotados de una igual dignidad. Y si tienen igual dignidad deben tener igualdad de derechos. A este aspecto se refiere el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando afirma que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

³⁰ Cano Lemus, Evelin Licely, "Análisis jurídico de la violación del derecho de igualdad de las personas declaradas en estado de interdicción en el contrato de seguro" pág. 1.

El derecho a la igualdad no es, por naturaleza, un derecho absoluto, en cuanto que su contenido no se agota en la delimitación humana de la persona o individuo que lo ostenta, sino un derecho relativo, pues por naturaleza hace referencia, de una forma inmediata o directa a terceros, de tal manera que su contenido jurídico material se proyecta fuera del individuo que le sirve de soporte humano.

Al no ser un derecho absoluto, el derecho a la igualdad tiene la característica de ser sólo restringible en virtud de circunstancias excepcionales.

Es un derecho de carácter medial: sólo es comprensible en relación con otros derechos y garantías, en relación con los cuales se precisa su significado y alcance, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la inviolabilidad del domicilio o con las garantías que hacen referencia a la tutela judicial.

Es un derecho que está firmemente vinculado al principio de legalidad en tres sentidos básicos:

- En el sentido de que, en cuanto principio, es susceptible de ser identificado con el principio de legalidad, puesto que cualquier aplicación inigualitaria de la ley es una violación de la ley misma.



- En cuanto que cualquier criterio que determine un trato desigual no debe suponer la conculcación del principio de no discriminación, y por tanto no debe suponer, tampoco una conculcación del principio de legalidad. Toda aplicación de un criterio de desigualdad debe necesariamente respetar la legalidad.

- En cuanto que debe respetarse el principio de jerarquía normativa, de tal manera que una norma inferior no puede establecer un trato desigual no autorizado por una norma superior.

El contenido de este derecho consiste, en igualdad de condiciones, en la obtención de un trato análogo, haciendo obligatorio que supuestos fácticos iguales aparezcan idénticamente tratados en sus situaciones jurídicas, comprendiendo, asimismo la igualdad en la aplicación de la normativa jurídica, vedando a los poderes públicos, en casos sustancialmente iguales, modificar el sentido de sus actos, salvo la razonada y suficiente fundamentación por el apartamiento del precedente.

El derecho a la igualdad no significa la absoluta uniformidad del ordenamiento jurídico.

No implica, en consecuencia, la necesidad de que todos los ciudadanos se encuentren siempre, en todo momento y circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad; por ello, como ha señalado acertadamente el tribunal constitucional español el principio de igualdad a de entenderse en función de las circunstancias que conciernen en cada supuesto concreto, sólo pudiendo aducirse la quiebra de tal principio cuando se den los requisitos propios de una desigualdad relevante;

considerando como desigualdad relevante aquel tipo de desigualdad que el sistema de derechos humanos considera inadmisibles por atentar contra la dignidad de la persona humana.

Su contenido significa también la no discriminación en la aplicación de las garantías de los derechos humanos (Artículos 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), de tal manera que al vincular a todos los poderes públicos, el principio de igualdad implica la necesaria igualdad de acceso y de aplicación a todas las personas de las garantías institucionales de los derechos, como el recurso de amparo, el habeas corpus, etc.

La igualdad también actúa como principio general interpretativo de carácter expresivo o extensivo; de tal manera que cuando se establezcan diferencias en el tratamiento de los derechos fundamentales habrá que demostrar las razones para tal desigualdad.

La búsqueda de las constituciones contemporáneas de mecanismos por los cuales se les pueda otorgar a todos los ciudadanos los mismos derechos y garantías en un estado social de derecho, esta búsqueda se lleva a cabo por medio de la protección de la igualdad formal y material de los ciudadanos. Se entiende igualdad formal, como igualdad ante la ley; e igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, para que se dé la igualdad como tal en la realidad, es decir, en las prácticas sociales. Todo esto con el objetivo central de cambiar las estructuras sociales, que a través de prácticas cotidianas violan el derecho a la igualdad, por medio de la opresión. Algunos ejemplos de desigualdad cuya fuente es la opresión son la explotación, marginación, carencia de poder para participar y tener voz en las



decisiones que afectan la vida pública y privada, estereotipos hacia grupos desaventajados, violencia física contra estos grupos etc.

