

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The outer ring of the seal contains the Latin motto: "PETRAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA UNIVERSITAS INTER PLEBS AMERICANA SINTITUR".

**EL SEGURO DE CESANTÍA PARA LOS TRABAJADORES
DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO**

GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ

GUATEMALA, MARZO 2013

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

**EL SEGURO DE CESANTÍA PARA LOS TRABAJADORES
DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

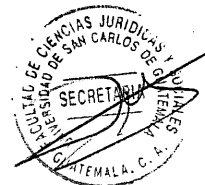
Presidente:	Lic. Otto René Vicente Revolorio
Secretaria:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal:	Lic. Marvin Giovanni Cermeño Mancilla

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Emilio Gutiérrez Cabranes
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

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).

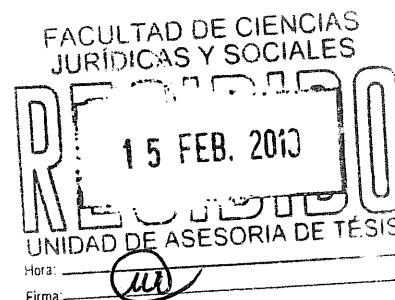
CONSULTORÍA JURÍDICA
LICENCIADO MANUEL GUEVARA AMEZQUITA
ABOGADO Y NOTARIO



La Villa de Mixco, 15 de febrero de 2010

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad

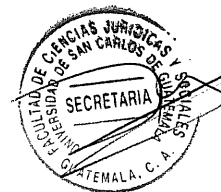


Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy:

De conformidad con la resolución de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ**, intitulado "**EL SEGURO DE CESANTÍA PARA EL EMPLEADO DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO**", para lo cual procedí a asesorar al estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

- a) En el contenido científico y técnico de la tesis, se pudo comprobar la hipótesis planteada, para lo que utilizó técnicas; en las cuales se basó para ese logro, lo que se pudo verificar.
- b) La metodología aplicada en éste trabajo fue de tipo analítico y sintético, así mismo la aplicación de otros métodos lógico-deductivo e inductivo, ya que permitió que la investigación se pudiera dividir, identificando y analizando el procedimiento legal para modificar y establecer el nuevo nombre del tema de la tesis desarrollada, intitulado "**EL SEGURO DE CESANTÍA PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO**", en los cuales el ponente le apuesta a una transformación revolucionaria a nuestro derecho constitucional al normar las relaciones obrero-patronales, desde una perspectiva social, en donde la participación del Estado juegue un papel protagónico en materia de beneficios mínimos a la clase trabajadora que se acoge al seguro de cesantía propuesto.
- c) La redacción en el presente trabajo es clara, utilizando un adecuado lenguaje. Por ello, lo planteado por el sustentante, se hace un trabajo interesante y constituye un valioso aporte para ampliar los beneficios de previsión social del trabajador del sector público y privado.

CONSULTORÍA JURÍDICA
LICENCIADO MANUEL GUEVARA AMEZQUITA
ABOGADO Y NOTARIO

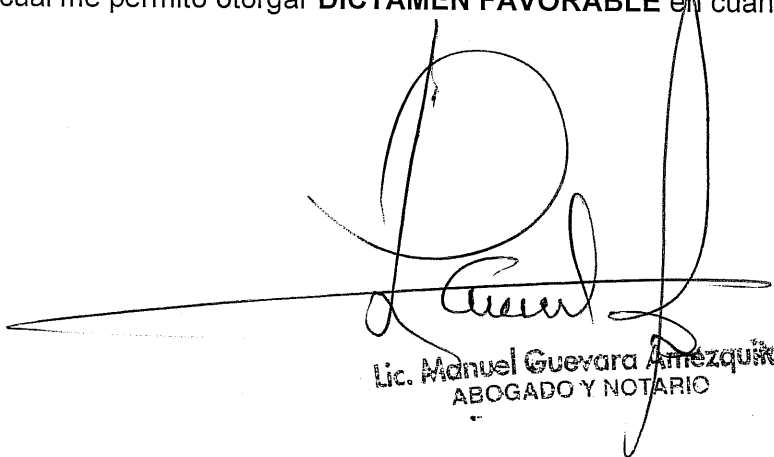


- d) La contribución científica fue establecer la inexistencia de un seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado y proponer un anteproyecto de ley para su creación.
- e) Las conclusiones y recomendaciones, estuvieron buscando el objeto del tema siendo acepciones propias del estudiante y que conllevan con el verdadero objeto del tema.
- f) La bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

En lo anterior se puede establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas tanto de fondo como de forma por el bachiller, según lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, consecuentemente la acuciosidad y el rigor científico con que fue tratado el tema y que los aspectos formales y técnicos fueron observados en toda su extensión.

Por lo expuesto en mi calidad de **ASESOR**, concluyo que el trabajo de tesis de el bachiller **GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ**; cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que opino que el proceso de tesis debe continuar y para ello debe nombrarse revisor, por lo cual me permito otorgar **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de asesoría.

Atentamente,


Lic. Manuel Guevara Amezcuita
ABOGADO Y NOTARIO

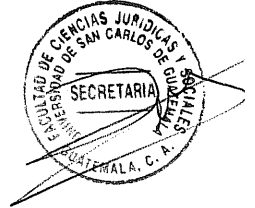
Colegiado: 4089

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CESAR ROLANDO SOLARES SALAZAR , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SAENZ, Intitulado: "EL SEGURO DE CESANTIA PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO Y PRIVADO".

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 TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/silh.

ABOGADOS Y NOTARIOS
LIC. CÉSAR ROLANDO SOLARES SALAZAR
LIC. JULIO CÉSAR SOLARES CASTILLO



Guatemala, 22 de febrero de 2011

Licenciado:

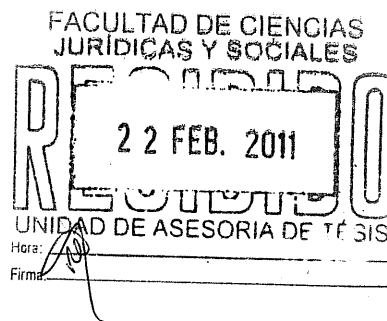
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria

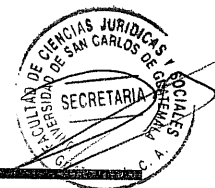


Respetable Licenciado:

Con mi acostumbrado respeto me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de fecha veinte de abril de 2010, en el cual fui nombrado como Revisor del trabajo de tesis de el Bachiller **GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ**, intitulado **“EL SEGURO DE CESANTÍA PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO”**, para lo cual procedí a revisarlo asesorando al estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis en el cual se pudo comprobar la hipótesis planteada para lo que utilizó técnicas en las cuales se basó para ese logro. Y mismo que se pudo verificar.
- b) La metodología aplicada en éste trabajo fue de tipo analítico y sintético, así mismo la aplicación de otros métodos lógico-deductivo e inductivo, ya que permitió que la investigación se pudiera dividir, identificando y analizando el procedimiento legal para establecer el tema de tesis desarrollado, en los cuales el ponente le apuesta a una transformación revolucionaria a nuestro derecho constitucional al normar las relaciones obrero-patronales, desde una perspectiva social, en donde la participación del Estado juegue un papel protagónico en materia de beneficios mínimos a la clase trabajadora que se acoge al seguro de cesantía propuesto.
- c) La redacción en el presente trabajo es clara, con palabras sencillas, utilizando un adecuado lenguaje. Por ello, lo planteado por el sustentante, se hace suyo interesante y

ABOGADOS Y NOTARIOS
LIC. CÉSAR ROLANDO SOLARES SALAZAR
LIC. JULIO CÉSAR SOLARES CASTILLO



luego de varias sesiones de trabajo y discusiones principalmente al contenido de los capítulos IV y V del tema, concluyó en un contenido comprensible para quienes tengan acceso a la lectura del mismo.

- d) La contribución científica fue establecer la inexistencia de un seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado y proponer un anteproyecto de ley para su creación.
- e) Las conclusiones y recomendaciones, estuvieron buscando el objeto del tema siendo acepciones propias del estudiante y que conllevan con el verdadero objeto del tema.
- f) La bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

En lo anterior se puede establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas tanto de fondo como de forma por el bachiller, según lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, consecuentemente la acuciosidad y el rigor científico con que fue tratado el tema y, que los aspectos formales y técnicos fueron observados en toda su extensión.

Por lo expuesto en mi calidad de **REVISOR**, concluyo que el trabajo de tesis de el bachiller **GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ**; cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis, emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de revisión.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de más alta consideración.

Colegiado 3029

Lic. CÉSAR ROLANDO SOLARES SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 3029



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GAUDENCIO RUBEN BARILLAS SÁENZ, titulado EL SEGURO DE CESANTÍA PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

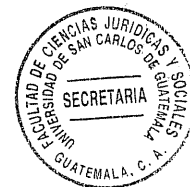
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyr.'.

A large, stylized handwritten signature in black ink, crossing out the printed name below it.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

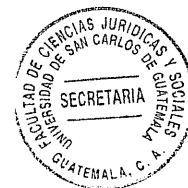


A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme enseñado el camino de la vida y sus estatutos.
- A MIS PADRES:** Rubén Barillas Guzmán y Consuelo Sáenz de Barillas, por haber dado luz a mi vida y sus sabios consejos.
- A MI ESPOSA:** Zoila Esperanza Girón de Barillas, por permitirme compartir mis aciertos y desaciertos.
- A MIS HIJAS:** Mónica, Carol y Nancy, por permitirme compartir mis triunfos.
- A MIS NIETOS:** Pablo, Samuel y Josué, que con su ternura inspiran mis pensamientos.
- A LOS PROFESIONALES:** Lic. Manuel Guevara Amézquita y Lic. Cesar Rolando Solares Salazar por su ayuda en la elaboración de la presente tesis. Al Lic. José Fernando Ruiz García, por sus sabios consejos y por ser un gran amigo.
- EN ESPECIAL:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentennial University of San Carlos of Guatemala.



ÍNDICE

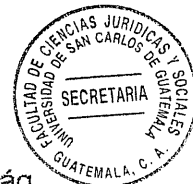
	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo.....	1
1.1. Derecho del trabajo en Guatemala.....	1
1.2. Concepto de derecho del trabajo.....	6
1.3. Naturaleza jurídica.....	7
1.4. Sinopsis de la clasificación del derecho del trabajo.....	8
1.4.1. Derecho individual del trabajo.....	8
1.4.2. Derecho colectivo del trabajo.....	9
1.5. Principios ideológicos.....	12
1.5.1. Tutelaridad.....	12
1.5.2. Mínimo de garantías o derecho necesario e imperativo.....	12
1.5.3. Irrenunciabilidad de los derechos mínimos.....	12
1.5.4. Normas conciliatorias.....	13
1.5.5. Derecho realista.....	13
1.5.6. Derecho objetivo.....	13
1.5.7. Derecho hondamente democrático.....	13
1.6. La fundamentación constitucional de las relaciones de trabajo.....	14
1.6.1. La tutelaridad de las leyes de trabajo.....	14
1.6.2. La regulación constitucional en relación a lo trabajadores del Estado.....	14

CAPÍTULO II

2. El desempleo como contingencia social dentro de los gobiernos latinoamericanos.....	15
2.1. Consagraciones internacionales en materia laboral.....	15
2.1.1. La Organización Internacional del Trabajo.....	15
2.1.2. Normas de las Naciones Unidas.....	15
2.2. Conceptualización del desempleo.....	17
2.3. Clasificación del desempleo.....	19



	Pág.
2.3.1. El desempleo friccional.....	19
2.3.2. El desempleo temporal.....	20
2.3.3. El desempleo estructural.....	20
2.3.4. El desempleo cíclico.....	21
2.3.5. El desempleo tecnológico.....	21
2.4. Causas del desempleo.....	21
2.4.1. El desempleo como problema social.....	23
2.5. Instrumentos de protección contra el desempleo.....	24
2.5.1. Bases para una política contra el desempleo.....	24
2.5.2. El subsidio contra el desempleo.....	26
2.5.3. La indemnización por años de servicios.....	27

CAPÍTULO III

3. Sistemas de compensación al desempleo.....	31
3.1. Programas de compensación al desempleo	31
3.2. Sistemas de asistencia al desempleo.....	32
3.3. El seguro de cesantía a la luz de la teoría general del seguro.....	33
3.3.1. Consideraciones preliminares.....	33
3.3.2. El seguro.....	34
3.3.3. Bases técnicas fundamentales del moderno seguro.....	34
3.3.4. Seguro individual y seguro social	35
3.4. Seguros de desempleo, análisis conceptual y finalidades.....	37
3.4.1. Clasificación del seguro.....	38
3.5. Finalidad de los seguros de desempleo ofrecidos en el mercado.....	45
3.6. Los sistemas de ahorro y de reparto, sus ventajas y desventajas.....	46

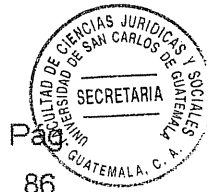
CAPÍTULO IV

4. El seguro de cesantía: caso chileno.....	49
4.1. Breve síntesis de su estructura.....	49
4.1.1. Seguro obligatorio de cesantía, Ley 19.728.....	49
4.1.2. Del proyecto del seguro de desempleo chileno.....	50
4.1.3. Análisis de la Ley 19.728 que crea un seguro obligatorio de cesantía...	52

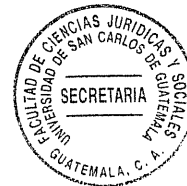
4.2. Ámbito de aplicación.....	53
4.2.1. De la incorporación al seguro	54
4.2.2. Prestaciones del seguro de desempleo	60
4.3. Fallecimiento del trabajador.....	61
4.4. Jubilación del trabajador.....	61
4.5. Otros beneficios adicionales.....	61
4.5.1. Situación de los trabajadores contratados por plazo fijo o por obra...	61
4.5.2. Prestaciones otorgadas con cargo al fondo de cesantía solidario.....	62
4.5.3. Requisitos para acceder a las prestaciones del fondo solidario.....	62
4.5.4. Cuantía de los beneficios otorgados con cargo al fondo solidario.....	63
4.6. Sanción por la obtención fraudulenta de prestaciones.....	64
4.6.1. Forma de obtener las prestaciones del seguro de desempleo.....	64
4.6.2. El seguro de cesantía y la indemnización por años de servicio.....	64
4.6.3. Administración del régimen.....	65
4.6.4. La comisión de usuarios.....	66
4.7. Comentarios y alcances de diseño en torno al sistema de seguro de cesantía chileno.....	66
4.8. Breves consideraciones de la estructura de los seguros de desempleo....	68
4.8.1. Cobertura y exclusiones.....	68
4.8.2. Trabajadores sujetos a estatutos jurídicos especiales.....	69

CAPÍTULO V

5. El seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado.....	75
5.1. Aspectos generales.....	75
5.2. Concepto de seguro y desempleo.....	77
5.2.1. Seguro.....	77
5.2.2. Desempleo.....	78
5.3. Breve reseña histórica en torno al empleo.....	79
5.4. El camino que deberá recorrerse hasta el seguro de desempleo.....	80
5.4.1. El anteproyecto.....	80
5.4.2. Finalidades y descripción del proyecto.....	82
5.5. Estructura del financiamiento del sistema.....	85



5.5.1. Del porcentaje de las aportaciones.....	86
5.5.2. Sanciones y efectos por incumplimiento de la declaración y pago.....	87
5.5.3. Cobranza.....	88
5.6. Financiamiento.....	89
5.7. Nacimiento y sostenimiento del derecho a las prestaciones del seguro.....	89
5.8. Monto y duración de los beneficios.....	90
5.9. Anteproyecto de Ley de Seguro Cesantía.....	91
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis pretende justificar que uno de los aspectos importantes del derecho social contemporáneo, es la existencia de un concepto de protección social, la investigación que refiere el contenido del presente trabajo, es demostrar de que no existe legislación de seguridad social de los trabajadores del sector público y privado, que se relacione con el seguro de cesantía y que en países desarrollados, sirve de aliciente para atenuar los efectos negativos del desempleo; consultando para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de seguridad y el Reglamento del Plan de Prestaciones del Personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

La hipótesis que sirvió de base para la realización de la presente tesis, fue la siguiente: La causa de que no exista un seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado, para la República de Guatemala, no obstante que la Constitución Política de la República, lo autoriza como un derecho social mínimo de los trabajadores. Una de las consecuencias, con la creación de ésta clase de seguros de previsión social, es atenuar los efectos negativos del desempleo. El objetivo general trazado en este estudio es: Identificar las causas y consecuencias de la existencia de un seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado, esto en razón de la facultad que otorga la Carta Magna, de creación de instituciones económicas y de previsión social, en beneficio de los trabajadores que otorguen prestaciones de todo orden.

Los supuestos para realizar esta investigación fueron: Es un derecho tutelar de los trabajadores, que se constituyan un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria y otras normas fundamentadas en la Carta Magna, que lo consideran un derecho de la persona y una obligación social.

El presente análisis jurídico laboral, plasmado dentro del contenido de la presente tesis, se describe en cinco capítulos de la siguiente forma: En el primero, se desarrolla una



sinopsis sobre la historia del derecho del trabajo, su clasificación correspondiente dentro de la legislación guatemalteca, así como sus principios ideológicos; el segundo, visualiza el desempleo como contingencia social dentro de los gobiernos latinoamericanos, describiéndose las instituciones internacionales que lo estudian y algunos acuerdos existentes; el tercero, se caracteriza por que se describen los sistemas de compensación al desempleo, haciéndose un análisis jurídico y doctrinario sobre los sistemas de asistencia y del seguro al desempleo; cuarto, focaliza el seguro de cesantía desde el punto de vista del derecho chileno, de tal manera de que se sienta orientado el lector, de la forma que lo estructuraron, describiéndose algunos de los obstáculos que tuvo que superar el gobierno chileno para lograr la vigencia del seguro de cesantía; el quinto, se caracteriza por ser puntual a la visión y misión de la presente tesis, se centraliza el análisis jurídico en la legislación guatemalteca, desde el punto de vista constitucional, laboral, previsión social y los diferentes sistemas doctrinarios que se consideran como alternativas para atenuar los efectos nocivos del desempleo, concluyendo con la presentación de un anteproyecto de ley.

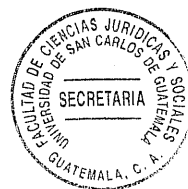
La metodología aplicada en este trabajo fue de tipo analítico y jurídico, el primero consistente a esclarecer, que sí existen reglas claras en nuestra legislación para que el trabajador del sector público y privado, pueda a través de una iniciativa de ley del seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado, planteada en su oportunidad por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de manera que pueda beneficiar en forma temporal al trabajador y que en un plazo determinado, pueda encontrar una nueva oportunidad de trabajo; el segundo servirá al momento de realizar una interpretación de las normas jurídicas relacionadas con las leyes de trabajo, previsión social y el seguro de cesantía, dentro de un lapso de tiempo, periodo en el cual, el trabajador del sector público y privado, encuentra una nueva oportunidad de empleo, sin tener que ser una carga para el instituto nacional del desempleo.

Asimismo la aplicación de otros métodos como el deductivo, inductivo, estadístico y técnicas de investigación, fichaje, lectura y observación. El deductivo consiste en estudiar las consecuencias de la falta de legislación de un seguro de cesantía para los



trabajadores del sector público y privado, después de un año de servicio; determinar que el proyecto de ley no sea contrario al derecho de trabajo, que constituya un mínimum de garantías sociales protectoras del trabajador; el inductivo se utilizó en el presente estudio, para determinar de que si, derivado de la falta de un seguro de cesantía, se le perjudica al trabajador de continuar cumpliendo con las necesidades básicas de la familia y buscar una solución para coadyuvar los efectos negativos que causa el desempleo, esto ayudaría a los trabajadores del sector público y privado en el departamento de Guatemala; en el estadístico se proporciona datos que reflejan los motivos, causas y porcentajes de desempleo de los sectores público y privado, así como los efectos que pueda causar, la entrada en vigencia del seguro de cesantía y cuales serian los efectos políticos y sociales; dentro de las técnicas de investigación se utilizó las fuentes indirectas que consistieron en la investigación documental bibliográfica y legislativa, sobre el seguro de cesantía en las diferentes compañías de seguros en la ciudad de Guatemala, así como las leyes de trabajo y de previsión social; también se utilizó técnicas de estudio comparativo, siendo la legislación guatemalteca y la chilena, su fuente.

Por último, se determina que no está regulado el seguro de cesantía para los Trabajadores del Sector Público y Privado, dentro de la legislación laboral guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo

1.1. Derecho del trabajo en Guatemala

Hasta antes de la Revolución Reformista del General Justo Rufino Barrios en 1871, se venía aplicando la legislación española, con este movimiento se dieron cambios sustanciales en la legislación guatemalteca como la codificación del Código Civil, Código Penal y de procedimientos.

Fue en 1877, donde se decreta el Código Civil, regulando la propiedad privada, los modos de adquirirla y transmitirla; una regulación de la familia girando en torno al patrimonio, algunos Artículos dedicados al arrendamiento de servicios; donde se crea la palabra, amo o señor fundamentando esta reglamentación en la autonomía de la voluntad.

A partir de 1877, se dictan leyes, reglamentos y circulares que contienen modalidades esclavistas de trabajo que aseguran mano de obra gratuita o salarios bajos, trabajos forzados de caminos, obras públicas, agricultura; beneficiando a los terratenientes de la época.

En los considerandos del Decreto número 486 de 1894 y el Artículo 16, que contempla la protección del obrero, la cual trataba de crear un seguro contra riesgos profesionales, establecido en la doctrina de la responsabilidad objetiva.

De esta manera ocurrieron cambios a principios del Siglo XX, en esta época es derrocado Estrada Cabrera y Guatemala es influenciada por la corriente laboralista que recoge el Tratado de Versalles; se producen reformas constitucionales y con más decisión en la Constitución Política de Centro América, a través del Decreto 4 de la Asamblea Constituyente del 9 de septiembre de 1921, es aquí donde por primera vez,



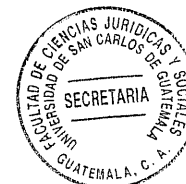
se legisla en relación al trabajo; el Artículo 163 define la jornada de trabajo de ocho horas como máximo, el derecho al descanso semanal y la responsabilidad del empresario en caso de acciones laborales. En el Artículo 165, se regulaba lo relativo al trabajo de la mujer y en el Artículo 166 lo relativo a los menores de edad, además por primera vez se reconoce el derecho de huelga.

La creación de la primera Ley de Trabajo durante el gobierno del general José María Orellana, se debe a la participación de Guatemala en la Convención Centroamericana, para unificar las leyes protectoras de obreros y trabajadores, la que fue suscrita el 7 de febrero de 1923, en Washington.

Es a través del Decreto Legislativo número 1434 del 30 de abril de 1926, que se crea la Ley de Trabajo, es el antecedente más importante del Código de Trabajo. Esta Ley estaba integrada por 10 Capítulos y 63 Artículos, en donde se regulaba el contrato individual de trabajo, el salario, la jornada de trabajo, el descanso semanal, el trabajo de la mujer y de los menores; se mantiene el departamento nacional de trabajo, son regulados los conflictos de trabajo y la forma de resolverlos, se enviaban las controversias individuales sobre contratos de trabajo a la jurisdicción común y se crearon comités de conciliación y los tribunales de arbitraje para los conflictos colectivos, una vez más fue reconocido y se reguló el derecho a la huelga.

En la dictadura de Jorge Ubico, hubo ausencia de leyes laborales y la inaplicabilidad de las existentes, desaparece la Ley Laboral y el Departamento Nacional de Trabajo, pasó a ser una dependencia de la Policía Nacional.

En 1944, es derrocado el Jorge Ubico con la Revolución del 20 de Octubre, apunta Mario López Larrave, que es en esta época donde nace el derecho laboral en Guatemala, porque son aprobadas leyes de trabajo y previsión social y son creados órganos e instrumentos para que lo legislado no sea letra muerta, además se impulsaron movimientos de trabajadores de la ciudad y del campo.



La Constitución de 1945, incluyó una sección a las garantías sociales, la que en su sección primera instituye los principios fundamentales sobre los que se desarrolla el derecho laboral guatemalteco. En la sección segunda, traza los lineamientos a seguir para normar lo relativo a las relaciones entre el Estado y sus servidores a través del estatuto del empleado público, estatuto que nunca se llegó a elaborar.

El 1 de mayo de 1947, entra en vigor el Código de Trabajo, Decreto número 330 del Congreso de la República de Guatemala, conformado por principios y doctrinas avanzadas para su época, era muy parecido al Código de Costa Rica, esto debido a que el autor de ambos proyectos fue el licenciado Oscar Barahona Streber, de Costa Rica en 1943 y el de Guatemala en 1947; además de ser influenciado por la ley federal de trabajo mexicano, es por ello, que en un mismo cuerpo legal recoge las partes sustantivas y adjetivas.

