

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL INCUMPLIMIENTO DEL PREAVISO EN
LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL**

DAVID MUX AJQUIY

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL INCUMPLIMIENTO DEL PREAVISO EN
LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DAVID MUX AJQUIY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 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 I: 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. José Luis De León Melgar
Vocal: Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
Secretario: Licda. Rosa Orellana Arévalo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

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).



OFICINA PROFESIONAL

Lic. Boris Omar Salazar Herrera.

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Av. 3-42 Zona 1, Sta. Lucía M. A. Sac.

Tel. 77560584-56978442

Guatemala, 28 de mayo de 2013

Doctor:

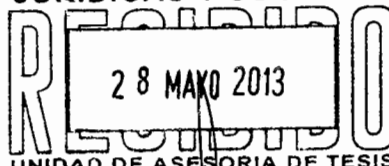
Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

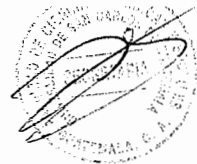
Firma: _____

Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del estudiante **DAVID MUX AJQUIY**, que me fuera asignado según providencia de fecha 31 de octubre de dos mil doce, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL INCUMPLIMIENTO DEL PREAVISO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL”**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el **DICTAMEN** siguiente:

I) El tema investigado por el ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que efectivamente en el país, existe la obligación del dar el preaviso, solamente como obligación del trabajador, para dar por terminado el contrato individual de trabajo, ya que la omisión de dicha obligación, produce efectos jurídicos tanto para el trabajador, así como el patrono, ya que la falta u omisión de este genera una interrupción de forma repentina de la relación de trabajo. Como contribución científica, el sustentante recomienda que la figura del preaviso laboral no esta en desuso, ya que ésta por ser una norma jurídica, su carácter de imperativa y coercitiva, los jueces privativos laborales, al determinarse en un juicio ordinario laboral, deben de dar cumplimiento a la norma jurídica, imponiendo la sanción respectiva por falta del cumplimiento del preaviso laboral, aunque esta sólo sea de carácter económico.

II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método jurídico, utilizado para realizar un análisis que evidencia que muchos trabajadores, omiten dar la comunicación del preaviso laboral, al momento de terminar el contrato individual de trabajo, al respectivo patrono, como consecuencia de la falta de preaviso, corresponde a los jueces de trabajo, en base a las secuelas del juicio laboral determinar, el importe del preaviso al trabajador, por el abandono de la prestación del trabajo.



En lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como fuente secundaria, el estudiante aplicó correctamente libros, folletos y revistas de autores nacionales y extranjeros, asimismo hizo uso de la ficha bibliográfica, con el fin de recopilar bibliografía proveniente de libros, enciclopedias, diccionarios, tesis y artículos periodístico, acordes al tema investigado.

III) De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando el Código de Trabajo debe regular la figura del preaviso con una técnica depurada, ampliando con exactitud cuales son los requisitos esenciales que debe contener el preaviso

IV) Así mismo se concluye la necesidad que los jueces emitan resoluciones judiciales en cumplimiento de la ley, haciendo positivo el preaviso laboral.


V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

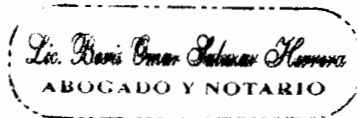
VI) La bibliografía empleada por el sustentante, fue adecuada, puntual y moderna y acorde al tema objeto de investigación.

VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación esta apegada a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el bachiller David Mux Ajquiy, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de asesor, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor.


LIC. BORIS OMAR SALAZAR HERRERA
Abogado y Notario
Colegiado número 7,661





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DAVID MUX AJQUIY, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL INCUMPLIMIENTO DEL PREAVISO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

**AL SER SUPREMO
QUE RADICA EN
MI MENTE:**

Por iluminar y mostrarme el camino, en esta constante batalla, que es la vida y sus incidencias.

A MIS PADRES:

Pedro Mux, por haber abierto el umbral del conocimiento, Josefina Ajqui y a quien debo lo que soy; gracias por haberme dado la vida

A MIS HERMANOS:

Damáris, Carolina, Sam y Manny, por el apoyo que me brindaron.

ESPECIALMENTE A:

A las Licdas. Rosaura Vallejos, Filomena Morales, a los Licenciados, Boris Herrera, Estuardo Salvatierra, Carlos Rodríguez, Miriam Méndez, gracias por sus conocimientos, apoyo y esfuerzo compartidos.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de sabiduría a la cual agradezco por siempre.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo	1
1.1. Evolución histórica del derecho de trabajo	1
1.2. Etapa preindustrial del derecho de trabajo	3
1.2.1. El trabajo en la comunidad primitiva	3
1.2.2. El trabajo en el periodo esclavista	4
1.2.3. El trabajo en el sistema feudal	5
1.3. Etapa de la industrialización	6
1.4. El derecho de trabajo en Guatemala	8
1.4.1. Época colonial	8
1.4.2. Época independiente y liberal	9
1.4.3. Época moderna	11
1.5. Enfoque general acerca del derecho	13
1.6. Definición de derecho	14
1.7. Definición de derecho de trabajo	15
1.8. Denominaciones del derecho de trabajo	16
1.9. Característica del derecho de trabajo	17
1.10. Principios que informan el derecho de trabajo	17
1.11. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo	18

CAPÍTULO II

2. Contrato individual de trabajo	19
2.1. Antecedentes del contrato de trabajo	19
2.2. Contrato de trabajo	20
2.3. Definición de contrato de trabajo	21

	Pág.
2.4. Relación de trabajo.....	22
2.5. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo	23
2.6. Características.....	24
2.7. Requisitos del contrato de trabajo	25
2.7.1. El consentimiento requisito esencial del contrato de trabajo	25
2.7.2. Los vicios del consentimiento.....	27
2.8. La capacidad requisito esencial del contrato de trabajo	28
2.9. El objeto requisito esencial del contrato de trabajo	31
2.10. Elementos propios del contrato de trabajo.....	32
2.10.1. Prestación personal del servicio.....	32
2.10.2. La subordinación	33
2.10.3. El salario.....	34

CAPÍTULO III

3. Sujetos del contrato individual del trabajo	37
3.1. El trabajador	38
3.1.1. Definición de trabajador	39
3.1.2. Clases de trabajadores.....	40
3.2. El patrono.....	42
3.2.1. Definición de patrono.....	43
3.3. La empresa.....	44
3.3.3. Definición de empresa	45
3.4. La sustitución patronal.....	46
3.5. Los auxiliares del patrono.....	48
3.5.1. El representante del patrono	48
3.5.2. El intermediario.....	49

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Terminación del contrato individual de trabajo	51
4.1. Definición	51
4.2. Clasificación	52
4.2.1. Terminación del contrato de trabajo por voluntad del patrono.....	52
4.3. Requisitos del despido directo justificado	55
4.4. Efectos del despido directo justificado.....	56
4.5. Terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador	57
4.6. Efectos del despido indirecto.....	60
4.7. Terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento.....	61
4.8. Terminación del contrato de trabajo por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes.....	62
4.9. Caso fortuito o fuerza mayor	64
4.10. Muerte del patrono.....	65
4.11. Obligaciones de las partes con motivo de la terminación del contrato de... trabajo.....	66

CAPÍTULO V

5. El preaviso.....	67
5.1. Definición.....	67
5.2. Naturaleza jurídica del preaviso.....	69
5.3. Características.....	69
5.4. Elemento personal.....	71
5.5. Elemento formal.....	72
5.6. Análisis jurídico doctrinario del preaviso en la terminación del contrato de .. trabajo.....	74
5.7. El preaviso en la legislación laboral de Guatemala	75
5.8. El trabajador como único obligado a dar la notificación del preaviso.....	76



	PÁG.
5.9. Situación del patrono en relación al preaviso	78
5.10. Limite contractual de la obligación del preaviso laboral.....	79
5.11. Forma del preaviso laboral	80
5.12. Determinación de los plazos del preaviso	81
5.13. Finalidad del preaviso para las partes	82
5.14. Ventajas del preaviso	83
5.15. Desventajas del preaviso.....	83
5.16 Efectos jurídicos del preaviso	83
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis se eligió porque es preciso conocer la problemática que existe en la presentación de la comunicación del preaviso, siendo esta una obligación imperativa por estar contenida en la ley, del derecho de dar por terminada una relación de trabajo, el cual por desconocimiento, o porque no es una figura que se le haya dado la trascendencia especial o el énfasis debido, los trabajadores, obvian determinada obligación, con lo cual no solo afecta los ingresos económicos para el obligado de la comunicación del preaviso, sino con el rompimiento de forma repentina, causa efectos en la continuidad de trabajo en la empresa o centro de trabajo. A esto se le puede agregar que los autores guatemaltecos del derecho de trabajo, no entran a conocer en forma amplia todo lo concerniente a la figura jurídica laboral del preaviso, es menester entonces hacer un análisis objetivo, tanto legal como doctrinario de la figura del preaviso, pero prestando atención al aspecto congruente con la idiosincrasia de la población trabajadora guatemalteca, teniendo como base los aspectos doctrinario y legales de otros países de donde también es aplicable el preaviso.

El objetivo de la investigación es dar a conocer la existencia de la figura jurídica del preaviso, y la aplicabilidad de la norma jurídica establecida en el código de Trabajo, con la respectiva sanción, ya que esta aunque haya caído en desuso, no significa, que esta norma no este vigente, lo que ha perdido es la positividad, de lo contrario, si no es sancionable una norma jurídica carece esta de un de sus principales característica, que es la coercibilidad, dejando esta de ser una norma jurídica impuesta por el estado.



Este trabajo lo integran cinco capítulos. El primero, se refiere a los antecedentes del derecho de trabajo, etapa preindustrial de la industrialización, el derecho de trabajo en Guatemala, el derecho de trabajo, definición, naturaleza jurídica, elementos, y características; el segundo, desarrolla contrato de trabajo, definición, características, requisitos, entre otros; el tercero, precisa los sujetos del contrato de trabajo, definición, clases de sujetos tales como, patrono, el trabajador, la empresa, definición, la sustitución patronal, su definición, los auxiliares del patrono y, otros; el cuarto, se refiere a la terminación del contrato de trabajo definición, antecedentes históricos, clases, efectos comunes, causales comunes, entre otros; y, por último, el quinto puntualiza lo relativo a la figura del preaviso laboral, definición, el obligado a presentar el preaviso los efectos que genera el no presentarlo, las ventajas y desventajas del preaviso genera la aplicación del artículo 83 del Código de Trabajo

Las teorías relativas a los sujetos del contrato individual de trabajo, y la terminación del contrato individual de trabajo entre otras, que sirven para fundamentar la tesis están contenidas en el derecho trabajo, así lo expresan los tratadistas citados. En la investigación se utilizó el método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que permitió analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema. Además, se utilizaron las técnicas de investigación documental, fichas bibliográficas y la observación, lo que permitió efectuar una investigación profunda del tema.



CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo

Es un conjunto de normas jurídicas, que regula el trabajo subordinado, y las relaciones que se establecen entre los trabajadores y los patronos, pero la existencia como disciplina se ha llevado a través de un proceso histórico el cual le ha ido dando forma, a las instituciones que conforma el derecho de trabajo, anteriormente el trabajo se regulaba de acuerdo al derecho común, pero la lucha de los trabajadores, la intervención del estado, regulando la forma de prestación, nació el derecho de trabajo, como una reciente disciplina jurídica que regula lo relativo al trabajo

1.1. Evolución histórica

El concepto evolución, se refiere a los cambios anteriores a posteriores, de la evolución histórica del derecho laboral, que se han dado desde el principio de la humanidad hasta la fecha. En este capítulo hablaremos de la concatenación que se dan entre las distintas etapas de producción, explicando que los hechos no pueden estar aislados unos de los otros, ya que estos guardan estrecha relación y que influyen en el trabajo y en su regulación legal, tal como lo es el derecho de trabajo.

Como criterio es oportuno manifestar que el trabajo, es la actividad necesaria e indispensable, realizada por éste, para el desarrollo del hombre y por ende de la sociedad humana, ya que sin el trabajo, la humanidad estaría al borde de la extinción, debido a que el hombre al tener necesidades, debe satisfacerlas y éstas serán satisfechas transformando la naturaleza, entonces, la finalidad principal del trabajo es la satisfacción de necesidades para la sobrevivencia de la especie humana.



El tratadista Carlos Marx expresa lo siguiente: "El trabajo es muchísimo más que eso. Es la condición básica y fundamental de toda la vida humana. Y lo es a tal grado que hasta cierto punto, debemos decir que el trabajo ha creado al propio hombre".¹

Se ha mencionado que el trabajo, es la actividad propia del ser humano, de esto no existe duda, sin embargo para que el hombre llegara a realizar dicha actividad han existido varios acontecimientos que tiene que ver con su evolución y por ende el trabajo.

En efecto, en algún estadio de la evolución humana, una especie de primates descendió de los arboles a recoger los frutos, y semillas para poder alimentarse, al caminar erguidos sobre la tierra, desarrollan sus sentido y el cerebro, articulación del lenguaje.

Pero lo más importante en esta etapa, es el uso de la mano, habilidad que fueron desarrollando con el transcurso del tiempo, con las cuales crearon rudimentarios instrumentos de trabajos, lo que conlleva a dedicarse a la caza y la pesca, además de la recolección de frutos y semillas, lo cual, definitivamente cambio su dieta alimenticia, volviéndose mixta, semillas frutos y carnes.

En resumen, los aspectos importantes de la transformación del hombre, se debió al uso y habilidad de las manos que le permitieron crear primitivos instrumentos de trabajo, con ello modificaron la naturaleza, y obtuvieron satisfactores, así como caminar erguidos sobre la faz de la tierra, actividades que a la larga originaron el paso decisivo del mono al hombre.

¹ Marx, Carlos. **El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre**. Pág. 166.



1.2. Etapa preindustrial del derecho de trabajo

Esta fase, como antecedente del derecho de trabajo inició en la comunidad primitiva, hasta los movimientos que dieron origen a la revolución industrial, porque en esta etapa no se puede decir que existió derecho de trabajo, primero debido a la inexistencia del Estado, el cual tuviera como carácter ideológico, un principio de un principio tutelar o protectorio y cuestiones de carácter humanitario, por lo cual solo nos demostrará como se llevo a cabo el trabajo en esta etapa.

El autor Echeverría Morataya cita lo siguiente: "...pues existieron etapas en que la actividad laboral estuvo reservada a las clases discriminadas, y en esas etapas no puede hablarse de derechos y obligaciones recíprocas entre trabajadores y empleadores".²

1.2.1. El trabajo en la comunidad primitiva

El ser humano al habitar la faz de la tierra, se une con otros seres humanos para poder defenderse de la naturaleza, y obtener satisfactores, lo cual conforma lo que se conoce como comunidad primitiva, lo primero que hizo fue recolectar alimentos tales como semillas, frutos.

Con el transcurso del tiempo inventaron rústicas herramientas, el pedernal, el arco y la flecha, con el descubrimiento del fuego el hombre funde metales con lo cual crea el arado, con este instrumento de trabajo la agricultura se tecnifica cuando usaron las bestia de carga para arrastrar el arado.

² Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho del trabajo I.** Pág. 1



En este modo de producción, fue poca productiva, la actividad propia del humano, como lo es el trabajo, no logra demasiados excedentes, debido a que el trabajo fue sólo para satisfacer sus necesidades, cuya función principal, era para garantizar la seguridad y bienestar de la comunidad primitiva, Debido a la inexistencia de una clase dominante, no existió la propiedad sobre los medios, ni instrumentos de trabajo, por lo cual no existió un andamiaje jurídico que regulen el trabajo.

1.2.2. El trabajo en el periodo esclavista

Este surge cuando los instrumentos y el objeto de trabajo, pasan a formar la propiedad privada, la actividad de trabajo, deja de ser para satisfacer las necesidades de la comunidad, y satisfacer en ese momento a una clase minoritaria. Es uno de los periodos más salvajes e inhumanos que ha existido en la historia de la humanidad, es una institución que existió en la mayoría de las culturas antiguas, tales como Grecia, Roma y China.