El concepto genérico de igualdad es como tal una abstracción y en si mismo carece de contenido a no ser que sea puesto en conexión -en el ámbito social- con los diversos tipos de relación social, especialmente con las relaciones jurídicas.

La noción de igualdad es clara en el ámbito de la lógica verbal o de la lógica simbólica (matemática), pero resulta sumamente ambigua e indeterminada en el plano de la vida social y por tanto en el ámbito jurídico.

Por derecho a la igualdad se entiende aquel derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma³¹

Por lo que se puede indicar que desde el momento que existe regulado un plazo distinto en las normas ordinarias, en relación al periodo de prueba, vulnera los derechos de igualdad que tienen todos los trabajadores, ya sea del sector privado o público, toda vez que no se está en igualdad de condiciones para estabilizarse en un empleo.

³¹ Cano Lemus, Evelin Licely. **Ob. Cit.** Págs. 2 a 5.



5.2 Análisis sobre los derechos constitucionales de libertad, de seguridad y de igualdad

Los principios de libertad e igualdad son productos de la revolución francesa, consagrados en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, debido a la desigualdad económica y política que vivió Francia y que originó un cambio político radical. A partir de la revolución francesa, los principios citados son incluidos en las legislaciones de todo el mundo, Guatemala no es la excepción.

La libertad, constituye uno de los valores superiores en nuestro ordenamiento jurídico junto con la igualdad, porque no puede haber libertad sin igualdad.

El concepto de libertad, se asocia con la liberación de la esclavitud, es decir, el rompimiento del yugo del vasallaje y la servidumbre. Actualmente el concepto de libertad es amplio, abarcando la libertad de acción, de locomoción, de emisión del pensamiento, de industria, de comercio, de trabajo y de libre asociación, Artículos 5, 26, 29, 34, 35, 43. Constitución Política de la República.

El derecho de igualdad desde el punto de vista laboral; para que realmente pueda existir este derecho, es necesario que antes exista el principio de tutelaridad, que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores ante el patrono",³⁷ esto es en el campo del derecho individual del trabajo, porque en el derecho colectivo laboral, es necesaria la tutelaridad, pero se ve bastante diluida por la presencia de las grandes asociaciones sindicatos, federaciones y confederaciones de trabajadores que en países desarrollados, logran muchos beneficios para sus afiliados, sin mayor intervención del Estado. En sentido amplio, el principio de igualdad, constituye



una exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres; tales como: igualdad de las partes ante la ley, igualdad de derechos y de oportunidades.

La seguridad como un derecho individual, debe interpretarse como la protección que el Estado está obligado a proveer a la persona en lo individual y en lo colectivo para que pueda desarrollarse. Debe proteger a la persona, a la familia y sus bienes.

Los conceptos de igualdad, libertad y seguridad, son principios filosóficos, que deben reflejarse en la convivencia social; así como el deber de interpretarse en forma extensiva, por ser normas generales de aplicación a todo ámbito, sea este de tipo social, jurídico o político, porque además de constituir verdaderos postulados constitucionales son a la vez derechos individuales, que debe proteger el Estado como un deber supremo, los cuales deben reflejarse en todo el ordenamiento jurídico.

5.3 Igualdad de oportunidades para el empleado público y trabajadores del sector privado.

La igualdad como un principio filosófico constitucional, ha sido expuesta en el apartado anterior. Corresponde ahora desarrollar y explicar la igualdad con que deben ser tratados los empleados públicos y de la iniciativa privada. La igualdad de oportunidades que ostentan ambos, con relación al acceso a las fuentes de trabajo, al trato que deben darles los jueces, a la interpretación y aplicación de la ley, al trato igualitario que deben dárseles.