Por primera vez en los años 1947 a 1953, los empleados públicos hacen valer sus derechos frente al Estado y sus instituciones, aplicando en forma supletoria, el Código de Trabajo. Fue derrocado el gobierno de la revolución, presidido por el coronel Jacobo Arbenz Guzmán y asume al poder el coronel Carlos Castillo Armas, este último derogó las reformas del Código de Trabajo y dictaron reformas a todo el Código Laboral con el Decreto número 570. Es derogada la Constitución de 1945, promulgándose para el efecto el 2 de febrero de 1956 una nueva Constitución.

La Constitución de 1956, conserva el Capítulo de Garantías Sociales, suprime derechos y beneficios derivados de principios de justicia social, son más afectados los burócratas al disminuir sus derechos y beneficios que tenían en común con los particulares y veda por completo su derecho a la huelga, se reguló la posibilidad de militarizar los servicios públicos y por último, le niega aplicar supletoriamente el Código de Trabajo y los remite al estatuto especial, contenido en el Decreto 584 del Presidente de la República.

Fue en el gobierno de Miguel Ydígoras Fuentes, que se aprobó el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala; mismo que entró en vigencia el 5 de mayo de



1961. Es con este Decreto que se derogan muchas disposiciones del Decreto presidencial 570 y se obtienen disposiciones positivas como las siguientes:

- a) Categoría de jurisprudencia a la práctica de los tribunales favorables a los trabajadores.
- b) La adecuación del Código de Trabajo a convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por Guatemala.

En 1965 el coronel Enrique Peralta Azurdia derroca a Ydígoras Fuentes, dando como resultado la derogación de la constitución, al aprobar una nueva para suplir el Capítulo de garantías sociales, es aprobado el Decreto Ley número uno (1) que contiene la carta guatemalteca del trabajo, en ésta se copia el contenido del capítulo suprimido en la constitución de garantías sociales.

Al aprobarse la Constitución de 1965 contiene principios de la Constitución de 1945, el Título III se llamaba Garantías Sociales, el Capítulo III Trabajo para los trabajadores de la empresa privada y el Capítulo IV Trabajadores del Estado. Así mismo, por medio del Decreto Ley número 389, se crea el aguinaldo no obligatorio, equivalente al 50% del salario mensual para los trabajadores del sector agrícola y no agrícola, siempre que los empleadores tuvieren la capacidad económica para realizarlo, eximiéndose de dicha obligación por medio de declaración jurada ante las autoridades de trabajo en las cabeceras departamentales y ante el alcalde en las demás poblaciones o en escrito con firma legalizada ante notario, entrando en vigencia el tres de noviembre de 1965.

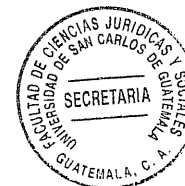
Durante el gobierno de Julio César Méndez Montenegro, por aparte se reguló el pago de aguinaldo obligatorio para los trabajadores del Estado, contenido en el Decreto número 1633, el cual entró en vigor el 10 de diciembre de 1966 y la Ley Reguladora de la Prestación de Aguinaldo de los Trabajadores del sector Privado, regulada en el Decreto número 1634, entrando en vigor el 11 de diciembre de 1966. Es en esta misma administración es donde se aprueba la Ley de Servicio Civil, contenida en el Decreto



número 1748 y que entró en vigencia el 23 de mayo de 1968. En este mismo período presidencial por medio del Decreto 1794, se declara el día 10 de mayo como día de la madre guatemalteca, para el efecto se publicó hasta el cinco de octubre de 1968.

Durante el gobierno de Arana Osorio, se crearon otros beneficios de carácter social como el Reglamento para el goce del periodo de lactancia para la mujer, el 15 de enero de 1973.

Durante el gobierno de Fernando Romeo Lucas García, a través del Decreto número 74-78 y que fue publicado en el diario oficial el 27 de noviembre de 1978, se aumenta al 100% el pago del aguinaldo anual a los trabajadores del sector público. Así mismo, a través del Decreto 76-78, publicado tres días más tarde, se beneficia a los trabajadores del sector privado con el 100% del pago del aguinaldo anual. De esta manera y hasta el año 2010, de los únicos beneficios más importantes en materia laboral son, el Reglamento del Plan de Prestaciones del personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por medio del Acuerdo aprobado en el punto noveno del Acta número 911 de la sesión celebrada por el Consejo Superior Universitario, el 8 de enero de 1966, por medio del cual se creó el Plan de jubilaciones y Seguro de vida del personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala; así como la bonificación incentivo para los trabajadores del sector privado, por medio del Decreto 78-89, durante el gobierno del ex presidente Marco Vinicio Cerezo Arévalo, y durante el gobierno del ingeniero Serrano Elías, a través del Decreto 42-92, que cobró vigencia la Ley de Bonificación Anual para los trabajadores del sector público y privado; de esas fechas a la actual, solo se han creado reajustes mínimos al salario de los trabajadores del sector público y privado, pero ninguno que los ayude a atenuar los efectos negativos del desempleo, con excepción de la indemnización por tiempo de servicio que en algunos casos, ni eso les pagan a los trabajadores del sector privado o en el caso de los trabajadores del sector público con el nuevo sistema de contratación bajo la denominación de servicios profesionales, ni las prestaciones irrenunciable les pagan a los trabajadores del sector público y en el sector privado también se aplica, no importándoles que estos trabajadores trabajan en razón de dependencia dentro de un horario de trabajo



específico. “En el caso del Estado, él estimado lector podrá realizar su propio análisis, al leer la Ley de Contratación del Estado, Decreto 57-92 y sus reformas que preceptúa el Decreto 27-2009 del Congreso de la República, Artículo 44, numeral 1, sub-numeral 1.9 y los Artículos 47 y 48 de la referida ley. Así como el sector privado se fundamenta en algunas de sus contrataciones en los Artículo 2027 al 2036 del Código Civil, Decreto ley 106”.

1.2. Concepto de derecho del trabajo

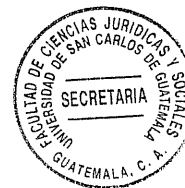
Doctrinariamente puede conceptualizarse al derecho de trabajo como un conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones de carácter individual y colectivo de trabajo. No obstante hay juristas guatemaltecos que definen el derecho laboral de la siguiente forma: “Conjunto de principios y normas que tienen como finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado.”¹

De la Cueva, lo define como: “Las normas que se proponen realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.”²

En conclusión, de los conceptos anteriores y atendiendo a las corrientes modernas del derecho de trabajo, se puede conceptualizar como: El conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo en forma individual o colectiva y las relaciones de éstas, con el Estado a cambio de una remuneración económica.

¹ López Franco, César Landelino, **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 20

² De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág.14



1.3. Naturaleza jurídica

Dentro del estudio del origen del derecho laboral como una disciplina autónoma dentro de las ramas del derecho, se planteó una serie de cuestionamientos, entre ellos la determinación de su ubicación, su encuadre y su pertenencia. Esta discrepancia no es solamente académica, sino también en la práctica.

Por lo que siempre se repetirá constantemente sobre la ubicación del derecho laboral, ya que sobre este tema existen dos corrientes opuestas. Los publicistas y los privatistas. Los publicistas al aceptarlos, se estarían refiriendo a lo público, y de hecho aceptando una imposición estatal sobre el libre ejercicio de la voluntad; por el contrario al darle prioridad a la corriente privatista, se estaría limitando la injerencia legal, proclamando la plena libertad contractual. En otras palabras, para la determinación de la naturaleza de esta rama del derecho, es importante conocer si la participación estatal debe ser protagónica o periférica. Así mismo, el jurista guatemalteco Luis Fernando Molina, describe que existen nuevas corrientes que consideran obsoleta la presente división. Sobre esta división considero no profundizar, por no ser tema de la presente tesis.

No obstante, a lo anterior se ha considerado dentro de la legislación guatemalteca, al derecho laboral como una rama del derecho público, el Código de Trabajo, Decreto 1441 es claro en establecer en el cuarto considerando, literal e) lo siguiente “ ...e) El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.”

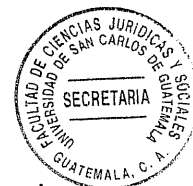
1.4. Sinopsis de la clasificación del derecho del trabajo

1.4.1. Derecho individual del trabajo

El trabajo, se constituye como el esfuerzo humano físico o intelectual en forma individual, con inclinación a la producción de la riqueza tendiente a la dignificación de la posición del ser humano, ante la sociedad y a permitirle por lo consiguiente una existencia digna. En esta línea de razonamiento se pueden conceptualizar, que el trabajo individual es toda actividad lícita que se presta, a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante el pago de una retribución de dinero.

El Código de Trabajo, Decreto 1441 de la legislación laboral guatemalteca, en el cuarto considerando, preceptúa 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”, por lo que se puede deducir que el derecho de trabajo se originó con la sanción de un conjunto de normas diferentes a las del derecho común, cuya finalidad fue la protección del trabajador mediante la determinación de límites y condiciones en que es permitido el trabajo subordinado. Esta legislación que ha llegado a otorgar beneficios que no pueden reducirse ni renunciarse en los contratos de trabajo, como son los que se refieren a las condiciones de higiene y salubridad en los lugares de trabajo, descanso semanal, jornadas de ocho horas diarias y también a la seguridad material, un salario mínimo, garantías para su recepción; indemnización por la ruptura arbitraria del contrato y otros que también se consideran irrenunciables.

De esta manera el jurista mexicano De la Cueva, con respecto al derecho individual del trabajo, lo conceptualiza como: “el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases



generales que deben regular las prestaciones individuales de servicios a efectos de asegurar al trabajador una vida digna y un nivel decoroso de vida.”³

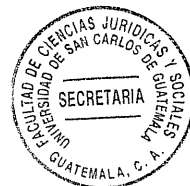
Se considera que derecho individual del trabajo, es una rama del derecho público que estudia el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que regulan las relaciones individuales entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado y las relaciones de estas con el Estado.

1.4.2. Derecho colectivo del trabajo

Al inicio del Siglo XIX, en Europa se crearon primero las corporaciones de carácter patronal, cuyos integrantes eran maestros o patronos de la misma profesión, sobre todo el Código Civil francés, que entró en vigencia en 1884 y de influencia en la legislación universal, surge en esta época la industria manufacturera y el proletariado logra el medio de subsistencia mediante el salario que paga el empleador. De esta manera, el empleador se presenta como un monopolio que fija a su arbitrio las condiciones de trabajo y la medida del salario. El maquinismo agrava a su vez los riesgos a los cuales queda expuesta la integridad física de los trabajadores; y exige la adopción de algunas normas protectoras.

La situación de inferioridad de los trabajadores, obligó a la reacción contra el sistema imperante, reacción que se tradujo en rebeliones, huelgas y protestas para imponer mejores condiciones de trabajo. Debieron de luchar para ello, a fin de lograr el reconocimiento por el Estado, del derecho de asociarse en defensa de los derechos del grupo, o sea el reconocimiento de los primeros sindicatos de trabajadores que existieron de hecho y al margen de la ley. Años de sacrificios y cruentas luchas costó conseguir que la legislación aceptara la existencia de coaliciones de trabajadores, e incluso de sus medios de acción. Por esta razón el trabajador tuvo la necesidad de agruparse, para de esa manera compensar la inferioridad en que se encontraba frente

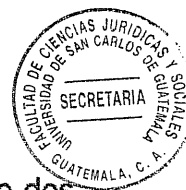
³ De la Cueva Mario, Ob. Cit. Pág. 20



al empleador, e incluso ante la legislación existente. Así se formaron coaliciones, asociaciones o sindicatos, federaciones, que persiguieron la defensa de los intereses profesionales de grupo. De esta forma se demuestra que el trabajador se ha visto obligado a actuar en forma colectiva, obrar conjuntamente en el actual sistema de producción; es una consecuencia de los progresos tecnológicos de la transformación del obrero de antaño y de la necesidad de las organizaciones de trabajadores de utilizar el poder gremial para conseguir una justa regulación de las condiciones de trabajo.

En cuanto a Guatemala, es importante reconocer que se constituye el segundo antecedente latinoamericano, después de la constitución mexicana de Querétaro en 1917, pues la Constitución guatemalteca de 1945, admite ya el derecho de los trabajadores, éste es un hecho importante, por cuanto la mayoría de países latinoamericanos reconoció el derecho de huelga de sus trabajadores hasta después de años de lucha. Como consecuencia, es importante mencionar que posterior a la Segunda Guerra Mundial, surge la tendencia en las legislaciones latinoamericanas de restringir el derecho de huelga y especialmente el de los trabajadores del Estado, tendencia que aún hoy, en pleno Siglo XXI se ha hecho más notoria, pues para ejemplo puede citarse el caso de la Ley Anti huelga, Decreto 35-96 del Congreso de la República de Guatemala, que modificó el Decreto 71-96 Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, al convertir casi todos los servicios que presta éste, en servicios de carácter esencial.

Así se forma una rama del derecho del trabajo, denominada derecho colectivo del trabajo, que contempla las relaciones colectivas, es decir que no tiene en cuenta directamente al trabajador individual, sino al grupo de trabajadores o expresado de otra manera, el interés colectivo. La base del derecho colectivo del trabajo es el derecho de las asociaciones profesionales, sin embargo aunque la agrupación de trabajadores no esté legalmente organizada, siempre que actúe como agrupación y en defensa del interés colectivo, se estará en presencia de una relación colectiva de trabajo, y por ende contemplada por el derecho colectivo del trabajo. Las asociaciones profesionales, persiguen corregir la inferioridad económica que impide al trabajador contratar en



igualdad de derechos y obligaciones con el empleador, para ese objeto se vale de dos instrumentos. El contrato colectivo de trabajo, instrumento de composición pacífica del conflicto de intereses colectivos; y la huelga, instrumento o medio de lucha al que se contraponen el cierre o paro patronal. Son pues instituciones fundamentales del derecho colectivo del trabajo, las coaliciones y las asociaciones profesionales, base de ese derecho, los convenios colectivos, los conflictos colectivos y los medios de solución de los conflictos colectivos. Se estima que la denominación derecho colectivo del trabajo, es adecuada porque responde a la naturaleza de los sujetos, contenido, los conflictos y la finalidad de ese derecho.

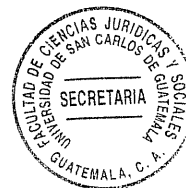
El jurista mexicano De la Cueva, conceptualiza al derecho colectivo del trabajo así: "son los principios, normas e instituciones que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo."⁴

El jurista Chicas Hernández, comenta que, el extinto jurista guatemalteco Mario López Larrave, dentro de su legado de conocimientos, indicó que el derecho colectivo del trabajo "es el conjunto de normas que reglamentan la formación y funcionamiento de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones entre si y las instituciones nacidas de la contraposición de intereses de las categorías."⁵

Por mi parte estimo que, el derecho colectivo del trabajo es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que reglamentan la formación y función de sindicatos de trabajadores o patronos, en sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo.

⁴ De la Cueva, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 22

⁵ Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Derecho colectivo del trabajo.* Pág. 38



1.5. Principios ideológicos

1.5.1. Tutelaridad

Otorga protección jurídica a la parte laboral, tratando así de compensar la desigualdad económica que existe entre patronos y trabajadores. Este principio se encuentra en el Considerando cuarto literal a) del Código de Trabajo.

1.5.2. Mínimo de garantías o derecho necesario e imperativo

Se comprende que los derechos mínimos del trabajador deben ser superados, nunca podrán las condiciones de trabajo ser inferiores a las mínimas estipuladas en la ley, ésta se encuentran regulada en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el considerando cuarto literal c) del Código de Trabajo, mismas que se complementan a través de otros instrumentos como lo son los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Sus normas contienen derechos mínimos, son de orden público, por lo tanto, de aplicación forzosa que limita el principio de la autonomía de la voluntad, así lo establece el considerando cuarto literal c) del Código en referencia.

1.5.3. Irrenunciabilidad de los derechos mínimos

Por ser normas de orden público, su protección rebasa la voluntad de las partes, es por ello que vienen a ser irrenunciables para los trabajadores y cualquier renuncia, tergiversación o disminución es nula ipso jure.

Este principio ideológico, se encuentra en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así mismo, en el Considerando cuarto literal b) y el Artículo 12 del Código de Trabajo.



1.5.4. Normas conciliatorias

Aminorando la tutelaridad del derecho laboral, la Carta Magna en el Artículo 103 preceptúa: “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...”. Este mismo principio se encuentra en el Artículo 340, segundo párrafo del Código de Trabajo, que preceptúa: “Contestada la demanda y la reconvencción, si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuánimes de conciliación...”

1.5.5. Derecho realista

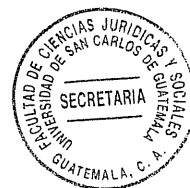
Estudia al individuo en su realidad social y los casos se deben resolver, enfocando la posibilidad económica de las partes, en vez del supuesto formal y abstracto de igualdad jurídica. Este principio ideológico se encuentra en el cuarto Considerando, literal d), del Código de Trabajo, Decreto 1441.

1.5.6. Derecho objetivo

Es objetivo, por su tendencia a resolver los conflictos que surjan de su aplicación basándose en hechos concretos y tangibles, se descartan las ficciones usadas en el derecho común. Se encuentra en el cuarto considerando, literal d), del Código de Trabajo, Decreto 1441.

1.5.7. Derecho hondamente democrático

Se dice que es hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, así lo establece el considerando cuarto literal f), del Código de Trabajo.



1.6. La fundamentación constitucional de las relaciones de trabajo

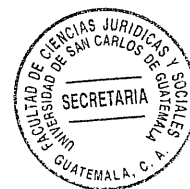
1.6.1. La tutelaridad de las leyes de trabajo

Entendida la tutelaridad, como aquel principio que se presenta mediante la inserción de ciertas y determinadas disposiciones en las leyes de trabajo, que buscan otorgar una protección jurídica preferente al trabajador, como la parte más débil de la relación laboral y con el objeto de fortalecer el principio de igualdad. La importancia de la tutelaridad es entonces puramente constitucional, ubicándose ésta en el Artículo 101 de la Carta Magna.

1.6.2. La regulación constitucional en relación a los trabajadores del Estado

Las relaciones del Estado y las entidades descentralizadas o autónomas, deberán regirse con sus trabajadores con la Ley del Servicio Civil, con excepción de aquéllas que se rigen por leyes o disposiciones propias, tal el caso de las instituciones del Estado descentralizadas o autónomas. Es esta disposición la que da origen al estatuto especial, que regula las relaciones de trabajo entre el Estado y sus trabajadores, que es precisamente la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, de conformidad al Artículo 107 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Finalizando de esta manera la presente sinopsis del Derecho de Trabajo, su clasificación, principios y la fundamentación constitucional de las relaciones de trabajo.



CAPÍTULO II

2. El desempleo como contingencia social dentro de los gobiernos latinoamericanos

Para el efecto de su análisis se observa de la siguiente forma:

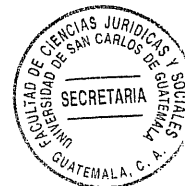
2.1. Consagraciones internacionales en materia laboral

Dentro de estas consagraciones, brevemente se enuncia a:

2.1.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En materia institucional, dentro del sistema de las Naciones Unidas, la OIT constituye un organismo especializado de aquélla, cuyo objetivo, atendiendo al preámbulo de su constitución y al instrumento denominado Declaración de Filadelfia, pueden resumirse en la promoción del mejoramiento respecto a las condiciones del trabajo en el ámbito mundial, mediante las negociaciones entre gobiernos, empleadores y trabajadores, lo que se conoce como tripartidismo.

El objetivo de su actividad es buscar el mejoramiento de las condiciones del trabajo en el ámbito mundial, la política social de nivel internacional en el ámbito laboral, quedó consagrada en la Conferencia General de la OIT, celebrada en 1944 en la Declaración de Filadelfia, en virtud de la cual las altas partes contratantes, acordaron los compromisos básicos para fomentar programas en todas las naciones del mundo, que de acuerdo al Párrafo III, permitan lo siguiente:



- a) Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida de los pueblos.
- b) Contratar trabajadores en ocupaciones que pueda tener la satisfacción de utilizar, en la mejor forma posible, sus habilidades y conocimientos, de contribuir al máximo al bienestar común.
- c) Conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional.
- d) Extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten.

En el mismo texto se consagra que el empleo no es una mercancía, y que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

2.1.2. Normas de las Naciones Unidas (ONU)

Se trata de preceptos de carácter general, contenidos en instrumentos emanados de Naciones Unidas relativos a los derechos humanos y son básicamente La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos serán vistos en lo tocante a derechos laborales en ellos consagrados.

- **Declaración Universal de Derechos Humanos**

Reconoce diversos derechos laborales, así por ejemplo los siguientes: El derecho a la seguridad social, derecho al trabajo y a la libre elección del mismo, la no discriminación en el empleo, derecho a la protección contra el desempleo, a la justa remuneración, a los seguros sociales.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Este instrumento contiene, entre otros los siguientes: Derechos relativos al empleo, derecho al trabajo, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la sindicación, derecho a la huelga, a la seguridad social, derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este instrumento señala, en lo que a aspectos laborales se refiere: Prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio, prescribiendo la esclavitud y la trata de esclavos. El Pacto consagra además, el derecho a fundar sindicatos.

De esta manera, se puede percibir a rasgos generales, las principales consagraciones jurídicas que pretenden dar protección al empleo y al trabajador propiamente tal.

Ahora bien, toda persona que desempeña una actividad laboral, puede hallarse en un determinado momento privado de realizar su trabajo por causas de la más diversa índole, es lo que se conoce como cesantía, desempleo o desocupación, contingencia endémica, a la cual se ha pretendido erradicar por sus nocivos efectos, tanto en lo social como en lo personal. Es precisamente el desempleo el que me interesa, razón por la cual a continuación se conceptualiza.

2.2. **Conceptualización del desempleo**

Por decirlo de manera muy elemental, desempleo es la situación de quienes pudiendo y queriendo trabajar, no encuentran empleo. Es una situación que afecta individualmente a las personas, o sea, es un riesgo individual, desde esa perspectiva, pero que normalmente alcanza dimensiones colectivas, por afectar a grupos más o menos numerosos de la población activa; por lo que se convierte en un riesgo social.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española: “desempleo es un paro forzoso; y desempleado aquel que se halla en situación de paro forzoso; cesantía es en su primera acepción, un estado de cesante y cesante se refiere a aquella persona que ha quedado sin trabajo; desocupación es la falta de ocupación, ociosidad y desocupado, desempleado en situación de paro forzoso.”⁶

En sentido amplio, por desempleo se puede entender como la carencia involuntaria de empleo.

En sentido exagerado, se dice, porque al no distinguir las posibles situaciones subjetivas, en él quedaría comprendida toda falta de empleo cualquiera que sea su causa, incluida la incapacidad laboral, ya sea originaria o sobrevenida, en forma fisiológica o patológica.

En sentido restringido y concreto, se entiende por desempleo la carencia o reducción involuntaria de empleo de quien, estando capacitado laboralmente, lo venía desempeñando, con la consiguiente pérdida o reducción de los ingresos que por el mismo le correspondían. En sentido más restringido, porque al concretar la situación subjetiva, distinguiéndola de las otras afines, y matizar la proyección objetiva, delimita su papel en el derecho de seguridad social.

El desempleo, a efecto de conceptualizarlo, es la parte de la fuerza de trabajo que estando en condiciones de trabajar, no se encuentra ocupada en actividades productoras de bienes y servicios, por tanto no sólo se incluye al trabajador cesante, sino también a la persona que busca trabajo por primera vez y a las que se cambian de empleo voluntariamente. En algunos casos se conceptualiza como paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar, pero no encuentran un puesto de trabajo.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española. <http://buscon.rae.es/draeI/srvIt/CONSULTA?TIPO-BUS=3&LEMA=cultura> (Consulta 10 de agosto de 2009).

En Guatemala, el concepto de desempleo es un poco distinto a la que se considera en otros países. Ello se debe a que la conceptualización oficial, no corresponde exactamente con el concepto de desempleo recomendada por la OIT.

- Según el concepto de la OIT, un trabajador está desempleado si:
 - a) La semana pasada no trabajó y no tiene trabajo.
 - b) Estando disponible para trabajar.
 - c) No tiene un empleo ni un negocio.
 - d) En la última semana hizo algo para buscar trabajo.

Esto implica que para considerar como desocupado a una persona, ésta no sólo debe tener la voluntad de trabajar, sino además, debe contar con la disponibilidad para hacerlo y haber realizado al menos una gestión concreta para obtenerlo.

Las recomendaciones de la OIT, hacen un pormenorizado análisis sobre los conceptos señalados, indicando precisamente que se entiende por disponibilidad, así como los tipos de gestiones que deben ser consideradas.