En este modo de producción, el trabajo forzado constituyó la regla general, la esclavitud se constituyo como sometimiento de una masa empobrecida, que lo único que poseían eran su fuerza de trabajo, por medio de la esclavitud se obligo a los hombres a el trabajo, ya que esta etapa, no se considero al trabajo como una virtud, este estaba designado para los esclavos y los animales.

En este período, no existe el derecho de trabajo, y por ende un principio tutelar, ni de garantías mínimas, ya que la actividad que realizaban estaba basado en la fuerza u obligación, ya que los esclavos formaban parte de la propiedad del esclavista, al igual que los medios y objetos de trabajo.



1.2.3. El trabajo en el sistema feudal

Al desaparecer el régimen esclavista, cede el paso al régimen feudal el cual se basa en la propiedad privada de la tierra por parte del señor feudal, en la cual ya no se toma como esclavo sino como siervo, pero siempre adheridos a la tierra y como propiedad del señor feudal

Cada etapa o fase de la evolución de la sociedad, se ha desarrollado el trabajo, y cada una de las cuales tubo su característica especial, el trabajo en la etapa feudal, se desarrollo de acuerdo a las guildas, o corporaciones de oficios, es la forma en que se realizó el trabajo en el modo de producción feudal.

Las guildas estaba constituidos en forma jerárquica siendo estos: los aprendices, los oficiales o compañeros y los maestros, que eran el grado más alto que se podía alcanzar en esta forma de organización de trabajo, pero para acceder a ello era casi imposible.

Las guildas fueron verdaderas corporaciones o gremios, pues el objetivo primordial fue la defensa de su gremio o de la profesión que desempeñaban, evitar la competencia y ejercer el monopolio, son pues las guildas el embrión o el antecedente de los colegios profesionales, las asociaciones profesionales, los grupos mutualistas.

Se reconoce entonces que en los procesos históricos antes mencionados, la prestación del trabajo ha existido, pero no bajo un andamiaje jurídico como lo es el derecho de trabajo, que regulara determinadas instituciones, ni existieron los principios que actualmente informan a este, porque tanto en el esclavismo y sistema feudal el trabajo fue realizado, en forma obligatoria o contra la voluntad de los trabajadores.



1.3. Etapa de la industrialización

Con la decadencia del modo de producción feudal llegó a su fin, con la abolición de los gremios, el edicto de Turgot puso fin a las corporaciones de oficio el cual estuvo vigente por más de siete siglos, posteriormente con la promulgación de la ley de Chapelier, se puso fin a la reorganización de las corporaciones y la formación de nuevas asociaciones, lo que propició el libre ejercicio del trabajo.

Existieron varios aspectos que dieron nacimiento a la industrialización de trabajo, entre ellas se puede mencionar, la dificultad de los aprendices y los compañeros de poder llegar a ser maestros, y la producción en grandes cantidades dio origen a la industrialización, la invención de la energía eléctrica, la maquina de vapor.

Acontecimientos como la independencia de los Estados Unidos de Norte América y la Revolución francesa, se dio paso a la corriente individualista, que tuvo su auge en el siglo XIX, esta corriente individualista influyó en el trabajo, permitiendo el libre ejercicio del trabajo, en la cual el estado no debía intervenir en las relaciones de trabajo, el individuo estaba en condiciones de libertad para contratar su trabajo, en igualdad de condiciones con su contraparte. Pero con la implantación de la libre contratación para el trabajo se dieron hechos que a la larga perjudicaban a los trabajadores, pues éstos debieron estar de acuerdo con los términos que imponía el patrono.

Los cambios políticos y económicos, al estallar la revolución francesa en 1748, la participación de la pequeña burguesía, y la clase trabajadora, en contra de la clase dominante, produjeron la aparición de las primeras leyes del trabajo. Inglaterra la primera en legislar las condiciones de trabajo para menores de edad.



La poca atención a las peticiones de los trabajadores hacia la clase dominante en ese momento, dieron origen a dos documentos importantes para la creación del derecho de trabajo, estos fueron El manifiesto del partido Comunista y la Encíclica católica Rerum Novarum.

El Manifiesto del Partido Comunista, publicado a principios del año de 1848, de Carlos Marx, y su filosofía el Materialismo Dialéctico, el cual se basa en la lucha de clases, y que ha existido a lo largo del proceso de la historia, tal es el caso del esclavo y el esclavista, el siervo y el señor feudal, el capitalista y el proletario.

en este caso es la reivindicación del proletariado, contra la burguesía quienes son los propietarios de los medios de producción, en dicho manifiesto se explica como esta burguesía llego a ser propietaria de los medios de producción y como el proletariado podría llegar a ostentar la propiedad de estos medios de producción en favor de la comunidad, no suprimiendo la apropiación personal, sino suprimir el carácter miserable de la apropiación.

El otro documento importante es la Encíclica de la Iglesia Católica, el Rerum Novarum, que fue emitida por el papa León XIII, de fecha mayo de 1891, en el cual se plantea el rechazo explícito a la concepción liberal de la sociedad y del trabajo humano, el cual era uno de los principios de la revolución francesa.

En esta Encíclica la Iglesia católica planteaba y determinaba conceder ciertos derechos para los trabajadores, con ellos darle una dignificación humana sin perder el objetivo del bien común, entre ellos se puede mencionar, derecho al descanso, un trato digno a los trabajadores, no tratarlo como esclavos y derecho a la libre asociación.



1.4. El derecho de trabajo en Guatemala

Esta disciplina jurídica del derecho, es reciente en Guatemala, ya que las normas jurídicas que regulan el trabajo subordinado, están contenidas de una manera sistematizada en el decreto 1441, Código de trabajo. En períodos anteriores, el trabajo fue obligatorio y forzado, posteriormente lo regulaban dentro del derecho común, es en la revolución de 1944, donde se le da un carácter autónomo a esta disciplina.

1.4.1. Época colonial

En esta época existieron dos instituciones que jugaron un papel muy importante en la ejecución del trabajo. La Licenciada Méndez Valverth establece que: “Con la conquista de América nuestro país paso a ser una colonia española en esta época surgieron instituciones como la encomienda y el repartimiento”.³

La encomienda y repartimiento, ambas consistían en derechos que la corona española otorgaba a los españoles, la primera, que consistió en la obligación que tenían los nativos en tributar a la corona española, por ser súbditos de esta, y en contraprestación enseñar la doctrina católica, así como la defensa de su persona y bienes.

El repartimiento consistió en repartir gran cantidades de tierra a los españoles, con la cual se repartían también grandes cantidades de personas de origen maya, con el objeto de cultivar las tierras, instituciones que constituyeron abusos y violaciones, lo que concluyó con el trabajo forzado de los indígenas, al servicio de los conquistadores, debido al poco control de parte de la corona.

³Méndez Valverth, Doménica Alejandra. **Historia del derecho laboral**. Pág. 3



Esto vejámenes hicieron que se promulgara la Ley de Burgos de fecha 1512, con lo cual se trataría de evitar los abusos cometidos por los españoles que estaban a cargo de encomienda y del repartimiento. El conocimiento de la corona española de la situación existente en el nuevo continente, de sus súbditos dio origen a una reunión de jurisconsultos, ordenado por Carlos V, esta reunión tuvo como resultado la promulgación de las nuevas leyes, de fecha 1542, posteriormente en el año de 1680 se publicó la conocida Recopilación de Leyes de las Indias, entre ellas estaba comprendidas la Ley de Burgos (1512), Las Leyes Nuevas (1542), y las ordenanzas de Alfaro.

En resumen en la época colonial en Guatemala, no se puede mencionar que existiera un derecho de trabajo, ya que el realizado por los indígenas, fue prestado en forma obligatoria, por tanto, una forma de esclavismo, las leyes u ordenanzas dictada por la corona española trataron de legislar de una buena manera la realización del trabajo, pero no obtuvo buenos resultado, puesto que los indígenas siguieron sin cambio alguno en relación a la prestación del trabajo.

1.4.2. Época independiente y liberal

Mediante un proceso se logran la independencia de España, en el aspecto de normas jurídicas en relación a la prestación del trabajo, esta tenía un marcado acento civilista, y en la mayoría de los casos, era para favorecer a los patronos, ya que la situación de los trabajadores, en este caso la mayoría indígenas continuo con un trabajo obligatorio en las fincas.



Con la Reforma Liberal, se impulso la educación obligatoria, la creación de una legislación genérica (civil y mercantil), pero no hubo legislación acerca de la prestación del trabajo, que respondiera a las necesidades de los trabajadores.

Al respecto López Larrave cita lo siguiente: “por lo demás, la situación de los trabajadores de la ciudad y de campo –sobre todos estos últimos- era deplorable. El Código Civil regulaba las relaciones laborales como contrato de locación de servicios (Dto. Gub. 176 del 8 de marzo de 1877)”⁴.

Para solucionar el problema de la regulación de los patronos, o intermediarios y trabajadores (jornaleros), durante el régimen del presidente Justo Rufino Barrios, se emite el famoso Mandamiento de Indios, luego llamado mandamiento de Mozos o Trabajadores, con el cual los jefes políticos proporcionaron la cantidad de mozos indígenas. A lo cual, lo que se buscó con este Decreto es mantener el trabajo obligatorio, no garantizándole sus derechos, en las fincas cafetaleras a los indígenas, argumentando que por medio del trabajo y las sociabilización con los ladinos, se mejoraría la situación de los indígenas y hacerlos útiles, desempeñando trabajos en la agricultura, el comercio y la industria.

A partir de la revolución liberal hecho sucedido en el año de 1871, han existido varias normativas legales de carácter laboral, pero con bastante acento civilista, tal es el caso del decreto Gubernativo número 176 del Código Civil del año 1877, que contiene el contrato de trabajo como una variante del contrato de arrendamiento y este era conocido como contrato de locación de servicios.

⁴ López Larrave, Mario. **Breve historia del movimiento sindical guatemalteco.** Pág. 11



El antecedente mas próximo al Código de Trabajo, e la Ley de Trabajo, decreto 1434, emitida en la administración del general José María Orellana, pues por ser este de corte liberal, contiene disposiciones que regulaba limitaciones a las jornadas de trabajo, lo relativo al descanso semanal y lo referente al trabajo de las mujeres y menores de edad.

En la Constitución Política de Centroamérica, se plasmó por primera vez algunos de los derechos relativos al derecho del trabajo y a la previsión social, en la cual se regularon determinadas instituciones a saber: las jornadas de trabajo, descanso semanal, la responsabilidad de los patronos en caso de accidentes con ocasión del trabajo del trabajo, así como lo relativo al trabajo de las mujeres y los menores de edad, y algo nuevo que era las disposiciones relativas a la huelga, la cual posteriormente fue derogada, todo esto se logró con la participación de la clase obrera en el movimiento anti-dictatorial del año 1920.

1.4.3. Época moderna

El movimiento de pequeños burgueses que surgió de la entrañas de la clase oligarca, y con el apoyo de estudiantes, obreros y campesinos lograron la caída del régimen dictatorial de Jorge Ubico que duró catorce años, en los cuales existió una represión contra los derechos de los trabajadores.

Con la caída del régimen dictatorial, dio inició a una fase democrática en Guatemala, la cual se le ha conocido como Revolución del 20 de octubre 1944, en la que se dieron avances dentro de los que se puede mencionar los antecedentes del Código de Trabajo.



Con la creación de una Constitución Política, en la cual se plasmaron en su parte dogmática capítulo sobre las garantías sociales, de donde emanaría los principios el cual debería legislar y contener el Código de Trabajo, influenciado, por la ya existente Constitución de la República de México.

Cumpliendo los mandatos que consagraba la Constitución Política de la República de Guatemala, en el año 1947 se decretó el Código de Trabajo (Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala) el cual entró en vigor el primero de mayo de 1947.

Siendo el derecho de trabajo una de las disciplina jóvenes de las ciencias jurídicas el decreto 330 fue un conjunto de normas jurídicas, único porque en su contenido se regula tanto la parte sustantiva como la parte adjetiva, es decir homogéneo y sistemático, conteniendo normas jurídicas y principios avanzados a su época.

Con la llegada al poder del General Manuel Castillos Armas, se dio fin a la etapa de la revolución de 1944, con ello la Constitución Política de Guatemala y el Código de Trabajo Decreto 330, sufrieron una serie de alteraciones, con el solo objetivo de favorecer a los patronos.

Es en el gobierno del Presidente Miguel Idígoras Fuentes, en el cual se emitió el decreto 1441, en el año de 1961, en el cual se incorporan algunas modificaciones al decreto 330, pero lo importante de estas reformas es que se autoriza seguir las directrices de la Organización Internacional del Trabajo

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 la cual se encuentra vigente, se consagran derechos y prestaciones, elevados a un rango constitucional, contenidos en el capítulo II, derechos sociales sección octava y novena.



En la cual se delimita los derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos en el sector privado, así como la regulación de las relaciones laborales entre los servidores públicos y Estado. Las normativas promulgadas desde el año de 1954 a 1985, no han desarrollado un avances en los derechos de los trabajadores, mas bien siguiendo con las políticas imperantes del neoliberalismo, lo que se trata es darle interés a los empresarios o patronos, debido a la corrupción de los dirigentes sindicales que no han tenido los arrestos suficientes, para encausar la lucha y reivindicar los derechos de los trabajadores.

1.5. Enfoque general acerca del derecho

Previo a definir que es el derecho del trabajo, se debe tener en cuenta, las nociones o conceptos fundamentales del derecho, con el solo objeto de comprender las instituciones que informa cada una de las disciplinas de las ciencias jurídicas y en especial a los principios e instituciones que informa al derecho del trabajo.

El Abogado López Aguilar establece que: “Esta concepción parte de la idea general que el derecho tiene su origen con el surgimiento de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas. Que su desarrollo también responde al régimen de propiedad que cada sociedad sustenta, así como a la dinámica que la lucha de clases le imprime, como motor fundamental del cambio”.⁵

En relación a lo anterior es a través del materialismo jurídico, que se estudia el efecto del desarrollo histórico de la sociedad, el cual esta basado en la lucha de clases. El Estado y derecho tienen su origen en la fase final de la comunidad primitiva.

⁵ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 38



Cuando determinado grupo de personas dedicaron a la distribución de los excedentes de la producción, esto originó una nueva clase social, con lo cual se afirma la jerarquía social. Esta nueva clase social debía mantener su posición para lo cual creo un conjunto de normas obligatorias que rigiera la conducta de la comunidad, cuyo objeto fue mantener el respeto y solución para los conflictos surgidos en el seno de la comunidad, así es como nace el Estado y el derecho.

Esto conlleva a que el hombre al vivir en la sociedad, sus actos debe estar regulado por el derecho, para lograr una justicia como fin principal del derecho.

1.6. Definición de derecho

El jurista Alvarado Polanco lo define como: “Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombre dentro de las relaciones sociales que establecen tendientes a la satisfacción de sus necesidades, en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización, y lograr la realización de los intereses en ella inherentes”.⁶

El licenciado López Aguilar precisa que: “El derecho es el instrumento de cumplimiento obligatorio generado por el estado para conformar la conducta externa de la sociedad para la cual se emite con el objeto de conservar el régimen de propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre, en beneficio de la clase social dominante, única propietaria de los medios de producción”.⁷

⁶ Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al derecho I**. Pág. 28

⁷ López Aguilar. **ob. Cit.** Pág.44



En las definiciones citadas, se puede ver que ambas contiene elementos esenciales, tales como el cumplimiento obligatorio o coactivo, por parte del Estado, que por ende debe regular la conducta de las personas, dependiendo del modo de producción, y una de estas formas pueden ser garantizando la propiedad privada de los medios de producción.

1.7. Definición de derecho de trabajo.

El tratadista López Franco doctrinariamente define derecho de trabajo como: “El conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia la 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 estas con el estado”.⁸

Para el tratadista Krotoschin, citado por Briceño Ruíz le define como: “ El Derecho de Trabajo está constituido por los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación”.⁹

Continua manifestando el autor citado que: “El Derecho de Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción, patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos”.¹⁰

⁸ López Franco, César Landelino. **Derecho individual de Trabajo**. Pág. 20

⁹ Briceño Ruíz, Alberto. **Derecho individual de trabajo**. pág. 23

¹⁰ **Ibid.** pag.24



En resumen se puede definir al Derecho de Trabajo como un conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas, teorías, de carácter público que tiene por objeto, regular las la relación que se da entre los trabajador y patrono, en relación al trabajo subordinado.