Sin embargo; es el Estado como ejemplo el que siempre el que quebranta el principio de igualdad en materia laboral. Por ello y con sobrada razón se dice que es el Estado el principal violador de éste principio. Ejemplo, un trabajador que presta sus servicios en una finca ganadera de la iniciativa privada, recibe mejor salario que un maestro de educación primaria que ha sido contratado directamente por el Ministerio de Educación o por una Municipalidad.

5.4 Análisis comparativo entre el periodo de prueba establecido en el Artículo 54 de la Ley del Servicio Civil y 38 de la Ley de Servicio Municipal

“La Carta Magna, señala que las relaciones del Estado y de sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores, se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades; El Artículo 108, preceptúa: El contenido de la norma citada, tiene su razón de ser, en virtud que la administración pública busca la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, buscando alcanzar su fin supremo; que es el bien común. Para ello crea un marco legal que desarrolla procedimientos ágiles para la contratación de personal, horario de trabajo, condiciones para su prestación y desarrollo. Pero esta normativa no debe mermar los derechos laborales o constituir un cuerpo legal que crea derechos diametralmente diferentes a las del sector privado, porque los derechos laborales son susceptibles de ser superados o mejorados, y no restringidos o tergiversados”³²

Por otra parte la Ley de Servicio Civil y la Ley de Servicio Municipal, deberían ser un conjunto de normas que faciliten al Organismo Ejecutivo y a las Municipalidades, cumplir con sus deberes

³²Guerra Guerra, Arnoldo De Jesús “Análisis jurídico y doctrinario, de los derechos de los trabajadores del estado, regulados en la ley de servicio civil, frente a los derechos de los trabajadores de la iniciativa privada, regulados en el código de trabajo.” Págs.

constitucionales, pero no constituir un conjunto de normas laborales, que se traduzcan en obstáculo al libre goce de los derechos laborales, de los servidores públicos tal como viene sucediendo.

- **Artículo 54 de la Ley del Servicio Civil**

El Artículo 54 establece: **Término del periodo de prueba.**

Toda persona nombrada en un puesto dentro del servicio por oposición mediante inscripción de su nombre en un registro, debe someterse a un periodo de prueba práctica en el desempeño del puesto de que se trate. El periodo de prueba se inicia a partir de la fecha de toma de posesión y dura seis meses como máximo para los nuevos servidores y tres meses para los casos de ascenso.

Queda a salvo el derecho del servidor de ser restituido a su cargo anterior si fuere separado del nuevo puesto durante la prueba por razones que no constituyen falta. Si la persona estuviere desempeñando el cargo mediante nombramiento provisional, el tiempo así servido debe ser tomado en cuenta para el cómputo del periodo probatorio correspondiente. Al terminar satisfactoriamente el periodo de prueba, el servidor público debe ser considerado empleado regular"

- **Ley del servicio municipal**

El Artículo 38. Establece: **Término del periodo de prueba.**



Toda persona nombrada en un puesto dentro del servicio de carrera, debe someterse a un período de prueba en el desempeño del puesto de que se trate, y queda inscrita en el registro correspondiente. El período de prueba se inicia a partir de la fecha de toma de posesión del puesto y dura seis meses para los nuevos servidores y tres meses para los casos de ascenso.

Si el trabajador estuviere desempeñando el cargo mediante un nombramiento provisional o de emergencia el tiempo así servido debe ser tomado en cuenta para el cómputo del período de prueba correspondiente.

Queda a salvo el derecho del trabajador ascendido de ser restituido a su cargo anterior si fuere separado del nuevo puesto durante el período de prueba, por razones que no constituyan falta.

Ambos artículos establecen un plazo similar en cuanto al período de prueba en relación al desempeño del puesto que se trate

Así mismo vemos que en ambos casos el término de prueba es demasiado largo, lo cual vulnera el derecho de trabajador a la estabilidad laboral, mismo que atenta en contra de los principios laborales.

5.5 Conculcación del principio de estabilidad laboral y continuidad en el trabajo, al imponer el periodo de prueba

Aún y cuando en nuestro Código de Trabajo no estipula de forma expresa el principio de estabilidad laboral, la mayoría de estudiosos del derecho laboral no pueden dejar de incluir al mismo como un principio fundamental.

