

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

**EL DETRIMENTO ECONÓMICO DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN
DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO LABORAL**

HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**EL DETRIMENTO ECONÓMICO DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN
DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO 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

HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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 II: Licda. Rosario Gil Pérez
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. Percibal Geovanni Salazar Villaseñor
Vocal: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Secretario: Lic. José Luis De León Melgar

Segunda fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Lic. Mario Mauricio Moscoso
Secretario: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo

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).

Jorge Mario López Argueta

Abogado y Notario
11 calle 8-14 zona 1. Segundo Nivel. Oficina 25. Edificio Tecún
Teléfonos: 2230-6425 y 5201-7090
Correo Electrónico: jorgemario-lopez@hotmail.com

Guatemala, 6 de junio de 2012

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del trabajo de tesis del Bachiller **HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, intitulado "**EL DETRIMENTO ECONOMICO DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO LABORAL**", procedente resulta emitir respecto a la Asesoría del mismo las siguientes justificaciones:

- a. El bachiller **HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, en su trabajo de tesis, enfoca la realidad que vive la clase trabajadora en la etapa procesal de la conciliación dentro del juicio ordinario laboral, ya que éste es objeto de desprotección por parte de los Jueces de Trabajo y Previsión Social, quienes deben de cumplir su función de tutelar jurídicamente al trabajador. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando principios, antecedentes, definiciones, características, doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como la base legal correspondiente, todo lo anterior hace del presente trabajo u documento de consulta y utilidad.
- b. Asimismo, se pudo establecer que el presente trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría presentada, habiéndose apreciado el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público y las técnicas que se utilizaron en el presente trabajo fueron la bibliográfica y la entrevista.
- c. El contenido del presente trabajo de tesis, las conclusiones, recomendaciones, la bibliografía utilizadas así como las citas bibliográficas empleadas para los respectivos capítulos son correctas. Asimismo, sugerí al sustentante la modificación y ampliación de sus capítulos, introducción y bibliografías utilizadas, respetando siempre el criterio del estudiante, por lo que así lo realizó y por último pude apreciar que las bibliografías utilizadas son las adecuadas y actualizadas para la elaboración del presente trabajo de tesis.

Jorge Mario López Argueta

Abogado y Notario

11 calle 8-14 zona 1. Segundo Nivel. Oficina 25. Edificio Tecún

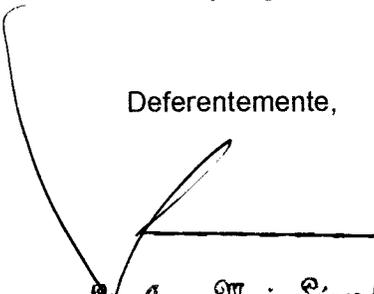
Teléfonos: 2230-6425 y 5201-7090

Correo Electrónico: jorgemario-lopez@hotmail.com

- d. El trabajo de tesis denota esfuerzo, dedicación y empeño por parte del bachiller, guiándolo en las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo; los cuales fueron de gran ayuda para llegar a las conclusiones importantes.
- e. La redacción del presente trabajo así como su contenido son idóneos y de fácil comprensión, siendo el mismo un aporte científico y técnico que contribuye a estudiantes, catedráticos y profesionales, para que de esta forma no permitir más la violación a los derechos que les corresponde en virtud de la ley a los trabajadores. Por lo expuesto, concluyo que el presente trabajo deja una brecha para un mayor estudio ya que el futuro de los trabajadores está en juego así como las nuevas generaciones venideras.
- f. Por lo anteriormente expuesto, concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, no se limita a cumplir únicamente los presupuestos de presentación y desarrollo, sino que también a la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello atendiendo a lo preceptuado en el Normativo en mención regulados para el efecto.
- g. En virtud de lo anterior en mi calidad de Asesor de tesis me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales.

Sin otro particular me suscribo como sustento y seguro servidor.

Deferentemente,



Jorge Mario López Argueta
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado

Jorge Mario López Argueta

Asesor

Colegiado No.4163



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VIRGILIO REYES GARCÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, CARNE NO. **200716974** Intitulado: **“EL DETRIMENTO ECONÓMICO DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO LABORAL”**.

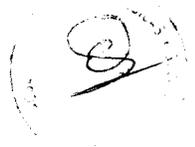
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



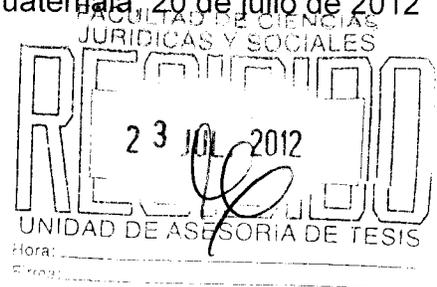
cc.Unidad de Tesis
CEHR/ iyrc

Lic. Virgilio Reyes García
ABOGADO Y NOTARIO
14 Calle 7-26 zona 1, 2º. Nivel, Oficina 4.
Edificio de León ciudad de Guatemala, C.A.
Teléfono (502) 22539292
e-mail: fn16950@hotmail.com



Guatemala, 20 de julio de 2012

Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



De conformidad con la resolución de nombramiento de fecha catorce de junio del año dos mil doce recaído en mi persona, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del bachiller **HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, intitulado "EL DETRIMENTO ECONÓMICO DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO LABORAL", para lo cual me permito manifestar lo siguiente.

- I. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que es la falta de protección hacia la clase trabajadora por parte de los Jueces de Trabajo y Previsión Social, contemplados dentro de la normativa laboral, lo que se traduce en un evidente detrimento que sufre el trabajador en la etapa conciliatoria al requerir el pago de su indemnización y sus prestaciones irrenunciables que por virtud de la ley le corresponde.
- II. El bachiller **HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA**, en la elaboración de su tesis de utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. El trabajo un aporte científico tanto para los estudiantes, catedráticos y profesionales a quienes interese el tema. Dicho aporte merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta a todos los trabajadores que están prestando sus servicios a patronos o empresarios.
- III. Los métodos y técnicas que utilizó el sustentante para la elaboración de su tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. El sustentante utilizó los métodos analítico-sintético con los cuales determinó la importancia de los principios del derecho laboral, enfocándose más al principio tutelar; las prestaciones laborales; la importancia de la conciliación; la aprobación de convenios por parte de los Jueces de Trabajo y Previsión Social que vulneran, menoscaban y tergiversan los derechos mínimos e irrenunciables que por ley les corresponde a los trabajadores. Mediante el inductivo-deductivo estableció la realidad que vive la clase trabajadora en la etapa de la conciliación dentro del juicio ordinario laboral y el rol de los Jueces de Trabajo y Previsión Social que es tutelar jurídicamente los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores. Durante el desarrollo del presente trabajo utilizó las técnicas



Lic. Virgilio Reyes García
ABOGADO Y NOTARIO
14 Calle 7-26 zona 1, 2º. Nivel, Oficina 4.
Edificio de León ciudad de Guatemala, C.A.
Teléfono (502) 22539292
e-mail: fn16950@hotmail.com

bibliográfica y de la entrevista, con la cuales obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos actualizados.

- IV. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- V. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que dejan evidenciado que la parte patronal es la que más viola los derechos de los trabajadores y las autoridades jurisdiccionales no toman acciones para dar la verdadera tutelaridad a la clase trabajadora.
- VI. La bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar al estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
- VII. El trabajo de tesis efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,



LIC VIRGILIO REYES GARCIA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Virgilio Reyes García
Revisor
Colegiado 4600



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2012.

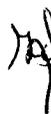
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HÉCTOR FERNANDO FIGUEROA ORELLANA, titulado EL DETRIMENTO ECONÓMICO DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO LABORAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

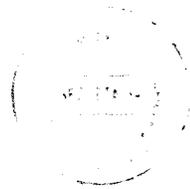


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del cielo y de la tierra, de todo lo existente, el gran maestro que todo lo puede y que no hay nada imposible para él, fuente de toda mi luz, mi guía, mi guardia, mi inspiración y mi salvación, de todas las bendiciones y toda la sabiduría que me dio, porque fue la voluntad de Dios la que me llevó hasta este momento, para poder ser un hombre de bien hoy, mañana y siempre hasta el fin de mi vida.
- A MI PADRE:** José Fernando Figueroa Juárez, por haberme dado todo el apoyo, su cariño, su amor, su comprensión, en las buenas y en las malas, en los peores y en los mejores momentos, por todos sus sabios consejos y que con su experiencia me guió para poder llegar a ser un hombre exitoso y un gran profesional.
- A MIS COMPAÑEROS:** Que compartieron conmigo durante toda la carrera, en los momentos más difíciles, más alegres y que nos apoyamos para poder salir adelante.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por ser un ejemplo para mí, porque a ellos les debo parte de lo que yo sé porque la otra parte se la debo a Dios y sé que con la ayuda de Dios pude salir adelante y aprender cada día más, algo nuevo e inspirador.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

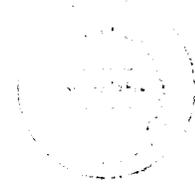
Que durante más de trescientos años ha formado profesionales que cada día luchan para ayudar a la humanidad.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

Por darme la oportunidad de pasar por sus aulas y ser un profesional más egresado de esta hermosa carrera.

A LOS TRABAJADORES:

Que con el sudor de su frente trabajan día a día para poder llevar el pan de cada día a sus familias para no dejarlas morir de hambre, y que luchan contra las condiciones miserables de trabajo en que se encuentran para poder salir adelante.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Los principios del derecho laboral.....	1
1.1. El principio protector.....	4
1.1.1. Reglas del principio protector.....	5
1.2. Principio de tutelaridad.....	6
1.3. Principios de realismo y objetividad.....	7
1.4. Principios de igualdad.....	8
1.5. Principios conciliador.....	9
1.6. Principios de irrenunciabilidad.....	11
1.7. Principios de garantías mínimas.....	13
1.8. Principio de Estabilidad.....	13
CAPÍTULO II	
2. Las prestaciones laborales y la terminación ilegal del contrato de trabajo.....	15
2.1. Las prestaciones laborales según el Código de Trabajo.....	15
2.1.1. Indemnización.....	16
2.1.2. Vacaciones.....	17
2.1.3. Horas extras.....	19
2.1.4. Aguinaldo.....	20
2.1.5. Bonificación anual.....	20
2.1.6. Ajuste salarial.....	21
2.2. La terminación ilegal del contrato de trabajo.....	22
2.2.1. Terminología.....	22
2.2.2. El contrato de trabajo y la relación de trabajo.....	23
2.2.3. Terminación y rescisión del contrato de trabajo.....	24



	Pág.
2.2.4. Terminación del contrato de trabajo por decisión del patrono.....	25
2.2.5. Terminación del contrato de trabajo por decisión de trabajador.....	27
2.2.6. Terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes.....	31
2.3. La desigualdad económica.....	35
2.3.1. La compensación de la desigualdad del trabajador.....	36
2.3.2. Aplicación del principio tutelar ante la desigualdad de trabajador.....	38
2.4. Efectos de la terminación ilegal del contrato de trabajo.....	41

CAPÍTULO III

3. La conciliación laboral.....	43
3.1. Antecedentes de la conciliación.....	43
3.2. La función conciliatoria.....	46
3.3. Definición de conciliación.....	48
3.4. Características de la conciliación.....	50
3.5. Clases de conciliación.....	50
3.6. Principales problemas de la justicia laboral en Guatemala.....	51
3.7. Principales problemas de la conciliación.....	53
3.7.1. Problemas específicos.....	56
3.7.2. La conciliación extrajudicial en la Inspección General de Trabajo.....	58
3.8. El juicio ordinario laboral guatemalteco.....	58
3.8.1. Naturaleza y características esenciales.....	59
3.8.2. Desarrollo del juicio ordinario laboral.....	60
3.9. Fórmulas ecuánimes de conciliación.....	64
3.10. La crisis de la objetividad en el juicio ordinario laboral.....	65

CAPÍTULO IV

4. La violación de los derechos de los trabajadores en la etapa de la conciliación.....	69
4.1. Irrenunciabilidad de derechos.....	69
4.2. La vocación conciliatoria del derecho laboral.....	71
4.3. El fraccionamiento del salario.....	73
4.4. La desigualdad en la etapa conciliatoria.....	75
4.5. El detrimento del trabajador en la etapa conciliatoria.....	78
4.6. El rol de los Jueces de Trabajo y Previsión Social.....	79
4.7. La nulidad de los convenios en la etapa de la conciliación.....	81
4.8. La interpretación y aplicación de las normas laborales.....	83
4.9. La reivindicación del derecho laboral guatemalteco.....	85
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se justifica porque en la actualidad el panorama laboral guatemalteco cruza uno de los peores momentos en su historia, debido al detrimento económico sufre el trabajador en la conciliación dentro del juicio ordinario laboral. La responsabilidad recae en el Estado como el garante de la protección de las personas, en concreción de la clase trabajadora, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y también en los Jueces de Trabajo y Previsión Social al no velar porque al trabajador en la etapa de la conciliación no se le menoscaben sus prestaciones laborales irrenunciables, indemnización y todo lo referente a su remuneración económica.

En la definición del problema, se puede establecer la situación difícil con relación a la condición económica del trabajador tornándose cada vez más obscuro el panorama laboral, permitiendo con ello la realización de un análisis minucioso y terminante, de manera especial lo concerniente a las prestaciones laborales demandadas dentro del juicio ordinario laboral concretamente en la etapa procesal de la conciliación.

En la hipótesis se menciona que los Jueces de Trabajo y Previsión Social incumplen con su función de proteger jurídicamente a los trabajadores en la etapa conciliatoria, también la nulidad ipso jure de los convenios o acuerdos aprobados por los Jueces de Trabajo y Previsión Social que menoscaban, disminuyen, restringen y tergiversan los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, es de imperiosa necesidad que tanto la Inspección General de Trabajo y los Jueces de Trabajo y Previsión Social recobren este espacio descuidado y contribuir así a las soluciones viables dentro del ámbito jurídico laboral guatemalteco.

El objetivo general, fue determinar el detrimento económico sufrido por el trabajador en el juicio ordinario laboral así como establecer los efectos negativos económicos y laborales que generan el detrimento laboral acaecido en la etapa conciliatoria. El objetivo específico es estudiar las causas que han incitado a esta forma de terminación

en los juicios ordinarios laborales, analizar si el Estado puede mejorar esta forma dañina de terminar el juicio ordinario laboral, analizar minuciosamente las consecuencias funestas que sufre el trabajador en la etapa conciliatoria, tanto en la Inspección General de Trabajo, como en el juicio ordinario laboral.

Los supuestos de la investigación sirvieron para hacer mención de la falta de cumplimiento y aplicación de la ley laboral y por consiguiente, la violación, disminución y tergiversación de los derechos mínimos e irrenunciables de la clase trabajadora.

Esta investigación consta de cuatro capítulos: En el primero, se hace referencia a los principios del derecho laboral, dado a que son el sustento del mismo; en el segundo, se refiere a las prestaciones laborales y la terminación ilegal del contrato de trabajo; en el tercero se describe la fase de la conciliación en el juicio ordinario laboral, dado a que es el punto objeto de análisis y en el capítulo cuatro trata claramente la violación que son sujetos los derechos de los trabajadores en la etapa de la conciliación.

El método deductivo se aplicó mediante la comparación entre lo que establece la ley sustantiva y la praxis laboral. El método analítico permitió analizar desde todos los supuestos planteados, para llegar a las conclusiones obtenidas. Mediante la técnica bibliográfica, se recopilaron todos los escritos que informaron los conocimientos actuales y de los últimos avances e investigaciones realizadas sobre el tema. La técnica de la entrevista sirvió para recoger datos para obtener los efectos y daño que son sujetos los trabajadores en la fase de la conciliación dentro del juicio ordinario laboral.