1.8. Denominaciones del derecho de trabajo

A lo largo de la historia del derecho de trabajo este ha tenido diversa denominaciones, primariamente se denominó legislación industrial, por el desarrollo de la maquina y la oposición de los trabajadores a la mecanización del trabajo.

Posteriormente se denominó derecho obrero por la relación que se daba entre los trabajadores y el dueño de los medios de producción al que se le denominó patrono y a los trabajadores de las máquinas se denominaron obreros.

Aunque algunos tratadistas se inclinaron por un concepto más general que abarcara no solo la industria, los obreros, sino también el comercio y los servicios, razón por la cual le denominaron derecho social. Estos son los antecedentes de la denominación que ha existido en el derecho de trabajo.

Pero en la actualidad se denomina derecho de trabajo, o derecho laboral, por ser un vocablo más concreto y específico, y cual doctrinariamente y legalmente, es el que más se utiliza, el cual contiene las instituciones que regula el derecho individual de trabajo subordinado, ya que esta es la actividad que ha esta disciplina jurídica le interesa al derecho de trabajo, razón por la cual es la denominación que adopta el Código de Trabajo y otras leyes que se relacionan con el derecho del trabajo guatemalteco.

1.9. Características del derecho de trabajo

Son todas aquellas circunstancias esenciales que harán que se distinga una disciplina jurídica de la otra, es decir le darán la esencia particular, doctrinariamente estas características son las siguientes:

a) Es un derecho autónomo

Se dice que es autónoma porque hay un conjunto de norma jurídicas del trabajo que van a regular el trabajo subordinado, los sujetos, sus principios y sus características, aunque esta autonomía es relativa porque se pueden aplicar otras normas jurídicas que no entre en contradicción con este.

b) Es un derecho conciliatorio

Porque trata de conciliar a las partes que integran la relación laboral proponiendo mecanismos para la solución de los conflictos que surjan con motivos de la prestación del trabajo, dándole a cada quien lo suyo, en base a los principios que le informan.

c) Es un derecho tutelar y protector

Es un principio, como también una característica, por medio del cual el Estado debe proteger al trabajador, que es la parte más débil económicamente, por lo cual ha creado un conjunto de normas jurídicas de cumplimiento imperativo.

1.10. Principios que informan el derecho de trabajo

Los principios del derecho de trabajo, son la base que se utiliza para comprender, interpretar y analizar el contenido de esta disciplina jurídica.



este derecho, aunque entre ellos hayan similitudes van haber características especiales que los diferencian uno de otros, cuyo objetivo primordial es defensa y protección de los trabajadores. El Código Trabajo de Guatemala le denomina características ideológicas, los cuales se encuentran contenidos en el cuarto considerando del Código de Trabajo los cuales solo se hará mención de los siguiente: a) Principio protectorio o protector; b) Principio de Garantías mínimas; c) es necesario e imperativo; d) es realista y objetivo; e) es una rama del derecho público; f) es hondamente democrático; g) es sencillo y h) es conciliatorio.

1.11 Naturaleza jurídica del derecho de trabajo

De acuerdo a los estudiosos del derecho existen varias concepciones doctrinarias con las cuales se pretende encasillar el derecho de trabajo, pero ha quedado claro que el derecho de trabajo es de naturaleza pública, debido que las partes no pueden obviar, modificar o suprimir la ley, ya que esta son de cumplimiento forzoso por parte del Estado. Por esta razón se da una relación heterónoma Estado, trabajador y patrono en la relación laboral.

En resumen se afirma que el trabajo siempre ha existido y existirá, es decir acompañará siempre al genero humano, lo contrario es el derecho de trabajo que es una disciplina jurídica joven, la cual nació en el seno del Derecho Civil, que con el transcurrir del tiempo se ha desligado de este, haciendo surgir sus principios y sus características, que lo va a diferenciar de aquel, con el objetivo primordial de regular el trabajo subordinado como premisa principal del derecho y garantizar al trabajador, un mínimo de derechos para lograr una convivencia pacífica dentro de la sociedad.



CÁPITULO II

2. Contrato individual de trabajo

El contrato de trabajo, ha evolucionado conforme al cambio histórico de la sociedad, las primeras tres fases del contrato de trabajo son: la etapa esclavista, servidumbre y la corporación, las que se basaron en el trabajo forzado, en forma de servidumbre o bajo la dependencia de un maestro, aunque se le otorgaron derechos en las dos últimas etapas, no se puede hablar de la existencia del contrato de trabajo.

2.1. Antecedentes del contrato de trabajo

La revolución francesa, con sus postulados de igualdad y libertad informaba que para romper las cadenas de la esclavitud y la servidumbre, era indispensable la libre voluntad de los hombres que le permitiera contraer sus obligaciones, al ir pregonando las virtudes de la libertad, ésta influye en los trabajadores para de contratar sus servicios en base a la oferta y la demanda.

Los trabajadores supuestamente quedaban en libertad para fijar las condiciones de la prestación de servicios, jornadas de trabajo, salarios, etcétera, lo cual repercutió, ya que el patrono al haber una libertad de prestación de servicios, fijó a su antojo las condiciones, lo cual se tradujo en desmanes y abusos contra la parte más débil.

El documento, el cual es el manifiesto del Partido Comunista de Carlos Marx, y Federico Engels, el cual da otra fisonomía al derecho de trabajo y por ende pretender implantar un principio humanista del contrato de trabajo, por lo que en base a estos acontecimientos, se da un freno a la voluntad del patrono.



El contrato de trabajo, tiene su génesis en la intromisión del Estado creando normas jurídicas y controles en la actividad del trabajo, con el cual se limita la voluntad de los contratantes, e imponiendo de forma coactiva, derechos mínimos para los trabajador, es dándose una relación jurídica entre Estado, trabajador y patrono.

2.2. Contrato de trabajo

Es la figura fundamental y la base de estudio del derecho individual de trabajo, de él nace y depende su existencia como disciplina jurídica. En el principio, se trató de encajar el trabajo subordinado dentro de los contratos de orden común, ubicando en la compra venta, locación de servicios, el contrato de sociedad o de mandato, pero dadas sus características especiales lo marcaron como una figura propia comprendida dentro de una nueva estructura jurídica, a la que se ajusta, como es el derecho de trabajo.

Tanto así, que todas las relaciones jurídicas que se refieren al trabajo, se ubican dentro del contrato de trabajo. Sin él, no fuere posible determinar los límites y la aplicación del conjunto de normas jurídicas laborales, principios, características e instituciones que se regulan en el contrato de trabajo, provenientes de la relación jurídica que se da entre trabajador y patrono.

En resumen el contrato de trabajo es la figura principal, es el origen del derecho individual de trabajo, partiendo de la lucha de clases, iniciada por los trabajadores para obtener mejores condiciones de la prestación del trabajo, dando origen a una pequeña concesión otorgada por el Estado en relación al capital y trabajo, creando un conjunto de normas jurídicas.



Estas normas jurídicas, tienen por objeto regula todas la incidencias que surja desde el nacimiento hasta terminación de una relación de trabajo o contrato de trabajo, para mantener una armonía social entre patronos y trabajadores.

2.3. Definición de contrato de trabajo

Previo a definir que es contrato de trabajo, se debe de partir de la premisa que es un acuerdo de voluntades, lo que a la larga, es el producto de la plena libertad de contratación, con base en la autonomía de la voluntad, claro que de acuerdo a las disposiciones legales, está restringida en los mínimos establecidos por el estado.

Pérez Botija citado por el jurista Fernández Marcos define el contrato de trabajo de la siguiente manera: “Acuerdo expreso o tácito, por el cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución.”¹¹

El tratadista Chacón también citado por el autor Fernández Marcos, propone como definición de contrato de trabajo el siguiente: “Contrato por el que una persona, a cambio de una remuneración, presta profesionalmente servicios a otra, transfiriéndole sus resultados”.¹²

El autor García Martínez citado por el jurista Franco López señala: “Que la convención por la cual una persona se compromete a poner su actividad a la disposición de otra, bajo la subordinación de quien con ella se coloca, mediante una remuneración”.¹³

¹¹ Fernández Marcos, Leodegario. **Derecho Individual de trabajo**. Pág. 14

¹² **Ibid.** Pág. 14

¹³ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 135.



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

Como se puede hacer notar las definiciones tanto doctrinaria como la legal anteriormente puestas admiten que el contenido del contrato de trabajo es pues el acuerdo de voluntades, con el objeto prestar o ejecutar un trabajo humano y todas las incidencias que de el se deriven, a cambio de una retribución denominada salario, las cuales debe ser reguladas por el derecho de trabajo, ello no impide la aplicación de normas jurídicas de otras disciplinas, si la actividad se desarrolla esta bajo su imperio.

2.4. La relación de trabajo

Habiendo establecido el concepto de contrato de trabajo, ahora es oportuno definir la relación de trabajo, en esta relación el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición de otra, el cual se materializa a través de la realización de actos, ejecución de una obra o prestación de servicios remunerados, lo cual es diferente al contrato de trabajo ya que en este sólo se compromete a la realización de los mismos.

Ahora bien, quedando la relación de trabajo a la voluntad de las partes, esta tiene sus orígenes en el contrato de trabajo, ya que implícita o explícitamente determinan las obligaciones a su cargo, dentro del ámbito de negociación que permite el derecho de trabajo.



De acuerdo a la restricción de la autonomía de la voluntad de las partes, sujetos a un orden público o contratación colectiva, considerando que la sola relación jurídica originada por el hecho del que el trabajador preste un servicio o ejecute una obra al servicio de un patrono, esta relación se regulara por el simple hecho, de estar contenidas en normas jurídicas imperativas impuesta por el Estado.

El Artículo 19 del Código de Trabajo regula lo siguiente: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

Se puede advertir el artículo en mención refiere que la relación de trabajo, es el hecho de trabajar ya sea prestando un servicios o ejecutando una obra y supone el contrato previo al efecto, cualquiera que sea su forma de exteriorización.

2.5. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Es único en su genero es decir, sui generis, tanto en la doctrina como en la legislación, que regula las relaciones entre trabajo y salario, aunque hay reglas del derecho común, que alcanzan o se puedan aplicar a este, en carácter de supletoriedad, por que no se debe olvidar que el contrato de trabajo tuvo su origen en el derecho civil.

El contrato de trabajo, al decir que es único en su genero, es porque tiene un aspecto de singularidad que los hace diferente de los demás contratos regulados en el derecho común, la cual se manifiesta a través de íntima relación entre el trabajador y la prestación de la actividad de trabajo, porque esta relación es inseparable. El trabajador esta personalmente a disposición directa e inmediata del empleador.



Para que haga suyo el fruto de la actividad del trabajador, no por ser este contrato sinalagmático, sino que en el existe otras características que lo hacen tan especial, como lo son la fidelidad y la lealtad, que no son obligaciones, sino una relación jurídico personal. Con base a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo este está fuera de la esfera del derecho civil.

Por lo tanto, el contrato de trabajo tiene normas jurídicas específicas para que se realicen los postulados, principios o como los denomina el Código de Trabajo características ideológicas que informan al derecho de trabajo y por ende al Código de Trabajo, con el cual se asegura un nivel decoroso tanto del trabajador como, de la familia de este como seres humanos.

2.6. Características

Tomando en cuenta lo contractual de la relación laboral ahora nos corresponde mencionar las características del contrato de trabajo siendo las siguientes:

a) Sinalagmático o bilateral, porque implica prestaciones y obligaciones recíprocas, en virtud, que el trabajador presta sus servicios o ejecuta una obra a un empleador, y este debe remunerarlos, independientemente de los derechos recíprocos que emanan del contrato de trabajo.

b) Es oneroso, porque impone sacrificios a ambas partes, este supone una carga para cada una de las partes, existen provechos y gravámenes, por una parte el provecho de trabajador él recibir un salario, y su gravamen; el prestar el servicio, y para el patrono es aprovechar los frutos del trabajo realizado, por un trabajador y su gravamen, el pago del salario.



c) Conmutativo, porque aunque sea hipotético, hay igualdad de prestaciones entre las partes de la relación jurídica laboral, porque los derechos y obligaciones son conocidos por las partes a las que se obligan los contratantes, así como los beneficios o las pérdidas que el contrato pueda causarle.

d) Consensuales, porque se perfecciona, por el mero consentimiento de las partes.

e) Tracto sucesivo, es decir los efectos del contrato, no se agotan en el mismo acto del contrato, este se prolonga en el tiempo, mientras exista o dure la relación de trabajo.

f) Es principal, porque no depende de otro, para nacer a la vida jurídica.

2.7. Requisitos del contrato de trabajo

Habiendo quedado clara la existencia de un contrato laboral, como eje fundamental del derecho sustantivo individual de trabajo, ahora nos corresponde abordar los requisitos esenciales que rigen a el contrato de trabajo, la doctrina moderna, en lugar de referirse a los elementos los denomina como requisitos, por entender, que son anteriores a la materialidad de los actos, como la capacidad y la legitimación para contratar, y los requisitos intrínsecos, que son la voluntad, la idoneidad del objeto y la forma.

2.7.1 El consentimiento requisito esencial del contrato de trabajo

En primer lugar, el consentimiento es un requisito esencial, sin en cual no puede producirse un contrato; si no hay consentimiento en la relación laboral no puede existir este. En pocas palabras, el consentimiento, es el libre acuerdo de las partes para constituir la relación laboral y de esta surgen los derechos y obligaciones. El consentimiento, tiene por finalidad la prestación de un servicio por un salario.



Además de ser una característica esencial, también es punto de partida de las garantías mínimas establecidas por el Estado, desde ese momento comienzan a producirse todos los efectos derivados del mismo.

Una de las características ideológicas del derecho laboral reguladas en el Código de Trabajo, considerando cuarto literal c) determina lo siguiente: “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”.

A estos se pueden agregar los artículos 18 y 19 del código de trabajo ya mencionados en los cuales está implícito el consentimiento de las partes tanto en el contrato de trabajo como en la relación de trabajo.

En virtud de lo citado, este principio de la autonomía de la voluntad, que es un elemento esencial en cualquier clase de contrato dentro del contexto jurídico, ya sea en el ámbito civil, administrativo o mercantil, pero en la esfera del derecho del trabajo, este está limitando cada vez más la libertad de acción de hombre, por los intereses comunes, o de la sociedad, debido a las garantías mínimas establecidas por el estado.

La autonomía de la voluntad es entonces la facultad que tienen los individuos de obligarse libremente, mediante actos jurídicos, cuyo contenido no sean contradictorios a las normas jurídicas de interés público, las buenas costumbres, o la moral, en este caso las partes en la contratación laboral, será el patrono y trabajador, siempre con la consabida restricción a este principio.



2.7.2.Los vicios del consentimiento

Son todas aquellas circunstancias que afectan el consentimiento de las partes, el cual sin suprimir un contrato lo dañan. Partiendo de ello, hay que aplicar las normas del derecho común.

a) Error: Falso conocimiento de la realidad, manifestando una voluntad distinta de la que resultaría de conocer aquella como tal. Puede existir error en la relación jurídica o sobre la persona.

Cuando el error recae sobre la persona del trabajador, en relación con la identidad, el contrato se invalida, en cuanto se refiera a errores de calidades personales del trabajador, solo invalida el contrato cuando la calidad sea indispensable para las tareas asignadas y cuando éstas se hayan tenido en cuenta al momento del contrato de trabajo y sea razonablemente exigible.

b) El dolo: Es el artificio, maquinación, astucia, que se usa para inducir o mantener en error a los contratantes. Se da cuando alguna de las partes utiliza los recursos arriba mencionados, ocultando defectos o inhabilitaciones. Como resultado se tiene la nulidad del contrato si realmente ha afectado el consentimiento de la otra parte.

c) La violencia: Es la presión física o moral, empleo de fuerza irresistible o injustas amenazas, que se ejerce para que una persona realice determinada actividad sin su consentimiento, incide en la libertad de la voluntad de las partes. Si existiera este vicio del consentimiento en un contrato de trabajo, se estaría materializando un trabajo forzado, en una esclavitud contractual, algo contrario al ordenamiento jurídico laboral, lo que trata es que exista una armonía entre capital y trabajo..