2.3. Clasificación del desempleo

Existen diferentes clases de desempleo, de acuerdo al tipo o tipos de causas que lo originan. La doctrina, en general, ha descrito las causas del desempleo como fricciónales, temporales, estructurales, cíclicas, tecnológicas. Aclaro que la presente clasificación, sólo algunas podrán encasillarse dentro de los desempleados guatemaltecos y que el estimado lector podrá determinar fácilmente por sus características.

2.3.1. El desempleo friccional

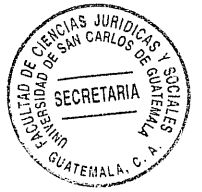
Se produce porque los trabajadores que están buscando un empleo no lo encuentran de inmediato; mientras están buscando trabajo son considerados como desempleados. La cuantía del desempleo friccional, depende de la frecuencia con que los trabajadores cambian de empleo y del tiempo que tardan en encontrar uno nuevo. El cambio de empleo se produce a menudo y un importante porcentaje del desempleo es friccional y sólo dura un corto espacio de tiempo. Esta clase de desempleo, se podría reducir de alguna manera con servicios de colocación más eficientes. Sin embargo, siempre que los trabajadores puedan abandonar libremente su trabajo, se producirá un desempleo cíclico.

2.3.2. El desempleo temporal

Se produce cuando las industrias tienen una temporada de baja, como durante el invierno en la industria de la construcción o en otros sectores de producción, cuyas tareas se realizan a la intemperie. También se produce al finalizar el año escolar, cuando muchos estudiantes de educación media y profesionales universitarios, ambos recién graduados, se ponen a buscar trabajo.

2.3.3. El desempleo estructural

Se debe a un desequilibrio entre el tipo de trabajadores que requieren los empresarios y el tipo de trabajadores que buscan trabajo. Estos desequilibrios pueden deberse a que la capacitación, la localización o las características personales no sean las adecuadas. Por ejemplo, los desarrollos tecnológicos necesitan nuevas calificaciones en muchas industrias, y dejan sin empleo a aquellos trabajadores cuya capacitación no está puesta al día. Una fábrica de una industria en declive puede cerrar o desplazarse a otro lugar, despidiendo a aquellos trabajadores que no pueden o no quieren desplazarse. Los trabajadores con una educación inadecuada, o los trabajadores jóvenes y los aprendices con poca o ninguna experiencia, pueden no encontrar trabajo, porque los



empresarios creen que no producirán lo suficiente como para que merezca la pena pagarles el salario mínimo legal o el salario pactado en el convenio colectivo con los sindicatos. Por otro lado, incluso los trabajadores muy calificados pueden estar desempleados si no existe una demanda suficiente de sus aptitudes laborales.

2.3.4. El desempleo cíclico

Es el resultado de una falta de demanda general de trabajo. Cuando el ciclo económico cae, la demanda de bienes y servicios cae también, por lo tanto, se despide a los trabajadores. El desempleo cíclico, está constituido por las grandes recesiones económicas, que periódicamente colocan a la economía en situación de crisis. Éste es el tipo más grave de desempleo, no sólo por su imprevisibilidad en el sobrevenir, sino por las consecuencias generalizadas que debilitan y desarman las defensas económicas con la que pudiera combatirse.

2.3.5. El desempleo tecnológico

El desempleo tecnológico, "es producido como consecuencia de las innovaciones tecnológicas, que permiten una mayor productividad en algunas actividades, lograda en parte, gracias a menores requerimientos de mano de obra. En los países subdesarrollados, este problema aparece en primer lugar en las actividades agrícolas."⁷

El desempleo tecnológico, hace referencia al que se produce en aquellos sectores industriales en los que la adopción de nuevos métodos, la introducción de nuevas técnicas, la utilización de nuevas máquinas o la desaparición de ciertos procesos productivos, dan lugar a prescindir de mano de obra y a reducción de personal.

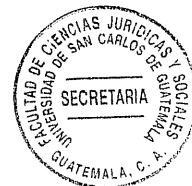
⁷ López, H. Problemas Económicos de Venezuela. Desempleo. <http://www.ilades.cl/economia/tasc/t42.htm>
(Consulta: 27 de septiembre de 2009)

2.4. Causas del desempleo

El desempleo, en realidad, es una consecuencia natural de ese sistema de organización social y económica. Es claro que la ausencia de una planificación absoluta de la economía y de sus distintos mercados, en particular del mercado de trabajo provoca siempre un riesgo de desequilibrio entre los lados de la oferta y la demanda. A ese presupuesto básico pueden añadirse multitud de razones más concretas, una de ellas tiene que ver con la determinación y cuantificación de las personas que desean y están en condiciones de trabajar, lo que suele conocerse como población activa. La economía de mercado, que se asienta poderosamente sobre determinadas libertades básicas, de orden personal o social, no admite desde luego la planificación demográfica, ni tampoco la masificación o limitación absoluta de la demanda de empleo, sin perjuicio de que los poderes públicos tengan en sus manos algunos instrumentos para intervenir indirectamente en ese terreno.

Una segunda razón, deriva de la naturaleza de los sujetos en los que recae principalmente la actividad y por lo tanto, la oferta de empleo o la apertura de posibilidades de trabajo, en la economía de mercado. Se trata de decisiones tomadas por individuos o sujetos privados, que no están subordinadas a imposiciones públicas y que, como regla general, se adoptan conforme a criterios o designios que por definición son impredecibles, tanto en lo que se refiere al nacimiento, o puesta en marcha de la correspondiente actividad, como en lo que toca a su mantenimiento o continuidad dentro del mercado.

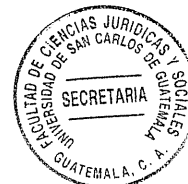
Otras causas del desempleo, tienen que ver con los recursos existentes en cada zona y en cada momento, con las materias primas disponibles, con los útiles o medios de producción a su alcance en especial, los medios técnicos y tecnológicos, con el grado de preparación de la mano de obra, con los costos relativos de producción, con las posibilidades de intercambio comercial a escala internacional, o en fin, con el grado de competencia mercantil y económica procedente de otros países o regiones del mundo. Todos esos factores condicionan las posibilidades y tasas de la actividad económica y



productiva, y todos ellos influyen, por lo tanto, en las oportunidades de desarrollo de actividades profesionales o lucrativas por parte de los individuos; influencia que por otra parte, no siempre camina en el mismo sentido, unos juegan a favor, otros en contra, como es fácil de comprender; ni siempre se manifiesta en la misma dirección, los avances tecnológicos pueden actuar coyunturalmente como causa de desempleo, aunque a largo plazo actuarán seguramente en sentido contrario.

2.4.1. El desempleo como problema social

El desempleo es antes que nada, un problema individual y en todo caso familiar, en el sentido de que afecta principalmente, como es obvio, a quien se encuentra en dicha situación y a su círculo de dependencia económica y afectiva. La pérdida de la habitual fuente de ingresos y de los medios de vida ordinarios, precisamente por pérdida del empleo, o la falta de expectativas para encontrarlas, a veces, por no haber conseguido ni siquiera un primer empleo, es sobre todo como fácilmente se comprende, un problema personal y familiar; un problema que afecta desde luego a la capacidad económica del individuo, pero que alcanza también a sus posibilidades de promoción profesional y social, y que en última instancia tiene que ver, asimismo, con la dignidad de las personas. Este verdadero flagelo que se ha abatido sobre la humanidad permanentemente desde la Revolución Industrial, forma parte de las situaciones que debe atacar un sistema integral de seguridad social; no se puede marginar a aquella persona que, teniendo el deseo de trabajar, no lo puede ejercitar por no encontrar un empleo, el desempleado. Es, sin duda alguna, la situación más apremiante para un trabajador y jefe de familia, quien muchas veces no sabe de avances tecnológicos, cambios estructurales, efectos estacionales, etcétera, todas estas causales de desempleo; sólo sabe que no encuentra en qué utilizar su capacidad de ganancia, y que a causa de ello, él y su grupo familiar carecen de lo más elemental. Es algo que golpea su dignidad y lo rebaja como ser humano; no puede, por ende, escapar a la preocupación social sobre la materia.



Pero el desempleo no puede quedar reducido a ese plano individual. Aunque se eleve la vista, es fácil percibir la relevancia social del problema, en cuanto que el desempleo, desafortunadamente, no es una situación esporádica, aislada u ocasional, ni un problema de pereza o falta de diligencia personal, como se creyó en algún momento histórico, sino una situación por la que constantemente transita una parte muy considerable de la población.

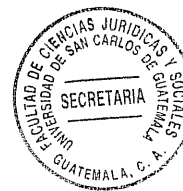
2.5. Instrumentos de protección contra el desempleo

Dentro de éstos, se podrán tomar en cuenta, los siguientes:

2.5.1. Bases para una política contra el desempleo

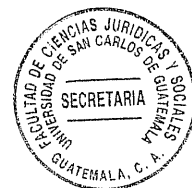
Todo plan de acción, debe ponerse como objetivo preciso alcanzar la completa utilización de la mano de obra disponible en condiciones dignas y aceptables y un esquema de acción, que permita lograr dicha meta, como así mismo, facilitar a los desocupados la obtención de un nuevo empleo, y no la mera percepción de beneficios; deben cuidarse los factores que impulsan la inactividad. No debe olvidarse que la persona carente de empleo, con el paso del tiempo, pierde motivación y olvida la disciplina de trabajo. Este desgaste debe preverse y contar con los medios de reingreso al mercado laboral. El Estado debe instituirse como garante y regulador de un nivel básico de asistencia, no como proveedor universal de prestaciones sociales, fomentando el seguro social por sobre la asistencia social, así se logra que el individuo se proteja de la adversidad, mediante seguros establecidos en carácter de obligatorios en que el sector privado tenga activa participación. Algunos países latinoamericanos a este respecto, han seguido en gran medida este lineamiento con la creación de las administradoras de fondos de pensiones, y el seguro de desempleo.

El Estado debe guiarse más por la práctica que por las ideologías, sin renunciar al compromiso general de reducir el alcance del mismo. Esto implica la adopción de medidas efectivas en las causas de la desocupación; debe crear programas de



capacitación, con amplia difusión y la facilidad de acceso a estos, como también el incentivo a la creación de fuentes laborales, son instancias que reducen efectivamente la cesantía y permiten la movilidad y adaptabilidad laboral. En este punto, se torna necesariamente la apertura de espacios a la acción de privados. Por su parte, también debe orientarse a la educación, la cual necesita estar acorde con los requerimientos efectivos de mano de obra y no crear desequilibrios, evitando la inclinación hacia el estudio de las letras y la ausencia de interés por carreras científicas y técnicas. Que los objetivos y métodos se coordinen con las finalidades económicas y sociales de carácter nacional e internacional, en particular con las decisiones gubernamentales que determinan los índices de inversiones y su distribución, de aumento o disminución de la producción de determinados artículos, etcétera, cuyos efectos en el empleo repercuten en la eficacia de esta política.

El Estado debe tener presente que toda política de empleo, debería coordinarse con la política económica y social general y con la planificación o la programación en los países que las utilicen, y debería aplicarse como parte integrante de las mismas. Además, de reconocer la importancia de incrementar los medios de producción y de lograr el pleno desarrollo de las aptitudes humanas, por ejemplo, por medio de la educación, de la orientación y formación profesional, los servicios de higiene y de vivienda, y debería tratar de conseguir y mantener un equilibrio adecuado entre los gastos relativos a estos diversos fines. Todo Estado, debería adoptar las medidas necesarias para ayudar a los trabajadores, incluidos los jóvenes, y las demás personas que se incorporen por primera vez a la fuerza de trabajo, a encontrar un empleo productivo y adecuado y a adaptarse, además, a las necesidades cambiantes de la economía. Se deberá, en el mayor grado en que le permitan los recursos de que dispone y el nivel de su desarrollo económico, adoptar medidas para ayudar a las personas desempleadas y subempleadas durante todo período de desempleo a subvenir a sus necesidades elementales y a las de las personas a su cargo, así como a adaptarse a las oportunidades que puedan presentárseles para ejercer un nuevo empleo útil.



Para dar una buena lucha al desempleo, con el afán de erradicarlo o al menos atenuar sus efectos, es necesario contar con datos precisos y conocimientos acabados acerca de cuáles son sus causas y contar con estimaciones relativas a todos sus posibles alcances, buscando de tal forma la implementación de instrumentos de protección y medidas acordes y efectivas en la realidad de que se trate. Los principios anteriormente señalados, no son más que los cimientos sobre los cuales debe estructurarse el accionar no sólo del Estado si no de todos los componentes del escenario laboral y de la sociedad en general. Por todo lo anterior y no existiendo una fórmula predeterminada para acabar con la cesantía, siendo necesario un estudio de la situación particular de cada nación para determinar las vías y acciones a tomar con el objeto de lograr efectivos resultados, esto es el logro definitivo del pleno empleo de la capacidad disponible, que se traducirá en un uso más productivo de los recursos, un aumento del producto inmediato, una mayor posibilidad de reinversión y de nuevos empleos.

Toda economía funciona con algún nivel variable de desocupación, la cual va en aumento en períodos de crisis, en declive en etapas de bonanza económica. Los factores que subyacen a este fenómeno son diversos, y bajo ciertas circunstancias, algunos pueden ser más determinantes que otros. Ha sido tarea de los gobiernos identificarlos, para así implementar instrumentos y tratar adecuadamente la cesantía para alcanzar el ideal político del trabajo pleno.

Ha constituido una preocupación sostenida de autoridades y organismos internacionales en el presente siglo, la necesidad de crear condiciones y mecanismos de protección adecuados, para que los seres humanos aseguren su acceso a las fuentes de trabajo en forma digna y debidamente protegidos. Los instrumentos utilizados en el país, han buscado únicamente la protección, asistencia y el otorgamiento de prestaciones de previsión social, en beneficio de toda la sociedad.

Para una visión completa, debe analizarse el subsidio de desempleo y la indemnización por años de servicio, que constituyen para algunas legislaciones latinoamericanas los principales instrumentos, para la creación del seguro de cesantía, y que podrían en

cierto momento ser utilizados dentro de la legislación guatemalteca, me estoy refiriendo al subsidio del desempleo.

2.5.2. El subsidio contra el desempleo

Este subsidio de desempleo, debe enmarcarse dentro de los programas de asistencia social, entendiendo por ésta, el área que comprende aquellos aspectos destinados a atender las contingencias sociales que por cualquier causa, no hubieren sido atendidas por los seguros sociales obligatorios, como las enfermedades, accidentes, etcétera; o bien cuando esta atención no hubiere sido suficientemente complementaria. Su financiamiento es principalmente con cargo al Estado, sin que pueda descartarse el financiamiento privado a su respecto en determinadas circunstancias.

2.5.3. La indemnización por años de servicios

La indemnización por años de servicio, consiste en una suma de dinero, equivalente a un mes de salario por cada año de servicio y que el empleador debe pagar al trabajador al momento de dar por finalizado el contrato de trabajo, en forma proporcional si el tiempo es menor al año de servicio. Esta suma de dinero, respecto de los trabajadores que tienen derecho a ella, cumple un rol protector frente al desempleo, ya que cubrirá las deficiencias monetarias producidas por la carencia de ingresos, permitiendo relativa estabilidad.

Algunos la conciben como una sanción al despido arbitrario, otros, como una forma de resarcir el daño provocado por el despido del trabajador, “los de pensamiento benevolente, afirman que es un premio a la antigüedad del trabajador en la empresa, como un salario diferido, como la restitución de lo aportado por el trabajador al mayor valor adquirido por la empresa, o como una prestación de seguridad social, cuya finalidad es proteger al trabajador ante la contingencia del desempleo”.⁸

⁸ Varela, José, Marco teórico para el diseño de un seguro de desempleo, pág. 36



- **Ventajas y desventajas de la indemnización por años de servicio**

El sistema indemnizatorio descrito en el Código de Trabajo, presenta diversas virtudes, así como también falencias “el diccionario, define al término *Falencia* como situación de hecho que en que se encuentra el comerciante que ha cesado en sus pagos por quiebra”⁹, las que a continuación expongo:

Ventajas

- 1) Constituye un ingreso monetario que permite al trabajador cesante, con derecho a ella, atenuar las necesidades en el tiempo inmediato, esto mientras pueda reinsertarse en el medio laboral.
- 2) Impone al empleador un costo al momento del despido fortaleciendo la posición negociadora del trabajador.
- 3) El trabajador percibe la indemnización completa con independencia de la duración del desempleo, existiendo menos incentivos para permanecer cesante.
- 4) Protege a los trabajadores de edades más avanzadas, quienes se ven desmejorados, por su situación, en el orden de encontrar un nuevo puesto.

Falencias o desventajas

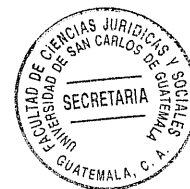
- 1) No existe seguridad para el trabajador de recibir la indemnización, por cuanto puede quedar desempleado, debido a una causal no indemnizable, o puede ocurrir que la empresa se encuentre en crisis económica, o simplemente, opte por no cumplir con las normas legales dilatando las acciones judiciales que se sigan.

⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 310

- 2) Si el trabajador ha laborado durante breve lapso de tiempo, no alcanzará a percibir un beneficio suficiente para enfrentar la cesantía.
- 3) A mayor antigüedad del trabajador existe una baja, en orden a aumentar las remuneraciones por parte de empleadores, ya que un alza implica una amplificación del monto de la eventual indemnización.
- 4) La movilidad ocupacional se estanca, debido a que se fomenta al trabajador a permanecer en su puesto, ya que de cambiarse, perdería su antigüedad acumulada.
- 5) Desde la perspectiva patronal, su pago puede profundizar los problemas de la empresa en período de recesión, agravando problemas de liquidez poniendo en peligro la existencia de tal unidad económica.

Los instrumentos de protección anteriormente descritos, constituyen el soporte de quienes pierden su trabajo en la institucionalidad. A lo largo de su vigencia, se han mostrado como insuficientes para enfrentar, en forma concreta, el problema del desempleo. Existen mecanismos que buscan proporcionar un beneficio similar al seguro de desempleo, como son esquemas de jubilación anticipada, entre otros. Al referirse a los planes de la prejubilación, la OIT señala, estos instrumentos son más costosos que los planes de prestaciones de desempleo y disuaden a los trabajadores del trabajo productivo. El análisis del subsidio de desempleo y la indemnización por años de servicio realizado por algunos países latinoamericanos, llevó al planteamiento de fortalecer y perfeccionar su sistema de seguridad social. Ello a través de la creación de un seguro de cesantía, para así otorgar una respuesta efectiva a las necesidades actuales.





CAPÍTULO III

3. Sistemas de compensación al desempleo

Dentro de estos sistemas, se pueden enunciar entre otros a:

3.1. Programas de compensación al desempleo

Se dice que la verdadera previsión, consiste en el conjunto de actos realizados con miras a protegerse de los trastornos que pueda depararle el futuro, es la que comienza en el individuo. Sin embargo, en materia de un suceso tan grave como la cesantía, la previsión verdaderamente eficaz no puede ser simplemente privada, el criterio técnico científico, recomienda la forma colectiva de previsión. Los sistemas de protección a desempleados, en su versión tradicional de seguros de cesantía o de asistencia al desempleo, comenzaron a desarrollarse en Europa Occidental desde la posguerra y se caracterizaron por proporcionar generosos beneficios, sólo moderaban restricciones de acceso, coexistiendo importantes protecciones frente a los despidos individuales y colectivos.

El riesgo de desempleo ha ido en aumento en el último tiempo, por el débil e inestable crecimiento de la actividad económica, lo que ha derivado en una baja creación de empleo, aumento de la desocupación, expansión de las ocupaciones de baja productividad y una mayor desprotección social. El desempeño económico se ha registrado junto con un proceso de apertura comercial y financiera, y más competencia de los mercados, sin mayores logros en el desarrollo de mecanismos más efectivos de protección social. Esta mayor inseguridad asociada al funcionamiento regular de las economías abiertas ha activado la demanda por nuevas instituciones para enfrentar los mayores riesgos, en particular el de desempleo.

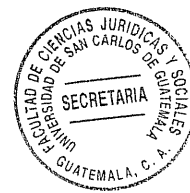
Una de las formas de protección social más utilizada en los países industrializados, es el seguro de cesantía o desempleo, complementado con programas asistenciales.

Mientras los seguros constituyen una transferencia de los ingresos del trabajador en el tiempo, desde los períodos de ocupación a los de desocupación, la asistencia al desempleo es un régimen de redistribución de rentas, ya que todos los desocupados con ingresos de subsistencia insuficientes perciben prestaciones durante el período completo de inactividad, financiadas con cargo a los ingresos del Estado.

Otras formas de proteger a los trabajadores en los países industrializados, son el autoseguro y la autoprotección. La primera adopta la modalidad de fondos de capitalización individual o cuentas individuales, basada en planes de ahorro. Tiene ventajas sobre los fondos de reparto, ya que presenta menores complejidades de administración, supone bajos costos fiscales y sirve para enfrentar el riesgo de abuso y otorgar protección a todo evento. Sin embargo, la principal debilidad es el alto costo para cubrir situaciones de naturaleza probabilística, como el desempleo, de modo que no puede ser considerada propiamente como una alternativa a los seguros, sino que más bien como un instrumento complementario. Por su parte, la autoprotección puede ser concebida como el resultado de políticas orientadas a evitar que el desempleo se produzca o bien a controlar sus efectos. Así entonces, en el campo concerniente generalmente se presentan dos tipos de sistemas, que otorgan un soporte financiero al trabajador desempleado, siendo estos la asistencia al desempleo y los seguros de cesantía o desempleo.

3.2. Sistemas de asistencia al desempleo

Constituyen la forma más simple estructuralmente hablando, la que se traduce en una prestación pecuniaria mínima, de cargo estatal orientada a un determinado sector de la población. En un régimen de este tipo, los desocupados que presentan insuficiencia de ingresos perciben prestaciones durante el período completo de inactividad, financiadas con cargo a los ingresos del Estado; por lo tanto, para que una persona perciba una prestación, es suficiente que esté desempleada y que sus eventuales ingresos no laborales sean inferiores a un nivel determinado. El subsidio que proporcionan estos



programas asistenciales depende de la presencia y monto de otros ingresos y habitualmente, se proveen por un tiempo ilimitado.

El sistema está diseñado como una ayuda social al trabajador cesante, ya sea por sus bajos ingresos o por no contar con el derecho a acceder a los beneficios de un seguro de desempleo. Es de cargo fiscal, sin aportes del beneficiario, pudiendo ser un monto fijo decreciente en el tiempo que no guarda relación, por regla general, con la remuneración previa del trabajador. Dependiendo del país de que se trate se puede exigir en ellos, ser imponente del sistema de seguridad social, como es el caso algunos países latinoamericanos, en otros no concurre tal exigencia.

Para ser beneficiarios de las prestaciones del subsidio se exigen ciertos requisitos, tales como, situación de pobreza, ingresos mínimos tanto del propio trabajador desempleado como del núcleo familiar, encontrarse desempleado por causas ajenas a la voluntad del trabajador, un mínimo de aportes al sistema de seguridad social, no rechazar la ocupación ofrecida por la respectiva oficina de empleos, carecer de todo tipo de rentas, etcétera. También varía la duración de los beneficios, dependiendo si subsisten o no las causas que motivaron su otorgamiento, número de integrantes del grupo familiar, edad del beneficiario, entre otros factores. En cuanto al monto de la prestación, generalmente se establecen mínimos legales. En suma, la asistencia al desempleo es un régimen de redistribución de rentas entre los componentes del mercado de trabajo.

3.3. El seguro de cesantía a la luz de la teoría general del seguro

3.3.1. Consideraciones preliminares

He estimado necesario, antes de analizar propiamente el seguro de cesantía o desempleo, seguir pautas de clasificación generalmente aceptadas por la doctrina, con el propósito de enmarcar claramente el sitio que ocupa el seguro de cesantía dentro de la teoría general del seguro, para ello daré breves nociones al respecto.

3.3.2. El seguro

Toda persona está sujeta a contingencias, “El diccionario de la Real Academia Española, señala que contingencia es una eventualidad o suceso posible”¹⁰ que pueden afectar sus medios de vida, ya sea que provengan de la posesión de un capital, de la prestación de un servicio o de la dependencia de quienes gozan de un capital o prestan un servicio. Estas contingencias, pueden transformarse en hechos que dañen las fuentes de renta en diversos grados de extensión, ya sea en forma colectiva o al individuo particularmente considerado.

En general, la institución del seguro tiene por finalidad dar protección en el último de los casos mencionados, sin perjuicio de su posibilidad de remediar las consecuencias individuales de aquellos fenómenos de repercusión masiva.