Este estudio se encuentra fundado en el paralelo de la ley sustantiva y procesal laboral y la práctica de la misma, tema que se expone en dirección al Estado, concretamente al Ministerio de Trabajo y Previsión social, a los Jueces de Trabajo y Previsión Social, a la parte patronal y a la sociedad para que consideren y se sometan al ordenamiento jurídico y de esta manera, convivir en un Estado de derecho democrático constitucional.

CAPÍTULO I

1. Los principios del derecho laboral

Primariamente y de forma general debe observarse con detenimiento el significado del concepto principio tal como lo define el autor Raúl Antonio Chicas Hernández, al exponer que los principios son: “los dictados de la razón, admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento”.¹

Por su parte el tratadista De Castro, citado Raúl Antonio Chicas Hernández, establece una triple función de los principios inspiradores del derecho colectivo, e indica que: “los principios del derecho del trabajo, cumplen una triple función:

- a. Una función informadora, que inspiran al legislador, sirviendo como fundamento al ordenamiento jurídico;
- b. Inspiran una función normativa, que actúa como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.
- c. Una función Interpretadora, en virtud de que operan como criterio orientador del Juez o del intérprete.

¹ Chicas Hernández Raúl Antonio. **Derecho colectivo de trabajo**, pág. 7

"Esta pluralidad de funciones explica que hay algunos de esos principios que sirven más para el legislador o el creador de las normas laborales, es decir, que cumplen una misión de inspiración o información de la norma y otros que sean más útiles para el intérprete. No siempre pueden cumplir en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel".²

El profesor uruguayo Américo Pla Rodríguez, citado por Chicas Hernández, define lo que estima son los principios, expresando que: Son líneas directrices que informan algunas normas e informan directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.

Por su parte el autor Luis Fernández Molina expone ampliamente lo relacionado a los principios, afirmando que el derecho laboral, fue creado con un fin específico, el cual es, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre patronos y trabajadores. Para el logro de ese fin el derecho laboral, debe nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.

Al surgir el derecho laboral, el legislador, debe, o en su momento debió, transmitir los principios por los que debía inspirarse el desenvolvimiento de esta rama del derecho. Son esos principios los que se pretenden examinar para poder determinar el camino

² *Ibíd.* Pág.8



que corresponde a esta rama del derecho, a los cuales se le llama característica ideológicas. "Podría hacerse una larga lista de principios que se pudieran aplicar a esta disciplina jurídica, sin embargo, se mencionan los siguientes: principio de tutelaridad, principio protector, principio de realismo y objetividad, principio de igualdad, principio de irrenunciabilidad, principio conciliatorio, principio de garantías mínima, principio de estabilidad, principio hondamente democrático".³

En los considerandos del Código de Trabajo, se pueden ubicar a los siguientes principios: el principio de la tutelaridad, protector, garantías mínimas, irrenunciabilidad, necesario e imperativo, realista y objetivo, rama derecho público, hondamente democrático, libertad de contratación, claridad, sencillez, poco formalismo, celeridad y conciliatorio. Aunado a los anteriores principios es menester mencionar lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 101 que preceptúa lo siguiente: "...El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social".

Es importante establecer que los juristas definen cualquier rama del derecho desde los principios que van a regular dicha rama. La Constitución Política de la República de Guatemala lo hace a través de los principios generales del derecho, por ende es imprescindible desarrollar en esencia los principios del derecho laboral. Sin embargo, sin restarle importancia a los demás principios, se dará más enfoque al principio de tutelaridad puesto que es un principio que sustenta a esta rama del derecho.

³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 5

1.1. El principio protector

Las normas protectoras de los trabajadores constituye en esencia la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes, sino que también es su actual sustentación. Las primeras normas de esta rama del derecho surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de la clase trabajadora. Reclamos contra las jornadas extenuantes sin descansos durante la jornada, trabajo insalubre y peligroso, contra las condiciones laborales de mujeres y de menores de edad, los bajísimos salarios, no otorgar descansos durante las jornadas de trabajo, inexistencia de un salario digno para la clase trabajadora, la prohibición de las huelgas de los trabajadores. Por su parte Guillermo Cabanellas afirma que las leyes protectoras de los trabajadores son "todas aquellas que limitan la libertad de las partes contratantes en la ordenación de las actuales relaciones del trabajo, también las que regulando el derecho de contratación del trabajo tratan de impedir todo abuso cometido a expensas de la inferioridad del obrero o empleado".⁴

Como consecuencia de lo anterior se fue gestando todo un aparato normativo de incalculables proporciones y proyección. A tal punto han llegado los alcances de las normas protectoras del trabajador, que algunos autores consideran que el derecho laboral es "un derecho de la clase trabajadora en cuanto enfocan los beneficios que se otorgan casi exclusivamente al trabajador para enfrentar al empleador".⁵

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral, tomo I, volumen I**, pág. 518

⁵ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 5

1.1.1. Reglas del principio protector

- Regla de la norma más favorable

Esta regla establece que cuando haya más de una norma aplicable, se debe optar por la que sea más favorable para el trabajador, aunque sea de inferior jerarquía. En el derecho del trabajo no se aplicará la norma que corresponda conforme a un orden jerárquico determinado.

- Regla de la condición más beneficiosa

Esta regla establece que la aplicación de una nueva norma laboral no debe disminuir las condiciones más favorables en que se halle un trabajador, es decir que una nueva norma no puede empeorar las condiciones que ya tiene un trabajador. Esta regla supone que exista una situación concreta anteriormente reconocida y esta debe ser respetada en la medida que sea más favorable para el trabajador que la nueva que se pretende aplicar.

- Regla in dubio pro operario

Esta regla establece que entre interpretaciones o alcances de disposiciones legales, contractuales o reglamentarias que puede tener una norma, se debe seleccionar e interpretar en el sentido que más favorezca al trabajador. Las condiciones para poder

aplicar esta regla son: a) que haya duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal y b) que la interpretación no sea contraria a la voluntad del trabajador.

1.2. Principio de tutelaridad

Las primeras leyes sobre el trabajo tuvieron un carácter humanitario, de tutela, de protección. Durante cerca de un siglo, los asalariados estuvieron en situación de indefensión; por esa causa las leyes, tímidamente primero, resueltamente después, fueron reconociendo ciertas prerrogativas que, por encima de dirigirse al trabajador, trataban de proteger intereses sociales.

Casi todas las leyes del ordenamiento jurídico guatemalteco y las instituciones en materia laboral, tienen que cumplir con la protección y defensa de la parte más débil de la relación laboral como lo es la clase trabajadora, la tutelaridad se debe manifestar como protector y defensor contra todos los desequilibrios, económicos, laborales, sociales y flagelos que a diario está expuesto el trabajador y para ello el mismo Estado debidamente estructurado en función de jerarquía y en cumplimiento del bien común debe cumplir su función plasmada en el ordenamiento jurídico de dicha materia. Empero, la realidad actual es distinta y contraproducente con el derecho laboral guatemalteco.

La tutelaridad no es un fin en sí mismo, a contrario sensu, es medio para lograr un fin superior que coadyuve a la concordia entre patronos y trabajadores. Por lo mismo la

tutelaridad por sí misma no tiene sentido, lo adquiere en cuanto se aplica en el marco de las relaciones laborales. Es en este punto donde destaca esta característica como herramienta para lograr la pretendida paz social.

Por su parte el autor Mario David García expone claramente que: “en Guatemala, como ocurre en otras naciones latinoamericanas, la tímida aceptación del modelo capitalista tendría que llamar, por fin, la atención. El paso de los años ha significado el desperdicio de generaciones enteras, que han perdido su existencia en medio de una miseria irredenta provocada por el odio al progreso que subyace en las ideas esparcidas con fines igualitarios (que la única igualdad que han conseguido es la de la pobreza)”.⁶

1.3. Principio de realismo y objetividad

El Derecho Laboral debe procurar el bienestar de la clase trabajadora, en su realidad social, también debe ponderar con objetividad los diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado. Afirma Fernández Molina que: “Debe recordarse que la tutelaridad no debe aislarse de otros elementos que intervienen en el que hacer laboral. El hecho de emitir muchas normas tutelares, no implica necesariamente una mejora automática de las condiciones de los trabajadores”.⁷

⁶ García, Mario David. **La muerte del derecho del trabajo**, pág. 1

⁷ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 25

Algunas disposiciones que parecieran ser muy ventajosas para los trabajadores podrán rendir frutos a plazo inmediato, pero puede resultar muy contraproducente a mediano y largo plazo. Se puede afirmar que no por el hecho de emitir muchas normas tutelares en beneficio de la clase trabajadora se mejora a ésta. En ningún momento debe perderse de vista la actividad económica en su conjunto, de la que el derecho del trabajo es parte.

En el Código de Trabajo, se puede apreciar este principio, en normas como las siguientes: "El Derecho del Trabajo... constituye normas llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, es estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal... (Cuarto considerando, literal b);...sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social... (Cuarto considerando literal c);...su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles (cuarto considerando literal d); y finalmente, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos...

1.4. Principio de igualdad

El Derecho laboral parte de una desigualdad, por lo que trata de proteger a una de las partes de la relación laboral para equipararla con la otra. Con relación al principio de igualdad debe considerarse que el Código de Trabajo regula en el cuarto considerando

literal a), la desigualdad económica existente entre patrono y trabajador; por lo tanto, es el Estado primariamente y los Jueces de Trabajo y Previsión Social quienes deben considerar al trabajador, para poder dar así un trato igualitario a éste, como parte más débil de la relación laboral, valorándolo como es, una persona humana, antes que trabajador.

Sin embargo, aquí hay que tomar en cuenta de que al trabajador por el hecho de darle una protección jurídica preferente, en ningún momento se está frente a una desigualdad contra el patrono, sino que a contrario sensu con esa protección jurídica preferente se está equiparando a aquél, que como bien es sabido, está en desventaja frente a su patrono. Solamente de esta manera se podrá lograr ese justo equilibrio entre el capital y el trabajo de que es partidario el derecho laboral, aunado a esto con el principio de tutelaridad. Así lo afirma Guillermo Cabanellas que “a causa de no existir igualdad jurídica entre los contratantes, el Estado interviene decisivamente en el régimen de los contratos de trabajo, para restablecer la armonía jurídica, esencialmente con la intención de amparar al trabajador”.⁸

1.5. Principio conciliador

Más allá de la pugna entre el capital y el trabajo, de los intereses encontrados de patronos y trabajadores, esta rama jurídica es su vocación conciliadora. No se trata de atacar a los empleadores ni de limitar a los trabajadores, siempre van siempre van a

⁸ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 519

existir patronos y dependientes siempre va a haber puntos opuestos entre ellos. Pero así como el Derecho en general debe buscar la armonía dentro del contexto de una sociedad, el Derecho del Trabajo, afirma Fernández Molina, "está llamado a cumplir una misión muy importante y delicada, como lo es lograr la sincronización de las partes de la relación laboral, a efecto de beneficiar a la sociedad en su conjunto".⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 103 que: "Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajador son conciliatorias... Por su parte en el Código de Trabajo también se encuentra plasmado este principio en normas como las siguientes: el Artículo 17 del Código de Trabajo establece que: "...se debe tomar en cuenta fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social". El Artículo 274 del mismo cuerpo legal establece que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo y Previsión social es "...armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores". El Artículo 293 del mismo cuerpo legal hace referencia a este principio cuando establece que: "La finalidad esencial de los tribunales de Conciliación y Arbitraje es mantener un justo equilibrio entre los factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo".

El término conciliación implica una pugna o lucha permanente, pues no se puede negar que inevitablemente se presentan aspectos del vínculo laboral en que se manifiestan los intereses encontrados entre las partes. Sin embargo, la nueva dinámica laboral no

⁹ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 27

pretende ahondar en las diferencias si no que destacar los puntos de convergencia de intereses entre las partes que forman la relación laboral.

Es menester tomar en cuenta que entre empleador y trabajador existe necesariamente una complementación, un equipo de trabajo, que si bien es cierto van a haber siempre intereses contrapuestos, también habrá intereses comunes, y que para resolver las diferencias deben procurarse los mecanismos idóneos con los que se evite que la diferencia degenera en conflicto y desde otro punto de vista aumentar la productividad para que surjan mayores oportunidades y se ofrezcan más y mejores empleos. En otras palabras esa mejora en la productividad debe beneficiar a todos, no solo a los empresarios sino también a los trabajadores.

1.6. Principio de irrenunciabilidad

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aun frente o en contra de las disposiciones del propio trabajador. De aquí se deriva el principio de irrenunciabilidad, el cual está consagrado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala en la cual se establece la nulidad ipso jure de todas las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores.

Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar así que el trabajador renuncie a esos derechos mínimos e irrenunciables, ya

sea por presiones, engaños, ardid o cualquier otro motivo. Bajo la premisa de que el trabajador, ya sea por presión y por la necesidad de conservar su trabajo o de obtener un trabajo y no ser objeto de represalias por parte del empleador, pueda renunciar a ese *mínimum* de garantías que establece la ley, el legislador ha dejado plasmada esta disposición. Por lo mismo, resulta nula de pleno derecho toda renuncia de derechos que haga el trabajador. Esto significa que aunque el trabajador haya firmado un convenio renunciando a derechos o aceptando derechos menores a los que por ley le corresponden, mantiene el derecho de reclamar aquellos y el Juez de trabajo y Previsión Social debe atender el reclamo de esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador.

Al darse la terminación del contrato individual de trabajo se discute la validez del finiquito como acto final de la vinculación. Para la corriente laboralista de orientación publicista afirma que los finiquitos no tienen un valor absoluto, pues aunque contenga la intención del trabajador de poner fin a cualquier reclamo, ya sea por su propia voluntad o por presiones del empleador y otro motivo, si se prueba que no se incluyeron los derechos a cabalidad y que tienen la característica de ser *mínimos* e irrenunciables que por ley le corresponde al trabajador, éste mantiene el derecho de reclamar aquellos a pesar de la existencia del finiquito. Por la aplicación de la irrenunciabilidad de derechos, el finiquito tiene una connotación especial en materia laboral, apartándose de aquella figura absoluta válida en el contexto civilista".¹⁰

¹⁰ *Ibíd*, pág. 12

1.7. Principio de garantías mínimas

Este principio se refiere a que todos los derechos que derivan de las leyes de trabajo son parámetros o puntos de partida que por ningún motivo pueden disminuirse, tergiversarse, limitarse ni vulnerarse en perjuicio de la clase trabajadora, porque de lo contrario serían nulos de pleno derecho. Por esta razón esos derechos tienen la característica de ser mínimos porque hay un punto de partida que de ahí en adelante solamente pueden aumentarse o mejorarse en beneficio de los trabajadores. Son mínimos porque se constituyen en lo menos que el Estado, en su función de tutelar jurídicamente los derechos de los trabajadores, puede otorgar a éstos para el desarrollo de sus labores.

1.8. Principio de estabilidad

La estabilidad laboral comprende varios aspectos a saber: el primero es en relación a la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo. El segundo consiste en la existencia de una justa causa para remover al trabajador de su puesto que venía desempeñando. Se puede decir que la parte medular de este principio es la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo que venía desempeñando con anterioridad y por esa razón encontramos consagrado este principio en varios pasajes del Código de Trabajo como los siguientes: El Artículo 23 preceptúa que: “La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador...”

El Artículo 26 preceptúa que: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido..."

La otra razón de ser del principio de estabilidad es por la seguridad del trabajador a la hora de su remoción del puesto de trabajo que venía desempeñando con anterioridad y más aún sin justa causa, pues el trabajador si bien es cierto puede reclamar pago de sus prestaciones laborales irrenunciables y la indemnización. Hay que tomar en cuenta que éste quedaría sin empleo y es por esta razón que debe entenderse que antes del cobro de sus prestaciones laborales irrenunciables primero está su estabilidad en su puesto de trabajo.