El Artículo 12 del Código de Trabajo regula: “Son nulo ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el presente Código y las demás leyes y disposiciones de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera”.

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en convenio o en otro documento”.

El Artículo 4 de la Ley de Organismo Judicial establece lo siguiente: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho”.

De acuerdo a los artículos citados, todo contrato es susceptible de ser nulo, no importando la esfera del contrato, y el contrato de trabajo no es la excepción, por la existencia de los vicios del consentimiento. Cuando el objeto del contrato es ilícito e inmoral el contrato es nulo pues no es posible sostener la validez del consentimiento, la nulidad del contrato opera desde el inicio, independientemente de producción de efectos sea automática o derivada. En este caso ninguna de las partes puede reclamar nada de la otra.

Cuando se infringe una disposición legal, existe desde el momento que se declara, pero todas las actuaciones anteriores tienen plena validez y el trabajador tiene derecho a percibir la remuneración.



En los artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, existe la nulidad expresa, ya que el ordenamiento laboral guatemalteco no contempla las nulidades implícitas.

2.8. La capacidad requisito esencial del contrato de trabajo

Se presume que para celebrar un contrato de trabajo, debe de haber una capacidad jurídica, debe entenderse como la aptitud de las personas, para ser sujetos de adquirir derechos y contraer obligaciones, las que a su vez, pueden ser de derecho, titularidad o de hecho, ejercicio.

La primera es la capacidad inherente a la persona, aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. La segunda es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ellas mismas en el caso de las personas individuales y por medio de los representantes legales, a las personas morales o jurídicas.

Con lo que respecta la capacidad esta sigue siendo regulada por el derecho común, sólo con excepción del contrato de trabajo cuando se refiere a los trabajadores menores de edad. En las demás disposiciones relacionadas con la capacidad o incapacidad, se aplican las disposiciones de derecho civil, así como lo relativo a la capacidad del patrono.

En relación a la incapacidad en el trabajo, sólo cabe mencionar los incapaces que potencialmente, tiene aptitud física o mental para trabajar, aunque ella se presente alterada o disminuida, entre las cuales se cita, enfermedad mental, ceguera congénita o sordomudez, declarados en juicio.



El Código Civil en el Artículo 8 regula que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

En el Código de Trabajo, en el artículo 31 regula lo siguiente: “Tienen capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno o de otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos”.

Del artículo anterior se puede decir que es una incapacidad de hecho relativa, en referencia a las personas que han cumplido catorce años o más pero, que no han llegado a la edad, la ley le conceda plena capacidad civil, en virtud de esta excepción a la incapacidad se le faculta a menor de edad trabajador, contratar y disponer de su retribución. A tenor de lo expuesto el menor de edad mayor de catorce años, tiene plena capacidad laboral, aunque, para las demás siga siendo incapaces relativos.

Con lo referente al trabajo de los menores de catorce años, debe celebrarse con sus representantes (padre, tutor o encargado), pero se necesita la autorización de la Inspección General de trabajo. Así lo estipula el Artículo 32 de Código de Trabajo, el cual debe relacionarse con el artículo 150 del mismo cuerpo legal.

La razón principal por el cual la legislación regula que los menores de edad, tanto hombres como mujer puedan prestar sus servicios, que el trabajo es el único medio para que puedan satisfacer sus necesidades y ayudar al sostenimiento de sus familias.



familias. Con la salvedad de que estos tienen prohibido el trabajo nocturno y la jornada extraordinaria de acuerdo al artículo 148 literal (e) del Código de Trabajo.

Capacidad del Patrono. El código de trabajo no tiene normas que regulen sobre la capacidad de este, por lo cual se debe recurrir a lo establecido en el derecho común, ya sea persona física o jurídica, y se debe atener a lo relacionado por el Artículo 8 del Código Civil, mencionado anteriormente.

Atendiendo a lo anterior se puede analizar, que el patrono puede ser una persona jurídica, de ahí la necesidad jurídica de la representación, en este caso, deberá cumplir con lo que se establece, en las normas relativas a las personas jurídicas.

2.9. El objeto requisito esencial del contrato de trabajo

En referencia a este requisito, no se refiere específicamente a una cosa o aun hecho material, sobre el cual debe recaer el negocio, sino se refiere a la producción, transmisión de los derechos y obligaciones.

Se refiere al trabajo que se presta en ciertas condiciones o elementos tales como personal, dependiente, voluntario y por cuenta ajena y ligarlo con la retribución. No consiste en un objeto material, sino de la producción de las consecuencias jurídicas, la creación modificación y extinción de los derechos y obligaciones.

Entonces en el ámbito laboral, el objeto del contrato es la prestación de los servicios o ejecución de una obra, en beneficio de un patrono y este a retribuirle al trabajador un salario o sueldo y todos aquellos derechos y obligaciones que del contrato de trabajo emane.



2.10. Elementos propios del contrato de trabajo

De acuerdo a tratadista se puede hacer un listado de los elementos propios del contrato de trabajo, sin embargo se mencionalos imprescindibles o propios del contrato, son los que van a distinguir al contrato de trabajo, de cualquier otro tipo de contrato, entre ellos se tiene, que es una prestación personal, la existencia de la subordinación y la remuneración de el trabajo o servicio prestado por parte del patrono.

2.10.1. Prestación personal del servicio

Este elemento radica en que la prestación del servicio o del trabajo debe ser prestado por una persona individual, porque esta prestación esta ligada a una persona que no se puede separar, y en esto consiste la singularidad del contrato de trabajo, atendiendo a su naturaleza de sui generis.

Se ha tratado de encontrar relación de contrato de trabajo con otras figuras contractuales, tales como el contrato de sociedad, mandato o la compraventa las cuales han sido superadas, la diferencia estriba entre las figuras contractuales y el contrato de trabajo, en la traslación de la propiedad del fruto, por lo que en el contrato de trabajo, es sabido desde el inicio, que este fruto le pertenece al patrono, por el solo hecho de celebrar el contrato.

Razón por la cual, se dice que la prestación de los servicios o la ejecución de la obra es personal, no la puede ejecutar otra persona, debido a la existencia de una relación jurídico personal, basándose regularmente en las capacidades personales del trabajador.



2.10.2. La subordinación

“El infinitivo subordinar deriva del latín sub,bajo y ordinare, ordenar, con lo cual nos da una idea de la autoridad a que esta sometida una persona, deviniendo esa autoridad de un vínculo determinado, que en el caso del derecho de trabajo, va a estar ligado precisamente al contrato de trabajo”.¹⁴

La subordinación, es cuando un trabajador en virtud del contrato de trabajo, pone sus capacidades de trabajo a disposición de un patrono, quien tiene la capacidad o facultad de dirigirlo en los términos pactados, por imperativo legal o convenio colectivo; y utiliza esta subordinación para su provecho. En este sentido, la subordinación es una situación en que se encuentra el trabajador, acatar órdenes, disposiciones que le imponga el patrono o el representante de este.

De acuerdo a la doctrina existen varias clase de subordinación, entre ellas se puede mencionar la subordinación técnica, que se refiere, a como debe el trabajador ejecutar la obra. La subordinación económica, es la cual depende la mayoría de la población, el salario para sobrevivir. La más importante es la jurídica la cual esta ligada a la facultad empresarial de dirección u organización.

La subordinación se encontramos regulada en el Artículo 18 del Código de Trabajo en su parte conducente la cual regula: “...que una persona, trabajador queda obligada a prestar a otra, patrono, sus servicios personales o ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada...”

¹⁴ Echeverría Morataya. **Ob. Cit.** Pág. 71



A manera de comentario se puede decir que la subordinación, es un elemento esencial e importante del contrato de trabajo, y se entiende, que es la sujeción voluntaria de un trabajador, que presta su fuerza o energía por cuenta ajena, cumple ordenes, ejecuta tareas, en base a una relación jurídica de cierta duración, no accidental con el patrono, el cual tiene derecho a dar ordenes, supervisar, controlar, sustituyendo la libertad del trabajador, en cuyo caso los riesgos y las perdidas están a cargo del patrono.

Partiendo que esta sujeción de la voluntad debe estar enmarcada, dentro de los límites que fijaron en la contratación, así como la regulación legal pertinente. .

2.10.3. El salario

Este tercer elemento, tiene varias denominaciones, sueldo, remuneración, mesada, pago, retribución, pero la denominación más utilizada en la doctrina, es el de salario. Su raíz etimológica, proviene del latín salarius, que se deriva de sal, que era la forma de pago a las domesticas. Esta nace de las obligaciones reciprocas de las partes, derivadas del contrato de trabajo, como se apuntó por sus características de bilateralidad y oneroso, es una obligación del patrono, sin este elemento, no podría haber contrato.

El salario tiene una importancia para el trabajador, ya que este representa la única fuente para satisfacer sus necesidades, las cuales podemos mencionar educación, asistencia médica.

El Código de Trabajo en el artículo 88 prescribe: “El salario sueldo es la retribución que el patrono debe de pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos”.



La organización Internacional del trabajo también nos da una definición de los que se debe de entender por salario

En el Convenio número 95 de la Organización Internacional del Trabajo, (OIT) el cual en el Artículo 1 establece lo siguiente: “A los efectos del presente Convenio, el termino salario, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de calculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este haya efectuado o debe efectuar o por los servicios que ya ha prestado o deba prestar”.

De las definiciones legales transcritas, se puede comprender que el salario es toda aquella retribución, que percibe el trabajador del patrono, que se origine de la actividad o prestación del trabajo convenida, en contrato de trabajo no importando este si es escrito o verbal. Siendo el salario por lo general la única forma de ingreso que tiene el trabajador, el salario también cumple la función de carácter económico social, el cual es satisfacer las necesidades mínimas del trabajador y de su familia, tales como vivienda, alimentos, educación.



CAPÍTULO III

3. Sujetos del contrato individual del trabajo

En la etapa de la pre industrialización en relación a la prestación del trabajo, no se puede decir, que existiera los conceptos trabajador y patrono, debido a la realización de la actividad de trabajo, era en forma forzada u obligatoria, no había un principio o elemento propio del contrato de trabajo como subordinación, y la no existencia de normas jurídicas protectoras o tutelares por parte de el Estado. Es en la etapa de la industrialización, donde nace el elemento subjetivo, denominados trabajador y patrono.

Es a lo largo, de la constante lucha de obreros y la intromisión de Estado regulando la relación patrono y trabajador, consciente de que el trabajador es un elemento indispensable e importante del progreso económico y social, éste le otorga determinados derechos mínimos.

El elemento subjetivo, en el contrato individual de trabajo son, los trabajadores y el patrono, entre de ellos va a nacer una relación jurídica, en la cual va a existir una obligación y su respectivo derecho. La obligación del trabajador, es la prestación de una actividad de trabajo y su derecho por esa prestación, es de percibir un salario. Al igual el patrono tiene el derecho del trabajo subordinado del empleado, y como contraprestación el pago de un salario.

Es importante hacer mención, de la diferencia de los sujetos del derecho de trabajo, y los sujetos del contrato de trabajo; Los primeros son aquellos que se le va a aplicar el Derecho de Trabajo y los obligados o beneficiarios, quienes tienen la potestad de exigir su cumplimiento, garantizado por el derecho de trabajo.



Los segundos son el trabajador y el patrono, como elemento personal indispensable del contrato de trabajo, en virtud de una relación jurídica de trabajo.

3.1. El trabajador

El trabajador, es la figura principal, motivo por la cual nació el ordenamiento jurídico del trabajo, con el objeto de proteger a los trabajadores subordinados, no si antes haber sostenido una constante lucha de clase, tratando de reivindicar la persona, como trabajador. El término jurídico de trabajador, esta ligado y va a depender de un contrato de trabajo, sin este no puede existir el trabajador. En la actualidad tanto en la doctrina como en la legislación, es reconocido el término de trabajador, atrás han quedado el uso de los términos obrero u operario.

La figura jurídica del trabajador, es de suma importancia en el derecho de trabajo, ya que esta originó un conjunto de normas jurídicas que en transcurso del tiempo, su objetivo primordial, es el mejoramiento de las condiciones de vida tanto del trabajador como de su familia, y es a él que esta dirigido todo un andamiaje jurídico promulgado por el Estado para su protección, evitando que sean objeto de presiones e imposiciones de condiciones injustas.

Denominamos el término trabajador, porque es más genérica y representativa, engloba todo el trabajo que se realiza en virtud de subordinación. Se ha utilizado, otras denominaciones como obrero o empleado, pero estas se referían a la actividad que realizaban en la industria o la diferencia entre los trabajos manuales o intelectuales, porque en la realidad, no hay una sola actividad que sea realizada en forma manual desligando lo intelectual y viceversa.



Entonces no importa, que denominación se le pueda dar, si en lo pactado o convenido por las partes se dan las características de un contrato o relación de trabajo, tales como prestación personal de un servicio, la subordinación, y la remuneración, se esta ante una prestación de trabajo, independientemente de la denominación que éste le hubieren dado, inmerso en esa relación el elemento subjetivo del contrato de trabajo.

Esto es congruente, con la legislación laboral, el Artículo 18 del Código de Trabajo en la cual señala que el contrato de trabajo sea cual fuere su denominación, es decir las partes le pueden dar el nombre que ellos elijan, es un vínculo económico jurídico, mediante en que una persona trabajador, primer elementos subjetivo de este vínculo, queda obligada a prestar a otra patrono, el otro elementos subjetivo, sus servicios personales o ejecución de una obra.

3.1.1. Definición de trabajador

El autor G. Zuno, lo define como: “El trabajador, necesariamente tiene que ser un sujeto físico humano. Hombre o mujer niño o adulto. El trabajador puede prestar servicios físicos, artísticos, intelectuales o científicos”¹⁵.

El tratadista Martínez Vivot lo define de siguiente manera: “Es una persona física que se obliga a trabajar por cuenta de otro y bajo dependencia ajena, a cambio de una remuneración y en virtud de un contrato de trabajo”.¹⁶De acuerdo con las definiciones doctrinarias, el trabajador, sólo puede se una persona física, no importando su sexo, edad, el cual debe realizar una actividad bajo la dependencia ajena, es decir, no trabaja por cuenta propia, sino depende de otro.

¹⁵ G. Zuno, José. **Lecciones de derecho del trabajo**. Pág. 57

¹⁶ Martínez Vivot, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Pág. 53.



El Artículo 3 del Código de Trabajo contiene la definición legal del término que para el efecto regula. “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

De acuerdo con las definición doctrinaria y legal, solo las personas individuales ostentan la calidad de trabajadores, susceptibles de contraer derechos y obligaciones; dejando por un lado las personas jurídicas. Como es de hacer notar el Código no hace distinción entre empleados y trabajadores, refiriéndose de manera concreta que el trabajador es el que presta los servicios ya materiales, ya intelectuales o de ambos géneros, en relación de dependencia o de subordinación en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo.

3.1.2. Clases de trabajadores

Determinadas categoría de trabajadores gozan de un régimen jurídico laboral peculiar, fundado en sus condiciones o circunstancias personales.

Estas condiciones subjetivas no dan lugar al nacimiento de contratos de trabajo especiales, sino a determinadas reglas especiales, no aplicables a los trabajadores comunes, entre se puede mencionar el trabajo realizados por menores de edad, las mujeres y a los trabajadores extranjeros, circunstancias, tales como edad, sexo o nacionalidad adquieren una relevancia jurídica en el ordenamiento laboral, el cual va a condicionar la regulación de la prestación del trabajo. En el actual Código de trabajo los tiene regulados como regímenes especiales de trabajo, el cual seria muy extenso su análisis razón por la cual es solo comentada.



a) Trabajadores extranjeros

La prioridad y el objeto de legislar la actividad laboral de los extranjeros en el país, es proteger a los trabajadores nacionales, y que los trabajadores de otros países laboren indiscriminadamente y con ello afecten la economía del país.