En síntesis, el seguro tiene por objeto evitar que las personas sufran alteraciones en su nivel de vida, con motivo de las contingencias que pueden afectar sus medios de subsistencia.

3.3.3. Bases técnicas fundamentales del moderno seguro

Actualmente el seguro descansa sobre ciertas bases técnicas, fundamentales:

- a) Agrupación de la más amplia masa de riesgos, ya que de acuerdo con el cálculo de probabilidades, mientras mayor sea el número de riesgos, más grande es la posibilidad de compensar las entradas por primas, con salidas por concepto de indemnizaciones de siniestros.

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española. <http://buscon.rae.es/draeI/srvltCONSULTA?TIPO-BUS=3&LEMA=CULTURA> (Consulta: 10 de agosto de 2009).



- b) Homogeneidad de los riesgos, es decir, que la masa de riesgos debe ser susceptible de mediciones parejas, según determinadas clasificaciones, de suerte que en cada agrupación y en el total de ellas, el cálculo de probabilidades opere regularmente.
- c) Fraccionamiento de los montos asegurados, de manera que un siniestro o varios, no desequilibren el cálculo de entradas y salidas en que se ha basado la fijación de las primas.
- d) El reaseguro, a través del cual se conectan los diferentes aseguradores individuales y que permite la indefinida ampliación de la masa de riesgos, su homogeneidad y el adecuado fraccionamiento de los montos asegurados.
- e) El cálculo científico de la prima, que permite su fijación de acuerdo con las necesidades estrictas de financiamiento de la correspondiente operación y que ha llevado a su abaratamiento y por consiguiente, a una mayor difusión del seguro.

3.3.4. Seguro individual y seguro social

De diversos modos pueden clasificarse los seguros, el primer criterio atiende a que el mismo ha sido contratado con exclusivo beneficio de los intereses particulares de una persona o bien en el segundo criterio se persigue con su instauración una finalidad de orden social. En el primer caso, se habla de seguro individual o privado, siendo éste de libre contratación, salvo que éste sea contractualmente impuesto; en el segundo, el seguro social o también denominado colectivo, es generalmente obligatorio.

✓ Las características del seguro individual, son:

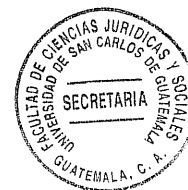
a) Estar a disposición de toda persona.

b) Puede cubrir cualquier riesgo, dentro de las posibilidades del asegurado.



- c) Tiene por finalidad indemnizar perjuicios individuales.
 - d) Las primas las paga el propio asegurado.
 - e) Su monto, sólo está limitado por el acuerdo de las partes o por el valor de las cosas, bienes o derechos que se aseguran.
- ✓ El seguro social, por el contrario, tiene otras características:
- a) Está sólo a disposición de las personas que carecen o se supone que carecen de medios para atender a su propia previsión.
 - b) Tiene por finalidad cubrir las pérdidas de ingresos y no los daños materiales.
 - c) Persigue mantener un determinado status económico, contra ciertas contingencias que provocarían, de otro modo, un decaimiento por enfermedades, cesantía, muerte, etcétera.
 - d) Se costea tripartitamente, por el Estado, el empleador y el trabajador.
 - e) Su monto está determinado por el mínimo indispensable para la subsistencia del asegurado y su familia.

El seguro social adopta diversas formas y características particulares dependiendo de la contingencia que éste pretende atenuar, dentro de éste se encuentran a aquéllos que pretenden hacer frente a la cesantía, esto es, los seguros de desempleo.



3.4. Seguros de desempleo, análisis conceptual y finalidades

Los seguros de cesantía o desempleo, apuntan a cubrir parte de la pérdida de ingreso que sufre un trabajador cuando queda sin trabajo o en algunos casos cuando se reduce su jornada laboral. Para recibir la prestación, el desempleado debe cumplir con ciertas condiciones como, por ejemplo, la de estar buscando un trabajo. Cabe señalar, que si bien la condición básica es estar sin empleo, en algunos países el seguro cubre la disminución de las horas de trabajo y no únicamente la pérdida completa del trabajo. En estos casos, la prestación no es la misma sino que comúnmente está en relación con las horas perdidas. Así aparecen los seguros, asociados a brindar un alivio durante un período concebido como de transición, permitiendo cumplir con tres objetivos básicos.

En primer lugar, el seguro permite que el desocupado realice una búsqueda de trabajo más selectiva, disminuyendo la probabilidad de que se inserte en un puesto poco acorde con sus calificaciones. En segundo lugar, el seguro es un instrumento estabilizador de los ingresos y del consumo, ya que permitiría amortiguar la caída del gasto agregado en las recesiones. Por último, reduce la resistencia de los trabajadores a las reestructuras productivas, motivación que aparece en las relativamente recientes implementaciones de los seguros en los países de Europa del Este. A diferencia del programa de asistencia a los desempleados, el diseño tradicional y habitual de los programas de seguro de desempleo se basa justamente en el principio de un seguro.

Los trabajadores y empleadores realizan contribuciones proporcionales al salario, a un fondo colectivo que financia las prestaciones. Esta prestación es un porcentaje denominado tasa de reemplazo, que proviene de la remuneración en el empleo previo al desempleo. Si bien los primeros seguros fueron de carácter voluntario, en la actualidad son habitualmente obligatorios, con excepción de algunos países nórdicos, para un conjunto determinado de trabajadores; estas coberturas obligatorias a menudo no incluyen a los empleados públicos, a los trabajadores de las zafras y/o a los trabajadores por cuenta propia. Además de las cláusulas que regulan financiamiento, beneficios, prestaciones y cobertura, los programas exigen requisitos para solicitar la



prestación, como por ejemplo la exigencia de encontrar un empleo; buscando fundamentalmente amortiguar el efecto de desincentivo a trabajar que produce la transferencia y evitar así que las prestaciones se dirijan hacia personas que no desean efectivamente un empleo.

Como las prestaciones del seguro de cesantía tienen tiempo definido, en los países como Estados Unidos de Norteamérica en que coexisten con programas de asistencia a los desempleados, es habitual que el desempleado de larga duración sea amparado al inicio por el primer programa y luego por el segundo.

Estos seguros, protegen sólo a los trabajadores que forman parte del sistema pertinente, su forma de financiamiento varía, pero son comúnmente tres los actores involucrados: empleadores, trabajadores y el Estado. Este último, generalmente participa en caso de falencia del sistema. El monto del seguro guarda relación con la remuneración del trabajador o las imposiciones respectivas, teniendo los beneficios una duración limitada de carácter decreciente en el tiempo.

3.4.1. Clasificación del seguro

A este respecto se diferencian varios tipos de sistemas, siendo los principales básicamente dos: Los sistemas de ahorro o auto seguro y los sistemas de seguro o de reparto. Estos dos, generalmente, tienen el carácter de obligatorios, es decir la ley los impone con la finalidad de proteger intereses de la colectividad, considerados como un bien superior. Sin embargo, existe un sistema de carácter no obligatorio, siendo de rara ocurrencia su instauración.

De lo señalado, y de lo que más adelante se analizará, se puede señalar que los sistemas de seguro de cesantía admite, entre otras, las siguientes clasificaciones:



• **En lo que respecta al origen de los fondos:**

- ✓ Sistemas de ahorro.
- ✓ Sistemas de seguro propiamente tal.
- ✓ Sistemas mixtos.

• **En cuanto a su finalidad e interés asegurado:**

- ✓ Sociales.
- ✓ Particulares.

• **En lo referente a su forma de incorporación:**

- ✓ Obligatorios.
- ✓ Voluntarios.

• **En cuanto a quien corresponde la administración del sistema:**

- ✓ Públicos.
- ✓ Privados.
- ✓ Mixtos.



• **En lo tocante a su financiamiento:**

✓ De cargo estatal.

✓ De cargo patronal.

✓ De cargo de los trabajadores.

De financiamiento mixto, mediante la combinación de todas o algunas de las alternativas recién señaladas.

• **En cuanto a la forma de determinación del monto del beneficio otorgado:**

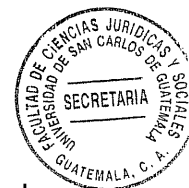
✓ Fijo.

✓ Variable.

3.4.2. Sistemas de ahorro

Consiste fundamentalmente, en la utilización de fondos acumulados previamente por el individuo en una cuenta personal, y el límite de los beneficios del sistema está determinado por el monto de los recursos existentes en dicha cuenta. Las cuentas individuales de ahorro personal constituyen una forma de auto seguro obligatorio que parte de considerar que el trabajador ahorra una fracción de su ingreso salarial en una cuenta capitalizable, la que constituirá el modo de financiar el seguro si pierde su empleo y es elegible para tener beneficios, obtiene un beneficio que se financia con el saldo de la cuenta.

Harald Beyer, ha descrito a las cuentas de ahorro en los siguientes términos: “en estas cuentas se deposita mensual o anualmente un monto determinado que se va



acumulando y que obtiene una rentabilidad. Por supuesto, en momentos de desempleo se puede girar de ellas. Estas cuentas se han propuesto como una forma de evitar los problemas de incentivo de los seguros tradicionales de desempleo.”¹¹

Por su parte el Banco Mundial en una investigación realizada, en que trata a los programas de apoyo financiero a los desempleados, ha señalado con respecto a las cuentas personales, que estas se tratan de una versión financiada del programa de indemnización por despido. Los trabajadores tienen cuentas individuales a las que se transfiere periódicamente cierto porcentaje de su salario. En caso de separación del servicio, ya sea voluntaria o involuntaria, los trabajadores pueden utilizar fondos de sus cuentas. Todo saldo que quede en estas cuentas al momento de la jubilación, se podrá utilizar para las pensiones de vejez. En circunstancias específicas, los trabajadores también pueden tomar prestado de sus cuentas. En Brasil, ha existido un programa similar a éste por más de tres décadas. Recientemente, Colombia, ha reemplazado su programa de indemnización por despido por cuentas personales completamente financiadas de este tipo.

“A diferencia del seguro de cesantía y la indemnización por despido, es un programa que no implica transferencia neta de recursos hacia los trabajadores que pierden sus empleos.”¹²

La ventaja principal de las cuentas de ahorro del seguro de desempleo, “es que tienden a establecer correctamente los incentivos, sin crear distorsiones en el comportamiento de empleadores y empresas. Es decir, los fondos que saca un desempleado de su cuenta de ahorro del seguro de desempleo, reducen directamente la riqueza personal del individuo en un monto equivalente, de modo que los individuos concentran plenamente el costo de la indemnización por desempleo. Los sistemas de cuenta de

¹¹ Beyer, Harald, **Seguro de desempleo: Elementos para la discusión**. Centro de estudios públicos. Puntos de referencia N° 222. Pág. 8

¹² De Ferranti., Perry, G., Gill, I., Servén, L. **Hacia la seguridad económica en la era de la globalización**. Estudios del Banco Mundial sobre América latina y el Caribe. Pág. 99

ahorro del seguro de desempleo, no están exentos de riesgos, y es probable que se requieran intervenciones especiales para proteger a aquellos trabajadores que tienden a ser más jóvenes, más pobres y menos educados.”¹³ En suma, en este sistema las prestaciones se costean con las aportaciones acumuladas de los trabajadores asegurados, el régimen funciona como un plan de ahorro obligatorio, cada trabajador economiza una parte de su salario actual, para asegurarse un determinado nivel de ingresos en caso de desempleo.

3.4.3. Sistemas de seguro

El sistema de seguro consiste, en la utilización de recursos provenientes de un fondo común en que muchos participantes realizan aportes y en donde, para cada individuo, los beneficios que recibe no están directamente relacionados con sus aportes, sin embargo, en algunos casos el beneficio si se haya ligado, ya sea a los aportes o al monto de la remuneración anterior. La probabilidad de ocurrencia del efecto negativo, establece cuál debe ser el aporte de cada individuo para un determinado nivel de beneficio del seguro.

Los seguros de cesantía o desempleo bien diseñados, si bien son las alternativas más eficientes desde un punto de vista estrictamente económico, nunca han podido ser implementados de manera correcta en las democracias más avanzadas. A pesar de que el sistema de seguros de desempleo europeo ha sufrido importantes reformas, aún así le significan al Estado un gasto promedio del orden de 2.5% del PIB. El desempleo, por otra parte, sigue en torno al 10% y más de la mitad de los desocupados llevan un año o más desempleados.

En síntesis, en los sistemas de seguro, los beneficios recibidos por los desempleados son cubiertos por los trabajadores empleados y en ocasiones por el Estado en forma

¹³ Hicks, N. Wodon. *Protección social para los más pobres en América Latina*. Revista de la CEPAL N° 73. Pág.107 y 108

subsidiaria, mediante aportes a un fondo común de reparto, sin que se requiera una acumulación previa de fondos de carácter personal por parte de los beneficiarios.

➤ **Sistema de seguro de desempleo voluntario**

Los seguros voluntarios de desempleo, de escasa ocurrencia pero que igualmente he estimado someterlo a un breve análisis, se han establecido, generalmente mediante cuerpos legales que autorizan la creación de cajas sindicales de seguro contra la cesantía. Estos operan sobre la base de la constitución de fondos de desempleo subvencionados por el Estado, como en Dinamarca y Suecia. La afiliación es obligatoria para los sindicalizados, es decir se establecen para el beneficio de determinado grupo laboral, no obstante que admiten la incorporación voluntaria de los no sindicalizados así como de los trabajadores por cuenta propia. Es en este último supuesto en que el seguro de desempleo adquiere el carácter de voluntario respecto de aquellos que no se hayan ligados a la respectiva entidad sindical. Los sistemas voluntarios, en cuanto a su cobertura, operan en aquellos sectores en los cuales los sindicatos han creado fondos de desempleo. La afiliación a estos esquemas suele ser obligatoria para los miembros de los sindicatos aunque pueden ser abiertos para el ingreso voluntario de los no afiliados. Los trabajadores no asegurados, por ejemplo los recién graduados o los trabajadores por cuenta propia, son elegibles para los beneficios asistenciales de cargo fiscal una vez que se encuentran desocupados.

➤ **Seguros privados de desempleo y el por qué, de su inexistencia en el mercado**

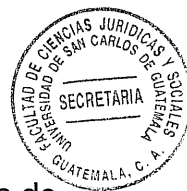
En este campo es fácil cuestionarse, por qué no existen compañías que ofrezcan seguros de desempleo a los trabajadores, es decir, traspasar por parte de estos el riesgo cesantía a una entidad aseguradora en virtud de un monto determinado, esto es una prima, adquiriendo así el derecho a percibir beneficios especificados y garantizados en una póliza. Como respuesta a lo anterior, los regímenes de prestaciones por desempleo, constituyen una respuesta de política pública orientada a subsanar

incapacidades de mercado para ofrecer posibilidades de aseguramiento idóneas. Estas fallas de mercado son las siguientes:

- **Riesgo de abuso y efecto adverso**

Al contratar protección, los asegurados comienzan a destinar menores esfuerzos para evitar la contingencia del desempleo, con lo cual aumenta la probabilidad de quedar cesante y con ello la intensidad de uso del sistema. En tales circunstancias, la probabilidad de desempleo deja de ser de interés político para su cobertura con respecto de las decisiones del trabajador, y las reglas propias del mercado no conducen a un aseguramiento completo. Este efecto puede verse amplificado, si además se presentan abusos entre empleadores y trabajadores por la vía de simular despidos u otras acciones tendientes a sobre utilizar el sistema. Para contrarrestar tales efectos, estos sistemas operan sobre la base de establecer una serie de requisitos previos, ya sea para acceder a los beneficios, determinar las restricciones referidas al monto de los beneficios, definir su duración, y otros aspectos institucionales que condicionen fuertemente los efectos finales sobre el mercado de trabajo.

Es un fenómeno que surge de la mezcla del riesgo de desempleo, enfrentado por los trabajadores y la baja información con la que contaría la aseguradora, respecto del riesgo de cada trabajador. De esta manera no se podría realizar una diversificación del riesgo entre asegurados, exigida por cualquier sistema de seguros. Surge ante la existencia de distintas probabilidades de cesantía entre los trabajadores asegurados, información que no está disponible para una entidad aseguradora. Así, quienes tendrían mayores incentivos para beneficiarse de un seguro, serían aquéllos que presenten un riesgo de cesantía mayor, lo cual en un sistema de aseguradores privados significaría que las carteras de beneficiarios se concentrarían con trabajadores más riesgosos, por lo que en consecuencia, los precios o primas del seguro tenderían a aumentar y se terminaría finalmente por cubrir a una ínfima proporción de la fuerza de trabajo.



La presencia de este efecto explica por una parte, la ausencia de mercados privados de seguros de desempleo y por otra, que en la práctica deban operar sobre la base de la obligatoriedad, condición que permite incorporar el universo de individuos al sistema. Sin embargo, considerando las dificultades prácticas que se presentan para determinar pagos correlativos con distintas probabilidades de desempleo e intensidades de uso de los beneficios en el tiempo, ambas condiciones necesarias para obtener un diseño óptimo, el funcionamiento de estos sistemas, deriva en generar subsidios cruzados entre los beneficiarios, puesto que no se garantiza directa correspondencia entre los beneficios percibidos con los aportes y así, quienes presentan menores probabilidades de uso, terminan beneficiando a quienes tienen una mayor probabilidad de despido.

3.5. Finalidad de los seguros de desempleo ofrecidos en el mercado

Como lo he señalado en el punto anterior, el por qué de la inexistencia de seguros de cesantía en el carácter de privado. Sin embargo, es posible encontrar en diversas naciones, seguros ofrecidos por bancos, instituciones financieras y casas comerciales bajo la denominación seguro de cesantía. Cabe señalar que estos tienen una finalidad muy distinta al seguro social por desempleo, que pretende, principalmente, otorgar recursos al trabajador privado de su fuente laboral, y en que su gran similitud es que operan, generalmente, bajo el mismo supuesto aunque en distintas condiciones quedar desempleado. Su naturaleza es más bien la de un seguro crediticio individual, que tiene por finalidad no incumplir obligaciones con la entidad de que se trate y mantener, ante el evento cesantía, la solvencia financiera del asegurado.

La forma de operar de estos seguros, varía según lo ofrecido por la entidad. A modo de ejemplo, haré una breve descripción del seguro de desempleo ofrecido por un banco del sistema nacional, para una mejor comprensión, y de tal forma no confundirlo con el tema central de mi estudio. Este seguro de cesantía, tiene como fin asegurar el pago, tanto de créditos de consumo como de créditos hipotecarios; el asegurado ante el desempleo no utilizará sus fondos para cubrir el crédito, de tal forma que éste evita caer en morosidad, ello en virtud de la contratación del seguro y pago de la prima respectiva.



Los beneficiarios son cuentahabientes, trabajadores dependientes, es decir sujetos a contrato de trabajo, privados de sus puestos laborales, por causas de carácter involuntarias. En resumen, este seguro de desempleo tiene por objeto, cubrir obligaciones monetarias que tiene un individuo, comúnmente respecto de la misma entidad que ofrece el seguro, ante la eventualidad de la cesantía.

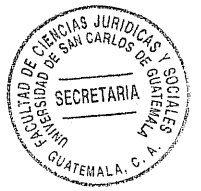
3.6. Los sistemas de ahorro y de reparto, sus ventajas y desventajas

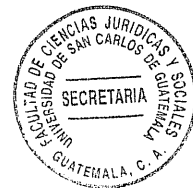
Las cuentas individuales, pilar del sistema de ahorro, presentan ventajas respecto de los fondos de reparto cuando las pérdidas son frecuentes, exigen menos en términos de capacidad administrativa y suponen bajos costos de eficiencia, así como bajos costos fiscales. Sin embargo, su principal debilidad es que resultan de alto costo para cubrir eventos de naturaleza probabilística como el desempleo. Su consideración como alternativa de aseguramiento se basa más bien en que, por una parte, permitiría resolver los problemas más usuales vinculados con el funcionamiento de los seguros propiamente tales, como el riesgo de abuso, en la medida en que sólo se giraría contra recursos propios. Por otra, superaría la condicionalidad de los beneficios derivados de los tradicionales mecanismos de indemnización frente al despido, al proteger a los trabajadores frente a cualquier evento que genere el término de la relación laboral, incluida la movilidad voluntaria y favorecería a las empresas con una mayor adaptabilidad frente a las cambiantes condiciones de los mercados.

En relación con las ventajas señaladas, cabe notar que un esquema de seguro si bien es más eficiente que el de ahorro puro, puesto que permite agrupar los riesgos de los desempleados y mediante la condición de obligatoriedad superar el problema de la selección adversa, por otra parte, es al menos teóricamente posible controlar el riesgo de abuso en la medida en que estén bien diseñados. El problema central, radica en que la evidencia muestra persistentemente las dificultades prácticas para lograrlo, así como también señala la presencia de frecuentes presiones sobre el financiamiento por sobre utilización del sistema y sugiere además efectos no deseados sobre el mercado de trabajo al afectar el nivel y duración del desempleo. Por otra parte, es probable que en



el caso en que las empresas y trabajadores estimaran conveniente proteger la movilidad y la adaptabilidad, adopten esquemas de ahorro voluntario para cubrir la contingencia de un eventual cambio de empleo o para un eventual desempleo futuro. El hecho de que en general ello no ocurra, se explica más bien por restricciones de liquidez y por la presencia de altas tasas de descuento ínter temporal, lo que significa que el valor otorgado por los agentes a esta posibilidad es menor que el costo que deben enfrentar en términos de sacrificar consumo presente. Mientras más grande sea esta brecha, mayor deberá ser el carácter obligatorio de los aportes de un sistema de ahorro forzoso y por tanto mayores sus costos asociados.





CAPÍTULO IV

4. El seguro de cesantía: caso chileno

Como una orientación para el amigo lector, se sintetiza las diferentes etapas que paso la sociedad chilena, para darle vida jurídica a este proyecto.

4.1. Breve síntesis de su estructura

Someramente, se transcriben el contenido de algunos Artículos del contenido del seguro obligatorio de cesantía chileno, de tal manera a continuación se describe:

4.1.1. Seguro obligatorio de cesantía, ley número 19.728

El 14 de mayo de 2001, se publica en Chile la Ley número 19.728, denominada Seguro Obligatorio de Cesantía, en virtud de la cual, se establece un seguro de desempleo luego de dos iniciativas que no llegaron a transformarse en textos legales.

El proceso fue intenso, prolongándose por casi una década, no estando en momento alguno exento de críticas, discusiones y polémicas. Existía consenso en orden a que la institucionalidad chilena no estaba siendo lo suficientemente efectiva contra del desempleo, sin embargo, no había real claridad acerca del contenido y alcances del instrumento que se pretendía crear. Se instituyeron diversas instancias de diálogo y análisis de las propuestas provenientes tanto del ejecutivo, parlamentarios, empresarios, trabajadores, como de representantes del sector académico, todos abocados a la misma misión, dotar al país de un efectivo seguro de cesantía tendiente a dar una mejor protección al trabajador y reducir la preocupante tasa de desempleo.

A grandes rasgos, se puede señalar que se trataba de una normativa que busca proteger al estado de desempleo de los trabajadores dependientes, regidos por el Código del Trabajo Chileno, mediante un sistema basado en el ahorro individual de las

personas combinado con un fondo solidario. Al seguro se incorporan los trabajadores que se insertan al mundo laboral, durante la vigencia de la ley y optativamente para quienes cuenten con un contrato de trabajo vigente al momento de entrar a regir la misma.

El financiamiento de los beneficios es de carácter tripartito, concurren tanto los trabajadores, empleadores y el Estado. La administración de los fondos corresponde a una sociedad administradora sujeta al control de la Superintendencia Administradora de Fondos de Pensiones –SAFP–, además de una comisión de usuarios integrada por representantes tanto de los trabajadores como de los empleadores.

4.1.2. Del proyecto del seguro de desempleo chileno

Si bien, el sistema de protección al trabajador cesante, su utilidad no se puede desconocer, se generaron discusiones aunándose criterios en numerosos puntos, surgieron interesantes estudios que cimentaron la actual legislación, los pareceres de los involucrados fueron manifestados, conocidos y analizados. El terreno para el nacimiento del actual seguro de desempleo era fecundo y promisorio, sin por esto desconocer la falta de consenso con respecto a varios alcances.

En marzo del 2000, el gobierno del presidente Ricardo Lagos, anuncia el envío de proyecto de seguro de cesantía. Se creó al efecto un consejo de diálogo social para no perder el trabajo realizado en las anteriores propuestas.

El mensaje del proyecto expresa lo anterior en los términos siguientes, para llegar a la construcción de esta iniciativa, el gobierno ha realizado un intenso proceso de consulta y diálogo social, con el propósito de recoger y aunar al máximo posible, los criterios que debieran inspirar el establecimiento de un adecuado sistema de protección para los trabajadores chilenos que sufran la pérdida de su empleo. Para éste y otros efectos de debate en materia laboral, se ha constituido el consejo de diálogo social, uno de los grupos de trabajo, estudió y analizó los principales lineamientos de este proyecto de ley.