CAPÍTULO II

2. Las prestaciones laborales y la terminación ilegal del contrato de trabajo

Con independencia del salario base y complementos salariales, de común naturaleza salarial, el trabajador puede percibir también, y además, otras cantidades, no remuneratorias del trabajo que realiza, sino indemnizatorios de gastos que el trabajo le ocasione. Son estas a las legalmente denominadas indemnizaciones o suplidos, a las que se refiere Leodegario Fernández Marcos en los siguientes términos: “No tendrán la consideración de salarios, las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral; las prestaciones o indemnizaciones de la Seguridad Social, y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”.¹¹

2.1. Las prestaciones laborales según el Código de Trabajo

Se entiende por prestaciones laborales los beneficios complementarios al salario ordinario mensual de carácter económico que recibe el trabajador al servicio de un patrono, siendo obligatorios para éste último. Las prestaciones irrenunciables por su parte, son aquellas que el trabajador debe obligatoriamente percibir aunque dé por terminado su contrato de trabajo por su propia voluntad, aunque expresamente afirme que renuncia a ellas. El Código de Trabajo regula las siguientes prestaciones:

¹¹ Fernández Marcos, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**, pág. 174

2.1.1. Indemnización

Se entiende por indemnización, el pago de daños y perjuicios equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos o en forma proporcional, que el patrono debe pagar al trabajador por la terminación ilegal del contrato de trabajo y haberle alterado su estabilidad al trabajador.

El termino indemnización es propio del Derecho Civil y de éste lo toma el Derecho Laboral. Conlleva la idea de un daño causado y la reparación del mismo. En la relación laboral se debe indemnizar al trabajador cuando se le despide injustamente, es decir, cuando se le quita el trabajo sin mediar culpa o responsabilidad de su parte. Un trabajador que recibe su salario al fin de mes, ajusta su vida en función de ese trabajo y de ese ingreso. Si un día, en forma súbita se le notifica que esta despedido, no sólo se le estará alterando su estabilidad en el trabajo que venía desempeñando sino que además se le estará causando un daño económico y psicológico. Ese daño debe repararse y es aquí donde aparece la figura de la indemnización.

El Artículo 78 del Código de Trabajo establece que: "...Si el patrono no prueba la justa causa del despido, debe pagar al trabajador: a) las indemnizaciones que según el Código le pueda corresponder...; asimismo, el Artículo 82 del mismo cuerpo legal regula el cálculo y otras disposiciones de la indemnización que corresponde pagar "...por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79...", esto es, por despido indirecto.

Con la norma antes citada se puede inferir que la indemnización confirma que en el derecho laboral, se mantiene el derecho del empleador de despedir sin causa justificada, derecho que puede ejercitar en cualquier momento (salvo casos temporales de inamovilidad) pero pagando la indemnización correspondiente.¹²

- **Cálculo de la indemnización**

El Artículo 82 del Código de Trabajo no establece una fórmula determinada para el cálculo, simplemente establece que se le debe pagar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos. Para calcular la indemnización se puede utilizar la fórmula siguiente: Salario ordinario / 2 por días laborados / 366 ó 365 (estos son los días del año según el caso).

2.1.2. Vacaciones

Se entiende por vacaciones el derecho que tiene todo trabajador sin excepción alguna, después de haber alcanzado un año de servicios continuos al servicio de un mismo patrono, a gozar de un periodo de descanso mínimo y remunerado de quince días hábiles.

¹² Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 137

- Características de las vacaciones

De conformidad con el Artículo 133 del Código de Trabajo la vacaciones no compensables en dinero, quiere decir que no puede sustituirse el descanso por dinero, sino que obligadamente debe dejarse de trabajar para aliviar la fatiga producida por el trabajo desarrollado durante el año de servicios continuos.

Las vacaciones son ininterrumpidas. Esto significa que no pueden fraccionarse sino que deben gozarse en un solo periodo de quince días hábiles de manera continua. Lo anterior está regulado en el Artículo 136 del Código de Trabajo.

Son inacumulables, esto significa que las vacaciones deben gozarse cada año, no acumularse con el fin de gozar de un descanso mayor en determinado año, esto desnaturalizaría el fin de las vacaciones que es el descanso anual. Esta característica la recoge el Artículo 136 del Código de Trabajo.

“En principio las vacaciones deben disfrutarse; esto indica, debe dejarse el trabajo y bajo ningún punto de vista puede compensarse en efectivo. Sin embargo, cuando concluye una relación de trabajo, las vacaciones ya no se van a disfrutar por lo que se debe pagar la parte del período anual que se estaba laborando”.¹³

¹³ *Ibid*, pág. 268

- **Calculo de las vacaciones**

El código de Trabajo no establece fórmulas determinadas para el cálculo de las vacaciones, simplemente el Artículo 134 se limita a establecer que "...debe tomarse el promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador durante... el último año..." Sin embargo ante tal situación se puede utilizar la siguiente fórmula: Salario ordinario / 2 (se divide dentro de 2 porque son 15 días de vacaciones) por días laborados / 365 ó 366 (días del año).

2.1.3. Horas extras

Se entiende por horas extras o extraordinarias las trabajadas por encima de las ocho horas de la jornada ordinaria diurna y las 44 horas de la semana, las cuales deben ser remuneradas por lo menos con un cincuenta por ciento más del salario devengado por el trabajador.

- **Cálculo de las horas extras**

El Código de Trabajo no establece fórmulas exactas para el cálculo de esta prestación, únicamente el Artículo 121 preceptúa que: "la jornada extraordinaria... debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a estos que hayan estipulado las partes." Sin embargo ante tal

situación se puede utilizar la siguiente: $\text{Salario ordinario} / 30 / 8 \text{ por } 5 +$ el resultado que nos dio cuando lo dividimos por ocho por las horas que se laboran.

2.1.4. Aguinaldo

Se entiende por aguinaldo el pago que todo patrono está obligado a otorgar al trabajador y que es equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éste devengue por un año de servicios continuos o la parte proporcional, a cambio de su trabajo y que se hace efectivo, el cincuenta por ciento en la primera quincena de diciembre y el cincuenta por ciento en la segunda quincena de enero siguiente.

- Calculo del aguinaldo

El Aguinaldo se encuentra regulado en el Decreto número 76-78 del Congreso de la República, sin embargo no se establece una fórmula para el cálculo de la prestación por lo que se puede utilizar la siguiente: $\text{Salario ordinario por días laborados} / 365 \text{ ó } 366$ (días del año).

2.1.5. Bonificación anual

Se entiende por bonificación anual el pago obligatorio que el patrono está obligado a pagar al trabajador tanto del sector público como del sector privado y que es equivalente al cien por ciento del salario o sueldo ordinario mensual que devengue el

trabajador que hubiere laborado al servicio de un mismo patrono durante un año de servicios continuos e ininterrumpidos.

- **Calculo de la bonificación anual**

El Cálculo de esta prestación se encuentra regulado en el Artículo 4 del Decreto número 42-92 del Congreso de la República el cual establece que: "Para el cálculo... se debe tener en cuenta el monto de la bonificación anual devengada por el trabajador, en la proporción correspondiente a seis meses, o por el tiempo trabajado..." Sin embargo, por no haber fórmula expresa para este cálculo se puede utilizar la siguiente: Salario ordinario por días laborados por 366 ó 365 (días del año).

2.1.6. Ajuste salarial

El reajuste salarial procede en los casos en que el trabajador no devengaba el salario mínimo establecido en la ley. Por ello debe entenderse qué es el salario mínimo, el cual es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, para cubrir sus necesidades de orden materia, moral y cultural que le permita satisfacer sus necesidades como jefe de familia, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Para calcular el salario mínimo puede utilizarse la fórmula siguiente: Q. 68.00 (este es el salario mínimo por día) por 366 (los días del año) / 12 (meses del año). Lo anterior está regulado en el Acuerdo Gubernativo número 520-2011.

Cuando finaliza la relación laboral y el trabajador no devengaba salario mínimo entonces procede realizar el reajuste salarial, para cuyo cálculo puede utilizarse la siguiente fórmula: La diferencia entre el salario mínimo vigente y lo que devengaba el trabajador en un mes calendario / 30 (días del mes) por los días laborados.

2.2. La terminación ilegal del contrato de trabajo

El contrato individual de trabajo por imperativo de la ley se entiende por tiempo indefinido, sin embargo existen ciertas causas que pueden dar por terminado el mismo las cuales se encuentran reguladas en el Código de Trabajo entre las cuales se mencionan: por voluntad de una de las partes, por causa imputable a la otra, por mutuo consentimiento y por disposición de la ley.

2.2.1. Terminología

Existen varios términos o conceptos relacionados que se entrelazan y en cierta forma se confunden, tanto en la doctrina como en los propios textos legales. Se usan indistintamente las expresiones siguientes: "rescisión unilateral, resolución, resolución unilateral, revocación, ruptura unilateral, ruptura voluntaria, disolución unilateral, desistimiento, denuncia unilateral, desahucio".¹⁴

¹⁴ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**, pág. 308

2.2.2. El contrato de trabajo y la relación de trabajo

En esta discrepancia se repite nuevamente la pugna ideológica que nace de las raíces propias del Derecho Laboral, esto es, el encuentro de la corriente que considera al Derecho Laboral como una rama del Derecho Público y por lo mismo debe, en la posibilidad de sus actuaciones, intervenir con fuerza coactiva limitando en su medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el Derecho Laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual.

Los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el Derecho Laboral viene a ser una intromisión, a veces abusiva, en la esfera particular. Por su parte los anticontractualistas, a contrario sensu, dan prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, ya que el derecho laboral interviene en forma automática y plena con el solo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.

El contrato individual de trabajo está reducido al mínimo de formalismos, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos e irrenunciables. Todo contrato implica un acuerdo de voluntades y los formalismos se dirigen a la forma en que se expresa y plasma esa voluntad.

2.2.3. Terminación y rescisión del contrato de trabajo.

No es lo mismo hablar de terminación que de rescisión. Inevitablemente tenemos que acudir a conceptos que la técnica civil nos proporciona; empero se puede afirmar que la figura de rescisión tiene una aplicación muy reducida en el campo laboral, teniendo mayor propiedad una figura de la terminación de contratos, así puede haber terminación por voluntad de una de las partes, por causa imputable a la otra, por mutuo consentimiento o por disposición de la ley.

- Formalidades

Es importante recalcar que toda terminación de los contratos de trabajo debe hacerse constar por escrito indicando la causa en que se funda el despido. No importa quien haya decidido poner fin al contrato o relación laboral. Al patrono se lo impone el Artículo 78 del Código de Trabajo. Por una parte sirve de medio probatorio, tanto del despido como de las causas que, en su caso, invoquen. Por otra parte, determina exactamente la fecha en que dicha terminación se realiza. En su defecto puede alegarse que un despido verbal no ha sido efectivo hasta que sea comunicado por escrito, corriendo mientras tanto el salario y demás prestaciones.

2.2.4. Terminación del contrato de trabajo por decisión del patrono

En principio todo contrato individual de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido, el patrono puede decidir ponerle fin al contrato de trabajo o a la relación laboral con el trabajador, sea invocando justa causa para o sin ella, entre las causas que regula el Código de Trabajo se pueden encontrar las siguientes:

- Despido injustificado

Se entiende por despido injustificado la declaración unilateral de voluntad por medio de la cual, el patrono decide dar por terminado el vínculo económico jurídico que lo une con el trabajador a su servicio, comunicándole por escrito la causal y éste cese definitivamente en el empleo que venía desempeñando, sin que medie justa causa para ello.

Fernández Molina afirma que "Tanto la teoría laboral tradicional como la práctica, nos informan que uno de los derechos principales del empleador es el de escoger a sus trabajadores; en un sentido amplio, ello se traduciría en la facultad de contratarlos cuando los necesite y despedirlos cuando así lo decida. Se deduce de ello que el acceso al trabajo es una disposición del patrono".¹⁵

¹⁵ Fernández Molina, **Ob. Cit;** pág. 140

Partiendo de un sistema de plena libertad de contratación, suceden diferentes etapas de restricción hasta encontrarnos con el establecimiento de un sistema de estabilidad absoluta. En este último, el trabajo es un derecho del trabajador, el que sólo se le puede reducir o quitar por medio de resolución judicial. En Guatemala rige, en términos generales, la libertad de contratar-despedir, el empleador tiene libertad de despedir a sus trabajadores, aunque sujeto a una sanción en el caso de un despido en el que no haya mediado una causal justificada. Visto desde otro ángulo, el trabajador tiene cierto derecho a su trabajo en tanto lo ejecute en concordancia con el contrato; pero a cambio de una indemnización, previamente fijada por la ley, ese derecho se le puede quitar.

El empleador tiene pues amplia disponibilidad para despedir a sus trabajadores sin responsabilidad alguna en el caso de que medie alguna causa justificada. Con responsabilidad y con el pago de indemnización si el despido es simple, sin invocación de motivo justo. Existen excepciones que derivan de situaciones que restringen el derecho del patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, esa facultad corresponde en esos casos a los Jueces de Trabajo y Previsión Social.

- Despido directo justificado

Se entiende por despido justificado o con justa causa, la declaración unilateral de voluntad por parte del patrono o empleador de dar por terminado el contrato de trabajo (vinculo económico jurídico) o la relación laboral que lo une con el trabajador a su

servicio, indicándole la causal por escrito y éste cese efectivamente sus labores, derivada de hechos imputables a éste último.

La justicia o injusticia del despido cobra sentido en cuanto se deba imponer el pago o no de la indemnización. De esa suerte, si el despido se fundamenta en una causal imputable al trabajador, no corresponde el pago de la indemnización; a contrario sensu, si no existe causa justificada, entonces es procedente el pago de aquella. Sin Embargo la legislación actualmente contempla la indemnización como un resarcimiento de un daño que se causa al trabajador al alterarle su estabilidad en su puesto de trabajo que venía desempeñado.

El despido es con justa causa cuando se efectúa fundado en algunas de las causales contenidas en el Artículo 77 del Código de Trabajo, el empleador podría invocar para el despido una de esas causales, lo cual podrá o no haber sido cierta y aun siendo cierta el empleador tendrá que sostener y probar ante un Juez de Trabajo y Previsión Social que el trabajador efectivamente incurrió en la falta. Caso contrario deberá pagar la indemnización.

2.2.5. Terminación del contrato de trabajo por decisión del trabajador.

No obstante a lo que establece el principio de estabilidad laboral, en cualquier momento, puede, el trabajador dar por terminado su contrato de trabajo o la relación

laboral que lo unía con su patrono, ya sea ateniendo a su propia voluntad o por una causa imputable al patrono, entre dichas causales se pueden encontrar las siguientes:

- **Renuncia**

Se entiende por renuncia, la declaración unilateral de voluntad por parte del trabajador, mediante la cual éste decide dar por terminado su contrato de trabajo o la relación laboral que lo une con su patrono, por decisión propia, sin que medie justa causa para ello.

Al hablar de la renuncia necesariamente debe hablarse de un preaviso, el cual según Guillermo Cabanellas "es el periodo de tiempo que precede a la disolución del vínculo, constituye la notificación anticipada de un propósito, una manifestación de voluntad de carácter potestativo que tiene por efecto poner en conocimiento de la otra parte la decisión tomada, para que surta sus efectos en un momento dado".¹⁶

También se entiende por preaviso, el aviso o comunicación anticipada que debe dar el trabajador a su patrono comunicándole su propósito de dar por terminado su contrato de trabajo sin que medie justa causa y atendiendo únicamente a su propia voluntad. Esta institución del preaviso la contiene el Código de Trabajo en su Artículo 83 en los términos siguientes: "El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo

¹⁶ Cabanellas de Torres Guillermo y Zamora y Castillo Luis. **Tratado de política laboral y social**, pág. 68

indeterminado sin justa causa y atendiendo únicamente a su propia voluntad... debe dar aviso previo al patrono...”