El Artículo 13 del Código de Trabajo regula lo siguiente: “Se prohíbe a los patronos emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a éstos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devengue, salvo lo que sobre el particular establezcan leyes especiales”.

Sin embargo, el artículo en mención regula que estos porcentajes pueden modificarse, dando las condiciones que deben suceder entre las cuales se puede mencionar, la protección y fomento a la economía nacional, o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, o de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad. Como es de hacer notar debe haber un procedimiento administrativo para llevar a cabo estas modificaciones. Al haber autorización por parte del Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión social, los trabajadores extranjeros están obligados a capacitar y preparar técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de éstos.

b) Trabajadores sujetos a regímenes especiales

Doctrinariamente, la diferencia entre trabajadores manuales e intelectuales, ha perdido auge, porque el término trabajador abarca a la mayoría de la población activa, debido a que no se puede hablar estrictamente de trabajos manuales ni trabajos intelectuales.



intelectuales. Pero en la legislación vigente se encuentra una clasificación de las diferentes clases de trabajadores entre ellos se puede citar el trabajador campesino los cuales comprende peones, mozos, jornaleros, el trabajador a domicilio, el trabajador doméstico, trabajadores del transporte, y trabajadores de las vía navegables.

Esta clase de trabajadores están regulados en los Artículos 138 al 190, para lo cual es muy extenso dar un explicación o resumen y por esta razón solo se menciona los artículos en los cuales están consignados.

El trabajador menor de edad y de la mujer es de protección especial por parte del derecho de trabajo, por lo vulnerables de la condición social y fisiológica, por lo cual son susceptibles de mayor explotación.

3.2. El patrono

La etimología de la palabra patrón, proviene del latín pater onus, que significa carga o a cargo del padre, con esto se consignaba las obligaciones de una persona, ya sea esta con sus hijos, para la autoridad o con la sociedad, con el tiempo esta palabra se desvirtuó de su aspecto protector convirtiéndola en patrono como un explotador de servicios.

También conocido como empresario o empleador, acreedor del trabajo, deudor del salario, o propietario de un medio de producción, servicio o comercio, al igual que el trabajador, es otro elemento subjetivo del contrato de trabajo, y ambos elementos necesarios para la relación laboral. Ambos elementos subjetivos, del contrato de trabajo representan intereses opuesto, pero coordinados por el contrato, debido a que la falta de uno de estos elementos haría imposible la relación de trabajo.



3.2.1. Definición de patrono

El tratadista Herrera Marroquín define lo siguiente: “Patrón, es toda persona individual o jurídica, que es propietaria o representante del propietario de los medios de producción, y que utiliza los servicios de una o más personas, que se encuentra bajo sus órdenes, teniendo el patrono la obligación de cancelar un salario o sueldo por la actividad, realizada a su favor o en su beneficio, por sus empleados”.¹⁷

El autor Pozzo, enfatiza que: “El empleador es aquél que directamente o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral de quienes trabajan a su servicio: en otros términos, el empleador debe ser destinatario de los servicios realizados en forma subordinada”.¹⁸

El tratadista Cabanellas citado por Briceño entiende por patrono o empresario. “A aquélla parte que, en la relación laboral, recibe la prestación ajena, con fines de lucro, la que contrata al trabajador para que le preste servicios; con rigor técnica al acreedor de la obligación de hacer en el contrato de trabajo”.¹⁹

El Artículo 2 del Código de Trabajo define al patrono de la siguiente manera: “Patrón es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

Partiendo de la definición doctrinaria y legal el patrono o empleador, este puede ser una persona física o jurídica, o en su caso el representante de este, el cual es dueño de los instrumentos de trabajo o medios de producción.

¹⁷ Herrera Marroquín, Salvador. **El preaviso en el derecho guatemalteco, con breves consideraciones sobre la legislación centroamericana.** Pág. 19

¹⁸ Briceño Ruiz, Alberto. **Ob.cit.**, Pág. 154

¹⁹ **Ibid.** Pág. 155

Cuyo objeto es utilizar los servicios y recibir los beneficios de una o más personas, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Una de sus características, es de ser civilmente capaz, de acuerdo al derecho civil, debe ser mayor 18 años de edad, y estar en el pleno goce de sus facultades, en el caso de que el patrono sea menor de edad o incapaz, puede actuar a través de su representante legal, si se tratare de una persona jurídica, la personalidad jurídica debe ser otorgada por la ley, pudiendo ser es una persona jurídica mercantil, civil, nacional o extranjera.

Expresado en una forma simple, los patronos son las personas físicas o colectivas, que reciben el beneficio de las prestaciones de uno o más trabajadores, son aquellos que resultan beneficiados por la actividad que realizan los trabajadores, no importando el puesto que ocupen.

3.3. La empresa

Se institucionaliza como una entidad económica, que se organiza para producir con un fin de normal de lucro y que socialmente constituye un conjunto de relaciones interpersonales. La empresa se puede comprender desde varios aspectos o puntos de vista, como una realidad social, como también una realidad jurídica importante como objeto, o presupuestos de la ordenación jurídica.

Desde el punto de vista jurídico el empresario, es un elemento del contrato de trabajo en el cual, el trabajador asume una obligación que es la de trabajar y el empresario su obligación de pagar un salario o una remuneración. Desde un punto de vista económica, el empresario es el que se atribuyen facultades de dirección en una empresa, inclusive el mando sobre los trabajadores.



Desde el punto de vista social, se considera a la empresa como un ente de asociación, porque ellos están comprendidos, tanto trabajadores como empresarios, constituyen una unidad, organizados para la prestación de bienes o servicios, dirigidos hacia un objetivo definido. Existen relaciones del trabajador interpersonales, hacia la empresa y hacia los demás trabajadores.

La empresa como una figura, puede estar constituida, por uno o varias personas físicas, denominados patronos, pero debido a la complejidad de las relaciones empresariales e industriales, este paulatinamente ha estado perdiendo fuerza. De esta cuenta la figura del patrono, en donde se utiliza el servicio de una gran cantidad de trabajadores, se ha tornado en formas de sociedades, en las cuales se encuentra ordenados, en forma jerárquica, la representación del patrono a los cuales se ha delegado facultades, denominándoles mandos intermedios, que a la larga también son dependientes del patrono.

3.3.1. Definición de empresa

El tratadista Morataya establece que: “El término Empresa para usos de la rama del trabajo puede circunscribirse a la organización de personal, capital y trabajo, de propiedad particular o estatal”.²⁰

El Artículo 655 del Código de Comercio establece una definición legal de lo que es empresa y para el efecto regula: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”.

²⁰ Echeverría Morataya. *Ob cit.* Pág. 63



Del análisis de la definición tanto legal como doctrinaria, la empresa no es solo una figura jurídica, económica o social, de producción de bienes y servicios, es también donde se va a dar la unidad armónica del capital y trabajo. Desde el punto de vista mercantil, si se encuentra una definición legal de lo que se debe entender por empresa el cual no es tomada como una persona sino como una cosa, razón por la cual la empresa es una cosa, no una persona, por lo tanto no puede ser patrono. Pudiendo ser un patrón el comerciante individual, o la persona jurídica.

3.4. La sustitución patronal

Puede darse en determinadas maneras, pero una de las formas es cuando el patrón ya sea individual o jurídico, vende la empresa, con lo cual se sustituye una de las partes de la relación jurídica laboral existente, en este caso la figura jurídica del patrono. En esta forma de sustitución, es irrelevante la voluntad de los trabajadores, ya que el patrono es solidario con el nuevo patrono de las obligaciones.

Otra forma de sustitución patronal se da cuando el patrono por falta de planificación u organización empresarial, se ve en la necesidad, de ceder los contratos de trabajo vigentes a otro patrono, lo cual solo puede darse en ausencia de los trabajadores. En este caso, de sustitución patronal es importante la voluntad de los trabajadores.

Lo que se pretende con la institución de la sustitución patronal, es tutelar los derechos adquiridos por los trabajadores, los cuales no pueden ser afectados disminuidos o tergiversados, por la sustitución patronal. Esto es congruente con la regulación legal en Guatemala, ya que de acuerdo con la norma jurídica laboral, no se pueden afectar los derechos de los trabajadores en caso de sustitución patronal.



El Artículo 23 del Código de Trabajo regula lo siguiente: “La sustitución patronal no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido, queda solidariamente obligado con el nuevo patrono, por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales nacidas, antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses”.

Por medio de esta institución, la cual nos se puede cambiar la figura del patrono, salvo el caso de sustitución patronal, en el cual el patrono sustituido, queda solidariamente responsable de las obligaciones, con el nuevo patrono, hasta por el plazo de seis meses. En la sustitución patronal, el nuevo patrono adquiere todos los derechos y obligaciones, que emana de los contratos de trabajo vigentes, por lo cual no es aceptable una cláusula contraria, pues sería nula, ya que por imperativo legal, la norma jurídica ordena que tanto el nuevo como el antiguo patrono sea solidario de las obligaciones en el plazo señalado.

La sustitución patronal, persigue la aplicación de dos principios: El primero, es la continuidad de la relación de trabajo, ya que este no se agota en una prestación, concedida esta en favor del trabajador, y en forma reducida no es más que la seguridad de un empleo continuo, el cual no se debe confundir con el principio de estabilidad, ya que este principio de estabilidad, lo que persigue es que no pueda ser despedido, si no hay una causa valedera, y su efecto es la reinstalación al trabajo.

En segundo lugar, es una medida de protección para el salario, siendo este por lo general, la única fuente de ingresos que tiene el empleado para cumplir con sus obligaciones tanto sociales como familiares.



3.5. Los auxiliares del patrono

El tratadista Echeverría Morataya señala que: “Llámesese auxiliares del patrono a aquellas personas que en condiciones propias de su investidura realizan actividades propias de su investidura realizan actividades para un patrono, ejerciendo actividades que competen al patrono ya sean en representación del patrono, o realizando actos en representación propia para un patrono en cuyo caso son los intermediarios”.²¹

De lo anterior se puede establecer, que los auxiliares del patrono, son personas individuales que en virtud de una delegación de facultades, realizan actividades a cargo propio, pero bajo la anuencia del patrono.

En resumen son todas aquellas personas, que de una u otra manera coadyuvan con el patrono, ya sea en el ejercicio de un trabajo, de una actividad o de una función, los cuales tienen a su cargo atribuciones específicas. No obstante, estos tienen una relación laboral con el patrono y no necesariamente en subordinación.

El Código de Trabajo les denomina como: Representante del patrono, intermediario y representante del patrono.

3.5.1. El representante del patrono

El patrono individual necesita de personas para que transmitan sus órdenes y coordine sus actividades, quien los represente frente a los trabajadores y en los diversos aspectos de las múltiples relaciones de trabajo en la empresa o en el establecimiento, también esta representación existe, cuando el patrono no es una persona física.

²¹ Echeverría Morataya. *Ibid.* Pág. 63.



Ya que esta no puede realizar las funciones propias de un patrono individual tales como dirección o administración de la empresa, entonces se hace necesaria, la presencia de personas físicas que lo representen.

El Artículo 4 del Código de Trabajo regula: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen en nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo los mandatarios, están ligados con éste por un contrato de trabajo o relación de trabajo”.

Al analizar este artículo, se puede concluir que los representantes del patrono, pueden ser solo personas individuales, que llevaran a cabo funciones de dirección y administración, que traen consigo aparejada la actuación de la voluntad del patrono, lo cual implica jerarquía y delegación de funciones, encargadas por el patrono, obligando al patrono, responder por los actos del representante, a los cuales es aplicable las disposiciones del contrato de trabajo o relación de trabajo.

3.5.2. El Intermediario

Es otra figura también auxiliar del patrono, mediante el cual, puede establecerse una relación laboral o ejecutarse algunos actos a favor de una tercera persona en este caso al patrono. El intermediario, puede ser una persona física o moral, y que las personas que intervengan en esta contratación no importando la denominación, representante, personal de confianza, de simples agentes, o personas jurídicas colectivas.



El intermediario también pueden ser empresa subsidiarias, agencias, establecimientos, siempre que estas relación directa e inmediata con la empresa beneficiaria de la prestación.

El Artículo 5 del Código de Trabajo regula lo siguiente: "Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores, para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o las trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Del Artículo precedente esta de acuerdo con la doctrina, se puede obtener los siguientes elementos: el intermediario puede ser una persona individual o jurídica, que va a contratar los servicios de un trabajador, o varios trabajadores directa e inmediatamente a favor de un patrono, el intermediario tendrá que responder solidariamente con el patrono. En el mencionado artículo existe la excepción que cuando el trabajo se ejecute con los equipos o capitales propios del intermediario este tendrá el carácter de patrono.

Por otra parte, no debe confundirse a los representantes del patrono, con los trabajadores de confianza, si la dirección y la vigilancia, son de carácter general, el trabajador que realiza estas actividades es un representante del patrono, pero no todo representante del patrono es trabajador de confianza, debido a que termino de representante es amplio y el de trabajador de confianza es restringido.



CAPÍTULO IV

4. Terminación del contrato del contrato individual de trabajo

Tiene una importancia jurídica, pero también una repercusión de importancia social en relación con la parte más débil de relación trabajo, ya que la terminación del contrato de trabajo, significa para el trabajador, dejar de percibir un salario, como la única forma de ingreso económico que tiene, para satisfacer sus necesidades.

Existen varias denominaciones, tales como terminación del contrato de trabajo, terminación de la relación laboral, expiración de la relación laboral y rescisión del contrato de trabajo. Pero, en el campo jurídico laboral, la figura que predomina es la denominación de terminación del contrato de trabajo.

4.1. Definición

El Artículo 76 del Código de Trabajo define y regula la terminación del Contrato de Trabajo de la siguiente manera: "Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos" Partiendo de la definición citada, la terminación del contrato individual de trabajo, es el rompimiento, y la interrupción inmediata de la prestación de servicio o ejecución de la obra, por parte del trabajador, atendiendo a la voluntad de las partes, por causa ajenas a estas, o por disposición de la ley, como consecuencia la desaparición de las obligaciones directa que tienen las partes en la relación laboral.



4.2. Clasificación

Depende del punto de vista subjetivo del autor o de las disposiciones contenidas en la ley, son las que van a clasificar los modos o formas de la extinción del contrato de trabajo, por lo tanto la clasificación que se tiene como estudio son, las formas que establece el Artículo 76 del Código de Trabajo.

4.2.1. Terminación del contrato de trabajo por voluntad del patrono

Es la declaración unilateral de voluntad por parte del patrono, como derecho de contratar a los trabajadores y despedirlos con así los desee, o bien cuando existan causales que le son imputables al trabajador, esto se traduce generalmente, en forma de despido, para lo cual debe atenderse a los efectos jurídicos, que de tal situación resulten.

a) Definición de despido

El tratadista Franco López afirma que: "El despido consiste en la facultad de poner término al contrato de trabajo, mediante una declaración unilateral de voluntad, en los supuestos, condiciones y formas previstas en la ley".²²

De acuerdo a la definición planteada, el despido es la forma más frecuente de poner fin a la relación de trabajo, y esta consiste en la facultad y declaración unilateral de voluntad que tiene el patrono de extinguir un contrato de trabajo por tiempo indefinido, cuando las causas contenidas en la legislación, son imputables a los trabajadores el cual tiene como consecuencia despedirlo.

²² Franco López .Ob Cit, pág. 107



El despido solo lo puede llevar a cabo el patrono, basándose en la existencia de determinadas causales expresamente establecidas en la ley y adecuadas en la conducta del trabajador. Si el despido se atendiera a la sola voluntad de patrono esto se traduciría en una injusticia social e intranquilidad en los centros de trabajo, con lo cual se lesiona la seguridad del trabajador y por ende la de su familia.

b) El despido directo

Habiendo establecido que el despido, es una declaración de voluntad por parte del patrono, el despido directo, es la facultad que tiene el empleador de extinguir un contrato de trabajo, ante el incumplimiento de las obligaciones que son propias de los trabajadores, que por el daño que producen, no admiten mantener la relación laboral, para lo cual, el ordenamiento jurídico laboral a puesto a disposición del patrono, una gama de medidas sancionadoras contra los ilícitos cometidos por los trabajadores, siendo el más grave, el despido.

c) Despido directo con justa causa

Este despido tiene dos características que dependen de una causa reconocida como justificativa de la terminación del contrato, y produce la terminación del contrato de modo inmediato y no crea obligaciones.

