

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

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA SOCIAL
EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, AL DAR POR
TERMINADA UNA RELACIÓN LABORAL SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL**

BAYRON EFRAÍN RAMOS ACEITUNO

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA SOCIAL
EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, AL DAR POR
TERMINADA UNA RELACIÓN LABORAL SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BAYRON EFRAÍN RAMOS ACEITUNO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. Edwin Giovani Castro Dávila
Vocal: Licda. Libertad Emérita Méndez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Licda. Karen Betzabeth Cobos Bran
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta

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).



Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario, Col. 6,279



Guatemala, 01 de abril del año 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Dr. Mejía Orellana:

Me dirijo a usted respetuosamente, en atención al nombramiento como Asesor de Tesis, en la que se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo, en el trabajo de investigación del Bachiller **BAYRON EFRAÍN RAMOS ACEITUNO**, denominado: **“VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA SOCIAL EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, AL DAR POR TERMINADA UNA RELACIÓN LABORAL SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL”**. Por lo cual, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi cometido, habiendo revisado el trabajo encomendado y emitir dictamen correspondiente:

Durante el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió para mejorar la comprensión del tema desarrollado. Además se comprueba que el contenido del trabajo fue el resultado de la obtención de la información necesaria y objetiva para su elaboración, examinando el tema relacionado se pudo constatar que existe una correcta y adecuada técnica jurídica y científica.

- a) Conforme al contenido científico y técnico de la tesis: se orientó en la observancia de consideraciones doctrinarias y legales, en el que abarcó tópicos de importancia en materia constitucional y laboral, enfocado desde un punto de vista jurídico laboral.
- b) La utilización de metodología y técnicas de la investigación: para el efecto tiene como base los métodos: analítico, científico, sistemático, deductivo e inductivo, a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada. Las técnicas utilizadas en la presente

Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario, Col. 6,279

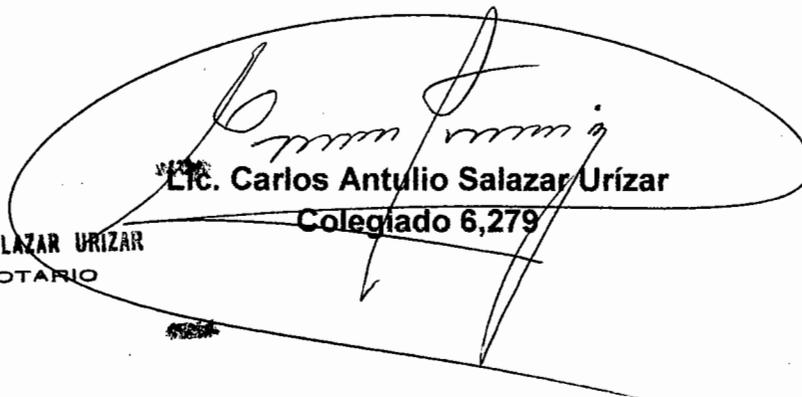


investigación fue la bibliográfica documental, la cual se encuadra con la enunciada en el plan de investigación.

- c) La redacción utilizada: La redacción del presente trabajo de tesis me parece bastante clara, adecuada con el tema y con un texto jurídico correcto y práctico, en vista que en su mayoría el ponente utiliza palabras de uso común para la fácil comprensión y entendimiento del lector.
- d) La contribución científica del presente trabajo: es un aporte a la ciencia del derecho, a los profesionales del derecho y estudiantes, por lo novedoso del enfoque.
- e) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones: comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo con el contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, ya que obedecen a una realidad jurídica laboral; por ende brinda una valiosa contribución para el derecho común.
- f) Además se comprobó que la bibliografía, a mi criterio fue la correcta, adecuada y pertinente al tema elaborado; esto con el propósito de facilitar el desarrollo investigativo y culminación del informe final de tesis.

Lo anterior me lleva a concluir que el presente trabajo de tesis fue sustentado y cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente



Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Colegiado 6,279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BAYRON EFRAÍN RAMOS ACEITUNO, titulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA SOCIAL EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, AL DAR POR TERMINADA UNA RELACIÓN LABORAL SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL. 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/srrs.