“La continuidad en la prestación de servicios, con las naturales pausas y descansos que el trabajo impone es consecuencia de que las tareas laborales sean permanentes; de modo que al menos durante el lapso relativamente largo mantenga la expectativa, para el trabajador, de que sus servicios se prolongarán mientras subsistan las condiciones normales en la empresa y sea correcta su conducta laboral.

Como elemento derivado de la continuidad de la prestación de los servicios aparece la estabilidad en el empleo, de tal manera que ha podido así afirmarse que continuidad y permanencia son los presupuestos necesarios para que se de la estabilidad”³³

Es indispensable entonces que la legislación guatemalteca laboral, contemple de forma más clara y expresa el principio de estabilidad laboral, para adecuarlo a nuestra realidad socioeconómica, y que al ser aplicado traiga consigo el desarrollo de la misma, porque la idea es garantizar el equilibrio del ejercicio de los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador, la producción y productividad eficientes pero justas y que ese beneficio del desarrollo socioeconómico no sea

³³ Díaz Diéguez, Ronald Rodolfo. “Tesis Flexibilidad del Trabajo y del Derecho de Trabajo una amenaza de la estabilidad del empleo” Pág. 11

solo para un sector, sino que sea dirigido a toda la sociedad y genere con ello la paz social y un poco de equilibrio económico.

Es preciso mencionar que el periodo de prueba ya sea en el sector privado como en el sector del Estado, atenta contra los principios del derecho laboral, toda vez que no ofrece ninguna garantía al trabajador, dado a que dentro de ese término, el patrono puede despedir sin ninguna de las causas de justificación que señala el código de trabajo al trabajador,

Esto de alguna manera no permite al trabajador ya sea del sector público o privado, a que posea estabilidad y seguridad en el trabajo que llegue a desempeñar, toda vez que estaría sujeto a cualquier capricho del patrono, el cual en esta situación es la parte más fuerte en la relación laboral.

Lo cual al imponerse este término de prueba al trabajador de alguna manera contradice todos los principios y garantías mínimas en que nuestro código de trabajo se inspira, dado a que no se estaría en igualdad de condiciones.

5.6. El Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala

- **Origen y Antecedentes**

"El Decreto 18-2001, fue publicado con fecha 25 de mayo de dos mil uno, entró en vigencia el uno de julio de ese mismo año.

El antecedente más significativo del Decreto 18-2001, se encuentra en las disposiciones laborales aprobadas por la organización internacional del trabajo, y siendo Guatemala, un país que forma parte de dicho organismo, es lógico que esas normativas internacionales, afectaran finalmente la legislación interna, de forma que se realizaran modificaciones al Código de Trabajo, que finalmente se dieron después de tanto tiempo que no se modificaba dicho cuerpo de leyes, de manera profunda.

Otro antecedente del decreto de mérito se puede encontrar en los acuerdos de paz, puesto que con ellos se comprometía el Estado de Guatemala a legislar a favor de las relaciones empleador-trabajador, y fortalecer el sistema laboral del país en un ambiente de armonía y paz social.³⁴

Así mismo podemos indicar que dicha reforma persigue la plena observancia de los derechos colectivos de los trabajadores, promoviendo los cambios legales que sean necesarios para otorgar efectividad a las leyes laborales.

- **Efectos**

En este apartado es preciso referirse a las reformas, pero particularmente al Artículo dos que reforma a su vez el Artículo 81 del Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo.

³⁴ López, Corado, José Dolores "El Contrato Individual de trabajo y el Periodo de prueba" Pág. 19



El Artículo 2o. del Decreto 18-2001 taxativamente expresa:

En todo contrato por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor.

Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede ponerle término al contrato, por su propia voluntad, con justa causa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna.

Se prohíbe la simulación del período de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley.