El despido directo con justa causa, no es más, que la potestad que tiene el patrono de poner término a un contrato de trabajo, por medio de una declaración unilateral de voluntad, para despedir a sus trabajadores, sin responsabilidad alguna, en el caso de la existencia de causa justas, específicamente determinadas en la ley.



Como efecto de esto, si el patrono despide sin la existencia de causa justa incurre en responsabilidad, que seria el pago de indemnización.

El Artículo 77 del Código de Trabajo regula: “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte...” En el cual nos proporciona una gama de circunstancias que debe tener en cuenta el patrono para despedir a un trabajador, y con ello terminar el contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrono.

Se puede aseverar que el despido justificado no es más que la invocación que hace el patrono de una de las causales que señala el Artículo 77 del Código de Trabajo, las cuales pueden ser ciertas o no, las cuales deben probarse por el patrono. Caso contrario, si no lo prueba, deberá pagar la indemnización correspondiente.

Lo expuesto tiene relación con lo regulado en el Código de Trabajo en el artículo 78 que establece lo siguiente: “La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente en sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el termino de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundo el despido. Si el patrono no prueba dicha causa deberá pagar al trabajador: a) indemnización y b) daños y perjuicios”.

De la definición anotada se puede concluir que el despido, es la facultad de hacer o dejar de hacer de acuerdo a la voluntad de una de las partes tanto patrono.



Como el trabajador, la terminación de la relación laboral, en los supuestos que se cometa una falta o se dejen de cumplir con sus obligaciones, las cuales estas previstas con antelación en la ley.

d) Despido justificado

La justicia en el despido, es para determinar si es procedente imponer el pago o no de la indemnización. Si el despido se fundó en las causas justas imputables al trabajador no corresponde el pago de la indemnización. Si no hubiere causal justificada, entonces el trabajador tiene derecho a la indemnización. De acuerdo a la legislación la indemnización, es un resarcimiento de un daño que se le causa al trabajador, por despedirlo sin causa justificada.

4.3. Requisitos del despido directo justificado

De acuerdo al Artículo 78 del Código de trabajo. “La terminación del contrato de trabajo, conforme a una o varias de las causas enumeradas en artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores...”.

Conforme el artículo mencionado, para que proceda la declaración unilateral de la extinción del contrato de trabajo, es necesario la concurrencia de dos requisitos formales que se complementa.

La primera es la comunicación que debe hacerse por escrito, la segunda la enunciación de las causas en que se funda la terminación del contrato de trabajo, esto es para dar seguridad tanto al patrono como al trabajador de la terminación de contrato de trabajo.



Los requisitos esenciales para el despido, tiene relación directa con las causales establecida en la ley, dentro de ellos, el aviso por escrito al trabajador del despido, y que éste cese sus labores, deje de laborar o trabajar, pero no se debe de olvidar que ante la falta de este requisito, la relación laboral continúa y ocasiona que el trabajador continúe devengando un salario. La finalidad de este precepto es doble, va a significar la existencia de un constancia autentica del despido; y por la otra, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o las causas, que el patrono podrá aducir para justificarlo, lo cual le será útil para su defensa.

4.4. Efectos del despido directo justificado

El Código de Trabajo como efectos del despido directo justificado en el Artículo 78 regula lo siguiente: “ ...Pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono, ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto de que se pruebe la justa causa en que se fundó el despido, si el patrono no prueba dicha causa deberá pagar al trabajador: a) las indemnizaciones que según este Código le puedan corresponder, y b) daños y perjuicios”.

Al ser notificado el despido por parte del patrono, invocando una de las causales que a su criterio reúne los requisitos establecidos en la ley, surte efecto extintorio inmediatamente, sin posibilidades de discutir su procedencia o improcedencia, de acuerdo a ello si hubo un exceso no afecta el despido, aunque la causa alegada por parte del patrono haya sido insuficiente o no haya existido, en este caso, los efectos para el patrono estará ligado a las particularidades de la indemnización que la ley le impone.



Los efectos del despido directo, facultan al trabajador de entablar una demanda contra el patrono, para que este demuestre si existió una causa justa del despido, de lo contrario éste deberá hacer efectiva la indemnización que le correspondiere y los daños y perjuicios, que son más que los salarios que el trabajador ha dejado de percibir

4.5. Terminación del contrato de trabajo por parte de trabajador

Se hace referencia a la declaración de voluntad por parte del trabajador, tiene por finalidad desligarse del vínculo jurídico contractual con el patrono, que a la vez es un derecho que se le otorga al trabajador, con el objeto de evitar la contratación laboral obligatoria o forzada.

a) Renuncia

Es un acto jurídico unilateral por medio del cual el trabajador manifiesta su voluntad de poner fin al contrato de trabajo. Es una garantía, para la libertad laboral del trabajador, tratando de evitar presiones o coacciones que afecte su voluntad, esta renuncia va a afectar la relación de trabajo, medie o no el preaviso, el cual es una obligación inherente a la renuncia de la relación laboral. La renuncia tiene como característica, de no mencionar causa alguna, pero si se menciona causal alguna no es voluntaria la decisión, sino una dimisión forzada

La renuncia extingue el contrato de trabajo, con los efectos consiguientes, si no se cumplió con la obligación del preaviso, dará derecho al patrono el cobro de la indemnización por incumplimiento del preaviso. Si en caso se cumplió con el preaviso, la terminación del contrato de trabajo se hará efectiva dentro del plazo que señale el contrato o disposición de la ley.



En efecto al ser la renuncia un acto unilateral de voluntad del trabajador, su esfera de aplicación, no sólo se da los contratos de trabajo por tiempo indefinido, sino también en los contratos de trabajo a plazo determinado.

En concordancia con lo anteriormente expuesto el Artículo 80 del Código de Trabajo en su parte conducente expresa lo siguiente: "...el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión social y antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa. Si el patrono prueba esto último, en los casos de contratos por tiempo indefinido, debe el trabajador pagar el importe del preaviso. Partiendo de esto estimo que el artículo en mención hace una similitud o utiliza como sinónimo el término abandono que significa dejar de cumplir con su obligación, con el de renuncia.

b) El despido indirecto

El despido indirecto, se puede decir que es una manifestación de voluntad por parte del patrono en forma encubierta, con lo cual no se da lugar al despido directo. El Artículo 79 del Código de Trabajo, enumera las causas por las cuales el trabajador puede hacer efectivo el despido indirecto, la mayoría de estas causales, son genéricas y muy difíciles de comprobar, entre ellas podemos citar: falta de pago puntual al trabajador del salario, cambio de condiciones generales de trabajo entre ellas se encuentran, el traslado de ubicación, rebaja de sueldos, descenso de categoría.

El llamado despido indirecto se basa en una serie de causas justas en contra del patrono, invocadas por el trabajador, así provocar la terminación del contrato de trabajo en forma de una renuncia, cuyo efecto sería el no tener derecho a la indemnización.



El trabajador puede extinguir la relación de trabajo, por causas imputables al patrono. Cuando las relaciones trabajador y patrono no están en buenos términos y es inevitable la terminación del contrato de trabajo, la ley le otorga al trabajador determinadas causales para ponerle término a la relación laboral.

Los derechos que la ley le concede al trabajador deben ser acatados por el patrono. El caso omiso de estas circunstancias, puede generar la extinción del contrato de trabajo. Al igual que el despido directo efectuado por el patrono, el trabajador también goza de esta prerrogativa, el que se le denomina despido indirecto, con el cual se beneficia el trabajador de la indemnización a que tiene derecho por la ruptura de la relación laboral, por causas imputables al patrono.

C) Requisitos del despido indirecto

Al igual que el despido directo, los requisitos del despido indirecto, es la existencia de causales determinadas en la ley, las cuales son imputables al patrono, la respectiva comunicación del trabajador hacia el patrono del despido, y el efectivo cese del desempeño del cargo.

Esto es congruente con lo que establece el Código de Trabajo en el artículo 80 estipula lo siguiente: "La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias causa enumeradas en el artículo anterior, constitutivas de despido indirecto surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono, debiendo aquél en este caso cesar inmediatamente y efectivamente en el desempeño de su cargo". Lo importante en este artículo es la existencia de causas que den motivo a la terminación del contrato de trabajo, y la comunicación de que este debe cesar inmediata y efectivamente.



De acuerdo con lo regulado en el artículo anterior, para que sea efectivo el despido indirecto, deben haber causales establecida en la ley, que afecte la relación de trabajo, y que se cumplan con los requisitos esenciales, estos deben de ser cumplidos al momento del despido indirecto, y es lo relativo a la comunicación, en forma oral o por escrito u oral, de la terminación del contrato de trabajo, al patrono, y el cese efectivo del desempeño del cargo.

4.6. Efectos del despido indirecto

Son efectos del despido indirecto, la potestad que tiene el patrono de emplazar al trabajador ante los tribunales, con el objeto de probar el abandono sin causa justa, entendiéndose, el abandono este, como la inasistencia del trabajador a el lugar del trabajo, sin dar algún tipo de aviso y hacer efectivo el pago de daños y perjuicios y del preaviso, esto tiene relación con el artículo 80 de cuerpo legal citado.

Así mismo el párrafo final del Artículo 80 del Código de Trabajo regula lo siguiente en relación al efecto de la terminación del contrato por despido indirecto: “El trabajador que se de por despedido en forma indirecta, goza asimismo del derecho de demandar de su patrono, antes de que transcurra el término de prescripción, el pago de indemnizaciones y demás prestaciones legales que procedan”.

De acuerdo a la doctrina, el despido directo y justificado y el despido indirecto, son dos formas de terminación del contrato de trabajo, con lo cual queda sin efecto el acto jurídico, se extinguen los contratos después de haberse perfeccionados, en virtud de una lesión de este, e imputable a alguna de las partes, por el acuerdo de voluntades o por disposición de la ley.



Pero en la legislación guatemalteca, la generalidad es denominar como terminación de los contratos de trabajo en la cuales se incluyen tanto el despido directo como el despido indirecto.

4.7. Terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento

Esta clasificación de terminación del contrato de trabajo, debe ser acordada tanto entre patrono y trabajador, para dar fin a la relación laboral, no basta con su sola voluntad, en este caso la renuncia, es necesario que lo acompañe la voluntad del patrono, para que pueda configurar el mutuo consentimiento.

La terminación del contrato de esta forma, debe de opera de la siguiente manera el trabajador debe de hacer del conocimiento de la renuncia y el cese de la actividad de trabajo, y el patrono debe notificar la aceptación de esta renuncia.

Es la forma de terminación del contrato de trabajo, que se da en los contratos a plazo fijo con el advenimiento del plazo y la consiguiente terminación de la causa que le dio origen al contrato. Así como los contratos por tiempo indefinido, pero concluida por mutuo consentimiento que no implique responsabilidad expresa para alguna de ellas.

El Artículo 86 del Código de Trabajo regula: “El contrato de trabajo termina sin responsabilidad para las partes por algunas de las siguientes causales:

- a) Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo y por la conclusión de la obra en los contratos por obra determinada;
- b) por las causas legales expresamente estipuladas en el; y
- c) Por mutuo consentimiento”.



De acuerdo a este artículo el mutuo consentimiento, se puede dar de forma expresa, cuando las parte que dieron origen al contrato estipularon la forma en que estos deban terminar, y tácitamente en el advenimiento del plazo sobre el cual concertaron la vigencia de un plazo determinado o que acordaron en la existencia de un contrato de trabajo para la realización de una obra o la prestación de un servicio, o la incorporación eventual de del trabajador a la prestación de un servicio, las parte desde el inicio de contrato saben su terminación, con a base a la realización de la obra, o la prestación del servicio.

4.8. Terminación del contrato de trabajo por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes

En esta tipo de terminación de los contratos de trabajo, ocurre o puede suceder cuando la relación jurídica laboral, esta supeditada a un hecho o hechos ajenos a la voluntad de las partes, lo cual imposibilita la continuidad de la relación laboral.

a) Por muerte del trabajador

Como una característica esencial del contrato de trabajo, esta debe ser personal en relación con el trabajador, como consecuencia de esta característica, es normal que con la muerte del trabajador se de fin al contrato de trabajo, sin necesidad de declaración alguna o aceptación por parte del empleador. Se da la extinción por una imposibilidad obvia, una de las partes, ya no podrá seguir prestando el servicio o ejecutar la obra.

La muerte del trabajador, extingue la relación de trabajo, debido a lo personalísimo de la prestación del trabajo, es intransferible, no puede heredarse las plazas.



Cuando así se haga se transgrede la ley y se daña a los demás trabajadores, y por lo tanto carece de valor. Cuando se da término a un contrato por muerte de trabajador, corresponde a sus dependientes económicos el pago de las prestaciones, y la indemnización.

La muerte del trabajador, de acuerdo al ordenamiento laboral, lo regula como supuesto dentro de las causas para dar por extinguido en contrato de trabajo, no para hacer énfasis de las circunstancias del hecho acaecido, sino de los efectos legales que repercuten en el beneficio económico que ello representa para los causahabientes del trabajador fallecido, el derecho a pensión.

El Artículo 88 del Código de Trabajo, en relación de los cuentahabientes menciona a los herederos y concubina, en calidad de beneficiarios del fallecido, acreditando dicha calidad con los atestados del registro civil, u otra forma que sea pertinente, sin que se requiera las formalidades del derecho civil.

En tal sentido, en caso de muerte del trabajador, la calidad de beneficiarios, los herederos o concubina, debe ser demostrada ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, por medio de los atestados del Registro Civil, o cualquier otro medio de prueba, sin que se cumpla con las formalidades del derecho común, la prestación o pago que se hace a los dependientes económicos del trabajador fallecido, es ajena a cualquier prestación de tipo civil.

En el ramo laboral se le denomina dependiente económico, en el ramo del derecho común adquiere el nombre de heredero, debido a lo que anteriormente, se comentó el trabajo no se puede heredar.



El Artículo 88 del código de trabajo prescribe lo siguiente: “ Son causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderle, en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales.

Del análisis se desprende que abarca la totalidad de contratos de trabajo de acuerdo al plazo de su celebración, pudiendo ser entonces a tiempo indefinido, a plazo fijo o por obra determinada.

Cuando se menciona sin responsabilidad del trabajador, debido a su inexistencia física, circunstancia que trae como consecuencia el cobro de la indemnización y demás derechos, por parte de los beneficiarios, esto debido a la naturaleza jurídica de la prestación del trabajo, que es personalísimo.

4.9. Caso fortuito o fuerza mayor

El caso fortuito o fuerza mayor son justificativos para el incumplimiento de una obligación, en este caso no se puede seguir manteniendo la relación jurídica del trabajo. La fuerza mayor o caso fortuito, se deben basar en la imprevisibilidad de las causas que dan motivo a la extinción o a la ajenidad, que estas causas no hayan sido producidas por negligencia del patrono. Con la invocación de caso fortuito o de fuerza mayor se puede dar por terminado un contrato de trabajo, previamente notificado al trabajador.



4.10. Muerte del patrono

Con la muerte del empleador, no siempre ocurre la terminación del contrato de trabajo, pues la actividad pueda ser continuar por los herederos, pero cuando las condiciones del patrono, que dependen de su profesión, el cumplimiento de disposiciones legales o circunstancias particulares, hayan sido objeto de la relación, y esta no puede continuar, ante tal situación el contrato se extingue y se produce una excepción al principio de continuidad.

Cuando se menciona circunstancias profesionales se refiere a la licencia o habilitación, en otras palabras debe tener una calidad para desempeñar determinada actividad o profesión, que es intransmisible, porque requiere una título o habilitación profesional.

Esta situación tiene cabida cuando el patrono es una persona física, y la muerte de éste conlleva a que la actividad de la empresa no pueda continuar su curso. En la actualidad cuando las empresas adquiere crecimiento económico, conforma una sociedad, de esta forma no es procedente la extinción del contrato de trabajo, porque mantiene ligado al trabajador, aunque alguno de los patronos fallezca, se mantiene intacto el principio de continuidad.