[Handwritten signature]

Ramos



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Bondadoso señor en su inmensa misericordia he hallado gracia ante sus ojos y me ha permitido alcanzar este éxito, formándome el hombre, profesional y padre de hoy, confiar en ti es la clave del éxito, porque sólo en ti se hacen proezas.
- A ESA PERSONA:** Que si quiere lo merece todo.
- A MI ESPOSA:** Verónica Reyes de Ramos, gracias por ser mi ayuda idónea y mi compañera de fórmula, sin tu apoyo, paciencia y comprensión no hubiera sido posible este éxito.
- A MI HIJO:** Cohen Ramos tu llegada a mi vida fue mi gran inspiración, mi motor, soy y seré un espejo para ti, este éxito va con todo mi amor para ti hijo mío.
- A MIS PADRES:** Bayron Ramos: gracias por siempre apoyarme en mis estudios y creer en mí sin importar las circunstancias. Vidalia Aceituno: a ti te debo todo lo que soy, gracias por desvivirse trabajando y luchando para yo poder ser un profesional, este éxito es para ti madre, eternamente agradecido.
- A MIS ABUELOS:** Pedro Aceituno Q.D.E.P.: gracias por su ayuda incondicional, por nunca habernos desamparado me enseñaste el principio de la sabiduría. Carmen Jiménez de Aceituno Q.D.E.P.: mi otra madre, hoy cumplo esta meta agradecido por todo lo que me enseñaste. Este éxito es para ustedes que desde el cielo estarán orgullosos.



**A MI
HERMANO:**

Lic. Willians Vargas de quien me siento muy orgulloso, siempre has sido mi ejemplo a seguir, gracias por tu tiempo y tu apoyo.

A MIS TÍOS:

Mario, Rodolfo, Glenda, Carmen y Pascua quienes fueron padres y madres formando mi carácter, me motivaron, me alentaron, ustedes son un bastión fundamental para alcanzar este éxito, gracias por todo lo que me dieron, Licda. Odilia de Urizar y Lic. Francisco Urizar, por su apoyo y aprecio.

A MIS PRIMOS:

José Luis, Luis Rodolfo, Ofelia, Glendy, Eduardo, Saraí, gracias por su apoyo.

A MIS AMIGOS:

Pastor Saúl Madrid, pastor Valentín Ortiz, Licda. Orfa Santos, Lic. Armando Valdez, Lic. Juan Carlos Chun, Fredy Xuyá, Lic. Oseas López, por su apoyo incondicional en mi vida profesional.

A:

Los miembros de la Asociación La Gran Familia, gracias por creer en este proyecto y todo su apoyo.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Máter forjadora de hombres de ciencia, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Porque en sus aulas aprendí a ser el profesional que hoy soy.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho de trabajo.....	1
1.1. El derecho del trabajo humano.....	1
1.2. Antecedentes.....	2
1.3. Concepto.....	4
1.4. Características ideológicas.....	5
1.4.1. Limitación de las facultades jerárquicas del empleador.....	7
1.4.2. Reconocimiento de las autonomías colectivas laborales.....	7
1.5. Aspectos del trabajo.....	7
1.5.1. Aspectos sociales.....	8
1.5.2. Aspectos psicosociales.....	8
1.5.3. Aspectos económicos.....	8
1.5.4. Aspectos jurídicos.....	9
1.6. Finalidad del derecho del trabajo.....	9
1.7. Clases de trabajo	10
1.8. Fuentes.....	10
1.8.1. Materiales.....	11
1.8.2. Formales.....	11
1.9. Principios.....	12
1.9.1. Irrenunciabilidad.....	12
1.9.2. Continuidad.....	13
1.9.3. Primacía de la realidad.....	15
1.9.4. Prohibición de hacer discriminaciones.....	16
1.9.5. Principio de equidad.....	16
1.9.6. Principio de buena fe.....	16
1.9.7. Gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos.....	17
1.9.8. Principio de justicia social.....	17



Pág.