- **Despido Indirecto**

Se entiende por despido indirecto, la declaración unilateral de voluntad por parte del trabajador, mediante la cual éste decide darse por despedido y terminar su contrato de trabajo o la relación laboral, por una causa imputable al patrono, surtiendo efectos cuando el trabajador comunique dicha decisión al patrono y cesar efectivamente de su cargo. “En el despido indirecto o también llamado auto despido, el trabajador se ve obligado a dejar su empleo debido a un hecho imputable al empresario y que impide la prosecución normal de la prestación de los servicios”.¹⁷

Cuando las relaciones entre patrono y trabajador se encuentran muy deterioradas o previsibles vías de concluir, las partes invocan cualquier circunstancia, por minúscula que resulte, para precipitar la terminación de la relación laboral. El despido indirecto se funda en una serie de medidas de hostigamiento cometidas por el patrono, su representante o intermediario en contra del trabajador, para provocar su renuncia. Viene a ser una manifestación de la voluntad del empleador de que el trabajador renuncie, pero que no se expone en forma directa si no con acciones secundarias o que el patrono cometa faltas en contra del trabajador.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 65

El Artículo 79 del Código de Trabajo regula entre las causas de despido indirecto la falta de pago puntual al trabajador y el cambio de condiciones generales de trabajo, malos tratos, descuentos sobre el salario, entre otras. Dicho artículo se complementa con el Artículo 80 del mismo cuerpo legal que preceptúa lo siguiente: "La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador lo comunique al patrono, debiendo aquél en este caso cesar inmediatamente y efectivamente en el desempeño de su cargo..." Empero también el Artículo en mención regula en el supuesto de abandono del trabajo por invocación de despido indirecto, en este caso el patrono puede emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, con el objeto de probarle que abandono el trabajo sin justa causa.

- Abandono de labores.

Pueden darse casos en que el trabajador, sin dar ningún tipo de aviso, simplemente deje de asistir a su trabajo. En estos casos lo procedente es dar aviso a la Inspección General de Trabajo, para asegurar el hecho y la fecha del abandono y, según la gravedad e importancia del caso, promover juicio en contra del trabajador por abandono del puesto. En este caso el patrono no está obligado al pago de la indemnización; el trabajador deberá pagar al patrono, si se le prueba que abandonó su trabajo, el importe del preaviso y los daños y perjuicios causados estimados por el Juez de Trabajo y Previsión Social.

2.2.6. Terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Existen ciertas causales que pueden dar por concluido el contrato individual de trabajo o la relación laboral por determinadas causas en donde no interviene la voluntad de las personas, estos hechos son acontecimientos que suceden por imprevistos de las partes, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- Fallecimiento del trabajador.

Cuando fallece un trabajador, el contrato de trabajo termina por causa de imposibilidad material de continuar en vigor el contrato. Ante tal suceso y de conformidad con el Artículo 102 inciso p) de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 85 del Código de Trabajo, corresponde al cónyuge o conviviente, concubina, hijos menores o incapacitados y herederos del trabajador reclamar el pago de las prestaciones o indemnizaciones le correspondería. En este caso el pago se efectuará a través de la Inspección General de Trabajo o por medio de un Juez de Trabajo y Previsión Social por la vía de los incidentes (incidental post mortem). En esta forma es el Juez quien decida a quién y en qué porcentajes se haga efectivo el pago, de modo que para efectos del empleador, su pago se tenga por bien hecho y quede finiquitado en ese particular.

Cabe hacer mención que este pago es totalmente ajena a cualquier pretensión de tipo civil. En el pago de esta indemnización predomina la figura de los dependientes cuando

en lo civil lo es el heredero (ya sea instituido o por virtud de la ley). Lo común es que coincidan las dos figuras, pero no siempre es así, sobre todo en caso de hijos menores fuera de matrimonio. La literal p) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, obliga al patrono al pago de un mes de salario por cada año laborado y la obligación permanece, salvo que el régimen de seguridad social cubra íntegramente la prestación. En el primer párrafo del Artículo 85 del Código de Trabajo, se establece que: "...En el supuesto que las prestaciones otorgadas por el Instituto en caso de fallecimiento del trabajador, sean inferiores a la regla enunciada, la obligación del patrono se limita a cubrir, en la forma indicada, la diferencia que resulte para completar este beneficio..."

- **Fallecimiento del patrono.**

En relación a este tema, el Artículo 85 del Código de Trabajo regula como causal de terminación del contrato de trabajo la muerte del patrono. Sin embargo, al establecer la muerte del patrono se debe determinar la posibilidad de que la empresa subsista. Eso obliga, por lo tanto, a considerar dicha causa como propia de las que disuelven el contrato de trabajo; porque no hay posibilidad de mantener la prestación de los servicios. Para este caso, el Código de Trabajo contempla las disposiciones siguientes: "...En estos casos, la Inspección General de Trabajo o los Tribunales de Trabajo y Previsión Social... deben graduar discrecionalmente el monto de las obligaciones de la empresa en concepto de despido, sin que en ningún caso estas puedan ser menores del importe de dos días de salario, ni mayores de cuatro meses de salario..."

- Fuerza mayor

El Código de Trabajo no define lo que debe entenderse por fuerza mayor, simplemente la establece como una causal de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y con el derecho de éste de reclamar la correspondiente indemnización y demás prestaciones que le corresponden. Para ello es menester dejar establecido lo que establece Colombo al afirmar que “la fuerza mayor se configura y perfecciona cuando se da necesariamente la unión de diversos requisitos: a) un hecho extraño al agente, que haga a éste imputable por falta de dolo o culpa; b) que sea irresistible, esto es, inevitable a pesar de la diligencia que se emplee para suprimir o atajar sus efectos; c) que, si no es irresistible, sea, por lo menos, imprevisto, d) que sea actual, sin que baste la posibilidad de un acaecimiento futuro”.¹⁸

El Artículo 85 del Código de Trabajo establece que en estos casos los Tribunales de Trabajo y Previsión Social o la Inspección General de Trabajo, según exista o no litigio, “...deben graduar discrecionalmente el monto de las obligaciones de la empresa, sin que en ningún caso puedan ser menores del importe de dos días de salarios, ni mayores de cuatro meses de salario, por cada trabajador...”, salvo el caso de insolvencia o quiebra declarada culpable o fraudulenta.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral, tomo II, volumen II**, pág. 46

- Cesión o compra venta de la empresa

El llamado pasivo laboral es uno de los rubros que deben tomarse muy en cuenta cuando se enfrenta el cierre de una empresa y es, en la mayoría de casos, uno de los renglones más fuertes. Ese pasivo consiste en la suma de las prestaciones individuales de cada trabajador, incluyéndose la indemnización; de esta cuenta se considera un crédito preferente, esto significa que gozan de preferencia absoluta sobre cualquier otro.

Cabe mencionar también que la cesión, venta o transferencia del establecimiento no puede invocarse como fuerza mayor, a que en tales casos no solamente continúa subsistiendo la empresa, sin modificarse la posibilidad de dar empleo al trabajador. Siempre que haya continuidad en la organización de la empresa y posibilidad de mantener el vínculo laboral, no cabe invocar como causa justificada de disolución del contrato el cambio, cesión o transferencia de la empresa o establecimiento. El contrato de trabajo en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente que de ella se derive.

Cabe resaltar lo establecido en el Artículo 23 del Código de Trabajo contiene las normas relativas a la sustitución patronal; seis meses de responsabilidad solidaria a partir de los cuales la responsabilidad corresponde en exclusiva al nuevo patrono. Es ese el único caso de sección de los derechos adquiridos por contrato de trabajo, ya que el Artículo 6 del Código de Trabajo señala que "...Los patronos no pueden ceder o enajenar los derechos que tengan en virtud de un contrato o relación de Trabajo, ni

proporcionar a otros patronos trabajadores que hubieren contratado para sí... No queda comprendida en esta prohibición, la enajenación que el patrono haga de la empresa respectiva”.

- **Vencimiento del plazo.**

La terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo, es una expresión del carácter civilista que ha nutrido esta institución. Si las partes convienen en un plazo determinado para el contrato y siempre que los hechos encajen dentro del presupuesto de excepción, ya que al tenor del Artículo 29 del Código de Trabajo, el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, esta es la regla general y una forma de aplicación del principio de estabilidad laboral. El cumplimiento de ese plazo necesariamente pone fin a la relación sin que ninguna de las partes pueda sentirse lesionada ni sorprendida, por lo que no procedería resarcimiento alguno por concepto de indemnización. Así lo establece el Artículo 86 del Código de Trabajo al indicar que en estos casos “el Contrato de trabajo termina sin responsabilidad para las partes”.

2.3. La desigualdad económica.

Es de considerar claramente que la desigualdad no es nada nuevo, es un hecho histórico y humillante dada la realidad económica de los trabajadores. Empero esta desigualdad no debe tomarse como excusa para que tanto el Estado como la parte

patronal haga de las suyas sobre el trabajador, minimizando su derecho laboral, su derecho a un buen trato en el lugar de trabajo y sobre todo a un mejor salario para realmente dar la debida protección al trabajador, puesto que es el contenido principal del derecho labora guatemalteco. No solamente la desigualdad se puede observar en la misma ley laboral, sino que además se deja ver en toda su dimensión, concretamente en la praxis laboral. Sin embargo para entender y darle la justa valoración a esta desigualdad, se debe hablar del principio de la tutelaridad,

2.3.1. La compensación de la desigualdad del trabajador

El Código de Trabajo establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente; también establece que: "...el Derecho de Trabajo es el antecedente necesario para que impere una afectiva libertad de contratación..." Al mencionar una efectiva libertad de contratación da a entender que puede haber una contratación con limitada libertad al efectuar o plasmar la misma, en el que una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte. A esto se refiere el Código de Trabajo indicando que desde una perspectiva individual es muy común en nuestro medio al punto de que para muchos autores el contrato de trabajo viene a ser en el fondo una variante del contrato de adhesión; una parte impone las condiciones y a la otra le queda como única opción aceptar o no, sin poder incidir directamente en la fijación de dichas condiciones.

“Por ese tipo de circunstancias, al Derecho Laboral se le considera como una herramienta compensatoria de la desigualdad económica que se da entre las partes de la contratación laboral”.¹⁹ De lo anterior se puede inferir que el derecho laboral juega un papel de nivelador para compensar esa desigualdad económica existente entre el patrono y el trabajador como parte más débil de la relación laboral en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia.

Por esta razón el principio de tutelaridad se presenta en los casos en que el trabajador está en una clara desventaja frente a su empleador para negociar o establecer formas o procedimientos equánimes, por eso el legislador ha creado esta disposición legal para compensar dicha desigualdad, o bien faculta al Juez de Trabajo y Previsión social para que tome en cuenta esa desventaja y darle un trato digno al trabajador y compensar la referida desigualdad. La función del Derecho es mantener la paz social y el respeto de los derechos individuales, en esa afirmación convergen todos los autores; en lo que difieren es en señalar los caminos que conducen a ella, según el campo ideológico en que cada uno se ubique.

En las últimas décadas se ha desarrollado el concepto de que el fin primordial del derecho laboral es contribuir a la armonía en el marco de una sociedad, por lo mismo su finalidad esencial no es en sí la tutelaridad, ésta es un vehículo para lograr el justo equilibrio en la fijación de condiciones de trabajo y de esa forma materializar la armonía entre el capital y el trabajo. La tutelaridad es sólo un medio para lograr un fin prioritario

¹⁹ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 51

que es la paz y concordia social. Visto desde un enfoque negativo el fin último consiste en evitar fricciones y luchas entre los patronos y los trabajadores.

El impulso protector hacia la parte débil de la relación laboral debe ser proporcional en la medida de su debilidad. Por ello desde sus orígenes el derecho laboral fue marcadamente tutelar. Hoy día los trabajadores, en términos generales, han superado con mucho los lamentables estadios de aislamiento y desprotección en que se encontraban en el principio. La desigualdad ha desaparecido en base a la unión de los trabajadores frente al patrono estableciéndose que la interpretación de la norma se va a llevar a cabo pero en el momento de la aplicación a un trabajador individual que ya entonces se encuentra solo y no en el momento de la negociación colectiva en el que sí puede manifestarse la fuerza de la unidad.

2.3.2. Aplicación del principio tutelar ante la desigualdad del trabajador

Se puede afirmar que por la evidente desigualdad existente entre patronos y trabajadores el legislador ha creado normas en las cuales se plasma determinadas situaciones que benefician al trabajador para que el Juzgador tome en cuenta también esa situación y así proteger los derechos mínimos e irrenunciables que por ley les corresponde a los trabajadores. Por lo anterior no extraña que sea en el Derecho Individual del trabajo donde más se manifiesta el resguardo que inspira esta disciplina jurídica.

El autor Rolando Echeverría Morataya afirma que: "este principio podría convertirse en arbitrario, de esta suerte la tutelaridad está presente cuando el factor económico es adverso al trabajador al grado que ese factor económico pueda producir una injusticia. La tutelaridad del derecho del trabajo va a darse pues, por medio de esa protección jurídica preferente, para hacer iguales a los desiguales".²⁰

La inversión de la carga de la prueba, es un beneficio que se otorga al trabajador y es característica del derecho laboral. Es lógico que quien afirma hechos ante un Tribunal, debe tener los elementos de prueba que respalden su dicho (carga de la prueba). Sin embargo, en el juicio ordinario laboral cuando el trabajador expone que fue despedido injustificadamente no necesita presentar medios de prueba, ya que se invierte esta carga que corresponde al patrono demandado probar que efectivamente existía una causa justa de despido.

El Artículo 77 del Código de Trabajo establece las causales que facultan al patrono para despedir a un trabajador sin responsabilidad de pagarle indemnización y el Artículo 78 del mismo cuerpo legal establece que cuando un trabajador es despedido, el patrono se lo debe comunicar por escrito y con invocación de la causa justa de despido (si no hay causa se le debe pagar de una vez la indemnización). Sin embargo, el trabajador puede emplazarlo ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social para que el patrono le pruebe la causa justa en que se fundó el despido.

²⁰ Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho del trabajo I**, pág. 25

Debido a que el trabajador no tiene necesidad de presentar prueba en su demanda (el que debe probar la comisión de una falta es el patrono), no tiene obligación de ofrecerla, tal como lo establece el Artículo 332 del Código de Trabajo, que en la literal e) preceptúa: "...Esta disposición no es aplicable a los trabajadores en casos de despido, pero si ofrecieren prueba, deben observarla..." Directamente vinculado con lo anterior, el segundo párrafo del Artículo 358 del mismo cuerpo legal establece que el empleador demandado que no asista a la primera audiencia, será declarado confeso, cuando se trate de demanda por despido injusto, aunque no hubiere sido ofrecida la prueba de confesión judicial del demandado.

El Artículo 30 del Código de Trabajo preceptúa que: "...la falta del contrato escrito o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador..." En otras palabras, se tendrá por verdadero lo que el trabajador asegure, salvo que el patrono lo pueda contradecir fehacientemente. Disposición parecida se contiene en el Artículo 137 del mismo cuerpo legal que establece que se presume que las vacaciones no han sido otorgadas, si a requerimiento de las autoridades de trabajo el patrono no muestra la respectiva constancia firmada o estampada por el trabajador".²¹

²¹ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pag.11

2.4. Efectos de la terminación ilegal del contrato de trabajo

Generalmente los efectos de la terminación del contrato, cualquiera que sea la causa, afecta principalmente a la clase trabajadora tomando en cuenta su condición económica frente al empleador, por ello debe considerarse cada vez que se originen la terminación del contrato de trabajo, sobre todo cuando el patrono despida al trabajador, una situación riesgosa económicamente hablando, dado a que su trabajo es la base de su sostenimiento así como la de su familia. “El ejercicio del derecho de despedir por parte del empleador, debe tener un motivo legítimo ya que, en caso contrario, implica un abuso que expondría al mismo a resolver un despido sin justa causa y por consiguiente la condena por daños y perjuicios”.²²

Por su parte Fernández Molina hace referencia a los efectos de la terminación de todo contrato individual de trabajo señalando los siguientes:

- a) “Para el empleador o la empresa, se pierde la habilidad y conocimiento obtenido por el trabajador para el trabajo que venía desempeñando. En otros casos, además, se perdería el entrenamiento que en algunas ocasiones podría ser costoso. Implicaría la contratación y entrenamiento de un nuevo trabajador.
- b) El trabajador pierde la fuente principal, casi siempre la única, de obtención de ingresos para su sostenimiento y él de su familia, esta fuente de ingresos es su

²² Franco López, **Ob. Cit**, pág. 302

salario, el cual si se ve privado de él no tiene para la subsistencia de él y de su familia.