Si bien es éste un nuevo proyecto, no descarta las ideas, discusiones y sobre todo los aportes que desde el ámbito parlamentario y de la sociedad, particularmente desde el mundo sindical y empresarial, se formularon a las anteriores iniciativas con similares propósitos, de cuyas principales observaciones procuraron hacerse cargo estos últimos.

Cabe señalar, que la experiencia internacional fue una fuente empírica que permitió elaborar el seguro, el cual posee pioneras innovaciones estructurales, tomando en cuenta la realidad de país chileno, de manera de no incurrir en falencias ya advertidas en el plano exterior. Lo anterior fue manifestado por el ministro del trabajo chileno, en la ceremonia de inicio del seguro de cesantía.

Se observó la experiencia internacional, considerando que Chile no tiene el ingreso per cápita de Dinamarca, la escolaridad de Holanda, la capacidad del presupuesto fiscal de Estados Unidos o la tradición y cultura laboral de Japón.

Se nutrieron de la experiencia mundial, pero lo hicieron tomando en cuenta que son un país con un ingreso per cápita que está entre los cuatro y cinco mil dólares, con buenos indicadores sociales pero una desigual distribución de los ingresos, y con restricciones en el acceso de las mujeres y jóvenes al mercado del trabajo. Por ello, el seguro tiene un diseño pionero en el mundo, se financia en forma compartida por trabajadores, empleadores y el Estado; opera mediante un sistema combinado de capitalización individual y un fondo de reparto solidario y, en la que tal vez constituye la mayor innovación respecto de otros sistemas existentes, será administrado por el sector privado tras un exitoso y transparente proceso de licitación pública. Además, tendrá un comité de usuarios que representará el punto de vista de los afiliados al sistema.

La iniciativa ingresó a tramitación con fecha 19 de abril de 2000, teniendo un rápido proceso. El 17 de abril de 2001, el proyecto ya se encontraba listo en todas sus etapas y fue despachado al ejecutivo para su promulgación. La publicación de la norma fue realizada con fecha 14 de mayo del año 2001.



Su vigencia no fue inmediata sino que en dos etapas, a contar del primer día del mes siguiente al de la publicación, el uno de junio de 2001, entraron en vigencia todas las normas sobre la administración del seguro; en tanto que la puesta en vigor del resto de sus disposiciones, y por consiguiente la plena operatoria del seguro se produjo durante octubre de 2002, cumplidas las condiciones establecidas en la ley, relativas a la instalación de la sociedad administrativa.

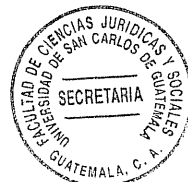
Este instrumento, tiene por objeto proteger a los trabajadores dependientes en los procesos de movilidad laboral, por medio de la estabilización de sus ingresos durante los períodos de búsqueda de empleo. Además, otorga otros beneficios, tales como acceso a la capacitación productiva y a la información y orientación laboral. En el diseño del seguro se ha optado por un sistema mixto, que combina cuentas individuales por cesantía de propiedad de los trabajadores, con un fondo solidario compuesto por aportes de los empleadores y del Estado, buscándose establecer incentivos apropiados que aseguren el uso adecuado del sistema y no vulneren sus objetivos.

4.1.3. Análisis de la Ley 19.728 que crea un seguro obligatorio de cesantía

El Seguro Obligatorio de Cesantía chileno, es un mecanismo destinado a asistir a los trabajadores cesantes en la búsqueda de empleo, mediante prestaciones económicas e instrumentos de intermediación laboral.

Además, este instrumento de protección social constituye un elemento de estabilización del mercado de trabajo, destinado a disminuir los efectos provocados por los ajustes en la actividad económica.

El sistema se basa en un ahorro individual obligatorio para el conjunto de los asegurados, que es cofinanciado por los empleadores y trabajadores que estén incorporados al seguro.



Adicionalmente, se complementa con un mecanismo de ahorro colectivo, cofinanciado por los empleadores y el fisco, que tiene por propósito elevar el nivel de beneficios del ahorro individual de las personas de escasos recursos. El aporte de trabajadores y empleadores alcanza un tres por ciento de la remuneración, en total.

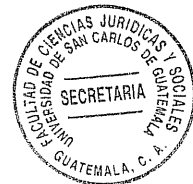
Los fondos que se conforman con las contribuciones privadas y públicas, constituyen un patrimonio autónomo y separado del Estado. La administración de estos recursos por una empresa única seleccionada en una licitación pública, según criterios de idoneidad económica, financiera y técnica es regulada públicamente y auditada socialmente. De esta forma, el sistema contempla mecanismos de control destinados a resguardar el nivel y oportunidad de financiamiento del seguro y las prestaciones que le corresponde otorgar.

Así y en términos más precisos, el nuevo seguro otorga prestaciones por desempleo para los trabajadores que inicien o reinicien su actividad laboral a partir del uno de octubre de 2002, o que tratándose de trabajadores con contrato vigente, opten por incorporarse a este nuevo régimen. El seguro combina un régimen de ahorro individual que concede prestaciones con amplia liberalidad al ahorrante que se desvincula del empleo o se pensiona o a los sobrevivientes del fallecido, con un subsidio estatal que asegura con límites máximo y mínimo, de un determinado porcentaje del promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses al trabajador propiamente cesante.

De conformidad a la ley, las prestaciones que se establecen en beneficio de los trabajadores, serán financiadas con los aportes del trabajador, el empleador y del Estado.

4.2. **Ámbito de aplicación**

De acuerdo al Artículo 1º de la Ley 19.728, el seguro chileno preceptúa: “Establécese (sic) un seguro obligatorio de cesantía, en adelante el seguro, en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones



previstas en la presente ley. El Seguro será administrado por una sociedad anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, en adelante Sociedad Administradora, que se regulará conforme a las disposiciones de la presente ley.”

En consecuencia, y de conformidad al precepto legal recién citado, el seguro de cesantía resulta aplicable a quienes reúnan los siguientes requisitos:

- a) Tener la calidad de trabajador dependiente, y
- b) Encontrarse regido por el Código del Trabajo.

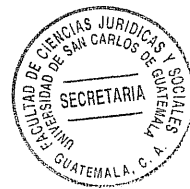
4.2.1. De la incorporación al seguro

La afiliación al seguro, es la relación jurídica que se produce entre los trabajadores dependientes afectos a la Ley N° 19.728 Chilena y el Seguro Obligatorio de Cesantía a que se refiere dicho cuerpo legal, que origina, por una parte, la obligación de efectuar aportaciones a través cuotas y por otra parte el derecho a prestaciones previstas en la citada ley.

Para determinar qué trabajadores dependientes quedarán afectos al seguro de desempleo, es necesario distinguir dos formas o modalidades de incorporación o afiliación al sistema, atendiendo a si los trabajadores que se encontraban, al momento de entrar en vigor la ley, prestando servicios o se incorporan al mundo laboral durante la vigencia de la misma.

➤ Trabajadores que prestan servicios al momento de entrar en vigor la ley

Para estos, la incorporación es de carácter optativa, es la ley quien establece el carácter facultativo de ingreso al sistema, en este caso.



Así lo dispone el Artículo primero transitorio, al señalar que, los trabajadores con contrato vigente a la fecha de la presente ley, tendrán la opción para ingresar al seguro generando en dicho caso la obligación de establecer el valor a aportar conforme lo que establece el Artículo 5° de la citada ley.

Si bien, la ley no señala expresamente la forma que debe revestir esa comunicación, se entiende que deberá ser por escrito, toda vez que, se habla de la recepción de la comunicación. Además, en la medida que sea efectuada, por escrito, el trabajador dispondrá de un medio de prueba que acredite la circunstancia de haber puesto en conocimiento del empleador la decisión de incorporarse al seguro de cesantía.

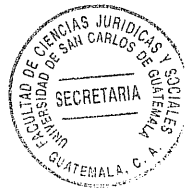
Incorporado voluntariamente el trabajador al seguro de cesantía, producirá el efecto que tanto él como su empleador deberán efectuar las aportaciones respectivas para el financiamiento del sistema.

La ley establece, que los trabajadores que hagan uso de su derecho de opción conservarán la antigüedad que registren con su empleador para los efectos del pago de las indemnizaciones por años de servicio, que legalmente procedan.

➤ **Trabajadores excluidos del régimen**

Se encuentran ajenos a la cobertura del sistema, en primer término, aquellos trabajadores que no están contemplados dentro de las normas del Código del Trabajo Chileno, y que de acuerdo a la interpretación de la Ley del Seguro Obligatorio de Cesantía, son los siguientes:

- 1) Los funcionarios de la administración del Estado, centralizada y descentralizada;
- 2) Los funcionarios del Congreso Nacional;
- 3) Los funcionarios del poder judicial; y



- 4) Los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

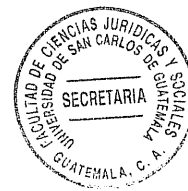
En consecuencia, el Artículo 2 de la Ley del Seguro Obligatorio de Cesantía, indica de las personas protegidas, a la vez el tercer párrafo, señala quienes se encuentran excluidos, a saber:

- 1- Los trabajadores de casa particular.
- 2- Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.
- 3- Los trabajadores menores de 18 años; y
- 4- Los pensionados.

Tratándose de los menores, cuando aquéllos cumplan la mayoría edad se incorporan al seguro, surgiendo la obligación de aportar el valor de la cuota establecida para el efecto. Respecto de los pensionados, se comprenden en la exclusión los por vejez y por invalidez total, sin embargo, los pensionados por invalidez parcial quedan afectos si estos cumplen con los requisitos de incorporación ya señalados.

➤ **Estructura del financiamiento del sistema**

El financiamiento es tripartito, sobre la base del valor porcentual en forma mensual de los empleadores y trabajadores y un aporte del Estado. Se estructura de la siguiente forma:



- **Trabajador:** Que aporta un 0.6% de sus ingresos imponibles.
- **Empleador:** A éste corresponde entregar un 2.4% de la remuneración imponible del trabajador.
- **Estado:** Quien aportará anualmente un total de 225.792 unidades tributarias, entregadas mediante 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades tributarias mensuales, cada una.

La modalidad del seguro es de carácter mixto, ya que combina el ahorro individual y un fondo solidario que tiene por objeto otorgar prestaciones a quienes se encuentran en situaciones más desprotegidas.

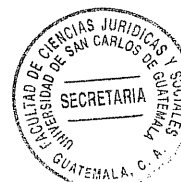
➤ **Del pago del valor de las cuotas del seguro**

El valor de las cuotas deberán ser declaradas y pagadas por el empleador en el organismo administrador, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones, siendo prorrogable al día siguiente hábil si expirare el plazo en sábado, domingo o festivo.

Éstas se calculan sobre la remuneración salarial del trabajador. Si un trabajador desempeñare dos o más empleos, se deberán efectuar pagos de cuotas conforme al valor porcentual de cada una de las remuneraciones que perciba, y en ambas situaciones hasta el tope de 90 unidades de fomento.

Las cuotas del pago del seguro, deberán aportarse a la institución durante un período máximo de 11 años por cada relación laboral.

En caso de incapacidad laboral transitoria del trabajador, las cuotas a cargo del trabajador, será entregada por la entidad pagadora del subsidio, en cambio, la cuota patronal seguirá siendo de cargo del empleador.



La fiscalización corresponde a la dirección del trabajo chileno, respecto del cumplimiento, por parte de los empleadores de las obligaciones de declaración y pago, oportuno y correcto, de las cotizaciones, (término utilizado para referirse a las aportaciones) necesarias para financiar el seguro.

➤ **Sanciones y efectos por incumplimiento de la declaración y pago**

Si el empleador no efectúa oportunamente la declaración, o si ésta es incompleta o errónea, será sancionado con multa a beneficio de una unidad de fomento por cada trabajador o no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas.

Si la declaración fuere incompleta o errónea y no existieren antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esta multa el empleador que pague las cuotas dentro del mes calendario siguiente a aquel en que se devengaron las respectivas remuneraciones.

Además, para los empleadores que no pagaren las cuotas del seguro de cesantía, se disponen las siguientes restricciones:

No tendrán acceso a los programas financiados, con cargo al fondo nacional de capacitación administrado por el servicio nacional de capacitación y empleo, sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los programas e instrumentos referidos, estar al día en el pago de las cotizaciones establecidas en la ley. Sin embargo, podrán solicitar su acceso a tales recursos y programas, los que sólo se cursarán acreditado que sea el pago respectivo.

Por otra parte, las cuotas que no sean pagadas oportunamente por el empleador, en la sociedad administradora, se reajustarán considerando el período que va entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que éste efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del índice de precios al consumidor mensual del período, comprendido entre el mes que antecede



al anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede a aquél en que efectivamente se realice.

Por cada día de atraso, la deuda reajustada devengará un interés equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, aumentado en un 20%.

Con todo, a contar de los 90 días de atraso, la tasa antes señalada se aumentará en un 50%.

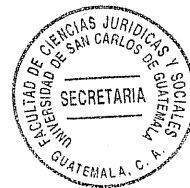
Por otra parte, sin perjuicio de las sanciones antes mencionadas, en el caso que un trabajador no haya realizado el pago de las cuotas para el seguro por culpa del empleador, este último se verá obligado a pagarle las prestaciones a las que habría tenido derecho el trabajador y que por dicho incumplimiento no percibió.

➤ **Cobranza y prescripción del pago de las cuotas del seguro**

La sociedad administradora, estará obligada a seguir las acciones tendientes al cobro de las cuotas del seguro que se encuentren atrasadas de pago, más los reajustes e intereses adeudados a dicha entidad, siendo de su beneficio, las costas de la cobranza.

Los créditos por tales conceptos, gozan del privilegio que se consigna en el N° 5, del Artículo 2472 del Código Civil chileno.

Por su parte, la prescripción que extingue las acciones destinadas al cobro del valor de las cuotas provisionales, reajustes e intereses, es de cinco años contados desde el término de los respectivos servicios.



➤ Régimen de los trabajadores sujetos a contratos temporales

Tratándose de los trabajadores contratados a plazo fijo o para una obra, trabajo o servicio determinado, el legislador ha establecido un tratamiento especial para ellos.

En efecto, para estos trabajadores sujetos a contrato de tiempo definido, no existe la obligación de efectuar un aporte para financiar las prestaciones del seguro, ya que éstas se financian con el aporte que deberá realizar el empleador.

El valor de la cuota de cargo al empleador, será del tres por ciento de las remuneraciones imponibles y se abonará íntegramente a la cuenta individual por cesantía.

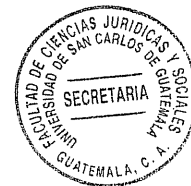
4.2.2. Prestaciones del seguro de desempleo

El seguro de desempleo otorga una renta sustitutiva al trabajador que pierde su trabajo, en las condiciones que se indicarán, en base a la estructura que a continuación se describe.

La sociedad administradora debe constituir, con los aportes y cuotas provisionales efectuadas, dos cuentas con cargo a las cuales se otorgan los respectivos beneficios.

Estas cuentas son:

- 1) **Cuenta individual por cesantía:** Conformada por el aporte del trabajador equivalente al 0.6% de su remuneración imponible y por una parte del aporte patronal, correspondiente al 1.6% del concepto recién señalado. Los recursos acumulados en ella son siempre de propiedad del trabajador.
- 2) **Fondo de cesantía solidario:** Integrado con la otra parte del aporte del empleador, que asciende al 0.8% de la remuneración imponible del trabajador y por el aporte que



corresponde efectuar al Estado. La propiedad de estos recursos, que constituyen un fondo de reparto, no pertenece a ningún trabajador en particular y son utilizados para complementar los beneficios de cesantía mínimos asegurados por el Estado.

4.3. Fallecimiento del trabajador

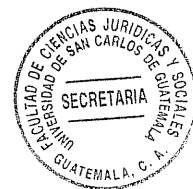
Para el caso que el trabajador fallezca, el saldo de la cuenta individual por cesantía se pagará a la(s) persona(s), que el afiliado haya señalado en el documento en que se materialice la afiliación. A falta de tal designación, se pagará a los beneficiarios que se indican en el Artículo 60 inciso segundo del Código del Trabajo Chileno, y siguiendo las reglas que allí se establecen a propósito de las remuneraciones pendientes de pago al terminar el contrato de trabajo por muerte del trabajador. Para efectos de este cobro no se requerirán los trámites propios de la posesión efectiva, bastará la acreditación de la identidad de la causa habiente.

4.4. Jubilación del trabajador

En la situación que el trabajador se pensionare, por cualquier causa, podrá disponer de la totalidad de los fondos acumulados en la cuenta individual en un sólo giro.

4.5. Otros beneficios adicionales

El trabajador conserva el derecho a percibir asignaciones familiares, manteniendo su derecho a los beneficios de salud proporcionados por el fondo nacional de salud, recibe los servicios de información y orientación laboral a través de las oficinas municipales de información laboral, y tiene derecho preferente para utilizar los programas de capacitación laboral a través del fondo nacional de capacitación.



4.5.1. Situación de los trabajadores contratados por plazo fijo o por obra

Estos dependientes no están obligados a entregar las cuotas que resulten del 0.6% prevista en la ley, sino que el empleador deberá entregar una cuota de su cargo exclusivo, ascendente al tres por ciento, de las remuneraciones imponibles, que se abonará íntegramente a la cuenta individual por cesantía.

Una vez acreditada la terminación del contrato por estas causales objetivas, que son el vencimiento del plazo y conclusión de la obra o faena, y pudiendo acreditar un mínimo de seis cuotas mensuales, continuas o discontinuas, el trabajador podrá retirar en un sólo giro el total acumulado en la cuenta individual por cesantía.

4.5.2. Prestaciones otorgadas con cargo al fondo de cesantía solidario

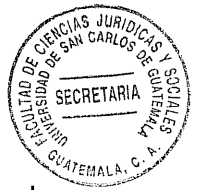
El fondo de cesantía solidario, busca proporcionar una prestación básica a los afiliados cuyos recursos resulten insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos que señala la ley.

Así, este fondo está destinado a pagar el beneficio de cesantía solidario a los afiliados que, cumpliendo con determinados beneficios han agotado o disponen de un saldo insuficiente en su cuenta individual por cesantía.

Hay que considerar, que primeramente un asegurado cesante debe utilizar los fondos acumulados en su cuenta individual y después corresponde el pago del beneficio con recursos del fondo solidario creado para los afiliados.

4.5.3. Requisitos para acceder a las prestaciones del fondo solidario

- a) Registrar 12 cuotas mensuales continuas en el fondo de cesantía, en el período inmediatamente anterior al despido.



- b) Haber sido despedido por alguna de las causales previstas en el N° 6 del Artículo 159, caso fortuito o fuerza mayor o en el Artículo 161, ambos del Código del Trabajo Chileno, que señala las necesidades de la empresa y desahucio.
- c) Que los recursos de su cuenta individual por cesantía, sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía, por los períodos, porcentajes y montos señalados en la ley.
- d) Encontrarse cesante al momento de la solicitud.

Además de los requisitos anteriores, el legislador ha establecido ciertas limitaciones o restricciones en relación a la percepción de las prestaciones con cargo al fondo de cesantía solidario, cuales son que el trabajador no podrá percibir beneficios con cargo a este fondo, más de dos veces en un período de cinco años y que el goce de las prestaciones será incompatible con toda actividad remunerada.

Adicionalmente, no habrá derecho a la prestación o cesará la concedida, si el cesante rechaza, sin causa justificada, la ocupación que se le ofrezca por la oficina municipal de intermediación laboral, siempre y cuando ella le hubiere permitido ganar una remuneración igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior. Lo mismo ocurrirá si rechaza una beca de capacitación ofrecida y financiada por el programa de capacitación.

4.5.4. Cuantía de los beneficios otorgados con cargo al fondo solidario

Los montos de esta prestación corresponden a un porcentaje decreciente del promedio de las últimas doce remuneraciones imponibles devengadas anteriores al despido, y dicho porcentaje es decreciente mes a mes.

Por su parte, el monto de la prestación estará afecto a valores superiores e inferiores para cada mes. Conforme a lo dispuesto por la Ley 19.728 del Seguro Obligatorio de



Cesantía Chilena, existe una restricción en cuanto al porcentaje del fondo de cesantía solidario a consumir en beneficios por mes, el gasto no puede exceder de un 20% de los fondos acumulados al final del mes anterior. De presentarse una situación como la indicada, se consigna un mecanismo de reducción proporcional de prestación a pagar a cada beneficiario.

4.6. Sanción por la obtención fraudulenta de prestaciones

Las personas que obtuvieren prestaciones con cargo al fondo de cesantía solidario mediante simulación o engaño o que teniendo derecho a ellas, las percibieren en un monto mayor al que les corresponda y todos aquéllos que faciliten los medios para tales acciones, deben restituir al fondo el total del monto de los beneficios percibidos. Sin perjuicio de la sanción anterior, dichas conductas son constitutivas de delito.

4.6.1. Forma de obtener las prestaciones del seguro de desempleo

Para que el trabajador pueda acceder a los beneficios del seguro, ya sea, con cargo a su cuenta individual por cesantía, o bien con cargo al fondo solidario, es menester que acredite su estado de desempleo. Para ello, debe presentar ante la sociedad administradora el finiquito correspondiente o la carta de despido o bien una certificación del inspector del trabajo que acredite el estado de desempleo.

La sociedad administradora ante la solicitud hecha por el trabajador, debe verificar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para que pueda percibir los beneficios del seguro.

En caso de demandar un trabajador ante un tribunal por despido injustificado, podrá disponer del saldo de su cuenta individual por cesantía a partir del mes siguiente en que se produjo el despido.

4.6.2. El seguro de cesantía y la indemnización por años de servicio

Como principio general de la normativa en análisis, se establece que los derechos que surgen para los trabajadores por su afiliación al seguro, son independientes y compatibles con los establecidos en el Artículo 159 y siguientes del Código del Trabajo Chileno, sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo. De tal forma, el derecho a indemnización por años de servicio no se ve afectado por el cobro de prestaciones con cargo al seguro, salvo en cuanto al derecho de imputación que tiene el empleador. Este derecho a imputar que le asiste, es la excepción al principio general recién enunciado.

El empleador que deba pagar indemnizaciones por años de servicio de conformidad con las disposiciones del Código del Trabajo Chileno, tendrá derecho a imputar al pago que por este concepto deba efectuar, la parte del saldo de la cuenta individual de cesantía constituida por las cuotas que son de su cargo en esa cuenta, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan.

4.6.3. Administración del régimen

El régimen de seguro de cesantía es administrado por una sociedad anónima chilena, denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile Sociedad Anónima, empresa privada cuyo objeto exclusivo es administrar el fondo de cesantía, conformado por la totalidad de las cuentas individuales por cesantía y el fondo de cesantía solidario, además de otorgar y administrar los beneficios y prestaciones del sistema.

Las funciones específicas de la sociedad anónima referida son: Recaudar las cotizaciones, (término que se refiere cuotas) de los empleadores, trabajadores y el aporte estatal, abonar cada uno de ellos en el fondo respectivo, actualizar las cuentas individuales, invertir los recursos y pagar los beneficios previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales.



Los accionistas de la sociedad administradora de fondos de cesantía, son las siete administradoras de fondos de pensiones que operan en la república de Chile. Éstas se adjudicaron en enero de 2002, la licitación pública convocada por el gobierno para administrar el seguro de cesantía por un período de 10 años. Presentaron la mejor oferta técnica y el menor costo de administración.

Esta entidad está sujeta al control, super vigilancia y fiscalización de la superintendencia de administradoras de fondos de pensiones.

4.6.4. La comisión de usuarios

La Ley contempla un mecanismo participativo, para lo cual establece la comisión de usuarios, integrada por tres representantes de los empleadores, tres representantes de los trabajadores beneficiarios del sistema y presidida por un académico universitario, de tres años de duración en sus cargos reelegibles indefinidamente.

La función de la comisión de usuarios, es conocer los criterios empleados por la sociedad administradora para administrar los fondos, y está facultada para conocer y ser informada por la sociedad administradora, entre otras materias, de los procedimientos para asegurar el pago de las prestaciones del seguro y de los criterios utilizados por ésta para cumplir con las políticas e instrucciones sobre información a los cotizantes en materia de rentabilidad y comisiones, determinadas por la Superintendencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Asimismo, la comisión de usuarios debe emitir anualmente, un informe que contenga los resultados y conclusiones de sus observaciones, el que deberá ser difundido adecuadamente.

La comisión, no está facultada para intervenir en la administración de la sociedad administradora y los fondos de cesantía. Sus miembros podrán, sin embargo, concurrir a la junta de accionistas de la sociedad, con derecho a voz pero sin derecho a voto.