El efecto inmediato de dicha disposición y reforma consiste en que a partir de la puesta en vigencia de dicho decreto, los patronos acostumbrados a simular el período de prueba no podrían hacerlo. En otras palabras, cuando un patrono contrataba a seis trabajadores durante un año para una misma plaza, de forma consecutiva, despidiendo a uno y contratando al siguiente, realmente evadía ese año, el pago de cualquier prestación laboral de las que establece el Código de Trabajo, sin embargo, con la puesta en vigencia del Decreto 18-2001, esta práctica se puede creer que se le pone fin.

Pese a dicha reforma el período de prueba resulta muy difícil de comprobar, toda vez que esto va relacionado con la actividad de que se trate, por ejemplo, en el caso del trabajo doméstico, se trata de un patrono especial puesto que es un ente, sino más bien una persona física, que establece una relación laboral con otra persona física. Esta persona física, empleador, en las relaciones trabajo doméstico, puede desarrollar la simulación a la que se hace referencia en el párrafo anterior, y la comprobación correspondiente en un proceso resultaría muy difícil.

En esta situación del periodo de prueba también debe incluirse en la misma a los trabajadores del Estado, en las distintas instituciones públicas, puesto que su contratación no supone estar exentos del mismo, solo que el periodo de prueba es de seis meses.

5.7 Otras legislaciones

La legislación guatemalteca, a comparación de otras legislaciones, estipula un término de prueba de dos meses, salvo que por conveniencia de las partes se pacte un periodo menor y en el cual cualquiera de las partes puede ponerle término al contrato, por su propia voluntad, con justa causa o son ella, sin incurrir en responsabilidades.

A continuación se mencionan algunas de las legislaciones que permiten el término de prueba en los contratos de trabajo:

- "Legislación Salvadoreña, permite tener empleados meritorios sin sueldo mediante quince días, otorgándoles un refrigerio y gastos de transporte.
- Legislación Venezolana, el periodo de prueba es de una semana con goce de salario.
- Legislación Argentina se establece un periodo de prueba de tres meses.
- Legislación Colombiana, En el año de 1993 se abolió el periodo de prueba, como reforma laboral, muy radical.
- Legislación de Chile, el periodo de prueba se establece por tres meses con goce de salario.
- Legislación de Perú, el periodo de prueba es de tres meses, siendo que si el mismo no es superado, la parte patronal pagará de manera prorrateada al tiempo de servicio una compensación por tiempo de servicio y una bonificación según el consejo nacional de trabajo o Código de Trabajo"³⁵

³⁵ Mérida Hernández, Marco Aurelio. "Eliminación del periodo de prueba de nuestro Código de Trabajo, como mínimo en empresas que tengan más de diez trabajadores" págs. 47 y 48.

5.8 Razones por las que se debe eliminar el periodo de prueba

En el derecho laboral, la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas de no acaecer especialísimas circunstancias.

“Tanto el trabajador como el patrono entienden, aun cuando no se exprese formalmente, que el contrato durará mientras ambos cumplan las condiciones estipuladas y subsista la empresa. Además, la antigüedad en el empleo, resultado de la estabilidad, produce diversas consecuencias: las más importantes, en orden a los derechos del trabajador, consisten en la ampliación o aumento de sus facultades y ventajas; como las vacaciones, las indemnizaciones por pre-aviso y despido, la conservación del empleo en caso de accidente o enfermedad inculpable, los despidos empezando por los menos antiguos en caso de crisis o disminución de industrias, cierta preferencia en ascensos y concursos, etc.

Debe distinguirse entre estabilidad en el empleo que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo mientras la empresa continúe, y estabilidad en la función, que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado.”³⁰

³⁰ Mérida Hernández, Marco Aurelio, Ob. Cit. Pág. 48.

El derecho del trabajador es de estabilidad en el empleo; se percibe así en el caso de subsistencia del contrato de trabajo de las telefonistas cuando, al sustituirse el procedimiento manual en las comunicaciones por el automático, desaparece la tarea que realizaban. Aún desaparecida la función el trabajo, exigible se modifica necesariamente al utilizarse su actividad entre otras tareas, precisamente como derivación de la estabilidad en el empleo.

Esa estabilidad es tal, que sitúa las tareas del trabajador en lo permanente de la empresa sobre lo transitorio del empresario, y por ello aun cuando este cambie, aquella subsiste, los derechos del trabajador permanecen y se protegen.