- c) En todo caso se pierde la relación personal, tanto entre patrono y trabajador (personeros de la empresa), así como con los clientes, proveedores y otras personas vinculadas con la relación laboral.

- d) Por lo general produce una fricción entre patrono y trabajador, que en muchos casos, al no ser dirimida en forma directa, se requiere de la intervención de la Inspección General de Trabajo o la de los Jueces de Trabajo y Previsión Social)²³

Algunas de las causas que dan por terminado el contrato individual de trabajo son muy subjetivas en la medida en que la ley las señala de una forma general, tal es el caso del trabajador que no cumple cabalmente sus labores o que no se presente a trabajar sin excusa durante el plazo establecido. El Código de Trabajo no es preciso en definir en qué circunstancias una actitud se puede considerar justa causa. Lo importante es tener presente la tutelaridad de la clase trabajadora en defensa de una ilegalidad al terminar el contrato individual de trabajo o la relación laboral.

²³ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 139.

CAPÍTULO III

3. La conciliación laboral

Para una mejor comprensión de la conciliación es imperativo, hablar de la razón del surgimiento y tener así un panorama bastante amplio acerca de la conciliación en materia laboral. Según el diccionario de la Real Academia Española, conciliar, viene del latín conciliare que significa: “ponerse de acuerdo, armonizar los ánimos, los intereses o las opiniones de las personas en discordia”.²⁴

3.1. Antecedentes de la conciliación

En Roma: la ley de las XII Tablas daba en unos de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. Cicerón, al hablar de las ventajas de la transacción, recomienda la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho, lo cual considera liberal y a veces hasta provechoso. Suetonio observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César fue una columna, al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificios y votos y a transigir sus controversias. El Código Ginebrino de 1819 se preparó de este precedente y admitió el acto de conciliación como voluntario.

²⁴ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**, pág. 172

El Derecho Canónico ha regulado el fenómeno de la conciliación como el deber cristiano que tiene tanto las autoridades o Jueces como los particulares para evitar los litigios. Desde los siglos VII al XII la tendencia en el Derecho Canónico que regulaba los procedimientos eclesiásticos, proponía una actitud de procurar una conciliación entre las partes, antes de una sentencia judicial. La conciliación en materia laboral era facultativa, sin que existiera la imposición del Estado.

En España la conciliación tuvo su origen como medida general en la Constitución Nacional de 1812; en una instrucción dirigida a los corregidores el 15 de mayo de 1788 se había ordenado que evitaran, en cuanto de ellos dependiera y les fuera posible, los pleitos, procurando la avenencia entre las partes con el objeto de que se compusieran amistosa y voluntariamente sus diferencias, debían acudir a aquellos funcionarios de la persuasión y no dando por terminado su intento sino después de emplear todos los medios persuasivos cuando encontrasen completamente irreconciliables y muy enconados los ánimos de los litigantes.

La Ley del tres de junio de 1821 de España, imponía a los Alcaldes la conciliación obligatoria como un trámite indispensable para poder iniciar un juicio. Ese carácter pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, ésta dejó de ser un juicio y correspondió a los Jueces de Paz. La mencionada ley fue regulada de modo que se impone la conciliación obligatoria para las partes antes del comienzo del conflicto y el Juez Municipal tiene la función de intervenir en la conciliación procurando aproximar a las partes contendientes.

En el Fuero Juzgo se habla de los Mandaderos de Paz y Avenidores, pero estos funcionarios eran nombrados por el Rey para avenir y conciliar los pleitos que éste les indicaba determinadamente. La conciliación sólo existía en ciertas causas en que por la importancia de las mismas o de las personas que litigaban podía originarse perturbaciones, y para evitarlas el Rey enviaba los Mandaderos de Paz para procurar una avenencia entre las partes.

En Holanda cuando dos hombres quieren pleitear el uno contra el otro, son obligados a acudir ante los Hacedores de Paz. Si las partes llegan con un Abogado y un Procurador, se hace de pronto retirar a estos últimos. Si el furor por pleitear es fuerte en esos litigantes, se aplaza para otro día, para que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; en seguida los jueces les envían a buscar una segunda, una tercera vez; si su locura es incurable, se les permite litigar, entonces la justicia hace su obra.

La revolución francesa dispuso por medio de la Ley del 24 de agosto de 1790 que no se admitiría demanda alguna sin previo intento de conciliación y que a ésta no podrían concurrir apoderados. Posiblemente no fueron benéficos sus resultados, porque al tratar de publicarse en 1806 el Código de Procedimiento Civil que fue otro de los de Napoleón, en la mayor parte de las audiencias, el Tribunado y el Consejo de Estado aconsejaron que fuese suprimida, pero no obstante fue conservada la conciliación como obligatoria.

Por otra parte, como las instituciones jurídicas que rigen a la iglesia católica y como ésta ha tenido gran influencia en la historia social, cultural y jurídica de todos los pueblos que a esa religión se han sometido, hay antecedentes en la materia que de una u otra forma sirven de base a la estructuración de la conciliación que ayuda a ver como a ésta como el elemento primordial en el avenimiento de las relaciones humanas.

Con los lineamientos anteriores nació la conciliación, como afirma José Junco Vargas: "como un mecanismo facultativo que podían utilizar los sujetos procesales en procura de un arreglo pero sin ser un paso procesal obligatorio dentro del proceso, sino como alternativa. Sólo a nivel jurisprudencial se estableció que era un elemento procesal obligatorio de cumplir por el Juez y las partes".²⁵

3.2. La función conciliatoria

La conciliación por su finalidad conlleva la solución de los conflictos laborales; el nombre de la institución indica que en la solución de los conflictos individuales, colectivos, jurídicos y económicos, se desarrolla un procedimiento en dos etapas: de conciliación la primera y de arbitraje la segunda.

Es necesario, de cara a la responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores que participan en la conciliación, reconocer que se está ante un problema que

²⁵ Junco Vargas, José Roberto. **La conciliación**, pág. 7

trasciende lo institucional, porque el mismo tiene una raigambre histórica de la que Guatemala es parte. De tal suerte, sería justo atribuirles únicamente la responsabilidad de sus deficiencias a los operadores de justicia o, en abstracto, a los organismos del Estado encargados de su administración, sobre todo porque la historia la hacen cotidianamente hombres y mujeres concretos.

La conciliación como etapa primaria del proceso, puede apreciarse desde dos ángulos distintos: el primero vista del lado de las partes, que tiene por objeto ayudarlas a que encuentren la solución justa de sus diferencias; y el segundo considerada del lado del conciliador, es la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que regula o debe regular en el futuro sus relaciones jurídicas. En la conciliación todos los elementos que intervienen poseen una fuerza propia, quiere decir, son elementos activos porque, por la naturaleza y por los fines de derecho del trabajo, su misión consiste en buscar esforzadamente la realización de la justicia social.

La opinión de los conciliadores no posee fuerza obligatoria, Se reconoció a la conciliación como un procedimiento válido para poner fin a los conflictos, esto significa que el orden jurídico otorgó validez a los convenios o acuerdos a que lleguen las partes de forma voluntaria.

Se diferencia la transacción de derecho civil con la conciliación laboral porque la primera depende de la voluntad de las partes, que son las únicas que intervienen en su celebración. La segunda supone la intervención del Tribunal, quien no sólo está

facultado, sino obligado, a hacer ver a las partes hasta donde es posible el acuerdo o convenio, vista la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Afirma Mario de la Cueva que: "el error consiste en creer que en el ejercicio de la función conciliatoria tienen los Tribunales de Trabajo un papel meramente pasivo, siendo así que, por el contrario, su función es activo y consiste, a la vez que en ayudar a las partes a la llegar a un arreglo, haciéndoles ver la conveniencia de que terminen por ese medio la controversia, en impedir que se excedan en sus facultades, haciendo que el trabajador admita una renuncia prohibida por la Ley".²⁶

3.3. Definición de conciliación

Guillermo Cabanellas define la conciliación desde tres puntos de vista: "Como acto representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico social. Como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concreta por las partes".²⁷

Raúl Chicas Hernández define la conciliación como "La etapa obligatoria en el proceso ordinario laboral, mediante la cual, las partes llamadas por el juez, una vez fijados los hechos sobre los cuales versará el debate, procura el avenimiento de las mismas

²⁶ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 378

²⁷ Cabanellas de Torres y Zamora y Castillo, **Ob. Cit**; pág. 175.

proponiéndoles una fórmula de arreglo, que puede culminar eventualmente en un convenio que ponga fin al juicio, siempre que no contraríe las leyes de trabajo, ni los principios del mismo”.²⁸

La Organización Internacional del Trabajo define la conciliación como: “una práctica que consiste en utilizar los servicios de una tercera parte neutral, a fin de que ayude a las partes en conflicto a allanar sus diferencias y sea posible llegar a una solución de común acuerdo”.²⁹

La conciliación extrajudicial obligatoria puede definirse como la comparecencia obligatoria de las partes ante un tercero denominado conciliador para tratar de solucionar un conflicto de intereses.

La conciliación como presupuesto procesal es el requisito indispensable que la ley ha establecido para la procedencia de un acto procesal determinado, dada la naturaleza del acto, sin el cual no nace a la vida jurídica o nace pero viciado, y si se trata de un requisito dentro de un procedimiento, la ausencia de ese requisito acarrea la continuidad y el rompimiento del hilo procesal requerido por la ley.

²⁸ Chicas Hernández, **Ob. Cit**, Pág. 173.

²⁹ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. **Derecho procesal del trabajo**, pág. 133

3.4. Característica de la conciliación

Según el tratadista Mario López Larrave las características de la conciliación son las siguientes:

- a) "Es una etapa obligatoria en el juicio ordinario laboral
- b) Puede culminar eventualmente con un convenio o acuerdo.
- c) No precluye hasta antes de dictarse sentencia.
- d) En el convenio la parte trabajadora no puede renunciar, disminuir ni tergiversar los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala ni el Código de Trabajo.
- e) En caso de incumplimiento el convenio constituye título ejecutivo.
- f) Es una institución viva y de fecundos resultados en el juicio ordinario laboral".³⁰

3.5. Clases de conciliación

Es total, cuando se llega a un acuerdo sobre todas las pretensiones ejercitadas, dándose por terminado en tal caso el juicio ordinario laboral.

Es parcial, cuando la conciliación se realiza solamente sobre alguna o algunas de las pretensiones hechas, caso en el cual terminara el juicio únicamente en cuanto a éstas y proseguirá en cuanto a las reclamaciones no conciliadas.

³⁰ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**, pág. 114

Es judicial, cuando el convenio se realice en un juzgado de trabajo dentro de un juicio ordinario o aun con entera independencia de él.

Es extrajudicial o administrativa cuando se realiza ante un Inspector de Trabajo, caso en el cual debe reunir los mismos requisitos que los convenios judiciales y produce iguales efectos en relación con la cosa juzgada y a constituir título ejecutivo, sobre esta modalidad, dado el plan de tesis, me es imposible entrar en mayores discusiones.

3.6. Principales problemas de la justicia laboral en Guatemala.

La Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, hace alusión acerca de los problemas que afronta la justicia laboral en Guatemala y exponen que el punto de vista de lo que podrían considerarse los principales problemas de la justicia laboral en Guatemala, desde la perspectiva del Ministerio de Trabajo y Previsión Social es un tanto complejo cuando se le analiza desde la perspectiva de los Jueces de Trabajo y Previsión Social.

Un proceso se encuentra conformado por varios procedimientos con objetivos determinados para lograr al final una sentencia justa, en la que se haya valorado la prueba idónea para establecer la existencia y veracidad de las pretensiones de las partes dentro del proceso y con base en ella se declare con o sin lugar una determinada demanda. Cada fase de dichos procesos se crea con un fin determinado como el caso de la posibilidad de decretar medidas precautorias. El Artículo 332, último párrafo del

Código de Trabajo preceptúa: "...En la demanda pueden solicitarse las medidas precautorias, bastando para el afecto acreditar la necesidad de la medida. El arraigo debe decretarse en todo caso con la sola solicitud y éste no debe levantarse si no se acredita suficientemente a juicio del tribunal, que el mandatario que ha de apersonarse se encuentre debidamente expresando para responder de las resultas del juicio".

La norma antes citada es muy clara y no admite interpretación fuera de la que literalmente puede efectuarse, puesto que no existen pasajes oscuros en la misma. Sin embargo, en la actualidad un porcentaje de Jueces de Trabajo y Previsión Social han obviado totalmente la interpretación de esta normativa, en cuanto a los requisitos que la misma ley establece para que una medida precautoria sea decretada, ya que consideran que no es necesario acreditar por parte del demandante la necesidad de la medida. Debe buscarse el cumplimiento de la ley y a todo empresario que la haya violentado debe aplicársele la normativa jurídica existente, para sancionarlo por su infracción y obligarlo al cumplimiento de sus deberes.

"Debe respetarse la naturaleza de la existencia de las medidas precautorias, decretándolas de conformidad con la ley, y sobre todo apegadas a la justicia y a la necesidad en caso concreto, tomando muy en cuenta el principio de presunción de inocencia y los daños y perjuicios que se pueden ocasionar con ellas".³¹ "En las observaciones que anteceden se hace énfasis en el juicio ordinario laboral y del

³¹ Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo para el fortalecimiento de la justicia. **La justicia laboral, un desafío para Guatemala**, pág. 65.

derecho procesal individual del trabajo, por considerar que éste es el centro de la problemática del proceso laboral".³²

3.7. Principales problemas de la conciliación

En la Inspección General de Trabajo existe un problema de simplificación del trabajo. Los inspectores hacen uso de fórmulas creadas en programas especiales, en las que ingresan la información e inmediatamente obtienen el resultado, sin tomar en cuenta las particularidades del caso concreto. Si un trabajador que se considere despedido injustificadamente se presenta a la Inspección General de Trabajo, le efectúan el cálculo de sus prestaciones conforme dicha fórmula, lo que trae como consecuencia elevar excesivamente el monto de lo que le corresponde al trabajador. En estos casos, si la empresa no ha pagado realmente lo que en derecho le corresponde a su ex trabajador, por supuesto que, si observa que el monto exigido no es acorde con lo que debe pagar, el patrono no llegará a ningún acuerdo con aquél.

Al momento de que en la Inspección se hace uso de dichas fórmulas con el fin de reducir la carga de trabajo se coloca un gran obstáculo a la conciliación, pues se le da al trabajador falsas expectativas de lo que le corresponde, obstaculizando un posible acuerdo y por otro lado será muy difícil que la empresa pague al trabajador lo que realmente exige.

³² *Ibid*, pág. 52

En la fase de inspección de las empresas realizadas por los inspectores de trabajo, si bien existe imparcialidad, se verifica la veracidad de lo afirmado por el trabajador, o en caso de inspecciones de oficio, cuando verifiquen violaciones a las leyes de trabajo, deben citar a los patronos y trabajadores a las instalaciones de la Inspección General de Trabajo, para llegar a un acuerdo conciliatorio situación que no siempre se da, debiendo los inspectores agotar la vía conciliatoria administrativa.