4.7. Comentarios y alcances de diseño en torno al sistema de seguro obligatorio de cesantía chileno

El inicio de la operación del seguro de cesantía es sin duda, la base de la construcción del sistema de seguridad social moderno de una economía como la chilena, que está desarrollándose e integrándose al mundo. Ahora el país posee un sistema de protección de la cesantía consistente con la estrategia de crecimiento basada en la apertura comercial y financiera con el exterior.

El seguro puesto en vigor, tiene la virtud de reducir un problema de los sistemas tradicionales contra la cesantía, basados en prestaciones de responsabilidad de las empresas y/o subsidios de cesantía financiados por impuestos generales, el cual es de carácter contra cíclico de estas prestaciones respecto de los ingresos de los financiadores. Al vincular los beneficios con los aportes, las cuentas individuales otorgan prestaciones económicas variables en función del monto y tiempo de los aportes, bajo cualquier supuesto de terminación de la relación laboral que provoque la condición de cesante de asegurado. Al finalizar de la vida laboral, el asegurado tiene el derecho de retirar todos los excedentes que no hayan sido utilizados para financiar períodos de cesantía no experimentados.

Además de lo dicho anteriormente, este instrumento proporciona beneficios mayores a los trabajadores de menores ingresos, que conforman el segmento más amplio y vulnerable de la fuerza laboral, porque al carecer de recursos de reserva y redes de apoyo, enfrentan mayores dificultades durante la cesantía. Sin embargo, la existencia de cuentas individuales de capitalización convierte al seguro en una alternativa de ahorro altamente conveniente para trabajadores de rentas medias y altas.

Con respecto a su estructura, el seguro de cesantía chileno no replica modelos vigentes, ya que tiene características que lo convierten en pionero en el mundo. Combina cuentas individuales con un fondo de reparto, totalmente solidario, provisto por el sector privado y por el sector público. Este fondo permitirá asegurar un nivel mínimo

de prestaciones para trabajadores de escasos recursos, que por sus bajas rentas no hayan logrado reunir los fondos necesarios para un seguro de cesantía digno.

Otra de las grandes innovaciones, es que la administración de estos recursos fue adjudicada al sector privado, tras un exitoso y transparente proceso de licitación pública.

Un tercer aspecto novedoso, tal vez el de mayor relevancia desde el punto de vista económico, es que desincentiva largos períodos de cesantía. Aprendiendo de los errores de sistemas de protección de otros países, especialmente europeos y de EE.UU., el seguro de desempleo chileno fue diseñado de tal manera que los beneficiarios tengan incentivos a buscar rápidamente un nuevo empleo. Ello principalmente por la vía de otorgar prestaciones por plazos acortados y decrecientes en el tiempo, así como incorporando restricciones para acceder a recursos del fondo solidario.

Por último, cabe señalar, que la OIT ha calificado al seguro obligatorio de cesantía chileno, como innovador en reformas a la seguridad social en la región con diversos elementos integrados como la existencia de un fondo solidario, ahorros individuales, contribuciones tripartitas y una administración con un único operador, contrariamente a múltiples administradores como en el caso de los seguros por vejez, invalidez y sobrevivencia y salud.

4.8. Breves consideraciones de la estructura de los seguros de desempleo

4.8.1. Cobertura y exclusiones

Los sistemas de aseguramiento por desempleo, tienden a cubrir a los trabajadores dependientes y afiliados al sistema, sin importar su nivel de ingresos. Es decir, asalariados del sector privado que han perdido su empleo, estos constituyen el colectivo básico de atención en todos los países.



En general, los seguros de desempleo rara vez compensan a personas que han ingresado por primera vez a la fuerza de trabajo, o ciertas categorías ocupacionales, como por ejemplo agricultura, servicios domésticos y construcción, dado su carácter cíclico e inestable.

Adicionalmente, es generalizada la exclusión de los trabajadores del sector público y, en algunos países, de los gobiernos locales, por tratarse de empleos de una naturaleza tan estable que la protección contra el desempleo es innecesaria.

Los trabajadores independientes o por cuenta propia, están también excluidos de casi la totalidad de los seguros de desempleo, así como también los trabajadores cuyo empleador es un familiar.

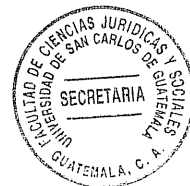
La pérdida involuntaria del empleo aparece como un requisito indispensable, para acceder a los beneficios en la mayoría de los países.

4.8.2. Trabajadores sujetos a estatutos jurídicos especiales

La experiencia internacional, muestra tres enfoques de los seguros de desempleo respecto de los trabajadores de temporada. El primero de ellos, y el más común, es simplemente excluirlos ya sea explícitamente o indirectamente a través de los requisitos de densidad de aportes o cuotas. El principal argumento, es que el bien que se asegura en los seguros de desempleo es el empleo, pero éste es demasiado precario para los trabajadores de temporada.

Otro argumento es que, por esencia, los seguros de desempleo establecen una relación estrecha entre los aportes previos al sistema y los beneficios que se obtienen.

El segundo enfoque, es el de incorporarlos a programas especiales de seguro de desempleo, para este tipo de trabajadores o a programas netamente asistenciales basados en el análisis del estado de necesidad del trabajador cesante.



El tercer enfoque, ha sido el de incorporarlos a los seguros de desempleo de carácter general, pero con algunos requisitos habilitantes especiales y frecuentemente con límites más restrictivos a la duración y monto del beneficio.

En general, existe igual tratamiento para los hombres y para las mujeres trabajadoras, salvo unas pocas excepciones en las cuales éstas reciben un beneficio menor. En legislaciones en las cuales no existen subsidios o licencias a la maternidad, la tendencia es a excluir a las mujeres con un cierto número de meses de embarazo, pues se argumenta que no están habilitadas para trabajar.

La experiencia internacional muestra, una marcada tendencia a excluir explícitamente a los trabajadores jóvenes o a limitar la duración y el monto de sus beneficios. Entre las razones, se señala que su vinculación a la fuerza de trabajo todavía es muy débil en estos trabajadores. En varios países existen también otras restricciones y requisitos especiales para los migrantes, y para los trabajadores próximos a edad de pensión.

- **Financiamiento**

La tendencia a este respecto, es el financiamiento en forma compartida por los empleadores y trabajadores, sobre una base de las aportaciones expresadas como porcentajes de las remuneraciones cubiertas. En muchos casos, el Estado aporta subsidios diversos, que financian ya sea el pago regular de parte de los beneficios, el funcionamiento del aparato administrativo del sistema y de sistemas relacionados tales como las agencias de empleo, o el déficit del sistema. En contadas situaciones, el seguro se financia exclusivamente ya sea por el Estado o por los empleadores o por los trabajadores. En la república chilena, el financiamiento es de carácter tripartito, concurriendo tanto trabajadores, empleadores como el Estado.

- **Nacimiento y sostenimiento del derecho a las prestaciones del seguro**

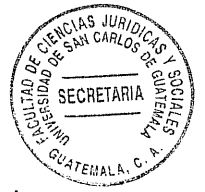
Para el nacimiento del derecho a prestaciones, se subraya expresamente la necesidad de estar afiliado al seguro de desempleo, aún cuando dicha afiliación resulte casi siempre obligatoria, produciéndose en la fecha inmediatamente posterior a la del despido.

Con el objeto de incentivar la búsqueda de empleo por los beneficiarios, y de acortar por tanto el período de percepción de las prestaciones, se establece la obligatoriedad, con la excepción de Gran Bretaña, de registrarse en las oficinas de los respectivos servicios públicos de empleo, obligatoriedad que se extiende más tarde, a efectos de conservar el derecho, a no rechazar ofertas de empleo que se consideren adecuadas a las características profesionales de los desempleados, a recibir formación profesional complementaria, acudir a los requerimientos de la entidad gestora, o bien someterse a los controles que ésta tenga establecidos; en Bélgica por ejemplo, el control es diario. Todos los sistemas tienen previstas sanciones en caso de infracción, que va desde la suspensión y extinción del derecho, al establecimiento de multas y penas de privación de libertad.

Además, casi la totalidad de los países exigen períodos mínimos de aportaciones, como condición para la apertura del derecho, exigencia referida siempre a un determinado número de meses o años inmediatamente anteriores al despido.

- **Monto y duración de los beneficios**

En términos globales, la experiencia internacional en seguros de desempleo, presenta dos grandes formas de determinación del monto del beneficio: Monto fijo, igual para todos los beneficiarios del sistema, y monto variable en función de la remuneración del trabajador, siendo esta última la forma más generalizada. La justificación para los sistemas de monto fijo es garantizar un mínimo de cobertura de ingresos para todo trabajador asegurado. La justificación para los sistemas de monto variable en función de



la remuneración, es entregar un ingreso que en alguna medida mantenga el nivel de vida del beneficiario, el que se supone relacionado a las remuneraciones pasadas. Estos sistemas generalmente tienen montos mínimos, y topes máximos en dinero.

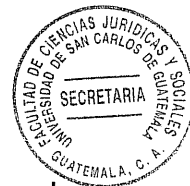
Algunos países, principalmente por razones de simplificación administrativa, han establecido montos fijos del beneficio, diferenciados por tramos de remuneración, a veces expresados como un porcentaje fijo de la remuneración promedio de cada tramo. En cuanto a su duración, los seguros de cesantía son mayoritariamente de duración limitada. Su objetivo es proporcionar un ingreso al trabajador que le permita buscar un trabajo acorde con su calificación y expectativas, y evitar situaciones de subempleo. Por ello los beneficios además de ser limitados en tiempo, son decrecientes.

Existe una gran dispersión en el límite de la duración del beneficio, variando entre ocho y 36 semanas, siendo en algunos pocos países aún mayor. Muchos países, por ejemplo Estados Unidos, Francia, Finlandia, España, entre otros, hacen que la duración y/o el monto del beneficio sea una función creciente del número de dependientes o cargas familiares del trabajador. Solamente en Japón la duración del beneficio es función creciente de la edad del trabajador.

La norma nacional en esta materia, es que la duración del beneficio, dependerá de los años de aportaciones al sistema, estableciéndose un máximo de cinco prestaciones mensuales. Su monto dice tener relación con la cantidad de los dineros ingresados al sistema, sin perjuicio del tratamiento especial de los trabajadores sujetos a contratos temporales.

- **Los primeros resultados del seguro de desempleo**

Un buen instrumento, en materia de seguridad social, se mide por sus resultados. Es precisamente tal descripción la que se pretende realizar, antes de exponer las conclusiones de este estudio, es decir, los resultados que ha reflejado el seguro de desempleo desde su puesta en vigor en Chile.



El seguro obligatorio de cesantía, en la república chilena, registra 1.5 millones de afiliados con 16 mil trabajadores beneficiados a la fecha. Estas cifras superan con creces la meta inicial estimada por el gobierno chileno, que esperaba contar con 450 mil afiliados durante su primer año de funcionamiento.

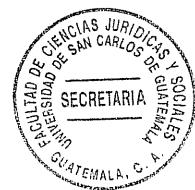
Del millón y medio de afiliados, el 70% son hombres y 30% mujeres; y el 83% del total tiene entre 18 y 45 años. A su vez, la mayor parte de ellos, el 96%, son aportadores de la cuota al sistema en forma obligatoria, y que corresponden a nuevos contratos de trabajo. Entre octubre de 2002 y mayo de 2003, se han registrado 750 mil empleos formales.

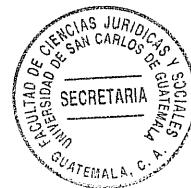
El rápido aumento en el número de afiliados, hace proyectar que el instrumento tendrá una maduración antes de lo previsto, por lo que es aconsejable, en el plano administrativo, aumentar las capacidades, no sólo de la sociedad administradora que en lo que va de su funcionamiento se ha visto sobrepasada a consecuencia del recargo, sino también de todos los entes involucrados los que deberán aumentar y fortalecer su accionar. Los usuarios no deben ser víctimas de un servicio menoscabado.

De acuerdo a los datos entregados por la Superintendencia de Administración de Fondos de Pensiones, el seguro de cesantía podría contar con 1.7 millones de afiliados a fines de este año, lo que implicaría una cobertura del 56% de los asalariados del sector privado, es decir, de los tres millones de trabajadores con acceso a esta protección.

Durante septiembre de 2003, 17,861 nuevos trabajadores recibieron beneficios del seguro de cesantía y ya suman 54,103 los beneficiarios del seguro de cesantía en el primer año de funcionamiento de esta política de protección social.

Se espera que durante el 2003, aproximadamente 300 mil personas, que significa un quinto de los afiliados por año, reciban beneficios monetarios del seguro al concluir sus contratos de trabajo.





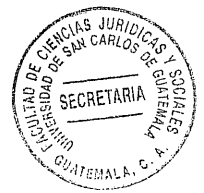
CAPÍTULO V

5. El seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado

5.1. Aspectos generales

En Guatemala, no obstante lo preceptuado en los Artículos del 101 al 117 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, el régimen laboral señala que debe organizarse conforme a los principios de justicia social; se establecen los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, así como las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo, son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y que atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes; sin embargo hasta el momento no se han implementado las políticas necesarias para fomentar el empleo y por consiguiente para prevenir el desempleo para todos los guatemaltecos.

El ordenamiento legal en materia de trabajo, que contiene el Código de Trabajo, Decreto 1441, tiene ya más de 45 años de estar en vigencia, sin embargo, al no haberse tomado las acciones necesarias para proteger el empleo y fomentarlo, cada día más guatemaltecos se encuentran desempleados y dado que en la sociedad, la gran mayoría de personas vive de su trabajo y por consiguiente los ingresos económicos por este concepto, son la única fuente para su subsistencia, la pérdida de este ingreso pone en graves apuros a los jefes de hogar, al no contar con la forma de llevar el sustento diario a su familia, agravando con ello además, los problemas de inseguridad, desintegración familiar, enfermedad, deserción escolar y problemas psicológicos, que generan otros graves problemas para el país, independientemente de los que ocasionan a sus habitantes. El proyecto de un seguro de cesantía guatemalteco, es muy interesante e innovador, pienso que al darlo a conocer existirá interés dentro de la clase trabajadora, por conocer este proyecto, especialmente en aquellos sectores



sociales donde este seguro representa una esperanza de encontrar una forma de asistencia social que los ayude a atenuar los efectos nocivos del desempleo.

El porcentaje de trabajadores que no calificaría para acceder actualmente a la cobertura del seguro de desempleo es bastante alta, porque los trabajadores temporales que perciben menores ingresos, tienen una probabilidad mayor de encontrarse desempleados en comparación con aquellos trabajadores con contrato indefinido, los que enfrentan una incertidumbre menor.

En consecuencia, el proyecto del sistema es apropiado, al considerar niveles de ahorro contingentes al nivel de riesgo de quedar desempleado.

Las opciones de reforma que apunten a mejorar los beneficios, deben pasar por una modificación del régimen de indemnizaciones por año de servicio y los mecanismos de reaseguros son los que generan incentivos al desempleo. Un mito es que los trabajadores en los países en desarrollo, están más desprotegidos desde el punto de vista legal, aunque existe evidencia de resultados contrarios donde los beneficios regulados por ley, son mayores, cuanto más pobre es el país. Esto coincide con la afirmación de que el nivel promedio de indemnizaciones es mayor en América Latina que en los países industriales.

Relacionado con lo anterior, un incremento de los costos laborales tiene como consecuencia una caída del empleo. Algunos estudios empíricos realizados en los países de la región latinoamericana corroboran una relación negativa entre costos laborales y empleo, en donde por cada 10% de aumento en dichos costos se produce una caída del empleo entre un dos por ciento y un seis por ciento. Así mismo, se ha observado que el promedio de los costos laborales en América Latina, son mayores a los de los países industrializados para el año 2000.

Por último, se requiere perfeccionar los mecanismos de activación al empleo, donde en países industrializados se observa que la incorporación a los trabajos ha disminuido en

el tiempo, en conjunto con las tasas de reemplazo. Este aspecto aún está lejos de pasar en Guatemala, pero es necesario considerarlo en el diseño de las propuestas venideras.

5.2. Concepto de seguro y desempleo

5.2.1. Seguro

Esta palabra, de acuerdo a su terminología significa: “Libre de peligro, exento de daño, a salvo, sin sospechas. A ello agrega el Diccionario de Derecho Usual, como sustantivo: seguridad.”¹⁴ Los seguros de desempleo tienen su origen mundialmente desde que en Alemania, después de la Primera Guerra Mundial, la creciente militancia de la clase trabajadora como producto de las brutalidades del capitalismo, dio paso a la creación de los seguros de accidentes, de enfermedades, de vejez y de invalidez. También en Inglaterra se establecieron leyes que contenían los seguros de enfermedades e invalidez y posteriormente de desempleo.

En los Estados Unidos de Norteamérica, no fue sino hasta en el año 1937 con la promulgación de la Ley de Seguridad Social, que se creó el seguro de desempleo, el que recibió ataques muy fuertes de la clase empleadora y como en los casos de los países anteriormente citados, recibió toda clase de presagios desalentadores que indicaban que estas leyes esclavizarían a los trabajadores y eliminarían toda posibilidad de que los empleadores crearan nuevas fuentes de trabajo ya que no se estaba fundamentando bajo una sólida base financiera.

Lejos de que fueran ciertos los presagios fatalistas, por parte de sus opositores, el seguro de desempleo se constituyó como el sostén central del capitalismo, pues impidió que la clase trabajadora buscara soluciones radicales, sin menoscabar los recursos inyectados para el funcionamiento adecuado del sistema.

¹⁴ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 696

5.2.2. Desempleo

Esta palabra significa, según la doctrina falta de trabajo, desocupación. El desempleo es producto de problemas causados por el propio Estado, por las políticas económicas, laborales, sociales y de capacitación que se debe de impulsar, aunado al hecho del momento económico que se vive por los altos precios del petróleo y otros factores que encarecen la canasta básica y servicios a los que todos los seres humanos tienen derecho.

Si el desempleo es una deficiencia estructural del Estado, éste debe de asumir su responsabilidad mediante la inversión de los recursos necesarios para evitar consecuencias futuras desastrosas para las finanzas públicas y el equilibrio social. “En Guatemala el desempleo tiene cifras alarmantes, de acuerdo a las estadísticas del centro de reportes informáticos para Guatemala, CERIGUA del periodo 2008 a 2009.”¹⁵ Tener un trabajo, es un derecho humano de carácter constitucional y que el Estado está obligado a fomentar, crear y proteger para que se brinde en condiciones dignas y estables que aseguren una remuneración adecuada para satisfacer las necesidades mínimas de todo trabajador y sus familias, ya que sin empleo son nulos e inaplicables los derechos laborales y los de la seguridad social por ser irrealizables. El constante aumento de la desocupación laboral, somete a la sociedad a una constante tensión por la competencia en el mercado laboral, la desintegración familiar y es en gran medida una de las causas de la delincuencia común.

De conformidad con los datos manejados por la Organización Internacional del Trabajo OIT, existen en el mundo alrededor de 150 millones de personas sin empleo y de éstas, el 75% no cuenta con un seguro de desempleo.

¹⁵ CERIGUA, Centro de reportes informáticos sobre Guatemala. <http://www.cerigua.inf/portal/index.php> (Consulta 15 enero 2010).

5.3. Breve reseña histórica en torno al empleo

De acuerdo al criterio de algunos juristas guatemaltecos: “el fenómeno laboral a través de la historia, señala que deben comprenderse desde dos etapas:

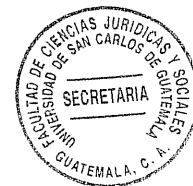
- a) Época anterior a la formación del derecho laboral;
- b) Época que comprende desde sus primeras manifestaciones en el siglo pasado.”¹⁶

Para mi análisis jurídico, está claro que en la primera etapa no se puede hablar de la existencia de derechos laborales, pues no existen aspectos humanitarios, ni tutelares. Sin embargo, el análisis jurídico de estas etapas previas, sirve para tener una interpelación de cómo fue regulado el hecho de la prestación de servicios en las diferentes culturas, que se han venido desarrollando a través de la historia de la humanidad. Por lo que considero, que no existe una correlación o efecto de continuidad entre las manifestaciones laborales de la antigüedad y el actual derecho laboral. En la antigüedad, la esclavitud dominó el esquema del trabajo subordinado, es decir que dicha institución no encuadraría, nunca dentro del esquema del actual derecho laboral, pero se hace referencia para demostrar la desigualdad que existió.

En el sistema feudal, dio como resultado la existencia de una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre sí, cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela, que se agrupan en asociaciones, corporaciones y gremios que estaban formados por los jefes de taller y en cada taller había tres o más categorías de trabajadores; denominados así: maestros, oficiales, compañeros, aprendices.

Estas asociaciones tenían un marcado espíritu monopolista y mutualista. En cierto sentido eran monopolios ya que dominaban por imperio de la ley, no importando el arte u oficio de que se tratara; ningún artesano podía ejercer su oficio libremente por bueno

¹⁶ Fernández Molina, Luís. *Derecho laboral guatemalteco*, pág. 33



escala jerárquica por el puesto de aprendiz. Era a su vez un sistema mutualista, en cuanto a la asistencia que se brindaban entre los agremiados, sobre todo en casos de enfermedades o accidentes. Se puede observar, aquí los antecedentes embrionarios de dos instituciones, hoy día renovado, por un lado los colegios y gremios profesionales, marcados por un principio de protección a sus miembros, así como sus actividades y la previsión social por el otro.

5.4. El camino que deberá recorrerse para lograr el seguro de desempleo

En Latinoamérica, por buscar el enriquecimiento de unos pocos monopolios nacionales y transnacionales, se han sacrificado los intereses de la clase trabajadora y en general de la mayoría de la población.

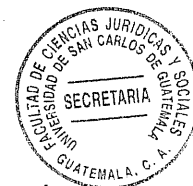
En el caso de Guatemala, con la aprobación de una ley que instaure el seguro de cesantía, se estaría beneficiando a miles de guatemaltecos que quieren trabajar pero que no han logrado por las escasas oportunidades que se les dan, tanto por los empleadores como por el propio Estado y a las cuales tienen derecho pleno, garantizadas por la Constitución Política de la República, motivo por el cual es procedente que ambos, así como el propio trabajador, contribuyan a que este beneficio sea una realidad, contando con el financiamiento adecuado para ello.

5.4.1. El anteproyecto

Para asegurar en lo mínimo al trabajador de sector público o privado, de los efectos nocivos del desempleo y ayudarlos a atenuar los efectos negativos del mismo, debe generarse un apoyo generalizado de todos los grupos sociales organizados en sindicatos para plantear un proyecto de esta naturaleza y unificar el criterio de todos los autores involucrados en la instauración de un seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado, partiendo del punto de que el sistema propuesto debe ser de capitalización o ahorro individual, que se complementará con un aporte por parte del Estado, para su constitución e iniciación de actividades. Sus beneficiarios serían los

Estado, para su constitución e iniciación de actividades. Sus beneficiarios serían los trabajadores dependientes y regidos por el Código del Trabajo, Decreto 1441 y la Ley de Servicio Civil, Decreto 17-48, Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 18-98. En este proyecto no se debe confundir ni sustituir la indemnización por años de servicio vigente, así como los otros beneficios que tienen los trabajadores de las entidades descentralizadas por el siguiente sistema del seguro de cesantía:

- a) La prestación por desempleo, podrá otorgarse solo una vez cada dos años de servicios, por un periodo máximo de seis meses, evitando con esto el abuso que pueda darse.
- b) La prestación por desempleo, consistirá en un pago mensual, desde una subcuenta de despido, por un plazo de seis meses como máximo, por un monto equivalente a un 66% de la remuneración líquida promedio de los últimos 12 meses. La prestación se financiará con aportes de cargo del trabajador, del empleador y el Estado, de un 6.5% mensual como producto de la sumatoria de las remuneraciones imponibles de cada uno de los trabajadores públicos y privados, hasta por 10 años de antigüedad continuos.
- c) En el periodo de segunda vez del beneficio, si el saldo de la subcuenta para despido permite financiar un período de pago de la prestación inferior a 12 meses, el trabajador despedido podrá obtener un crédito por el monto que le falte para completar los 12 meses de pago del beneficio. Para ello, existiría un Fondo de Créditos para Cesantía, financiado con las 24 primeras aportaciones.
- d) Se garantizaría un beneficio mensual no inferior al 66% de un ingreso mínimo líquido. El monto mínimo garantizado la cubriría un subsidio obligatorio del gobierno central, proveniente del cinco por ciento del presupuesto de ingresos del Estado.
- e) La excepción a este beneficio, es cuando al trabajador es declarado culpable de algún delito en contra del empleador en sentencia firme.