La estabilidad constituye uno de los factores de del contrato de trabajo, ya que la relación de trabajo aun subordinada, cuando es meramente eventual o a termino fijo, ofrece caracteres muy distintos del contrato de trabajo típico, que requiere cierta permanencia en la actividad prestada, una continuidad definida.

Si difiere la estabilidad absoluta de la relativa. Cuando de esta se trata, el patrono o empresario puede poner término al vinculo contractual abonando una indemnización, pero cuando sea absoluta, el patrono carece de tal facultad, aun estando dispuesto a resarcir.



La estabilidad habitual es la relativa, sin embargo, ciertas profesiones han logrado reconocimiento de la absoluta, como los bancarios argentinos que solo pueden cesar en su empleo voluntariamente, por hechos que constituyan faltas graves o por razones de edad o salud.

- **Razones económicas**

“El trabajador al perder su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que le corresponde a la actividad desplegada. La industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo, se resiente como debe resentirse todas actividades económicas, ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes.

- **Razones Sociales**

La sociedad se ve afectada al ocurrir el desempleo, en virtud de que la cesantía de los trabajadores que no perciben salarios, genera desequilibrios anímicos en el trabajador, al no poder satisfacer las necesidades básicas al sostenimiento propio de su familia, por lo que desarrolla en él, un ambiente hostil de rechazo, malas costumbres, vileza, lenguaje soez, de incompreensión, maltrato, se tendrá un individuo dispuesto a dañar aquello de lo que carece, que se comportará en forma ofensiva, contra todo lo que este edificado, que mentirá y que tratara por todos los medios de ganar adeptos a su incorrecta conducta, para justificar su falta de moral, logrando con su mal

proceder obtener medios económicos para satisfacer las necesidades propias y de su familia, incurriendo en esa forma en ilícitos que redundan en perjuicio de la sociedad.

- **Razones jurídicas**

La conducta del trabajador desempleado, tiende a transformarse negativamente, siendo susceptible de cometer reñidos con la ley, lo que genera efectos jurídicos al ser sometido a un procedimiento penal".³⁷

5.9 Posible solución

Antes de hablar de una posible solución, al tema de la presente investigación es importante hacer mención que la reforma introducida al Artículo 81 del Código de Trabajo, mediante el decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente al agregarle el supuesto de la simulación del período de prueba, en nada favorece al trabajador, toda vez que este continúa en un estado indefensión, ya que el patrono de alguna manera tratara de distintas formas evadir sus responsabilidades.

³⁷ Mérida Hernández, Marco Aurelio. *Ob. Cit.* Págs. 49 a 52.



Por lo que se hace necesario una reforma radical a los distintos cuerpos legales, que regulan las relaciones laborales, siendo estos: El Código de Trabajo, la Ley del Servicio Civil y la Ley de Servicio Municipal, en relación a unificar el periodo de prueba o bien de alguna manera eliminarlo de la legislación guatemalteca, toda vez que como se ha expuesto a través de la presente investigación, da lugar a que el patrono, que en este caso es la parte más fuerte de la relación laboral, simule un periodo de prueba en relación al mismo puesto, todo esto con el objeto de no contraer las obligaciones legales a que estaría sujeto, Por lo que al amparo de los principios en que se inspira el derecho laboral, es preciso que el legislados tome conciencia y se creen reformas a los Artículos de las leyes aquí mencionadas, en beneficio del trabajador ya que como se indico, es el trabajador la parte más débil de la relación laboral y por lo tanto es el más vulnerable a ser afectado en su derecho al trabajo.