La intermediación procesal es uno de los principios de mayor importancia dentro de los procesos y de la administración de justicia. Antiguamente, los Jueces de Trabajo y Previsión Social se caracterizaban por su ausencia dentro de la audiencia de conciliación, sin cumplir su obligación de proponer a las partes fórmulas equánimes de arreglo, violando el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 340 del Código de Trabajo, pues estos Artículos claramente establecen que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores son conciliatorias, debiendo el Juez de Trabajo y Previsión Social avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación, aprobando en el acto cualquier fórmula de arreglo que convinieran y velando ante todo por la legalidad del acuerdo.

El Juez de Trabajo y Previsión Social debe estar siempre presente en las diligencias que se efectúen dentro de un proceso para que el mismo se encuentre plenamente en conocimiento de cada uno de los casos y resolver tomando en cuenta la particularidad de cada uno, siendo imparcial y sobre todo en aplicación estricta de la justicia y al

principio conciliatorio establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo.

La conciliación constituye una figura de gran importancia dentro del juicio ordinario laboral. Por ello resulta imprescindible la presencia del Juez de Trabajo y Previsión Social en el caso del proceso judicial, al igual que como lleva a cabo en la Inspección General de Trabajo, pues el principio de inmediación si se respeta. Para que el principio de inmediación funcione a cabalidad dentro del campo judicial, resulta necesaria la presencia del Juez para proponer fórmulas ecuanímes de arreglo y así poder llegar a ese avenimiento entre las partes, que les permita a éstas terminar con el conflicto y evitar llegar a la sentencia.

En el ámbito de la justicia laboral existen graves deficiencias desde diversos puntos de vista. Entre ellos pueden ser considerados, entre otros, la falta de recursos económicos e inversión por parte del Organismo Judicial para crear los mecanismos necesarios y lograr mayor eficiencia y efectividad en la administración de justicia.

Como afirma la Comisión Nacional para el fortalecimiento y establecimiento de la justicia en Guatemala: “debe velarse por el pleno cumplimiento y respeto de la ley, sancionando por igual a todo aquel que viole el ordenamiento jurídico guatemalteco, sin obviar de ningún modo los derechos y garantías que poseen las partes involucradas dentro del campo de la justicia laboral, actuando y decidiendo apegados al principio de imparcialidad e inmediación y sobre todo anteponiendo la justicia y la legalidad frente a

cualquier situación. Guatemala debe superarse, y sólo se logrará de la mano trabajadores y patronos, solucionando sus diferencias dentro del marco de la legalidad y la justicia. Con ello será posible alcanzar de manera recíproca los fines e ideales que cada sector busca en sus actuaciones y actividades.”³³

3.7.1. Problemas específicos

- a. "Muchas veces la instancia administrativa es sólo utilizada para la interrupción del plazo de prescripción y no como un intento real de llegar a un acuerdo, lo cual provoca que aquellos conflictos que pudieran ser solucionados extrajudicialmente lleguen a los despachos judiciales congestionando el trabajo de los mismos y causando costos innecesarios.
- b. Existe desconfianza en los Inspectores de Trabajo, que aunque la ley les exija ser imparciales y todo lo que se expresa delante de ellos queda asentado en la adjudicación respectiva, se limitan a avenir a las partes la búsqueda de soluciones, especialmente si temen que sus intereses puedan verse perjudicados.
- c. Por el carácter oficial de estas audiencias, no se permite que los intereses reales de las partes afloren y puedan ser reconocidos, lo que puede brindar mayor satisfacción a una parte que cualquier arreglo económico.

³³ *Ibíd*, pág. 150

- d. La conciliación, aunque ha sido una solución que ha existido incluso antes de los procedimientos judiciales, ha evolucionado, necesitando actualmente conocimientos técnicos y de comunicación indispensables para una práctica exitosa que tienda a resolver el conflicto y no a aumentarlo.
- e. La falta de confianza en el proceso de conciliación de parte de los Abogados y las partes en conflicto, es debido a que los profesionales del derecho en general no son partícipes del criterio conciliador.
- f. Existe ignorancia acerca de los métodos, técnicas y procedimientos de una conciliación extrajudicial.
- g. Actualmente se autorizan acuerdos conciliatorios, aun sobre prestaciones mínimas irrenunciables. La conciliación no puede ser instrumento de simple renuncia de derechos de los trabajadores, ya que toda estipulación que sea lesiva a los derechos de los trabajadores tiene objeto ilícito. Pero si es objeto de transacción debe versar sobre hechos dudosos y discutibles.
- h. Los convenios conciliatorios extrajudiciales tienen actualmente el mismo proceso de ejecución de una sentencia, lo cual conlleva el error de aparejar el acta que incorpore el acuerdo con los efectos de la cosa juzgada de una sentencia".³⁴

³⁴ *Ibíd.* pág. 159

3.7.2. La conciliación extrajudicial en la Inspección General del trabajo.

La Inspección General del Trabajo, a través de sus inspectores, tiene por ley la facultad de facilitar acuerdos entre patronos y trabajadores, cuyos arreglos conciliatorios una vez aprobados por los inspectores tienen carácter de título ejecutivo. Asimismo, los Inspectores deben intervenir en los conflictos de trabajo de que tengan conocimiento con el objeto de lograr una conciliación extrajudicial. Es claro que la intención del legislador al otorgar dichas facultades es la de evitar que los problemas que surjan entre los sujetos de la relación laboral se desarrolle y se conviertan en procesos judiciales que perjudiquen a ambas partes.

Cuando se trata del tema de la conciliación extrajudicial, se piensa casi exclusivamente en conflictos derivados de la terminación de la relación laboral. Pero esta perspectiva es limitada, ya que un buen proceso de conciliación puede administrarse a todo tipo de conflicto entre empleadores y trabajadores, sin que necesariamente tenga que derivar de la terminación de la relación laboral.

3.8. El juicio ordinario laboral guatemalteco

“El antecedente inmediato del procedimiento laboral se remonta a la visita que hiciera Napoleón Bonaparte, en 1805 a la ciudad de Lyon, cuyos comerciantes solicitaron al

curso, la creación de consejos de hombres prudentes para resolver las diferencias entre ellos y sus empleados”.³⁵

3.8.1. Naturaleza y características esenciales

El juicio ordinario laboral es un típico proceso de cognición, en el que previa fase de conocimiento, termina con una sentencia que suele ser de condena, algunas veces meramente declarativa y muy eventualmente constitutiva. Su regulación y los principios que lo informan le dan una fisonomía especial que lo diferencia del juicio ordinario del ramo civil: el principio dispositivo se encuentra muy menguado, pues el Juez tiene amplias facultades en la dirección y marcha del mismo, impulsándolo de oficio, en algunos casos recabando y produciendo pruebas por sí; es predominante de sustanciación oral, concentrado en sus actos, rápido, sencillo y carece de mayores formalismos, barato y no es necesario el patrocinio de abogado.

“Casi todos los actos del tribunal y de las partes se sustancian en las propias audiencias, con un límite máximo de hasta tres, y en ellas se recibe la prueba con la obligada presencia del Juez, inmediación que solamente presenta salvedades cuando se delega la recepción de pruebas a un Juez de distinta localidad; la valoración de la

³⁵ Álvarez Mancilla, **Ob. Cit**; Pág. 104

prueba se hace en conciencia y la sentencia debe ser congruente con la demanda; originalmente era limitado en cuanto a los medios de impugnación".³⁶

3.8.2. Desarrollo del juicio ordinario laboral

- Demanda

El juicio ordinario laboral sólo cabe iniciarlo por demanda de parte interesada, que puede ser oral por acta levantada en el Juzgado o por escrito. No es obligatorio hacer fundamentos de derecho ni citas de leyes (por eso carece de mayores formalismos). Si la demanda no se ajusta a los requisitos formales exigidos en el Artículo 332 del Código del Trabajo, el Juez de oficio debe ordenar que se subsanen los defectos puntualizándolos. La demanda puede modificarse hasta antes de ser contestada ésta. Lo anterior está regulado en los Artículos 332 al 334 y 338 del Código de Trabajo.

- Excepciones

Las excepciones de cualquier naturaleza deberían invocarse conjuntamente con la contestación de la demanda o de la contestación de la contra demanda, en su caso. Con las reformas en vigor, la excepción de incompetencia debe interponerse dentro del tercer día de notificada la demanda y se tramitan en la vía de los incidentes. Las demás excepciones previas o dilatorias en el propio comparendo pero antes de contestarse la

³⁶ López Larrave, Mario. **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**, pág. 103

demanda y únicamente las perentorias se interponen conjuntamente con la contestación de la demanda. Con el pretexto de rigor técnico procesal, los principios de celeridad y sencillez han quedado muy mal parados, en desmedro de la clase trabajadora. Las previas se resuelven en la primera comparecencia en sentencia. Lo anterior se encuentra regulado en los Artículos 342 al 344 de Código de Trabajo.

- **Contestación de la demanda**

Como en el juicio ordinario laboral impera el principio de concentración, la contestación debe hacerse en la primera comparecencia oralmente o por escrito. Tampoco en este acto es obligatorio hacer fundamentos de derecho ni cita de leyes, en aplicación al principio de carencia de mayores formalismos. Con la demanda se puede interponer excepciones perentorias y reconvenir al actor por pretensiones que se puedan sustanciar en juicio ordinario y tengan conexidad con la demanda. Lo anterior se encuentra regulado en los Artículos 338 al 340 del Código de Trabajo.

- **Excusas**

El Artículo 336 del Código de Trabajo establece que únicamente será admisible la excusa si ha sido presentada y justificada antes de la hora señalada para la iniciación de la audiencia. Por otra parte, se establece que en caso de no ser posible la presentación en la forma indicada, la excusa debe presentarse y probarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la señalada para la audiencia.

- **Rebeldía**

“El actor no puede incurrir en rebeldía; ésta es una situación exclusiva del demandado. La presentación de la demanda supone que el demandante ha comparecido, por lo que ya no puede existir respecto de él inactividad inicial y total...”³⁷ Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin justificación y hubiere sido legalmente citado para prestar confesión judicial en la misma, bajo los apercibimientos correspondientes, el juez, sin más trámite, dictará sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas de celebrada la audiencia respectiva.

- **Conciliación**

Una vez contestada la demanda, el Juez obligadamente debe intentar avenimiento conciliatorio entre las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de arreglo. Si se llega a un arreglo en ese mismo acto se aprueba por el Juez el convenio o acuerdo a que llegan las partes y concluye el juicio. Aquí el Juez juega un papel muy importante porque el convenio que acuerdo que él apruebe no debe menoscabar, tergiversar, restringir ni disminuir los derechos mínimos e irrenunciables que por ley les corresponde a los trabajadores. El Código de Trabajo que dispone la etapa conciliatoria con posterioridad a la contestación de la demanda, porque hasta después de haber escuchado ésta se encuentra el Juez con capacidad de proponer fórmulas equánimes y realistas de avenimiento.

³⁷ Álvarez Mancilla, **Ob. Cit**; pág. 131

- Prueba

La prueba debe ofrecerse individualizada en la demanda, contestación, excepción o reconvencción, respectivamente. En el juicio ordinario laboral no hay término de prueba y ésta se recibe en la primera comparecencia, esto por aplicación del principio de concentración. De preferencia toda la prueba debería recabarse en la primera audiencia y si no fuera posible se fija un segundo comparendo, y excepcionalmente, debe agotarse la recepción de prueba en una tercera audiencia. Los interrogatorios de confesión a las partes y de preguntas y repreguntas a los testigos pueden formularse verbalmente por los litigantes y en su efecto, por el Juez. Prueba documental y exhibición de documentos puede ordenarla oficiosamente el Juez.

En los casos de despido, reclamación de vacaciones y aguinaldo, la carga de la prueba pesa sobre el patrono –inversión de la carga probatoria-. Originalmente el Juez de Trabajo y Previsión Social tenía amplias facultades para ordenar cualquier diligencia de prueba en auto para mejor proveer. Actualmente se registra esta facultad para aclarar situaciones dudosas, sin permitir la aportación de nuevas pruebas, restricción por demás desafortunada (Artículo 357 de Código de Trabajo).

- Sentencia

“La sentencia debe llenar todos los requisitos exigidos para la redacción de las consecuencias del ramo civil. Debe ser congruente con la demanda y decidir sobre

todos los puntos litigiosos objeto del debate, de acuerdo con lo regulado en el Artículo 364 de Código del Trabajo. Consecuentemente, no se admiten sentencias ultra o extra petitas, posición deplorable y contraria a la corriente más progresista del proceso laboral. La sentencia en el juicio ordinario laboral produce efectos de cosa juzgada, formal y material".³⁸

3.9. Fórmulas ecuanímes de conciliación

La legislación laboral está inspirada en fórmulas más armónicas, la conciliación viene a disminuir los antagonismos, a avenir diferencias, a encauzar ideas contrapuestas dentro de márgenes precisos y a marcar condiciones más humanas. La importancia de esta institución es fijar los límites legales para el desarrollo de las relaciones entre patronos y trabajadores. La etapa de conciliación es obligatoria en la primera audiencia, una vez se haya contestado la demanda o la reconvención en su caso, es decir, cuando han quedado fijados los hechos sobre los cuales versará la discusión.

La solución adoptada por el Código de Trabajo es eficaz, toda vez que es hasta después de contestada la demanda, de interpuestas las excepciones y la reconvención en su caso, que tanto el Juez como las partes están en posibilidad de formarse una idea clara del asunto con sus circunstancias y alcances peculiares, pudiendo en consecuencia hasta ese momento proponer fórmulas de arreglo equitativas y ajustadas a la realidad del caso.

³⁸ López Larrave, **Ob. Cit**; Pág. 108

Sin embargo, el hecho que el Artículo 340 del Código de Trabajo señale un momento procesal oportuno para que se dé la conciliación, no debe colegirse que solamente ésta sea la única ocasión para hacerlo. Ya se mencionó que la facultad del Juez de Trabajo y Previsión social o de las partes para promover el avenimiento no precluye mientras no exista sentencia definitiva y que en consecuencia, durante la sustanciación del juicio ordinario laboral podrá celebrarse. Por otra parte el principio tutelar aconseja al Juez a que recurra a la conciliación en cualquier momento del juicio, cuando la situación jurídica del trabajador sea precaria, aunque justa en el fondo de sus reclamaciones.

3.10. La crisis de la objetividad en el juicio ordinario laboral

La doctrina tradicional ve como punto fundamental en el derecho procesal la circunstancia de que la ley garantice una igualdad absoluta entre las partes que se someten a la jurisdicción estatal. En el derecho laboral, resultado de su propia naturaleza equilibradora, la ley establece algunas prerrogativas favorables al trabajador, congruente con el principio de tutelaridad, por considera a aquél como la parte más débil de la relación laboral. Este principio choca contra las corrientes tradicionalistas, porque estas consideran imposible el establecimiento de una situación ventajosa propiciada por la propia ley para algunas de las partes.

Con el objeto de tratar de justificar la posición jurídica que sostiene la legislación, es menester tomar en cuenta que en el derecho laboral es innegable que las partes se encuentran colocadas en una situación distinta en cuanto a sus posibilidades y permitir

en nombre de la libertad individual que ambas actúen en el mismo plano sin compensar desventaja significaría la consagración de un sistema inadecuado de justicia social. Por lo anterior se han establecido normas que al contemplar la realidad jurídica que ofrece el derecho del trabajo signifiquen, dentro de la litis, un medio opuesto a la ventajosa situación en que casi siempre actúa el patrono demandado, aunque ello deba de entenderse en su justo alcance.

El derecho procesal individual del trabajo está catalogado como un derecho moderno, que presenta nuevas opciones a la ciencia del proceso en general. Los tratadistas abordan poco el tema de la conciliación, esta injustificada apatía hacia su estudio quizá se origina en el hecho de que no la consideran una institución eminentemente jurídica, ya piensan que a través de ella no se logra justicia, sino sólo solución componedora de un conflicto.