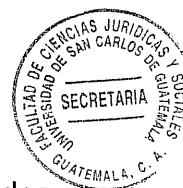


- f) A partir del tercer año de antigüedad en el empleo, las aportaciones realizadas por el trabajador a la cuenta de despido, sin interrupción alguna, se transferirían en forma bianual a su cuenta de ahorro voluntario, desde donde podría retirarlas en un solo pago conforme al reglamento o por pagos mensuales, durante un periodo que establecerá el reglamento después de 10 años de antigüedad continuos.
- g) La administración de la subcuenta para despido, la subcuenta a todo evento y del fondo de créditos para cesantía estaría a cargo de una entidad denominada Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, del Instituto Nacional del Desempleo:

5.4.2. Finalidades y descripción del proyecto

Debe empezarse por crearse el sistema de protección al trabajador cesante, que se sitúa en una posición destinada a vigorizar y perfeccionar los mecanismos de la seguridad social, con el objeto de cubrir o dar protección a los trabajadores frente a los estados de necesidad derivados de la movilidad laboral aludida, tratando de proporcionar una apropiada estabilidad en sus ingresos en la etapa comprendida en el momento marcado por la búsqueda de empleo y aportándoles otras ventajas como por ejemplo; el acceso a la capacitación y a la orientación laboral.

Lo anterior busca como finalidad, el que tanto trabajadores como empleadores, tengan los medios necesarios para competir y avanzar en el campo económico, cuya principal característica es su globalidad y la vertiginosa velocidad con que se producen los cambios técnicos. El sistema de protección al trabajador cesante, debe ser concebido como una reformulación del régimen indemnizatorio. Se combina una prestación a todo evento (renuncia, despido o muerte del trabajador), con las indemnizaciones pagaderas en caso de despido por necesidades de la empresa y falta de adecuación técnica del trabajador.

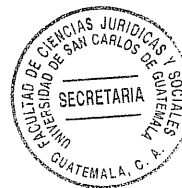


Para ello, se crea una cuenta individual compuesta por una aportación mensual de dos punto cinco por ciento de la remuneración imponible de cargo del trabajador y cuatro por ciento de cargo del empleador. Se aporta por un máximo de diez años continuos. En caso de despido por necesidades de la empresa, el empleador debe aportar la diferencia entre lo acumulado en la cuenta individual como resultado de su aporte y que no cumplan con las 24 aportaciones mínimas para tener derecho al beneficio del seguro y el equivalente a un mes por año de servicio, con tope de 10 meses continuos. En los demás casos de término del contrato, el trabajador puede hacer uso de los fondos acumulados en su cuenta. El trabajador cesante tiene acceso a los fondos acumulados en su cuenta de desempleo a través de giros mensuales, por el plazo que se establezca en el reglamento.

En caso de encontrar empleo antes de agotar la cuenta, el saldo se suma a las nuevas aportaciones. Se propone entregar el manejo de estas cuentas a una entidad denominada Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, del Instituto Nacional del Desempleo, debido a la compatibilidad de la experiencia acumulada y al hecho de ser entidades de giro único. Para evitar fluctuaciones en rentabilidad, los recursos de las cuentas de cesantía se invertirían íntegramente en instrumentos de renta fija con plazos limitados. En el Congreso de la República de Guatemala, posteriormente, podrá proponer por parte del gobierno que el sistema fuese administrado por distintas instituciones designadas por la entidad denominada Instituto Nacional del Desempleo, así mismo denominarse cajas de compensación, bancos, fondos mutuos y compañías de seguro.

Durante el transcurso de gestación de esta propuesta, se podrían suscitar serias divergencias entre representantes del ejecutivo, miembros del Congreso, dirigentes sindicales, empresarios a través de las diferentes cámaras, industria y de comercio, etcétera integrantes del sector académico nacional, entre otros.

El gobierno a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, podrá proponer diversas modificaciones al proyecto, las voces de los sectores mencionados en el



párrafo anterior, podrán oponerse, pero debe mantenerse el ideal de crear esa protección al desempleado porque es una de las formas que puede motivar a la clase trabajadora mantenerse activa y convertir al país mas productivo, evitar sobre manera la desintegración familiar y las constantes migraciones al exterior.

Habrán temáticas que constituirán puntos de quiebre, entre otros: La sustitución o modificación de las indemnizaciones por años de servicio, la institución de un régimen de ahorro o de seguro, los montos relativos a las aportaciones y cuanto correspondería al trabajador y al empleador y quiénes y cómo se debería administrar el Seguro de Cesantía.

Se debe observar la experiencia internacional, considerando que Guatemala no tiene el ingreso per cápita de Dinamarca, la escolaridad de Holanda, la capacidad del presupuesto fiscal de Estados Unidos o la tradición y cultura laboral de Japón.

Como consecuencia, sí se hace referencia de la experiencia mundial, se debe hacer, tomando en cuenta que somos un país con un ingreso per cápita que está entre los Q.1,682.00 mensuales, para el sector agrícola y no agrícola, para la industria de maquila Q.1,552.50, (Salario Mínimo 2010, Acuerdo Gubernativo 347-2009) como mínimo; son malos indicadores sociales, con una desigualdad grande de distribución de los ingresos, y con restricciones en el acceso de las mujeres y jóvenes al mercado del trabajo. Por ello, el seguro de desempleo debe tener un diseño pionero en el mundo, debe financiarse en forma compartida por trabajadores, empleadores y el Estado; operando mediante un sistema combinado de capitalización individual y un fondo de reparto solidario y, en la que tal vez constituya la mayor innovación respecto de otros sistemas existentes, debe ser administrado por una entidad autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Además, tendrá un representante de los trabajadores en el directorio que representará el punto de vista de los afiliados al sistema.



Este instrumento debe tener por objeto proteger a los trabajadores dependientes en los procesos de movilidad laboral, por medio de la estabilización de sus ingresos durante los períodos de búsqueda de empleo. Además, otorgar otros beneficios, tales como la capacitación productiva, la información y orientación laboral. En el diseño del Seguro se debe optar por un sistema mixto, que combine cuentas individuales por cesantía de propiedad de los trabajadores, con un fondo solidario compuesto por aportes de los empleadores y del Estado, buscándose establecer incentivos apropiados que aseguren el uso adecuado del sistema y no vulneren sus objetivos.

5.5. Estructura del financiamiento del sistema

El financiamiento debe ser tripartito, sobre la base de aportaciones mensuales de los empleadores y trabajadores y un aporte del Estado.

Se estructurará de la siguiente forma:

- **Trabajador:** Aportará un 2.5% de sus ingresos mensuales, siendo este del sector público o privado.
- **Empleador:** A éste corresponde entregar un cuatro por ciento de la remuneración mensual del trabajador como cuota patronal.
- **Estado:** Quien aportará anualmente en forma obligatoria un total del cinco por ciento del presupuesto de ingresos del Estado, entregados mediante doce cuotas mensuales en forma anticipada del total que resulte del cálculo del cinco por ciento del presupuesto en referencia.

La modalidad del seguro es de carácter mixto, ya que combina el ahorro individual y un fondo solidario que tiene por objeto otorgar prestaciones a quienes se encuentran en situaciones más desmedradas.



5.5.1. Del porcentaje de las aportaciones

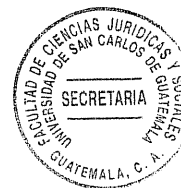
Las aportaciones y sus porcentajes, deberán ser declarados y pagados por el empleador en la institución creada para el efecto, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones, siendo prorrogable al día siguiente hábil si expirare el plazo en días inhábiles.

Éstas se calcularán sobre la retribución imponible del trabajador. De acuerdo a la propia ley que exista para el efecto, se considera retribución la señalada en el Artículo 88 del Código del Trabajo. Éste Artículo dispone que la retribución es: la que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste. Lo anterior, corresponde al último día del mes anterior al pago. Para todos los efectos legales las cuotas por concepto de este seguro no constituyen renta para efectos tributarios.

Si un trabajador desempeñare dos o más empleos, se deberán efectuar aportaciones por cada una de las remuneraciones que perciba, y en ambas situaciones hasta el total de lo remunerado en el mes. Las cuotas deberán pagarse durante un período máximo de 10 años continuos por cada relación laboral continua.

En caso de incapacidad laboral transitoria del trabajador, la cuota de cargo del dependiente será entregada por la entidad pagadora del subsidio, en cambio la cuota patronal seguirá siendo de cargo del empleador.

La fiscalización corresponde a la dirección administradora del seguro de cesantía, respecto del cumplimiento por parte de los empleadores de las obligaciones de declaración y pago oportuno y correcto de las aportaciones necesarias para financiar el seguro.



5.5.2. Sanciones y efectos por incumplimiento de la declaración y pago

Si el empleador o entidad pagadora de subsidios no efectúa oportunamente la declaración, o si ésta es incompleta o errónea, será sancionado con multa a beneficio del instituto nacional del desempleo por cada trabajador o subsidiado cuyas cuotas no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas.

Si la declaración fuere incompleta o errónea y no existieren antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esta multa el empleador o entidad pagadora de subsidios que pague las planillas dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se devengaron las respectivas remuneraciones o subsidios.

Además, para los empleadores que no pagaren las cuotas del seguro de cesantía se disponen las siguientes restricciones:

No tendrán acceso a los programas financiados con cargo al fondo nacional de capacitación administrado por el instituto nacional de desempleo, sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los programas e instrumentos referidos; estar al día en el pago de las aportaciones del seguro establecidas en la ley que para el efecto se promulgue. Sin embargo, podrán solicitar su acceso a tales recursos y programas, los que sólo se cursarán acreditado que sea el pago respectivo.

Por su parte, las cuotas que no sean pagadas oportunamente por el empleador, a la entidad administradora, se reajustarán considerando el período que va entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que éste efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del índice de precios de los productos de la canasta básica, comprendido entre el mes que antecede al anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede a aquél en que efectivamente se realice.

Por cada día de atraso, la deuda reajustada devengará un interés por mora equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, aumentado en un 20%. Después de los 90 días de atraso, la tasa antes señalada se aumentará en un 50%.

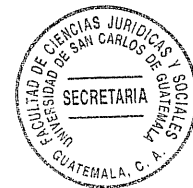
Por otra parte, sin perjuicio de las sanciones antes mencionadas, en la omisión respecto de un trabajador que no haya efectuado el pago de la (s) cuota (s) para el seguro, el empleador se encontrará en la obligación de pagarle las prestaciones a las que habría tenido derecho y que por dicho incumplimiento no percibió.

Finalmente, todas las sanciones establecidas por la ley ante la falta de pago de las aportaciones o entrega a la institución, de las cuotas retenidas por el empleador, son sin perjuicio de aquellas contenidas por las leyes supletorias para el efecto, cuerpo legal que establece la obligación del empleador de estar al día en el pago de todas las planillas creadas para el efecto, debiendo adjuntar la comunicación o aviso circunstanciado del despido o de finalización de la relación laboral, los comprobantes que así lo acrediten, todo ello bajo sanción de considerarse como nulo el despido para efectos de compensación económica del trabajador.

5.5.3. Cobranza

El instituto nacional del desempleo, a través de su departamento jurídico estará obligado a seguir las acciones tendientes al cobro de los montos que se adeuden a la institución por concepto de planillas pendientes de pagarse a la institución del seguro de desempleo, más los reajustes e intereses adeudados a dicha entidad, siendo de su beneficio las costas de la cobranza.

Por aparte, debe presentar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las iniciativas de reforma de ley, para el procedimiento de cobro a los empleadores por cuotas dejadas de pagar a la institución del seguro de desempleo, trabajadores en caso de reembolso por cobros malintencionados o en fraude de la institución referida.



5.6. **Financiamiento**

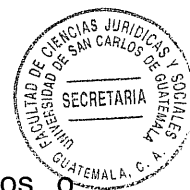
La tendencia a este respecto, es que el financiamiento sea en forma compartida por los empleadores y trabajadores, sobre una base de aportaciones expresadas como porcentajes de las remuneraciones cubiertas. En muchos casos el Estado aporta subsidios diversos, que financian ya sea el pago regular de parte de los beneficios, el funcionamiento del aparato administrativo del sistema y de sistemas relacionados tales como las agencias de empleo, o el déficit del sistema.

En contadas situaciones, el seguro se financia exclusivamente ya sea por el Estado o por los empleadores o por los trabajadores. En el país, el financiamiento podría ser de carácter tripartito, concurriendo tanto trabajadores, empleadores como el Estado.

5.7. **Nacimiento y sostenimiento del derecho a las prestaciones del seguro**

Para el nacimiento del derecho a las prestaciones, se subraya expresamente la necesidad de estar afiliado al seguro de desempleo, aún cuando dicha afiliación resulte casi siempre obligatoria, produciéndose sus efectos en la fecha inmediata posterior a la del despido.

Con el objeto de incentivar la búsqueda de empleo por parte de los beneficiarios, y de acortar por tanto el período de percepción de las prestaciones, se debe establecer la obligatoriedad, de registrarse en las oficinas de los respectivos servicios públicos de empleo, obligatoriedad que se extiende más tarde, a efectos de conservar el derecho, a no rechazar ofertas de empleo que se consideren adecuadas a las características profesionales de los desempleados, a recibir formación profesional complementaria, acudir a los requerimientos de la entidad gestora, o bien someterse a los controles que ésta tenga establecidos.



Además, casi la totalidad de los países exigen períodos mínimos de pagos o aportaciones, como condición para la apertura del derecho, exigencia referida siempre a un determinado número de meses o años inmediatamente anteriores al despido.

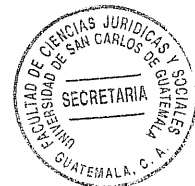
5.8. Monto y duración de los beneficios

En términos globales, la experiencia internacional en seguros de desempleo presenta dos grandes formas de determinación del monto del beneficio: Monto fijo, igual para todos los beneficiarios del sistema, y monto variable en función de la remuneración del trabajador, siendo esta última la forma más generalizada. La justificación para los sistemas de monto fijo, es garantizar un mínimo de cobertura de ingresos para todo trabajador asegurado. La justificación para los sistemas de monto variable en función de la remuneración, es entregar un ingreso que en alguna medida mantenga el nivel de vida del beneficiario, el que se supone relacionado a las remuneraciones pasadas. Estos sistemas generalmente tienen montos mínimos, y topes máximos en dinero.

Algunos países, principalmente por razones de simplificación administrativa, han establecido montos fijos del beneficio, diferenciados por tramos de remuneración, a veces expresados como un porcentaje fijo de la remuneración promedio de cada tramo.

En cuanto a su duración, los seguros de cesantía son mayoritariamente de duración limitada, su objetivo es proporcionar un ingreso al trabajador que le permita buscar un trabajo acorde con su calificación y expectativas, y evitar situaciones de subempleo; por ello los beneficios además de ser limitados en tiempo, son decrecientes en algunos casos.

Existirá siempre controversia en el límite de la duración del beneficio, variando entre dos y ocho meses, siendo en algunos países aún mayores. Muchos países, por ejemplo Estados Unidos, Francia, Finlandia, España, entre otros; hacen que la duración y/o el monto del beneficio sea una función creciente del número de dependientes o cargas



familiares del trabajador. Solamente en Japón la duración del beneficio es una función creciente de la edad del trabajador.

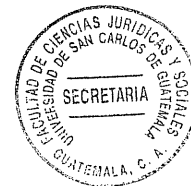
La norma nacional en esta materia, es que la duración del beneficio dependerá de los años de estar pagando en el sistema. Su monto dice la relación con la cantidad del dinero ingresado al sistema, sin perjuicio del tratamiento especial de los trabajadores sujetos a contratos temporales.

5.9. Anteproyecto de Ley de Seguro Cesantía

El trabajo ha sido desde los comienzos de la historia humana una actividad privativa del hombre, por medio de la cual éste ha podido desarrollar sus aptitudes naturales, buscando no sólo obtener medios de sustentación, sino también satisfacer necesidades intrínsecas en el plano individual y social.

En el transcurso de los años, la noción del concepto de trabajo a mutado constantemente, siendo la comunidad internacional no sólo un testigo, sino un activo partícipe del mejoramiento de las condiciones laborales de los individuos, en el afán de alcanzar el pleno empleo de los factores productivos y un desempeño en condiciones dignas y aceptables de todos los componentes del mercado laboral. Sin embargo, la preocupación no solo ha debido centrarse en el trabajo propiamente tal, sino también en todas aquellas situaciones que amenazan el normal y estable desarrollo del mismo, poniendo un ejemplo de esto, es la capacitación del trabajador.

En este campo, el derecho del trabajo y la seguridad social han debido ajustarse a la realidad y a los constantes requerimientos en el ámbito global e interno de los Estados, creándose instituciones y mecanismos tendientes a asegurar a los trabajadores, en cierta medida, de los diversos riesgos a que estos pueden verse expuestos, todo ello en el marco de elaboradas políticas de Estado.



La contingencia más sostenida y problemática, es aquella en que se priva, por las más diversas causas, al individuo de realizar sus actividades ocupacionales, esto es el desempleo. La instauración de mecanismos públicos para la protección del desempleo, en relación con la mayoría de sus alcances, pero en particular, con la disminución o pérdida total de ingresos por parte del trabajador. Los instrumentos de la seguridad social han pretendido, justamente, hacer frente a tal carencia; otorgando prestaciones ya sea mediante la asistencia social o en virtud de los seguros sociales. A éste respecto, la institución denominada seguro de desempleo ha jugado un rol preponderante, en que a través de las diversas formas que éste adopta en los distintos países, ha dado un soporte monetario a quienes pierden su fuente laboral.

Guatemala, no debe quedar ajeno a esta tendencia mundial de instauración y perfeccionamiento de la seguridad social, debiendo crear a corto plazo un seguro de cesantía en virtud de que una persona desempleada y con familia que lo necesitan para cubrir sus necesidades básicas, pueden ser presa fácil del crimen organizado, no importando su formación de valores y principios que obtiene de sus ancestros, por lo cual al instaurarse esta clase de seguro social, no sólo se pretende reducir la preocupante tasa de desempleo, sino además asistir al trabajador desempleado en su movilidad ocupacional, entregando recursos por un tiempo limitado y atenuar de esta forma los nocivos efectos propios del desempleo.

El propósito de la presente tesis, es presentar una visión global del desempleo y sus medios de tratamiento en la institucionalidad como una contingencia social, y en particular el seguro de desempleo, realizando un análisis de las diversas formas que éste adopta, como de las finalidades y efectos perseguidos con su creación.

Asimismo, se lleva a cabo una visión descriptiva y analítica de la ley que se promulgue para el efecto, comparándose su diseño con los países que ya lo contemplan dentro de su legislación. Finalmente, propongo un anteproyecto de ley para que en un futuro cercano se pueda poner en vigor la normativa que contenga el seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado, todo lo anterior, con el único objeto



específico de que se constituya a favor de la clase trabajadora del sector público y privado una ley que legisle sobre el seguro de cesantía, ampliando de esta forma la seguridad social de Guatemala.

PROYECTO DE INICIATIVA DE LEY
DECRETO NÚMERO...
El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO

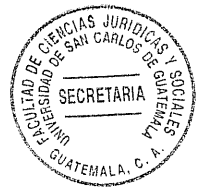
Que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República, en los Artículos 101, 102, 103, 106 y del 107 al 117, el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social y el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social, existiendo obligación del Estado para velar por el trabajo de todos los habitantes por ser un Derecho Social que les asiste.

CONSIDERANDO

Que actualmente los índices de desempleo en el país son alarmantes, debido a problemas externos, tales como el alza a los precios de los combustibles y otros, los que inciden en el aumento a la canasta básica y en los altos costos de los empresarios, para la creación de nuevos empleos, optando por suprimir puestos de trabajo que están agobiando a la población económicamente activa, que no puede llevar el sustento diario a sus familias, aunando al hecho del crecimiento de la delincuencia por dichas razones.

CONSIDERANDO

Que países desarrollados han implementado con éxito un seguro de desempleo para beneficiar a los habitantes que carecen del mismo, ya que es un hecho, que de conformidad con la cifras manejadas por la Organización Internacional del Trabajo OIT son cerca de 150 millones de personas, las que en el mundo entero no tienen empleo y que por ende, al no contar con los ingresos que les permitan subsistir a ellos y a sus familias en forma decente, pueden buscar otras formas de subsistencia que afectan a los demás habitantes del país.



CONSIDERANDO

Que en vista del índice de desempleo en Guatemala, se hace necesario crear una ley que proteja a las personas desempleadas por un término prudencial de tiempo, con el auxilio del Estado por intermedio del Instituto Nacional del Desempleo, entidad autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones que sean necesarios para la realización de sus fines y será representada por el órgano que designe la ley, las reglas de su institución y su reglamento, puedan conseguir un empleo digno, adecuado a sus capacidades.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

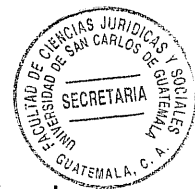
LEY DEL SEGURO DE CESANTIA PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 1º. Objeto de la Ley. La presente ley tiene como objetivo fundamental la creación de un Seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores del sector público y privado, guatemaltecos de origen y mayores de dieciocho años, que carezcan de empleo por causas no imputables a ellos.

ARTÍCULO 2º. De las personas protegidas. Las disposiciones de la presente ley, serán aplicables a todos los trabajadores cuyas relaciones de trabajo, se regulen por lo establecido en el Artículo 102, 103, 107 y 111 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 4 del Decreto 1748 y artículo 3 del Decreto 1441, ambos del Congreso de la República.



Lo dispuesto en esta ley no regirá respecto de los trabajadores de casa particular, los sujetos a contrato de aprendizaje, los menores de 18 años de edad hasta que los cumplan y los pensionados, salvo que en el caso de estos últimos, la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial o la hubieren suspendido para iniciar una nueva relación laboral.

Estarán sujetos al seguro, los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

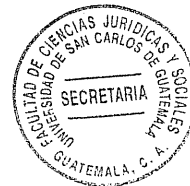
El inicio de la relación laboral de un trabajador no sujeto al seguro generará la incorporación automática a éste y la obligación de pagar las cuotas en los términos establecidos en la presente ley.

ARTÍCULO 3º. La incorporación de un trabajador al seguro no autorizará al empleador a pactar, ya sea por la vía individual o colectiva, una reducción del monto de las indemnizaciones por años de servicios contempladas en los artículos 102 literal "o" y 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO II

De la creación y estructura orgánica

ARTÍCULO 4º. **Creación.** Se crea el Instituto Nacional del Desempleo, como una entidad autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones que sean necesarios para la realización de sus fines y su representación legal será ejercida por el Director Ejecutivo conforme el artículo 14 de la presente ley, la administración de los fondos del Seguro de Cesantía será regida a través de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, las reglas de su institución y su reglamento. El Directorio es el órgano de dirección superior del Instituto Nacional del Desempleo, que se regulará conforme a las disposiciones de su propio reglamento.



ARTÍCULO 5º. Estructura Orgánica. Son órganos del Instituto Nacional del Desempleo:

- a) Directorio;
- b) Director Ejecutivo;
- c) Dirección Administradora de Fondos de Cesantía.

ARTÍCULO 6º. Del directorio. El directorio es el órgano de dirección superior del Instituto Nacional del Desempleo y se integra con tres miembros:

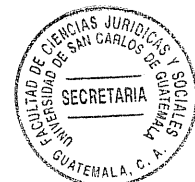
- a) Un representante por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión social;
- b) Un representante por parte del sector empresarial;
- c) Un representante por parte del sector laboral, propuesto por las federaciones sindicales más representativas.

Durarán en su cargo cuatro (4) años, pudiendo ser reelectos, debiéndose efectuar la convocatoria por parte del Congreso de la República, a todos los profesionales que deseen optar el cargo con treinta días de anticipación. En caso de cesación en sus funciones por cualquiera de las causas establecidas en la presente ley, el Congreso procederá a su sustitución.

ARTÍCULO 7º. Calidad. Los integrantes del Directorio, deberán llenar las siguientes calidades:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Profesional universitario y poseer el título correspondiente;
- c) Ser colegiado activo;
- d) De reconocida honorabilidad.

ARTÍCULO 8º. De la presidencia. Presidirá el Directorio a quien elijan sus miembros, por un período de un año, pudiendo ser reelectos, no más de dos períodos. Las decisiones del Directorio serán adoptadas por la mayoría de sus miembros.



ARTÍCULO 9º. Del Quórum, sesiones y votaciones. Para celebrar las sesiones, se requiere la presencia de al menos dos de los miembros titulares del Directorio y estas se celebrarán ordinariamente, cada quince días y extraordinariamente, cuando sea requerido por un miembro del Directorio o si no fuere agotada la agenda de la sesión ordinaria y si así lo decidiera la mayoría de sus miembros; las sesiones ordinarias serán convocadas por su presidente, y la ausencia de un titular se llenará con el respectivo suplente. La ausencia injustificada a dos sesiones consecutivas por parte del titular se sancionará, además de las responsabilidades civiles y penales en que incurra, con una multa del equivalente a un salario mínimo mensual, existente.