Existen otras causa para dar por terminado el contrato de trabajo, los cuales se mencionará someramente, tal es el caso de quiebra o concurso del empleador, en las cuales el patrono no tiene la capacidad para solventar sus obligaciones o cuando su activo laboral no puede cubrir el pasivo laboral, lo cual no produce inmediatamente la terminación del contrato de trabajo.



De acuerdo al Artículo 85 del código de trabajo en su párrafo cuatro regula: “En estos casos, la Inspección General de Trabajo, o los Tribunales de Trabajo y Previsión Social si ya se iniciado litigio, deben graduarse discrecional el monto de las obligaciones de la empresa en concepto de despido”.

4.11. Obligaciones de las partes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

La extinción en los distintos supuestos que hemos mencionado impone obligaciones tanto al patrono como al trabajador.

El patrono esta obligado a: a) pago de haberes y otros beneficios pendientes al tiempo de la disolución: b) pago de la indemnización que hubieran correspondido a consecuencia de la terminación.

El trabajador esta obligado a: a) Pagar indemnización por preaviso en caso ella corresponda; b) devolver elementos del patrono: c) guardar reservas.



CAPÍTULO V

5. El preaviso laboral

De hecho el preaviso no se le puede dar un enfoque de un aviso sencillo, ya que este tiene caracteres específicos, porque con esta institución lo que se trata de evitar una ruptura abrupta del contrato de trabajo, en el que el plazo esta para tiempo indefinido o indeterminado, ya que en los contratos de carácter excepcional, el tiempo de la relación laboral, o vigencia del contrato de trabajo es de conocimiento de antemano por las partes que integran el contrato de trabajo, y el objetivo de este aviso previo es de evitar daños y perjuicios a las partes contratantes, a lo cual se puede agregar que la obligación del dar el preaviso respectivo, por parte del trabajador es una excepción de la permanencia de este en la empresa, y del principio de continuidad.

5.1. Definición

El autor Martínez Vivot define el preaviso de la forma siguiente: "En realidad, el preaviso es un acto que significa poner de manifiesto, el principio de buena fe, no solo para expresar la voluntad rescisoria, sino para dar oportunidad a la otra parte para que adopte las disposiciones necesarias frente a los efectos que la rescisión pueda ocasionarle".²³

El tratadista Ossorio define al preaviso como: "En el contrato individual de trabajo se denomina así la obligación que tienen las partes, empleador o empleado de notificar a la otra de la ruptura del contrato, con anticipación variable según las circunstancias."²⁴

²³ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 373

²⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, pág. 597



El autor Cabanellas define el preaviso como: “La noticia que una de parte da a la otra de su propósito de rescindir, vencido el lapso señalado, el contrato que las ligaba; presupone siempre la ruptura unilateral del contrato de trabajo”.²⁵

El Código de Trabajo, no establece una definición legal de lo que debe entenderse como preaviso, solo se circunscribe a mencionarlo. El Artículo 83 del Código citado regula en referencia al preaviso lo siguiente: “El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y únicamente haya transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en el contrato, o en su defecto con las siguientes reglas:..”

Desde un punto de vista personal, considero que el preaviso es un acto de comunicación en forma escrita o verbal, donde se manifiesta la declaración unilateral de voluntad del trabajador, obligatoria, porque esta deviene de una norma legal o del contrato de trabajo, es decir es ley entre las partes, cuyo efecto es poner del conocimiento a la otra parte de manera anticipada la ruptura del contrato de trabajo, dentro de un plazo fijado por la ley o por el mismo contrato, dando como efecto la terminación de la relación laboral.

Esta decisión no afecta el contrato de trabajo o relación de trabajo, ya que los derechos y obligaciones que de ellos se derivan se mantiene inalterable, conforme lo pactado, lo que va a afectar el preaviso, es el tiempo de la vigencia de la relación laboral, el trabajador seguirá laborando de manera normal, hasta el fin del plazo del preaviso

²⁵ De Torres Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho laboral*. Pág. 450.



5.2. Naturaleza jurídica del preaviso

Es de un aviso, una notificación de forma imperativa, contenida en la ley, que da una de las partes a la otra, la cual desea poner término al contrato individual de trabajo, con el fin de que la otra parte tenga el conocimiento por anticipado de tal decisión. Esta notificación de preaviso de acuerdo a la legislación laboral guatemalteca, solo es facultad del trabajador, en la cual se atiende a su voluntad y sin causa justa, si el patrono diere esta notificación estaríamos frente a un despido.

El resumen, la naturaleza jurídica del preaviso, es aviso previo, consistente en una obligación, que tiene una de las partes de la relación jurídica laboral, es este caso el facultado es el trabajador, de poner fin a un contrato de trabajo de forma voluntaria y sin causa justificada, atendiendo, que de todo derecho emana una obligación, entonces la voluntad de ponerle término al contrato de trabajo y su respectiva obligación de avisar dentro del plazo que señala la ley, tiene por objeto de no romper el vínculo contractual de forma abrupta para la otra parte.

5.3. Características

Son las particularidades que va a servir, para hacer la diferencia entre el preaviso y otro tipo de avisos que se dan dentro de la relación de trabajo, o que existen en otras disciplinas jurídicas.

a) Declaración de Voluntad

De la manera como se ha definido el preaviso, es una manifestación de la voluntad humana de producir efectos jurídicos.



Por medio de esta declaración, una parte notifica a la otra su deseo de poner fin a un contrato individual de trabajo que en virtud del plazo de celebración sea por tiempo indefinido. Es pues, un acto voluntario por medio del cual el pre avisador comunica o notifica al preavisado un hecho futuro y cierto. De acuerdo a la legislación laboral guatemalteca, faculta solamente al trabajador para dar por concluido el contrato de trabajo, sin justa causa, únicamente atendiendo a su voluntad, así lo regula el Artículo 83 del Código de Trabajo.

b) Decisión unilateral

Partiendo que el preaviso, no es un acuerdo de voluntades, es una decisión unilateral que poseen las partes, para hacer saber o la otra parte con un tiempo prudencial el propósito de extinguir un contrato de trabajo, esto de acuerdo a la doctrina, ya que de acuerdo a la regulación legal del trabajo de Guatemala, esta decisión unilateral, es solo potestad del trabajador.

c) Aviso anticipado

Esta notificación o noticia no representa un acto que ya se realizó, o que esta por realizarse, el preaviso, tal como lo representa es un aviso previo o preaviso de un hecho futuro, entendido como advertencia o anuncio de algo venidero de poner fin a un contrato de trabajo, por medio de una declaración unilateral de voluntad.

d) Garantía de ambas partes

Es garantía para el trabajador, porque con el preaviso el trabajador sabrá de ante mano cuando llegara a su fin la relación laboral



Lo cual no le tomara por sorpresa, ya que durante el periodo del preaviso, podrá colocarse en un nuevo puesto de trabajo, En el caso de que este sea su objetivo, buscar un nuevo empleo, o de lo contrario aceptar un nuevo empleo.

Constituye garantía para el patrono, porque con el preaviso dado por el trabajador, el patrono no le toma por sorpresa, de quedarse sin la mano de obra, durante este período, el patrono puede encontrar o capacitar personal que necesite para continuar con la producción normal de la empresa o establecimiento.

5.4. Elemento personal

De conformidad con el Código de Trabajo, se pueden establecer los elementos personales o subjetivos que deben concurrir para que formalice el preaviso. Por regla general, es el patrono y el trabajador, pero de acuerdo al estudio de la doctrina y como es aplicada la institución del preaviso en la legislación extranjera, es posible que participen otras autoridades ya sean estas administrativas, judiciales o en su caso un notario público que de fe del acto realizado.

a) El patrono

Se habla del patrono como elemento personal del contrato de trabajo, entendiéndose como patrono a la persona individual o jurídica que utiliza los servicios de una o varias personas en virtud de un contrato de trabajo o relación de trabajo.

De lo anterior se infiere, que como elemento personal del preaviso también lo puede ser el representante del patrono, quien es el que se encarga de la dirección o administración de una empresa.



Desde otro punto de vista es a quien la legislación laboral le asigna el derecho de ser notificado de la extinción del contrato de trabajo por medio de preaviso que debe presentar el trabajador.

b) El trabajador

En sentido contrario al patrono, y tal como aparece regulado en el Código de Trabajo, el trabajador, es la persona individual que presta sus servicios materiales o intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo.

Para efectos del análisis del tema del preaviso laboral, el trabajador visto desde un punto de vista legal, es el obligado a la notificación del preaviso ya que con ello se da una libre manifestación de voluntad de su parte, para dar por terminado el contrato de trabajo, esto aunado a la naturaleza jurídica de la prestación del trabajo que es personalísima, y cumpliendo con los plazos que señala el Artículo 83 del Código de Trabajo; de lo contrario estaríamos ante un contrato de trabajo forzado, alejado de todo objetivo primordial del derecho de trabajo.

5.5 Elemento formal

El contrato de trabajo, es un acuerdo de voluntades, de interés jurídico o económico, que produce obligaciones, para el trabajador, es la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, en forma personal; para el patrono, es retribuir la prestación, de esto se desprende, que el fundamento del contrato de trabajo, es el acuerdo de voluntades del cual se desprende derechos y obligaciones para ambas partes. En el contrato de trabajo es donde se va a materializar la voluntad de las partes, dándole forma, pero siempre siguiendo las directrices que informan al derecho de trabajo.



a) Contrato de trabajo o relación de trabajo

El contrato de trabajo, como fuente de donde se emanan derechos y obligaciones que las partes hayan pactados o que por imperativo legal deban de ser tomadas en cuenta. En este contenido de derechos y obligaciones se puede mencionar la figura jurídica del preaviso, que tanto, es un derecho del patrono a ser notificado de la terminación de un contrato de trabajo, y la obligación imperativa del trabajador de hacer efectiva la notificación del preaviso, con el sólo objeto de no interrumpir la relación o contrato de trabajo en forma abrupta.

El principio de garantías mínimas, refiere que las reglas en relación al plazo del preaviso estipuladas en la ley, se deben entender como mínimas, ya que al momento de contratar las partes pueden superar estos plazos, por lo cual la contratación individual es una forma de superar las garantías mínimas, ya que el contrato de trabajo esta superando lo mínimo que establece la ley.

Como se ha expuesto en el capítulo anterior objeto de este análisis jurídico doctrinario, es la relación de trabajo, la actividad puramente dicha, la cual se usa en lugar del contrato de trabajo, pero previo a esta relación de trabajo debe haber un acuerdo de voluntades, es decir un consentimiento anterior.

Por esta razón, es tomada como sinónimo de contrato de trabajo, pues la intromisión del estado en la relación jurídica laboral y la característica de imperativa de las normas jurídicas hace que sobreentienda, que se esta ante las misma consecuencias y efectos del contrato de trabajo, razón por lo cual la obligación del preaviso esta implícita en la relación laboral.



5.6. Análisis jurídico doctrinario del preaviso en la terminación del contrato de trabajo

Una vez conocidos los aspectos doctrinarios del contrato del trabajo y su ámbito de aplicación y delimitación por el derecho de trabajo, es oportuno indicar que con ello se da el nacimiento del ordenamiento jurídico laboral como una ciencia jurídica autónoma.

No se puede obviar que dentro del contrato de trabajo, se encuentran las instituciones que van a regular la prestación del trabajo, y las incidencias que se deriven de las relaciones entre el trabajador y el patrono, dentro de estas instituciones se encuentra el preaviso, que como se comentó, es una notificación previa que debe dar una de las partes a su contrario a efecto de hacer saber que desea dar por terminada una relación laboral o contrato laboral.

La institución del Preaviso esta contenida en normas legales encaminadas a establecer un objeto y un fin de determinado, en este caso el objeto es el cumplimiento de la obligación emanada de la norma jurídica y su fin es hacer del conocimiento de la terminación del contrato de trabajo sin sorpresa para la otra parte.

Ahora bien el segundo aspecto del preaviso, por estar contenida o regulada por normas jurídicas laborales, se debe entender como la disposición legal, que va a regular la conducta de las personas, con carácter atributivo y cumplimiento obligatorio, de lo contrario si se omitiera el cumplimiento de la disposición legal, no tendría ese carácter coercitivo que identifica a la norma jurídica. Este caso, estas normas jurídicas laborales van a regular la conducta tanto del patrono como del trabajador.



Las normas jurídicas relativas a preaviso tiene las siguientes características:

- a) Heteronomía: Se refiere a que es impuesta por el estado; como ente soberano al cual le esta atribuida la facultad de crear normas jurídicas, aplicada al contrato laboral en donde se supone la existencia de la validez de la voluntad de las partes, pero por este carácter heterónimo debe formularse siempre sobre la base de una norma jurídica impuesta;
- b) Bilateralidad: Cuando mencionamos que son atributivas, estamos admitiendo que crean derechos y obligaciones, no se puede solo exigir derechos, ya que cada uno de los derechos, tiene su relativa obligación.
- c) Coercibilidad: Lo que establece la norma jurídica debe ser cumplida, de no ser así la misma crea mecanismos para el cumplimiento de la obligación.

5.7. El preaviso en la legislación laboral de Guatemala

El Código de Trabajo no contiene una definición legal de la institución del preaviso laboral, y que se debe entender por ésta, solo se circunscribe a enumerar los requisitos que debe contener y las reglas, a tenor de esto se debe recurrir a la doctrina, es decir tener en cuenta que el preaviso, consiste en una notificación que hace una de las partes por medio de la cual se desea extinguir el vínculo laboral.

Los autores de guatemaltecos, Fernández Molina, Landelino Franco y Echeverria Morataya, cuando se refieren al preaviso lo hacen de manera superficial no entran a conocer en detalle esta institución, o la ignoran, manifestando que la institución del preaviso ha caído prácticamente en desuso.



Otros, lo toma como un efecto de la terminación del contrato de trabajo, atendiendo la voluntad de una de las partes o decisión unilateral y mencionan las reglas, en caso, el contrato no lo hubiera pactado. Si la institución del preaviso ha caído en desuso, es debido a la no aplicación de la ley, entonces se esta en el caso que la ley es vigente pero no positiva, esto se da más que todo en las pequeñas empresas, por ejemplo: un taller, una panadería, no así en sociedades o patrono que tienen a su cargo un buen número de trabajadores.

Se reitera, la norma jurídica esta caracterizada por ser obligatoria e imperativa, y como efecto de su inobservancia o incumplimiento debe de sancionarse, entonces el no presentar el preaviso no debe quedar impune, debe aplicarse la normativa laboral, aunque esta solo traiga consecuencias de carácter económico.

El Artículo 83 del Código de Trabajo en relación al preaviso laboral regula: “El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el periodo de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas...”.

5.8. El trabajador como único obligado a dar la notificación del preaviso

Desde un punto de vista subjetivo, de acuerdo al artículo citado, es un derecho indiscutible, que un trabajador de por terminado su contrato de trabajo, esto será a través del acto unilateral de voluntad denominado renuncia. Si el trabajador no tuviera esa potestad, se estaría en presencia de un trabajo forzado u obligatorio.



Debe de quedar muy claro, que la presentación o no del preaviso no va a influir en la decisión, no va afectar la voluntad del trabajador en poner fin al contrato

Al hacer mención del acto unilateral obligatorio, no se esta poniendo en tela de juicio la voluntad del trabajador, de querer poner fin o extinguir el contrato de trabajo, ya que si esto ocurriera se entraría en controversia con la restricción al principio de continuidad, Si se hiciera caso omiso de la restricción del principio de continuidad, estaríamos ante una servidumbre o esclavitud contractual por medio de esta restricción se protege al trabajador el cual esta en la total libertad de dejar el trabajo. .

En relación a lo anteriormente anotado el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo siguiente en la literal a) "Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador ya su familia una existencia digna".

El Artículo 83 del Código de Trabajo se deduce que el preaviso, se va a manifestar como un efecto u obligación de la renuncia, entendida ésta como un acto unilateral de voluntad del trabajador por lo cual se pone fin a la relación que lo une con un patrono. El derecho de dar por terminado un contrato de trabajo y su respectiva obligación, solo es potestad del trabajador, congruente con lo que regula el artículo citado.