La conciliación se concibe como una intervención de un tercero en un conflicto con miras a estimular a las partes interesadas para que negocien o continúen negociando y ajusten sus reivindicaciones o concesiones hasta que puedan hallar una base común sobre la que puedan establecer un acuerdo. El objetivo de la conciliación es el acuerdo entre las partes y nunca será objetivo de la misma determinar quién tiene la razón o quien carece de ella.

En cuanto el argumento de naturaleza no jurídica de la conciliación, se desiste de quienes así lo sostienen, ya que esta institución en la actualidad se considera como una

de las formas auto compositivas que, debido a su efectividad en algunas ramas del derecho, como en el caso del derecho procesal individual del trabajo, se ha convertido en toda una característica de los procesos modernos.

La conciliación busca un arreglo del conflicto, pero que ante todo persigue una composición justa, no una solución cualquiera y así la equidad se tomará en un instrumento fundamental para su logro. En este sentido, conviene recordar que la conciliación laboral se tiene que tomar en cuenta fundamentalmente la satisfacción de las necesidades de trabajo.

Afirma Mario de la Cueva que: "La tentativa de conciliación debe ser obligatoria, la obligatoriedad que debe guardar la conciliación en el derecho procesal del trabajo determina que la primera audiencia del proceso consta de tres etapas: la conciliación es la primera de ellas, porque sirve para armonizar a las partes mediante la celebración de un convenio que permita conservar, dentro de la justicia social, el equilibrio entre los factores de producción".³⁹

La conciliación debe ser celebrada ante el Juez de Trabajo y Previsión social quien propondrá las fórmulas de arreglo, señalando al patrono y al trabajador los inconvenientes que implica persistir en el intento de llevar el juicio laboral hasta sus últimas consecuencias. También les advertirá sobre las ventajas de abreviar la

³⁹ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 330

controversia si ambas partes ceden un poco en sus pretensiones. El juzgador que intervenga en el acto debe instruir a los interesados acerca de sus derechos y sus obligaciones laborales.

La solución que se alcance en el acto conciliatorio, una vez que éste haya sido aprobado por la autoridad, debe tener carácter de cosa juzgada. Por lo que requiere un especial conocimiento de las normas pertinentes, tanto sustantivas como de adjetivas, a fin de que la conciliación resulte lo más equitativa posible. Que dicho convenio alcance la calidad de cosa juzgada tiene por finalidad garantizar la seguridad jurídica del proceso, esto es, que una vez aprobado el convenio o acuerdo no podrá llevarse de nueva cuenta la misma controversia a los tribunales.

La conciliación es una institución procesal que la doctrina ha descuidado, pero que quiere para su práctica y efectividad una intensa gama de conocimientos jurídicos en el conciliador, como afirma Mario de la Cueva: "a fin de demostrar a las partes de trascendencia que para ellos posee este momento procesal en que puedan resolver sus diferencias a favor de una justicia más rápida y equitativa en pro de una tranquilidad en las relaciones obrero-patronales".⁴⁰

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 333

CAPÍTULO IV

4. La violación de los derechos de los trabajadores en la etapa de la conciliación

En la etapa conciliatoria se violan casi todos los derechos de los trabajadores, especialmente el derecho al reclamo de la indemnización y las prestaciones laborales irrenunciables, en el que inciden varios factores; uno de ellos la coacción del patrono hacia el trabajador y de esa forma se ve en la necesidad de renunciar a derechos mínimos que por les le corresponde.

4.1. Irrenunciabilidad de derechos

La renuncia de derechos constituye un principio jurídico generalmente aceptado; la excepción es la irrenunciabilidad. En el derecho laboral la irrenunciabilidad constituye un principio universalmente generalizado en tanto que la renuncia sólo se determina cuando constituye un beneficio. Afirma Guillermo Cabanellas que: "Si los derechos que otorgan las leyes laborales a los trabajadores son irrenunciables por éstos, por tratarse de disposiciones de orden público, surge claro que aquellos beneficios que el legislador ha otorgado a los trabajadores, en relación al contrato de trabajo, no pueden ser anulados o desconocidos en base a concebir el principio de la autonomía de la voluntad como absoluto".⁴¹

⁴¹ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit**; pág. 334

Para determinar el alcance que tiene la irrenunciabilidad de derechos deben tomarse en cuenta las circunstancias concurrentes, con el fin de descubrir el verdadero motivo del acto cumplido, sin atribuir a la renuncia de derechos, ningún valor absoluto. Por otra parte se debe tomar en cuenta cuáles son los derechos que no pueden renunciarse, al tenor del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se infiere que los derechos consignados en los Artículos 102 al 106 de dicho cuerpo legal son los irrenunciables. Con ello se intenta que los trabajadores no sean perjudicados por causa de la situación de inferioridad y desigualdad en que se encuentran colocados en relación al patrono por causa de su dependencia económica, principalmente.

Se repite aquí la característica de la inoperatividad de las normas laborales que se deben entender aun frente, o en contra, del mismo trabajador. Caso contrario no podría funcionar el sistema de protección en la forma que está constituido y según las premisas en que se fundamenta, que el empleador puede abusar del trabajador necesitado. Aunque el trabajador renuncie a algún derecho laboral mínimo e irrenunciable, dicha renuncia deviene nula de pleno derecho, independiente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia. Lo que con ello se pretende es proteger al trabajador para que no se vea perjudicado ya sea por aceptar una renuncia en un estado de necesidad o por algún engaño o ardid del empleador.

Es menester mencionar también que el trabajador no puede renunciar a los beneficios que establecen las leyes laborales, el patrono si puede hacerlo; porque la legislación ha sido dictada para proteger a aquél por la situación en que se encuentra frente al

patrono. Son las leyes laborales irrenunciables pues sólo en relación a una de las partes. En este orden de ideas el patrono pues, si puede renunciar a los mínimos establecidos en la ley siempre que dicha renuncia vaya encaminada a mejorar la condición de la clase trabajadora, mas nunca en su perjuicio.

4.2. La vocación conciliatoria del derecho laboral

Es de tomar en cuenta que el elemento nutriente de esa rama del derecho es su vocación conciliadora. El derecho laboral guatemalteco contiene normas en las cuales se plasma esta vocación, así el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias...”

Existen también normas internacionales referentes a la vocación conciliatoria del derecho laboral como las siguientes: la Recomendación número 92 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Conciliación y el Arbitraje voluntarios de 1951, que hace referencia a que “se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria apropiados a las condiciones nacionales, con el objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre patronos y trabajadores, debiendo ser el procedimiento gratuito y expedito”.

La Recomendación número 166 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Terminación de la Relación de Trabajo que en su Artículo 15 preceptúa: “...se podrá

prever un procedimiento de conciliación antes de interponer un recurso contra una terminación de la relación de trabajo o durante el mismo”.

El considerando sexto del Código de Trabajo preceptúa que: “las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias...” A lo largo del mismo cuerpo legal se repite esta vocación conciliatoria en normas como las siguientes: El Artículo 17 del Código de Trabajo preceptúa que: “la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social”. El Artículo 274 del mismo cuerpo legal preceptúa el Ministerio de Trabajo y Previsión social... debe vigilar por el desarrollo mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias... que tengan por objeto fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores...”

De las anteriores transcripciones se puede inferir que la conciliación laboral consiste en un acuerdo de voluntades de quienes son parte en un conflicto, mediante ella acuerdan arreglar sus diferencias; la conciliación es, en conclusión, una manifestación de voluntad.

La conciliación es la superación voluntaria de las diferencias entre las partes y esta función conciliadora constituye la parte esencial de sus atribuciones; y antes de establecer y precisar el conflicto, debe buscarse el acuerdo superando las controversias y alcanzar la solución justa por esta vía. Para lograrlo, el principio de la intermediación

puede constituirse como un buen punto de partida. La conciliación antes que nada se busca el avenimiento directo y amigable de las partes, con la orientación del Juez que conoce el conflicto. Si el intercambio de propuestas y contrapuestas en esta etapa preliminar no culmina en un acuerdo conciliatorio, entonces se continúa el juicio.

Por otro lado, el hecho de proponer en una audiencia de conciliación, fórmulas de arreglo sobre determinadas prestaciones, no quiere decir que conozca el derecho invocado por el demandante, ni que debe el valor de las prestaciones reclamadas. En suma, la conciliación es una forma auto compositiva en el procedimiento que le otorga el sello distintivo al procedimiento laboral y se convierte, a la vez, en la forma más sabia del principio de equidad y, muchas veces, también la más justa, porque son las mismas partes las que han ayudado a encontrar una justicia más pronta, aunque para ello han tenido que recurrir a la intervención del Tribunal como conciliador.

4.3. El fraccionamiento del salario

Hablar de salario concretamente, cuando se acude a una audiencia conciliatoria, es casi una pesadilla para muchos trabajadores, dado a que al final la indemnización y las prestaciones laborales irrenunciables que regula la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, quedan prácticamente nulas al considerar que regularmente en estas audiencias que se realiza entre patrono y trabajador, casi siempre la indemnización y las prestaciones irrenunciables que debe recibir el trabajador se ven reducidas hasta el mínimo porcentaje, del total que por

derecho le pertenece, el otro porcentaje le queda a la parte patronal. Entonces realmente no se le estará dando el sentido y valor a la conciliación, especialmente cuando se trata de los trabajadores.

Realmente estamos frente a un detrimento letal para el trabajador, esencialmente cuando se demanda al patrono que haga efectivo las prestaciones laborales que debe al trabajador en la etapa procesal de la conciliación dentro del juicio ordinario laboral. Sin embargo, existe un profundo silencio por parte del Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y por parte de los Jueces de Trabajo y Previsión Social, quienes son las autoridades competentes de velar por que se respeten las normas laborales y los derechos de los trabajadores y se hagan cumplir las mismas, para dar así la verdadera tutelaridad que impera en el derecho laboral, concretamente en la etapa procesal de la conciliación.

Sin embargo cada vez el desprotegido trabajador vive un caos económico quien depende de su trabajo, pues el trabajador es una persona que trabaja para vivir y vive mientras trabaja, eso explica claramente la independencia total del trabajador de su salario, el cual debe subsistir. Por esta razón es que los Jueces de Trabajo y Previsión Social deben abstenerse de autorizar convenios o acuerdos, que si bien es cierto son los acuerdos a que llegaron el patrono y el trabajador, si van en menoscabo de los derechos de éste último son dichos acuerdos o convenios, por consiguiente, nulos de pleno derecho.

4.4. La desigualdad en la etapa conciliatoria

Para la doctrina del derecho, la conciliación es una forma auto compositiva, que termina con muchos de los conflictos planteados ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, siempre que la autoridad correspondiente reconozca la importancia que esta institución tiene y los beneficios que para la solución de los conflictos laborales se obtienen, si se practica no con oficiosidad de mero trámite sino con la firme idea del diálogo de las partes y la propuesta de soluciones componedoras para llegar a una solución justa y equitativa. La conciliación así entendida se convierte en una característica fundamental del derecho procesal individual del trabajo, ya que según la ley es obligatoria como fórmula resolutive. El Juez que intervenga en el acto debe instruir a los interesados acerca de sus derechos y obligaciones porque si se llega a un acuerdo, este tendrá la fuerza de cosa juzgada entre las partes.

Para lograr tal concordancia se requiere un especial cumplimiento de las normas laborales tanto las sustantivas como las adjetivas. Todo ello con objeto de hacer ver las partes la conveniencia de terminar ahí el conflicto y que la conciliación resulte lo más equitativa posible; esto es, que no lesione los intereses de alguna de las partes, si se consideran los alcances que de seguir el conflicto tuviese, de acuerdo con las normas sustantivas en que fundamenten la acción.

La Organización Internacional del Trabajo ha afirmado que los Abogados algunas veces encuentran dificultades para ajustarse a las exigencias especiales requeridas para la

labor de conciliación. El conciliador no deberá limitarse a ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. Asimismo deberá actuar como asistente de las partes y como conciliador, capaz de llamar la atención de estas sobre las consecuencias económicas y sociales de sus respectivas actitudes.

La diferencia entre la conciliación y el arbitraje consiste en que la primera es el método por el que se encamina a las partes para que ellas mismas, con la ayuda de un conciliador, encuentren la solución del conflicto y rehagan, mediante un acuerdo, sus relaciones intergrupales. En cambio, el arbitraje supe el entendimiento o la buena disposición del conflicto, que proviene de un tercero. El hecho de que el demandado proponga en la audiencia de conciliación fórmulas de transacción sobre determinada o determinadas prestaciones no quiere decir, por sí mismo, que reconozca el derecho invocado por el demandante de deber el valor de las prestaciones reclamadas. Esto obedece a la idea de que la conciliación es una institución, que tiene por objeto alcanzar el acuerdo convencional de las partes y no la determinación de quien tiene o no tiene la razón.

Se ha establecido que la esencia jurídica de la conciliación es la parte del proceso laboral, que se caracteriza por buscar un avenimiento entre el capital y el trabajo, que se llegue a una solución amistosa que evite, por una parte, los tramites molestos y engorrosos, a la par que tardados en múltiples ocasiones, de un juicio de la forma establecida por la ley. Por otra, el desamparo en que quedan los trabajadores ante los desiguales intereses que se oponen cuando existe una razón justificada entre sus

pretensiones, o cuando los dependientes económicos del trabajador dejan de recibir bruscamente y sin operar otros elementos que en las actuales circunstancias son lo necesario para subsistir.

La formulación del juicio ordinario laboral está encaminada, en esencia, a encontrar fórmulas con la ayuda del Juez de Trabajo y Previsión Social, diseminadas para facilitar esta labor inicial, a la cual deben quedar circunscritas las controversias derivadas de los expresados factores de la producción: capital y trabajo. El sistema procesal debe buscar la concordia entre trabajadores y patronos y llegar a los convenios o arreglos que los diversos conflictos exijan cuando las partes estén anuentes a ello. Se debe establecer un marco de relaciones para garantizar la paz laboral, creando instancias mediadoras que promuevan y favorezcan la adopción de acuerdos, mejorando las condiciones de trabajo.

Asimismo, se encuentra establecido en la legislación laboral que la opinión de los conciliadores no se imponga en forma alguna a las partes interesadas, sino que sólo se les dé a conocer a fin de que la acepten o la rehacen, para que, en esta última situación, continúe el juicio hasta dirimir sus controversias legales por los medios que la propia ley prevé, oponiéndose y apoyando sus excepciones con las pruebas que dispongan o que puedan disponer y que estén permitidas. Como afirma Mario de la Cueva que: "en ningún instante el proceso laboral impone a las partes contendientes la conciliación y, en consecuencia, tampoco las obliga a aceptar la opinión que las Juntas de Conciliación dicten, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, pues cuando se trata

de las Juntas de Conciliación, su intervención en los asuntos que les compete se limita a procurar que dichas partes lleguen a un entendimiento”.⁴²

4.5. El detrimento del trabajador en la etapa conciliatoria

En la conciliación dentro del juicio ordinario laboral es flagelado el derecho económico del trabajador, toda vez que en el momento en que el Juez de Trabajo y Previsión Social concede a las partes, dentro del juicio ordinario, la oportunidad para que lleguen a acuerdos de conciliación y terminar con el juicio sin llegar a sentencia, el patrono sale ganando, encuadrándose en una acción totalmente absurda e incongruente con el principio de tutelaridad del derecho laboral.

Lo que sucede en estos casos es el que se vulneran los derechos de los trabajadores en cuanto al reclamo de la indemnización y las prestaciones laborales irrenunciables que por ley les corresponden. Aparentemente se pretende en este caso compensar económicamente al trabajador, sin embargo la protección jurídica del trabajador queda vacía y de conformidad con el Código de Trabajo, en el cuarto considerando en su literal a) preceptúa que: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente”.

⁴² De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 417

De la anterior transcripción se puede inferir que dicha protección jurídica queda inconclusa en la etapa procesal de la conciliación, pues si el Juez de Trabajo y Previsión social autoriza convenios que disminuye, restringen, menoscaban y vulneran los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, entonces con ello se hace caso omiso a lo que establece la ley, siendo por consiguiente, nulos de pleno derecho.