ARTÍCULO 10º. Remuneración. Los miembros del Directorio devengarán dietas por las sesiones en las que participen, según lo establezca el reglamento.

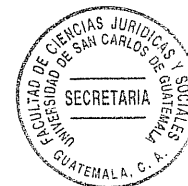
ARTÍCULO 11º. Cesación de funciones. Los miembros del Directorio cesarán en sus cargos:

- a) Cuando termine el período para el que fueron electos;
- b) Por renuncia o muerte;
- c) Por ser condenado en sentencia firme por la comisión de delito doloso;
- d) Por padecer de incapacidad física o mental, calificadas medicamente por un órgano competente, que lo imposibilite por más de seis meses para ejercer el cargo, o haber sido declarado por un tribunal competente en estado de interdicción.

ARTÍCULO 12º. Del Director Ejecutivo. El director ejecutivo del Instituto Nacional del Desempleo, es nombrado por el directorio para un período de cinco años, pudiendo ser reelecto.

ARTÍCULO 13º. Calidades. Para desempeñar el cargo de director ejecutivo del Instituto Nacional del Desempleo, se requiere:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Mayor de treinta y cinco años;
- c) Profesional Universitario y poseer el título respectivo;



- d) Ser colegiado activo;
- e) Demostrar experiencia en el área de seguros;
- f) Contar con un mínimo de cinco años en el ejercicio de su profesión.

ARTÍCULO 14º. Máxima Autoridad Administrativa. El director ejecutivo, es el superior jerárquico administrativo del Instituto Nacional del Desempleo, ejerce la representación legal y es el encargado de dirigir y velar por el funcionamiento normal e idóneo de la entidad.

ARTÍCULO 15º. Causa de remoción. El director ejecutivo del Instituto Nacional del Desempleo, podrá ser removido por el directorio, por las causales siguientes:

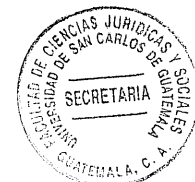
- a) Cometer actos fraudulentos, ilegales o evidentemente contrarios a la funciones, objetivos e intereses del Instituto Nacional del Desempleo;
- b) Actuar o proceder con manifiesta negligencia en el desempeño de sus funciones;
- c) Ser condenado en sentencia firme por la comisión de cualquier delito;
- d) Padecer de incapacidad física calificada medicamente, que lo imposibilite por más de seis meses para ejercer el cargo, o haber sido declarado por tribunal competente en estado interdicción;
- e) No cumplir con alcanzar las metas establecidas por el directorio, en cuanto a la cobertura de crear políticas de recaudación, control y fiscalización de los fondos de cesantía de las cuentas individuales como los fondos de cesantía de solidaridad; y
- f) Postularse como candidato para un cargo de elección popular.

CAPÍTULO III

De los requisitos, pago y monto de la prestación

ARTÍCULO 16º. Requisitos para tener derecho a las prestaciones. Para tener derecho a las prestaciones por cesantía, los trabajadores deberán llenar los requisitos siguientes:

- a) Encontrarse en situación de desempleo y estar dispuesto y disponible para ocupar un empleo acorde a sus capacidades;



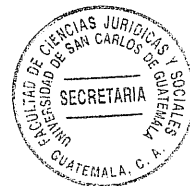
- b) Haber pagado a través de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, como mínimo dos años, antes de quedar desempleado;
- c) No estar percibiendo ningún tipo de beneficios, intereses o prestaciones de cualquier naturaleza;
- d) Hacer la solicitud de la prestación al Instituto Nacional del Desempleo, dentro de los primeros treinta días hábiles de haber quedado desempleado.
- e) Ser mayor de dieciocho años y menor de setenta años de edad.
- f) Haber trabajado en razón de dependencia como mínimo dos años.

ARTÍCULO 17º. De la solicitud de pago. La solicitud del pago de la prestación deberá presentarse a la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, del Instituto Nacional del Desempleo dentro del término de treinta días después de haberse dado por terminado el contrato de trabajo.

ARTÍCULO 18º. Plazo. Para percibir efectivamente la prestación, deberá transcurrir un plazo de treinta días hábiles, para efectos del trámite correspondiente, con efecto retroactivo al cese efectivo de la relación laboral.

ARTÍCULO 19º. Monto del beneficio. Del promedio que resulte de sus salarios, de conformidad a los datos obtenidos de sus pagos efectuados en los últimos doce meses a la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, el equivalente al sesenta y seis (66%) por ciento que resulte, le será pagado mensualmente, por el periodo que establezca el reglamento de la presente ley.

El equivalente que resulte, tendrá una cantidad mínimo y una máxima, de conformidad a lo establecido en el reglamento de la presente ley, pero nunca podrá ser inferior al cincuenta (50%) por ciento del salario mínimo decretado anualmente por el Gobierno de la República.



Si el trabajador, por razón de accidente, enfermedad o embarazo quedara sin trabajo, se incluirán los salarios percibidos antes de acaecer estos hechos, siempre que no tenga contradicción con el Artículo 4º literal b) de la presente ley.

Todo trabajador que esté recibiendo mensualmente su pago, deberá demostrar ante el Instituto Nacional del Desempleo, que efectivamente está buscando trabajo.

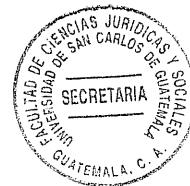
CAPÍTULO IV

Del financiamiento del seguro

ARTÍCULO 20º. El seguro se financiará con las siguientes aportaciones:

- a) **Por parte del Trabajador.** Un 2.5% de las remuneraciones imponibles, de cargo al trabajador con contrato de duración indefinida y un 3% de las remuneraciones imponibles, de cargo al trabajador con contrato de duración definida, este cálculo será sobre la remuneración completa, siempre que no tenga contradicción con el artículo 4º literal b) de la presente ley.
- b) **Por parte del Empleador.** Un 4% de las remuneraciones imponibles, en el caso de los trabajadores con contrato de duración indefinida y un 5% de las remuneraciones imponibles para los trabajadores con contrato a plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado, este cálculo será sobre el salario base. Ambos, de cargo al empleador.
- c) **Por parte del Estado.** El Gobierno de la República deberá aportar para los efectos del pago del beneficio correspondiente, un 5% del salario base de cada trabajador beneficiado, tomando como mínimo el salario mínimo decretado anualmente. Dicha aportación deberá depositarse mensualmente en una cuenta privativa de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, para que con el aporte de los empleadores, trabajadores se pueda efectuar los pagos correspondientes.

Con todo, si el contrato a plazo fijo se hubiere transformado en contrato de duración indefinida, el trabajador quedará afecto a la cotización prevista en la letra a) y el empleador a la establecida en la letra b) de este artículo para los contratos de duración indefinida, en el caso del aporte del Estado, no habría ningún cambio, exceptuándose



los ajustes legales que deban darse a contar de la fecha en que se hubiere producido tal transformación.

Para los efectos de lo dispuesto en la literal a) del presente artículo, se considera remuneración la señalada en el Artículo 88 del Código del Trabajo. Las aportaciones a que se refiere la literal a) del presente artículo se calcularán sobre aquellas, hasta el tope máximo contempladas por el empleador como salario, incluyéndose las comisiones y bonificaciones consideradas al último día del mes anterior al pago.

Para todos los efectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a), b) y c) precedentes tendrán el carácter de provisionales.

CAPÍTULO V

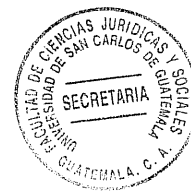
De las obligaciones de los empleadores y trabajadores

ARTÍCULO 21º. Obligaciones de los empleadores. Los empleadores deberán obligarse:

- a) Efectuar los pagos enumerados en el artículo anterior, ante la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, dentro de los primeros diez días de cada mes;
- b) El empleador deberá comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores a la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, dentro del plazo de diez días contado desde dicha iniciación o cesación, el que aumentará en tres días en los casos en que por razón de la distancia, esta comunicación se efectúe por vía electrónica u otro medio de comunicación.

La infracción a esta obligación será sancionada con multa a beneficio del Instituto Nacional del Desempleo, equivalente a 8.33% por cada mes de atraso del monto total de la cantidad que se omitió, cuya aplicación se sujetará de acuerdo al reglamento.

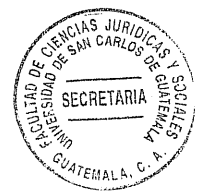
ARTÍCULO 22º. Obligaciones de los trabajadores. Los trabajadores deberán obligarse:



- a) Proporcionar a la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, todos aquellos documentos que se les soliciten, especialmente los que señale el reglamento de la presente ley, así como dar aviso inmediato de cualquier cambio de domicilio o residencia;
- b) Aceptar los empleos adecuados que le sean ofrecidos por Instituto Nacional de Desempleo, por conducto de la oficina correspondiente y a asistir a las capacitaciones que le sean requeridas;
- c) Estar dispuesto a someterse a todos los controles reglamentarios que el programa establezca;
- d) Dar aviso a la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, si desempeñare dos o más empleos, para llevar saldos y registros separados en la cuenta individual por cesantía;
- e) Dar aviso a la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, si diere inicio a una nueva relación laboral, inmediatamente que esta se realice para los efectos correspondientes;
- f) De ser necesario, reintegrar los montos percibidos por la prestación, si por cualquier motivo hubiere de hacerlo, al haber recibido cantidades indebidamente.

ARTÍCULO 23º. Causas de suspensión del pago al beneficiario. La suspensión del pago, podrá darse en los siguientes casos:

- a) No asistir a las capacitaciones que le sean requeridas, sin justa causa;
- b) Incumplir con cualquiera de las obligaciones enumeradas en el artículo anterior;
- c) Por haberse dictado auto de procesamiento por cualquier delito cometido en contra de sus ex empleadores, salvo que haya sido absuelto en sentencia firme, en este último caso se le pagará en una sola cuota su beneficio;
- d) Celebre un contrato de trabajo por cualquier tiempo que se establezca, no obstante en este caso, se refiera a plazos muy cortos, la prestación podrá reanudarse al finalizar el plazo del contrato, y siempre y cuando no haya conseguido el trabajador otro empleo;
- e) Al ser descubierto que actúa en fraude de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, sin oposición al señalamiento;



- f) Por negarse a aceptar los empleos adecuados que le hayan sido ofrecidos;
- g) Por haberse cumplido el plazo de cobertura del beneficio.

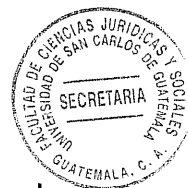
ARTÍCULO 24º. Extinción del período de la prestación. El derecho a la prestación se extinguirá, cuando el beneficiario esté comprendido en uno de los siguientes casos:

- a) Por terminar el período de duración de las prestaciones que le hayan correspondido;
- b) Por haber obtenido beneficios derivados de prestaciones distintas al seguro de cesantía;
- c) Por haber celebrado un nuevo contrato de trabajo por cualquier tiempo que fuere;
- d) Por haber obtenido los beneficios del seguro de cesantía mediante actos o declaraciones fraudulentas o engañosas;
- e) Por incumplir con las obligaciones a que se comprometió y que están contempladas en el artículo 10 de la presente ley;
- f) Por no haber declarado recibir una indemnización derivada de su relación laboral anterior.

ARTÍCULO 25º. Fallecimiento del beneficiario. En caso de fallecimiento del trabajador, los fondos de la Cuenta Individual por Cesantía, se pagarán en una sola cuota la totalidad de la cantidad que hubiere tenido derecho el beneficiario; a la persona o personas que el trabajador haya designado ante la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía. A falta de expresión de voluntad del trabajador, dicho pago se hará al cónyuge supérstite e hijos, a falta de estos últimos, a los padres o quien halla sufragado los gastos fúnebres del causante; este pago se hará en una sola cuota de la totalidad que le correspondería al causante.

Estos pagos se efectuarán bastando acreditar que son los beneficiarios directos, para el caso, deberá probarse con los documentos que le solicite la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía.

ARTÍCULO 26º. Si un trabajador se jubilaré, por cualquier causa, podrá disponer en un solo pago de los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía. Para este



caso deberá informar ante la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, por lo menos sesenta días antes de dar inicio a su trámite de pensionado o jubilado. Esta prestación podrá ser de forma provisional, hasta se cree el Fondo de Cesantía Solidario.

CAPÍTULO VI

Dirección Administradora de Fondos de Cesantía

ARTÍCULO 27°. Del Director de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía. El director de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, es nombrado por el directorio para un período de cinco años, pudiendo ser reelecto.

ARTÍCULO 28°. Calidades. Para desempeñar el cargo de director de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, se requiere:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Mayor de treinta y cinco años;
- c) Poseer título universitario, con estudios en Administración de Empresas y/o Administración Pública;
- d) Ser colegiado activo;
- e) Demostrar experiencia en el área de seguros;
- f) Contar con un mínimo de cinco años en el ejercicio de su profesión.

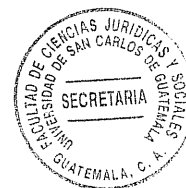
ARTÍCULO 29°. Funciones del Director de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía. Son funciones del director:

- a) Cumplir y velar porque se cumplan los objetivos de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía;
- b) Someter a la consideración del Directorio los asuntos cuyo conocimiento le corresponda y dictaminar acerca de los mismos, verbalmente o por escrito, según su importancia;
- c) Cumplir con los mandatos emanados del Directorio;
- d) Asistir a las sesiones del Directorio con voz pero sin voto;



- e) Planificar, dirigir, supervisar, coordinar y administrar todas las actividades que sean necesarias para la recaudación, control y fiscalización de los fondos del seguro de cesantía y el adecuado funcionamiento de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía;
- f) Someter para su aprobación al Directorio, los reglamentos internos y sus modificaciones, incluyendo aquellos que desarrollen jerárquicamente su estructura organizacional y funcional, basado en la estructura orgánica a que hace referencia el artículo 15 de esta ley, así como su régimen laboral de contrataciones y remuneraciones;
- g) Presentar al Directorio el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, para su aprobación;
- h) Nombrar al personal y acordar todos los actos administrativos que impliquen promociones, remociones, traslados, concesión de licencias, sanciones y aceptación de renuncias del personal de la Dirección de Administración de Fondos de Cesantía, de conformidad con la Ley y sus reglamentos;
- i) Firmar los contratos para la adquisición de bienes y servicios que fuesen necesarios para la realización y ejecución de los planes, programas y proyectos de la Dirección, una vez que estos sean aprobados por el Directorio;
- j) Coordinar con la dirección ejecutiva la forma de recaudación, pago del beneficio, control y fiscalización de los fondos de cesantía a través del apoyo técnico de auditoría externa;
- k) Proporcionar los informes que solicite el directorio a través de la dirección ejecutiva;
- l) Todas aquellas que sean necesarias para que la Institución alcance plenamente sus objetivos.

ARTÍCULO 30º. Causas de remoción. El Director de la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, podrá ser removido por el Directorio, por las causales enumeradas en el artículo 15 de la presente ley.



CAPÍTULO VII

De los recursos

ARTÍCULO 31º. Impugnación de las resoluciones. Contra las resoluciones emanadas por el Instituto Nacional de Desempleo o la Dirección Administradora de Fondos de Cesantía, podrán interponerse las normas legales aplicables a la suspensión, extinción del derecho al pago del seguro de cesantía por el plazo establecido en el reglamento, podrán ser impugnadas administrativa y judicialmente ante las autoridades correspondientes y de conformidad con las leyes que rigen la materia.

CAPÍTULO VIII

Programas y beneficios adicionales

ARTÍCULO 32º. Programas para el fomento del empleo. El Instituto Nacional del Desempleo podrá elaborar programas necesarios para fomentar el empleo, incluyendo acciones para capacitar, formar, calificar, perfeccionar y especializar a los trabajadores desempleados. El Instituto Nacional del Desempleo, podrá coordinar con el Instituto Técnico de Capacitación y Productividad -INTECAP- formas equánimes para crear programas especiales de capacitación a favor de los trabajadores desempleados, con el fin de crear empleo productivo y reinsertar ocupacionalmente a los trabajadores desempleados.

ARTÍCULO 33º. Acceso a otros beneficios. Los beneficiarios del seguro de cesantía, también podrán acceder, si tuvieren derecho, a las prestaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS–, en los casos que estipula el reglamento de la presente ley.

ARTÍCULO 34º. Coordinación con otras Instituciones. El Instituto Nacional del Desempleo podrá coordinar con el fondo guatemalteco para la vivienda –FOGUAVI– y con otras entidades similares, a las que podrá proporcionarle en calidad de financiamiento, asignaciones ordinarias y extraordinarias anuales con los fondos propios de la institución para la atención de las personas beneficiarias a fin de lograr incluirlas en sus proyectos de vivienda u otras de beneficio social.



ARTÍCULO 35°. De la reglamentación. La reglamentación correspondiente deberá ser emitida dentro de los sesenta días de entrada en vigencia la presente ley, con apoyo logístico del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para que se cumpla con el principio constitucional de que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, por lo que ningún momento se debe limitar su participación.

ARTÍCULO 36°. De la aportación del Estado. El Estado otorgará el financiamiento correspondiente, al Instituto Nacional del Desempleo, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Técnica del Presupuesto deberá designar las partidas presupuestarias que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del Seguro de Cesantía para los empleados del sector público y privado, no pudiendo ser menores al 5% del presupuesto general de ingresos del Estado. Debiendo para este caso declararse exento de cualquier impuesto al Instituto Nacional del Desempleo, por ser una institución de carácter no lucrativa.

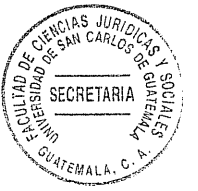
CAPÍTULO IX

Disposiciones finales

ARTÍCULO 37°. Vigencia. El Directorio del Instituto Nacional del Desempleo, deberá estar integrado sesenta días después de entrar en vigencia la presente ley y dentro de sesenta días siguientes a la integración del directorio, este deberá junto con la opinión favorable del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, formular un Reglamento para el funcionamiento de ejecución de la presente ley, el que deberá ser aprobado y emitido por el Organismo Ejecutivo, mediante Acuerdo Gubernativo.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

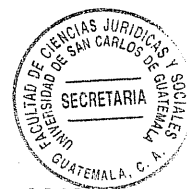
EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DÍA _____ DEL MES DE _____ DEL AÑO DOS MIL DOCE.



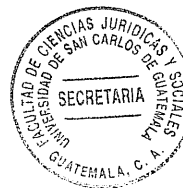


CONCLUSIONES

1. Se determina que en la República de Guatemala, no existe una norma jurídica emitida por el Congreso de la República, con las características de un seguro que proteja a los trabajadores del sector público y privado, de los efectos nocivos del desempleo. En consecuencia, la legislación laboral vigente, no proporciona herramientas que puedan implementarse para minimizar el impacto de una crisis económica en el ámbito laboral.
2. Actualmente no existe un diseño político, consensuado entre los sectores económicos y sociales en la actualidad, que básicamente esté orientado a reducir el desempleo y por ende, la capacitación al trabajador para ofrecer al empleador interesado, un mejor servicio laboral, porque actualmente no está generalizado para el sector laboral, por lo que no se puede dejar de mencionar que éste es un vacío legal existente.
3. No existen mecanismos legales, políticos y sociales, para crear dentro de la legislación laboral guatemalteca, derechos reales y objetivos para resolver la creación un seguro de cesantía, a base de una bien entendida equidad, indispensable para enfocar la posición económica de las partes.
4. Así mismo, no existe dentro de la actual legislación laboral de la República, una obligación entre el trabajador y el empleador de pagar un seguro para protegerse de cualquier contingencia de desempleo, ya que en la actualidad sólo se busca obtener medios de sustentación, para satisfacer necesidades intrínsecas en el plano individual y social.

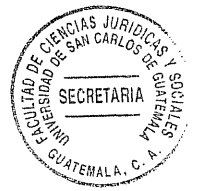


5. Actualmente en Guatemala, no existe consenso dentro de los grupos sindicales, para buscar beneficios de previsión social para los trabajadores, siendo un visionario positivo, el presente proyecto despertará interés dentro de las clases sociales, para que se convierta en un derecho tutelar, más de los trabajadores del sector público y privado, el seguro de cesantía.

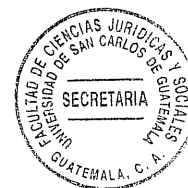


RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, para que se pueda minimizar, el impacto de una crisis económica en el ámbito laboral, debe buscar los mecanismos legales y políticos, con los bloques de los partidos políticos, para que presenten una iniciativa de ley laboral, que convierta una norma de previsión social innovadora y de beneficio para el sector laboral de la República, debiéndose fundamentar la petición en las garantías sociales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y los principios rectores del derecho laboral.
2. A través del Ministerio de Trabajo y Previsión, podrá crearse el instituto nacional del desempleo, que deberá fomentar la creación de instituciones como el Instituto Técnico de Capacitación, para que bajen los índices de desempleo actual, de manera que se dé cobertura en toda la República y así coadyuvar con la deficiencia actual de capacitación de los trabajadores, con fondos provenientes del seguro de cesantía.
3. El Congreso de la República de Guatemala, como Órgano Legislativo, dentro del planteamiento que se le haga por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social o por cualquier Federación Sindical con más de cinco mil firmas; debe ponerle la debida atención para que se le considere como de urgencia nacional, tomando en consideración que actualmente, no existe dentro de la legislación laboral guatemalteca, ninguna norma laboral que proteja a los trabajadores del sector público y privado de los efectos negativos del desempleo.
4. Considerando que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe plantear la creación de una protección jurídica preferente, promoviendo para su efecto la vigencia de un Seguro de Cesantía para los Trabajadores del Sector Público y Privado, para satisfacer necesidades intrínsecas en el plano individual y social.

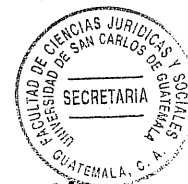


5. Es necesario que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, promueva bajo su supervisión, la constitución de una entidad que podría denominársele Instituto Nacional del Desempleo, para que administre el buen funcionamiento de este proyecto, que no dejará de ser innovador para la clase trabajadora del país y también coadyuvar en la elaboración de programas necesarios para fomentar el empleo, incluyendo acciones para capacitar, formar, calificar, perfeccionar y especializar a los trabajadores desempleados.



BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO C. G. **El seguro obligatorio de cesantía Chileno. Informe Técnico.** Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Chile. www.xii-iacml.org/spanish/conference/miami_workshop/ui-capitulo5-chile.pdf
- ARENAS DE MESA, A. **Protección Social en Chile. Financiamiento, cobertura y desempeño, 1990-2000.** OIT, Santiago. Chile. Chile. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ctrav/secsoc/acervo/acervo.html
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala. **Conferencia Internacional del Trabajo (1998) Negociación Colectiva de Trabajo. Declaración de la OIT relativa a los Principios y Fundamentales.**
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo.** Tercera Edición. Guatemala, Guatemala.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, Principios fundamentales.** México, Porrúa, 1975.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco. Edición Especial. Inversiones Educativas.** Guatemala, Guatemala.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo.** Editorial Estudiantil Fénix, Tercera Edición. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- GAJARDO, R. **Legislación sobre cesantía en serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.** Universidad de Antofagasta. Chile.
- MOLINA, Luis Fernando. **Derecho laboral guatemalteco. Historia del Derecho Laboral.** Editorial Oscar De León. 282 páginas.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. **Manual de educación obrera. La Inspección del Trabajo. Historia del Derecho Laboral, Trabajo, trabajadores-legislación.** Alfa Omega, México. 102 páginas.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. **Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Panorama Laboral 2001** Lima, Perú. Oficina Internacional del Trabajo.
- PRODECA. **Derecho laboral, sistemas sociales. Recopilación de contenidos temáticos de los seminarios, talleres de capacitación.** Biblioteca Central de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 182 Páginas.



ROBLEDO ORDOÑEZ, Dina Marisol. La necesidad de la creación e implementación de un seguro de desempleo de parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Tesis de grado. DL 04 (5468) Universidad de San Carlos de Guatemala.

SÁNCHEZ ÁVILA, Helio Guillermo. El trabajo en la doctrina y en la legislación guatemalteca. El trabajo en la doctrina. Tesis de grado 04 (548). Universidad de San Carlos de Guatemala.

TOLEDO COTERA, Enrique. El seguro de cesantía. Tesis de grado 04 T (1974). Universidad de San Carlos de Guatemala.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto 1441. Vigente desde el 29 de abril de 1961.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobado por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por el Congreso de la República, por Decreto N°. 9-92, 1992.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Aprobado por el Congreso de la República, por Decreto N°. 6-78. 1978.

Convenio N°. 95. Sobre la Protección al Salario, aprobado por la Asamblea de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, el 24 de septiembre de 1949, ratificado por Guatemala el 13 de febrero de 1952.