Si el trabajador diere por terminado su contrato de trabajo, por existir una causa justa, traducido en un despido indirecto, y este diera el preaviso, la extinción del contrato se transformaría en una especie de renuncia forzada, como efecto un abandono justo del trabajador durante el plazo del preaviso; esta circunstancia sería de provecho para el patrono, para evadir la obligaciones inherentes al contrato y la indemnización.



En este caso la ruptura de la relación de trabajo por despido indirecto es inmediata y efectiva, cosa contraria al preaviso, en el existe un plazo dentro del cual el trabajador sigue desempeñando una relación de trabajo, hasta el momento de ponerle fin al plazo del preaviso.

De acuerdo a lo planteado, la norma jurídica, confiere derechos y obligaciones, esto significa, la renuncia a la relación laboral y la obligación de dar el aviso previo de extinción de dicha relación.

5.9. Situación del patrono en relación al preaviso

En relación al patrono no es posible la aplicación del preaviso, porque dicha figura atiende que la terminación del contrato, únicamente depende de la voluntad del trabajador, y sin existencia de justa causa justa para presentarlo. Si el patrono diere un aviso previo, para la terminación del contrato de trabajo, se estaría frente a la figura del despido directo. En este no cabe el preaviso por parte del patrono, pues durante el plazo del preaviso, existe la posibilidad que el trabajador continúe cometiendo las faltas que dieron origen al despido y con esto se causaría un perjuicio al patrono o empresario. Las causales para dar por terminado un contrato de trabajo están reguladas en el Artículo 77 del Código de Trabajo y sus efectos están consignados en el artículo 78 del mismo código citado, pero la finalidad de esta comunicación por escrito realizada por el patrono que menciona el artículo 78 del Código de Trabajo tiene una doble finalidad, la primera, servir como constancia autentica del despido por parte de patrono; y segunda, hacer del conocimiento del trabajador, las causas que dieron motivo para el despido y este cese efectivamente la relación laboral.



De hecho, en la comunicación de la figura del despido, opera una extinción del contrato de trabajo en forma abrupta, con efecto inmediato, lo cual no ocurre en la notificación del preaviso dado por el trabajador, es decir no toma por sorpresa la terminación al patrono, simplemente informa el plazo dar por concluida la relación laboral, hasta fenecer el plazo del preaviso, en el cual el patrono tendrá la oportunidad de colocar un nuevo trabajador en el puesto vacante, el cual debe ser capacitado por el trabajador que concluye o pone fin al contrato de trabajo.

5.10. Límite contractual de la obligación del preaviso laboral

La obligación del preaviso tiene límites, por lo cual sólo puede ser susceptibles en los contratos por tiempo indefinido, esto es para tratar de evitar coacciones o presiones, y atender a la voluntad, como un acto jurídico potestativo del trabajador. La legislación laboral guatemalteca, sólo hace referencia que el preaviso, es obligación de la terminación de los contratos por tiempo indefinido, no así los contratos por plazo fijo y por obra determinada, estos están sujetos a otras obligaciones legales.

El preaviso, solo se va a manifestar en contratos de trabajo por tiempo indefinido, así se consigna el Artículo 83 del código de trabajo, que en su parte conducente expresa: “El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado ...y una vez que haya transcurrido el periodo de prueba...” Debe recordarse que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, los primeros dos meses se reputan de prueba, en dicho plazo, las partes pueden ponerle término al contrato de trabajo sin responsabilidad alguna. Como es lógico, para que un contrato de trabajo genere todos sus derechos y obligaciones, debe de haber transcurrido el plazo de prueba.



De esta manera lo estipula el artículo 81 del Código de trabajo, ya que el preaviso resulta inoperante en los contratos a plazo fijo o por obra determinada, pues las partes conocen con anticipación cuando va a finalizar el plazo fijado o de la realización de la obra, lo que producirá la disolución del vínculo jurídico laboral.

5.11. Forma del preaviso laboral

El Artículo 83 del Código de Trabajo, no hace mención, de cuales son los requisitos que debe contener el preaviso, pero atendiendo a una de las características de las leyes laborales, estas deben ser sencillas, no como se ha manifestado que esta desprovista de formalidades, estos requisitos deben de ser mínimos.

a) En forma escrita

La notificación del preaviso debe ser informal, pero es recomendable que sea por escrito a través de un memorándum, carta registrada u otro medio, lo esencial es, que esta notificación de parte del trabajador ponga, en conocimiento al patrono de la inquietud, de ponerle fin al contrato de trabajo

b) En forma oral

Esta forma de presentación del preaviso, va a tener valor si las partes así lo acordaron, cuando el contrato de trabajo es verbal o se puede hacer de otra forma. Pero esta forma de dar el preaviso debe llenar determinado requisitos, tal como lo regula el Código de Trabajo en el Artículo 83 en el segundo párrafo: "Pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos, esto con el fin de probar que el preaviso fue dado o este se efectuó".



En resumen, y a partir del citado artículo, que se refiere al preaviso, las formas que se establecen para la presentación del preaviso, esta pueden ser por escrito, o en forma verbal. Pero lo aconsejable tanto para la parte patronal, como para el trabajador, es que se haga de manera escrita, ya que con ello, ambas partes tendrán un forma de probar que se hizo efectivo el preaviso, en el plazo estipulado en la ley

5.12. Determinación de los plazos del preaviso

Al referirnos al plazo, se esta indicando un acontecimiento futuro y cierto, cuando se refiere al plazo del preaviso en el derecho de trabajo, es el espacio de tiempo, que existe, entre la denuncia del contrato o relación de trabajo y la extinción de este. Ya que este plazo del preaviso el trabajador, debe desempeñar las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, es decir debe permanecer bajo la dirección y dependencia del patrono.

De acuerdo a la normativa laboral, Artículo 83 en su parte conducente regula lo siguiente en relación al plazo para presentar el preaviso y plazo del preaviso:

- a) Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos;
- b) Después de seis meses de servicios continuos, pero menos de un año, con diez días de anticipación;
- c) Después de un año de servicios continuos, pero menos de cinco años , con dos semanas de anticipación; y



d) Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

5.13. Finalidad del preaviso para las partes

El preaviso como ha quedado apuntado tiene como finalidad es impedir que el contrato de trabajo o la relación se extinga de una forma inmediata, tratando de evitar perjuicios económicos, tanto al trabajador como al patrono.

La finalidad del preaviso para el trabajador es de vital importancia, ya que salario que devenga por el trabajo o servicio que presta, es por lo regular el único medio para el sostenimiento de este y su familia, y si ha decidido finalizar su contrato de trabajo, lo realiza para cambiar de empleo, de tal manera no quedará cesante, pues continua devengando un salario hasta que termine la relación laboral.

Para el patrono, también el preaviso, dado por el trabajador por finalidad, hacer de su conocimiento la extinción del contrato de trabajo, para que contrate otra persona la cual será adiestrada por el trabajador que ha renunciado al cargo y no se vea afectado económicamente.

En resumen, partiendo de que el preaviso no es más que la obligación derivada de la renuncia a continuar la relación laboral de conformidad con la normativa laboral, y consabido que el salario que devenga por la prestación del trabajo, es su único ingreso, el trabajador solo atendiendo a causas muy extremas, sin justa causa notificaría el preaviso, o en su caso que ya tenga presente una nuevo contrato, ya que en el plazo de preaviso de tiempo no estará desempleado y por consiguiente se garantiza los ingresos para satisfacer sus necesidad y de su familia.



5.14. Ventajas del preaviso

A lo largo de este capítulo, se ha mencionado que el preaviso, es la institución del derecho de trabajo, que tiene por objeto, evitar que la terminación de un contrato o relación de trabajo se de en forma repentina o brusca. La ventaja del preaviso será que tanto el preavisador como el preavisado tengan conocimiento de las posibles contingencias que resulten de la extinción de la relación laboral, y tomar las medidas necesarias, para que la terminación futura y cierta no le afecte.

5.15. Desventajas del preaviso

Como quedo apuntado en el ordenamiento laboral guatemalteco, no existe la figura del preaviso por parte del patrono, porque se traduce en un despido directo, de hecho para el patrono. Por otra parte la misión del preaviso por parte del trabajador es una desventaja para el patrono, perjudica la continuidad del servicio, ya que no existe otra persona capacitada para el cargo, imprescindible que el patrono debe invertir a tiempo en adiestrar a la nueva persona.

5.16. Efecto jurídico del preaviso

La consecuencia jurídica del preaviso, es la terminación de un contrato de trabajo por tiempo indefinido y desligándose de la obligación y adquirir su libertad contractual, establecida en la ley, informándole al patrono, la finalización, para que se contrate a la nueva persona, y el patrono no tenga problemas o retraso para la nueva capacitación. En este caso el efecto principal es el señalar o fijar una fecha o plazo de cuando se va extinguir el contrato de trabajo, tomando en cuenta, que el preaviso es una notificación futura y cierta sin efectos intermedios.



Es decir no afecta los derechos y obligaciones provenientes de él; simplemente se esta señalado cuando llegará a su fin. Esto en relación con los contratos por tiempo indeterminado, ya que los otros contratos de carácter excepcional, se van a regir por causas conocidas de antemano por los contratantes que hace inoperante el preaviso.

El Artículo 83 del Código de trabajo en su parte conducente estipula "...El patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los Tribunales de trabajo y Previsión Social y antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de probar que abandono sus labores sin justa causa. Si el patrono prueba esto último, en los casos de contrato, por a tiempo indefinido, debe el trabajador pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios".

Ahora bien, como consecuencia el incumplimiento del preaviso por parte del trabajador tiene el deber de pagar, cierta cantidad de dinero a favor de la parte que debió ser avisada o sea el patrono. Este incumplimiento de la obligación se resuelve por el resarcimiento de los daños perjuicios, por la omisión ocasionada, mediante la indemnización que correspondiere.

Como es de hacer notar, cuando no se da el preaviso por parte del trabajador, este abandonó el trabajo y como consecuencia del abandono debe resarcir la indemnización y los daños y perjuicios causado por la forma repentina y abrupta de la terminación del contrato de trabajo. Para lo cual el patrono debe probarlo en un juicio ordinario laboral. Razón por la cual se menciona, que el preaviso tiene una la función de hacer del conocimiento, el deseo de dar por terminado el contrato de trabajo y como medio de prueba fehaciente para demostrar el abandono del trabajador en la empresa.



Desde un punto de vista personal considero que si el trabajador abandonó el trabajo que desempeñaba sin dar el preaviso, se debe a que ha encontrado una nueva colocación o mejores condiciones salariales, pues de lo contrario no lo abandonaría, ya que el cargo le significaría.

Atendiendo el carácter coercitivo de la norma jurídica, esta no debe quedar impune y si el trabajador abandonó su trabajo, y no dio el preaviso, se debe aplicar la sanción que corresponda aunque esta solo implique que sea de carácter económico.





CONCLUSIONES

1. Los antecedentes del derecho del trabajo, se demuestra que en la etapa preindustrial, por la no existencia de un conjunto de normas jurídicas que regularan la prestación del trabajo, este se realizaba de forma obligatoria y forzada, es en la época de la industrialización, se crea un conjunto de normas jurídicas por parte del Estado, lo que da nacimiento a las instituciones laborales, entro de ellas figura el preaviso laboral.
2. El acuerdo de voluntades que se establece entre el trabajador y el patrono, posee ciertas característica ideológicas, que lo hace diferente a los demás contratos en general, así como también posee instituciones, que por su carácter tutelar, tiende a darle prioridad, a los derechos de los trabajadores, entre estas instituciones tenemos regulado el preaviso laboral.
3. La relación jurídica que se origina entre el trabajador y el patrono, ambos tiene intereses, pero estos, a lo largo de la prestación del servicio de trabajo, genera conflictos, por lo cual el Estado intervine en esta relación, creando las figuras jurídicas laborales, necesarias para la solución de los problemas, y como figura para dar solución se tiene al preaviso.
4. La oferta del empleo, no siempre es atractiva para el trabajador, el que atiende a circunstancias, ya sean estas personales o de cualquier otra índole, esta en su derecho de dar por terminado su contrato laboral, ya que este no esta adscrito a la empresa, goza del derecho de la libertad del trabajo, y para no caer en el abandono de su relación de trabajo, se obliga a dar el preaviso.



5. La figura jurídica laboral del preaviso, no es para dar por terminado un contrato de trabajo de forma abrupta, sino señala un plazo prudencial amigable, el cual permite al trabajador, durante este plazo seguir percibiendo un salario, y capacitar al trabajador que ha de ocupar su puesto o cargo, con lo cual no se afecta la estabilidad de la producción de la empresa.



RECOMENDACIONES

1. Es a través del Estado, quien esta facultado para crear el conjunto de normas jurídicas laborales, y a través de estas, debe lograr el fin primordial del derecho de trabajo, que es la armonía entre el capital y el trabajo, para lo cual se propone que tanto, los órganos jurisdiccionales de carácter privativo de trabajo y la instituciones administrativas, tengan personal tecnificado en la disciplina jurídica laboral
2. Por imperativo legal, corresponde al patrono extender las copias del contrato de trabajo, tanto al trabajador, como a la Inspección general de Trabajo, razón por la cual es oportuno que tanto el patrono al momento de prestación del trabajo explique con palabras claras y sencillas, lo relativo a la figura del pre aviso, al trabajador o por medio de charlas, en forma periódica en los centros de trabajo, por la Inspección de Trabajo.
3. La mayoría de los estudiantes de nivel medio, se instruye para ser mano de obra calificada, y optar a un empleo, ya sea en el sector público o privado, para lo cual debe implantarse en el pensum de educación de nivel diversificado, un curso elemental del derecho de trabajo, en el cual se den nociones y principios de las instituciones que informa la disciplina jurídica laboral.
4. La terminación del contrato de trabajo, extinguen la relación o contrato de trabajo, derecho que es inherente para el trabajador, el cual debe cumplir con su obligación de presentar el preaviso, y estando esta contenida en una norma jurídica, los jueces, en el juicio respectivo debe sancionar, para que no quede impune el preaviso, y su respectiva indemnización.



5. Del análisis jurídico del preaviso laboral llevado a cabo, en el Código de Trabajo se debe desarrollar una definición más tecnicada, debido a que existe elementos y características, que al momento de interpretarlos producen contradicción, que se dan en el mismo seno del artículo que regula el preaviso en el Código de Trabajo, con el cual pierde, el objetivo primordial esta figura.



BIBLIOGRAFÍA

- BRICEÑO RUIZ, Alberto. **Derecho individual de trabajo**. México: Ed. Harla, 1985
- CABANELLAS DE TORES, Guillermo. **Diccionario de derecho laboral**. 1ra ed. Buenos Aires: Ed. Heliasta. 1998
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual de trabajo**. Madrid: impresos y revistas s.a.
- G. ZUNO, José. **Lecciones de derecho de trabajo**. México: imprenta universitaria, 1958
- HERRERA MARROQUIN, Salvador. **El preaviso en el derecho guatemalteco, con breves consideraciones sobre la legislación centroamericana**. Tesis 1933, U.S.A.C. facultad CC.JJ y SS, junio 1981
- LARRAVE LÓPEZ, Mario. **Breve historia del movimiento sindical guatemalteco**. 3ra. Ed. (s.l.i). (s.e.) 1975.
- LÓPEZ AGUILAR, Mario. **Introducción al estudio del derecho**. 1t. (s.l.i). Guatemala. 1981.
- LÓPEZ FRANCO, César Landelino. **Derecho individual de trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, 2006
- MARTINEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho de trabajo y de la seguridad social**. 3ra. ed. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1996



MARX, Carlos. **El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre.**
Editorial. Andreus Ltda., 1979.

MENDEZ VALVERTH, Domémica Alejandra. **Historia del derecho laboral**
(documento)

MORATAYA ECHEVERRIA, Rolando. **Derecho del trabajo I.** Guatemala: Impresos
D&M, 1998.

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I.** (s.e). Guatemala: (s.e).
1993

OSSORIO, Manuel. **Diccionarios de ciencias jurídicas y sociales.** Argentina: Ed.
Claridad s.a. 1987

Legislación:

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

Código de trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441,
1961

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70,
1970



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989

Convenio número 95. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1952