En este caso existe un incumplimiento por parte del juzgador, quien al autorizar convenios en la etapa de la conciliación permite que al trabajador no se le pague realmente lo que por ley le corresponde, más bien se está favoreciendo a la parte empleadora. El trabajador queda con un poco de alegría, pues ya tiene para sobrevivir algunos días con su familia, pero realmente el trabajador tiene que aceptar lo que la parte patronal le ofrece por no dejar morir a su familia. Bajo estos términos debe el Estado proteger jurídicamente, en esta etapa procesal, al trabajador como parte más débil de la relación laboral y dar así la verdadera tutelaridad que en esencia contiene el derecho laboral.

4.6. El rol de los Jueces de Trabajo y Previsión Social

Guillermo Cabanellas afirma que: “los actos son lícitos o ilícitos... Si los actos son permitidos, son lícitos; si la ley los prohíbe o, sin prohibirlos expresamente, establece una pena o sanción para el caso de ejecución o de abstención, el acto es ilícito”.⁴³

⁴³ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit**; pág. 578.

Por su parte César Landelino Franco López manifiesta que: “La expresión abuso del derecho encierra una antítesis o paradoja jurídica, porque donde el abuso comienza, ahí termina el derecho. Sin embargo, lógica o no, la locución y la teoría que en torno a ella se ha desenvuelto, se refiere al ejercicio de una potestad jurídica más para perjuicio ajeno que en beneficio propio. Constituye un empleo antisocial de una facultad jurídica, se concreta en una acción u omisión, positivamente protegida, que lesiona un legítimo interés, desprovisto de correlativa o adecuada defensa”.⁴⁴

Derivado de un acto abusivo como lo es el despido injustificado, el trabajador adquiere el derecho de reclamar su indemnización y sus prestaciones irrenunciables que por ley le corresponde. Los derechos no son nunca absolutos; la mayoría, a contrario sensu, son limitados en su extensión. Cuando se sale de esos límites o no se observan esas condiciones, puede haber abuso de derecho. El derecho cesa donde el abuso inicia; y no puede haber uso abusivo de un derecho cualquiera, por la razón de que un solo y mismo acto no puede ser a la vez conforme a derecho o contrario a él.

Derivado de la anterior se debe tomar en cuenta el rol de los Jueces de Trabajo y Previsión Social en la etapa de la conciliación, quienes deben actuar con gran responsabilidad para lograr la pretendida paz social. Su intervención, como ocurre en la actualidad, debe ser directa, no permitiendo de esta manera que el trabajador renuncie a sus prestaciones, las cuales son derechos adquiridos y que por lo tanto no pueden ser objeto de renuncia ni disminución a través de una conciliación. En esta etapa debe

⁴⁴ Franco López, **Ob. Cit**; pág. 300

predominar un enfoque realista, equitativo y ecuánime de las reclamaciones objeto del litigio sobre el examen de las razones jurídicas que asisten a las partes.

Son los Jueces de Trabajo y Previsión Social los encargados de velar por que se dé al trabajador la tutelaridad que le corresponde, debiendo asumir su responsabilidad apeándose a la ley para evitar que se tergiversen, disminuyan y restrinjan los derechos de la clase trabajadora y a esto puede llegarse evitando que se le pague al trabajador el mínimo porcentaje de lo que le corresponde.

4.7. La nulidad de los convenios en la etapa de la conciliación.

Si el derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que rigen las relaciones de trabajo subordinado y retribuido entre patronos y trabajadores, ya sean estas relaciones de carácter individual o colectivo, debe existir una serie de principios que en muchos casos informan las normas, pero que, aunque así no fuera, estos marcarían el espíritu y la filosofía para la interpretación y la aplicación de ellas. Regulan relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores que encuentran en situación de subordinación, y además, como lógica consecuencia, sujetos a una retribución.

El derecho del trabajo constituye una disciplina jurídica muy singular se podría decir, que más que acortar para sí un sector del ordenamiento jurídico en torno al contrato o relación de trabajo como su institución básica que lo es efectivamente es un modo de

contemplar lo jurídico todo desde la realidad, crucial hoy para la vida comunitaria del trabajo libre por cuenta ajena los principios generales del derecho.

Afirma Fernández Molina que: “no se puede negar que se presentan aspectos del vínculo laboral en que se manifiestan los intereses encontrados entre las partes. Sin embargo, el derecho laboral no pretende ahondar en las diferencias sino que destacar las coincidencias, los puntos de convergencia de intereses”.⁴⁵

Al llegar a la etapa de la conciliación dentro del juicio ordinario laboral si las partes llegan a un acuerdo, el Juez de Trabajo y Previsión social tiene la prohibición de autorizar el convenio o acuerdo si el trabajador renuncia o cede determinados derechos que la ley le otorga. Estos convenios o acuerdos constituyen, en estos términos, un abuso de derecho, si bien es cierto el Juez se desenvuelve en la plenitud de sus facultades concedidas por el legislador; pero modifica las previsiones de la ley, causándole así un perjuicio al trabajador, entonces deviene la nulidad. El acto abusivo se lleva a cabo en el ejercicio de un derecho vulnerándose este derecho, constituye el ejercicio anormal de ese derecho.

Por su parte Guillermo Cabanellas menciona la concurrencia de tres presupuestos para considerar como abusivo el ejercicio de un derecho los cuales son: “a) que se ejerza

⁴⁵ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 28

más allá de la necesidad determinada por su destino individual; b) que se ejerza sin utilidad para su titular; y c) que se ejerza con perjuicio para otro”.⁴⁶

Derivado de lo anterior y de conformidad con lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 12 del Código de Trabajo, los mencionados convenios o acuerdos devienen de una nulidad de pleno derecho. El Juez está en la obligación de rechazar la acción ejercitada.

4.8. La interpretación y aplicación de las normas laborales.

Interpretar consiste en determinar, ante la existencia de una ley en cuanto a su vigencia, qué sentido se le ha de atribuir, dada su obscuridad o mala redacción. La interpretación de las normas laborales consiste en la aclaración fundada en la letra y el espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su eficacia general o en un caso concreto.

Las normas jurídicas, legales o convencionales, deben ser suficientemente claras, para expresar su sentido y su objetivo. De ahí que la interpretación sea una circunstancia que sólo aparece ante la ausencia o la oscuridad de la norma. En tal situación, en la necesidad de resolver o atender un caso de implicancia jurídica, es menester recurrir a la interpretación para determinar la intencionalidad de la norma o bien para suplir su ausencia y afirmada su autonomía, el problema se presenta con relación a los métodos

⁴⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 579.

de interpretación tradicionales utilizados o respecto de los principios que corresponderá aplicar en tales circunstancias que, sin duda, son los propios y específicos.

La función hermenéutica en materia laboral debe apartarse de las predicas de las escuelas tradicionales de interpretación del derecho común, porque no atienden totalmente a las necesidades y requerimientos del derecho del trabajo. Ellas están destinadas a un orden jurídico diferente, imbuido particularmente de la concepción individualista. El intérprete, partiendo del método gramatical y del sentido de las palabras, debe llegar al sentido social de las leyes laborales y a la función que ejercen en una sociedad empresarial.

Para la aplicación de las normas laborales debe tomarse en cuenta la norma más favorable al trabajador, principio establecido en el segundo párrafo del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que las normas laborales deben interpretarse en el sentido más favorable al trabajador. Aunado a esta norma es menester hacer mención a lo regulado en el Artículo 17 del Código de Trabajo que preceptúa que: "Para los efectos de interpretar...debe tomarse en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social".

De la transcripción anterior se puede inferir que en la regla del indubio pro operario, cuando la interpretación aislada de un precepto favorezca a un trabajador, pero perjudique a la mayoría de sus iguales, hay que inclinarse por el interés general. Este principio debe entenderse como la norma más favorable para la clase trabajadora en su

conjunto. En virtud de lo anterior deviene la nulidad de toda renuncia que haga el trabajador pues éste carece de libertad para una sincera renuncia, debido a la situación de inferioridad en que se encuentra colocado en relación a su dependencia económica frente al patrono.

4.9. La reivindicación del derecho laboral

La clase trabajadora es uno de los elementos del derecho laboral y por el futuro que le espera, es necesario tomar en cuenta la realidad social en el que éste vive. Desde hace unos cien años el problema del desarrollo ha ocupado las mentes más lúcidas del mundo, muchas de las cuales no escaparon de resentimiento, frustraciones, ambiciones, sueños o imaginación para visualizar el futuro. Tampoco el destino de los hombres escapó de la política y la demagogia. Las naciones que superaron estadios de pobreza lo hicieron mediante la capacidad de líderes que supieron establecer certeza jurídica, una sociedad de confianza, a la vez que estimularon el irrenunciable arduo trabajo.

El desempleo es un mal social muy frecuente, y muchas naciones y en especial las subdesarrolladas, son ahogadas por ese mal sumando a la economía informal, esto se debe a una legislación nociva que lejos de estimular la creación de empleos, acarrea consecuencias negativas para la propia fuerza laboral que dice ser tutelar.

Otro de los problemas que acarrea la clase trabajadora es, que no solamente sufre la condición social, sino que hay que agregar a esto la falta de aplicabilidad de la ley laboral en defensa de sus derechos como trabajador. En este caso velar porque no se le violen sus derechos en la etapa de conciliación tanto en la Inspección General de Trabajo como en los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, misión que no es uno solo sino de una colectividad como afirma Mario David García expone: "Que la lucha del hombre por conseguir estadios de bienestar mayor, es la historia de la propia humanidad".⁴⁷

En relación al panorama y antecedentes de la legislación de trabajo, sólo se podrá llegar a una reivindicación del derecho laboral cuando el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión social y los Jueces de Trabajo y Previsión social tomen en serio el papel que les corresponde, según las leyes laborales, así como los convenios internacionales ratificados por Guatemala, para cumplir verdaderamente su función de tutelar jurídicamente a los trabajadores como parte más débil de la relación laboral.

La finalidad del derecho del trabajo es otorgar a los trabajadores una defensa contra la preponderancia patronal. Conforme a la misma, el derecho del trabajo no es un derecho de excepción, que sanciona privilegios, sino que constituye un derecho especial, que se distingue del derecho común porque mientras este supone la igualdad de las partes, el otro, por lo contrario, presupone una situación de desigualdad, que tiende a corregirse mediante otras desigualdades.

⁴⁷ García, **Ob. Cit**; pág. 12.

CONCLUSIONES

1. La parte patronal es la que, en la mayoría de los casos, vulnera los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores. Aunado a esto las autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y los Jueces de Trabajo y Previsión Social han sido partícipes de este detrimento económico que abate cada vez que se llega a la etapa de la conciliación dentro del juicio ordinario laboral.
2. Existe diversidad de criterios por parte de los Jueces de Trabajo y Previsión Social en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas laborales en la etapa de la conciliación, perjudicándose de esta manera al trabajador quien sufre el flagelo y detrimento económico.
3. De conformidad con la legislación laboral guatemalteca, la etapa conciliatoria tiene como fin la terminación del conflicto mediante convenios a que arriben las partes; sin embargo estos acuerdos carecen de objetividad, haciéndose caso omiso a lo que establece la ley, pues al trabajador se le disminuyen, restringen, menoscaban y tergiversan sus derechos.

4. Si bien es cierto el Juez de Trabajo y Previsión Social, en la actualidad, está presente en la fase de conciliación, es evidente el incumplimiento de los principios del derecho del trabajo, pues el trabajador renuncia o cede sus derechos a favor del parte patronal, pues éste le ofrece menos del 50% del total de lo que le corresponde, más que todo en cuando al reclamo de su indemnización, el resto le queda al patrono finalizando así, en pérdidas para el trabajador.

5. En la fase de la conciliación la parte patronal es la que, en la mayoría de los casos, sale ganando, no llegándose así a un acuerdo justo entre las partes; aunado a esto existe violación del principio tutelar de la parte más débil de la relación laboral, no pagándosele al trabajador la totalidad de su indemnización ni sus prestaciones laborales irrenunciables que por ley le corresponden.

RECOMENDACIONES

1. Que los Jueces de Trabajo y Previsión Social, en la etapa conciliatoria dentro del juicio ordinario laboral, velen por la protección jurídica del trabajador para salvaguardarlo, siempre que sus derechos estén en peligro y evitar así que se le disminuyan, menoscaben restrinjan o tergiversen sus derechos mínimos e irrenunciables.
2. Que los Jueces de Trabajo y Previsión Social, unifiquen criterios para la correcta aplicación e interpretación de las normas laborales en la etapa conciliatoria y darle el verdadero sentido para la cual fue establecida en la legislación laboral guatemalteca, para no perjudicar a la parte más débil de la relación laboral.
3. En los convenios que autoricen los Jueces de Trabajo y Previsión Social, que terminen con el conflicto para evitar llegar a la sentencia, se le dé al trabajador la protección jurídica preferente que ordena la ley; y con ello hacer cumplir verdaderamente lo que establece la misma, de esta forma se estará aplicando la vocación conciliatoria de esta rama del derecho.

4. Es necesario que los Jueces de Trabajo y Previsión Social, tomen en cuenta ante todo la realidad social de la parte económicamente más débil, el respeto y cumplimiento de los principios del derecho del trabajo, en el sentido de que en la etapa de conciliación el trabajador no se vea obligado a renunciar o ceder sus derechos mínimos e irrenunciables a favor de la parte patronal.

5. Los Jueces de Trabajo y Previsión Social no deben perder de vista la esencia de la conciliación, la cual es buscar que las partes lleguen a un acuerdo pero sin perder la objetividad de esta etapa y tomar en cuenta la protección y tutelaridad del derecho laboral hacia el trabajador, para evitar que a éste se le pague el mínimo porcentaje de su indemnización y sus prestaciones laborales irrenunciables que por ley le corresponde.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Derecho procesal del trabajo**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Vile, 2008.
- CABABELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 19ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 2t.; 4 vol.; 3ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL., 1988.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo. **Tratado de política laboral y social**. 2t.; 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1988.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 9ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2009.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2008.
- Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia y la Organización Internacional del Trabajo. **La justicia laboral, un desafío para Guatemala**. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, S. A., 2003.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano de trabajo**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1970.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho procesal individual del trabajo**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo** 1ª.ed.; Madrid, España: Ed. Impresos y Revistas, S.A.,1993.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **El derecho laboral guatemalteco**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004.

GARCÍA, Mario David. **La muerte del derecho de trabajo**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Tierra Labrada, 2002.

JUNCO VARGAS, José Roberto. **La conciliación**. 2ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Santa Fe, 1994.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. (Colección documentos, Universidad de San Carlos de Guatemala) 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1974.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**. 1a. ed.; Guatemala: Ed. IUS Ediciones, 1984.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho de trabajo y de la seguridad social**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed Astrea, 1992.

MORATAYA ECHEVERRÍA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. 4ª. ed.; revisada, Guatemala: Ed. Formatec, 2011.

ORTEGA ESTEBAN, José. **Relaciones socio-laborales**. 1ª. ed.; España: Ed. Universidad de Salamanca, 1993.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 22a. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A., 2001.

Legislación:

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

Recomendación sobre La Conciliación y El Arbitraje Voluntarios. Organización Internacional del Trabajo, Número 92. 1951.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 330, 1947.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Decreto ley 107. 1964

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la Republica, Decreto 119-97, 1997.

Ley Reguladora de la Prestación de Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado. Congreso de la República, Decreto 76-78, 1978.

Ley de bonificación Anual para los Trabajadores del Sector Privado y Público. Congreso de la República, Decreto 42-92. 1992.

Bonificación Incentivo. Congreso de la República, Decreto 78-89.1989.

Salarios Mínimos para las Actividades Agrícolas no Agrícolas y de la actividad exportadora y de maquila. Presidente Constitucional de la República. Acuerdo Gubernativo número 520-2011. 2011.