CONCLUSIONES

1. En el Código de Trabajo está regulado un periodo de prueba de dos meses para trabajadores del sector privado, la ley del Servicio Civil establece un periodo de prueba a partir de la fecha de toma de posesión y dura seis meses como máximo para los nuevos servidores y tres meses para los casos de ascenso y la Ley de Servicio Municipal determina un plazo de seis meses para los nuevos servidores y tres meses para los casos de ascenso que sirve para determinar las aptitudes del trabajador en el trabajo desempeñar.
2. El Artículo 81 del Código de trabajo, estipula el periodo de prueba, de la cual podemos indicar que tiene por objeto que las partes, aprecien las aptitudes y la conveniencia de las condiciones del trabajo, porque se podría dar por terminado por parte del patrono el contrato de trabajo.
3. En el periodo de prueba el empleador y el trabajador tienen toda la libertad de continuar o no con el contrato de trabajo, y si deciden no continuar, no hay norma que se los impida, no importa cual haya sido la causa de su decisión, caso contrario se vulneraría los derechos del trabajador en cuanto a la libre contratación laboral.
4. El periodo de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso, lo que de alguna manera al finalizarse únicamente por parte del patrono, atenta en contra del derecho de estabilidad laboral del trabajador.
5. El código de Trabajo guatemalteco, en el Artículo 81, vulnera los principios en que se inspira el derecho de trabajo guatemalteco, porque no garantiza la estabilidad laboral del trabajador.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala mediante reformas al código de Trabajo, Ley del Servicio Civil y Ley del Servicio Municipal, debe unificar el periodo de prueba, para que no vulnere el principio de igualdad.
2. Los trabajadores en el periodo de prueba, deberían de gozar del derecho de inamovilidad para garantizarles la estabilidad laboral en el periodo de prueba y así evitar que el patrono de por finalizado el contrato de trabajo con el pretexto de que el trabajador no llene las aptitudes para desempeñar el trabajo.
3. Es necesario que los trabajadores en general, denuncien las violaciones a sus derechos y demanden ante los tribunales de trabajo y previsión social, las prácticas de simulación de prueba por parte del empleador, ya que su silencio es lo que alimenta al sector patronal en su afán de sustraerse de la ley laboral.
4. Que el Estado a través del Congreso de la República de Guatemala, en relación al periodo de prueba, legisle, en base el principio de tutelaridad a la parte débil de la relación laboral, ante la parte económicamente fuerte de dicha relación, como una protección a los derechos laborales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y las demás leyes ordinarias.



5. Es necesaria una reforma al Código de Trabajo, Ley del Servicio Civil y Ley del Servicio Municipal, para que se le brinde al trabajador estabilidad laboral en el desempeño de su trabajo.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Ed. Eliasta S.R.L.; Buenos Aires, Argentina 1972.
- CANO LEMUS, Evelyn Licely, **Análisis jurídico de la violación del derecho de igualdad de las personas declaradas en estado de interdicción en el contrato de seguro. tesis de grado.** Guatemala: USAC, 2009.
- DE LA CUEVA, Mario. **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1997.
- DIAZ DIÉGUEZ, Ronald Rodolfo. **Tesis flexibilidad del trabajo y del derecho de trabajo una amenaza de la estabilidad del empleo.** Tesis de grado USAC, Guatemala: USAC, 1998
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis, **Derecho laboral guatemalteco,** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- GONZÁLEZ CARDOZA, Carlos, **Problemas en la legislación laboral.** XVI Congreso Jurídico Guatemalteco. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Ponencias. Guatemala, 1991.
- GUERRA GUERRA, Arnoldo de Jesús. **Análisis jurídico y doctrinario, de los derechos de los trabajadores del estado, regulados en la ley de servicio civil, frente a los derechos de los trabajadores de la iniciativa privada, regulados en el código de trabajo. tesis de grado** Guatemala: USAC, 2005.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** 2ª reimpresión; Guatemala: Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978
- LÓPEZ, CORADO, José Dolores, **El Contrato Individual de trabajo y el Periodo de prueba. Tesis de grado** Guatemala: USAC, 2005.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto, **Derecho de Trabajo para el Trabajador, Tesis de grado.** Guatemala: USAC, 1975.
- MÉRIDA HERNÁNDEZ, Marco Aurelio. **Eliminación del período de prueba de nuestro Código de Trabajo, como mínimo en empresas que tengan más de diez trabajadores. Tesis de grado** Guatemala: USAC, 2004.



PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1978

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1971.