1.9.9. Protectorio.....	17
1.10. Valoración final.....	18

CAPÍTULO II

2. Aspectos fundamentales del contrato individual de trabajo y la relación laboral.....	21
2.1. Antecedentes.....	21
2.2. Definición del contrato de trabajo	23
2.3. Elementos del contrato de trabajo.....	23
2.4. Relación de trabajo	27
2.5. Contractualismo y simple hecho.....	31
2.6. Tesis anticontractualistas de la relación laboral.....	37
2.7. Terminación de la relación de trabajo	42
2.8. Valoración final.....	46

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de la institución denominada período de prueba...	49
3.1. Concepto.....	49
3.2. Inconvenientes del período de prueba.....	56
3.3. El principio protectorio y la estabilidad laboral.....	57
3.4. El período de prueba	62
3.5. Definición.....	63
3.6. Regulación legal.....	64
3.7. Efectos.....	64
3.8. La simulación en los contratos de trabajo	66
3.9. Valoración final.....	70

CAPÍTULO IV

4. Conflicto entre el Artículo 81 del Código de Trabajo y el principio constitucional de justicia social.....	71
--	-----------



	Pág.
4.1. Antecedentes.....	71
4.2. La justicia constitucional.....	71
4.3. Concepto de justicia.....	72
4.4. La denominada justicia social.....	72
4.5. Orígenes y evolución del concepto.....	74
4.6. La justicia social en el entorno laboral.....	75
4.7. Análisis de la reforma efectuada en el Artículo 81 del Código de Trabajo	76
4.8. Propuesta de solución.....	77
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

Se eligió el tema de la vulnerabilidad al principio constitucional de justicia social, en virtud que en la actualidad se contrata a las personas y durante el periodo de prueba que regula el Artículo 81 del Código de Trabajo, se les despide y de esta forma se finaliza la relación laboral sin responsabilidad alguna para el patrono; contraviniendo de esta forma principios fundamentales del derecho del trabajo; además, el periodo de prueba se ha utilizado para simular contratos de trabajo a plazo fijo, lo cual también es ilegal.

El análisis se refiere concretamente al periodo de prueba en los contratos de trabajo y la falta de responsabilidad para el patrono, que muchas veces da por terminada la relación de trabajo con el objeto de no pagarle al trabajador las prestaciones que por ley le corresponderían.

La hipótesis se comprobó, ya que según establece el Artículo 81 del Código de Trabajo, durante la vigencia del período de prueba se puede dar por concluida una relación laboral sin responsabilidad patronal ni del trabajador. No obstante, luego de la investigación se comprobó que dicha normativa atenta contra los principios de estabilidad y continuidad laboral, regulados en normas ordinarias nacionales e internacionales; pero principalmente tienen su cimiento en la normativa constitucional que regula el principio de justicia social.

Se lograron los objetivos siguientes: Se analizaron los conflictos y contradicciones entre las normas ordinarias contenidas en el Código de Trabajo y las contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, se explicó detalladamente el espíritu de la institución denominada período de prueba regulada en el Código de Trabajo, se estableció que existe vulneración de los principios laborales de protectorio y de justicia social en cuanto a la aplicación simulada del período de prueba; y finalmente que se vulneran los principios de estabilidad y continuidad laboral cuando los patronos aplican el Artículo 81 del Código de Trabajo.



La tesis quedó contendida en cuatro capítulos: En el primero se hace una reseña del derecho de trabajo, su definición, antecedentes, características, finalidades, fuentes y los principios que lo inspiran; el segundo contiene los aspectos fundamentales del contrato individual de trabajo y la relación laboral, sus antecedentes, definición y terminación de la relación laboral; el tercero contiene un análisis doctrinario y legal de la institución denominada periodo de prueba y su regulación legal, así como de los principios de protectorio, de estabilidad y sus efectos; y en el cuarto se realizó el análisis del conflicto entre el Artículo 81 del Código de Trabajo y el principio de justicia constitucional.

Los métodos empleados en la investigación fueron el analítico y el deductivo, mediante los cuales se estudiaron y eligieron todos los temas referentes al derecho de trabajo; con el método inductivo y la síntesis se logró conformar el marco teórico sobre el cual debe funcionar y aplicar el periodo de prueba en las relaciones laborales. Con la técnica bibliográfica se recopiló la información y material referente al tema laboral.

Esperando que este informe de tesis sea utilizado como material de consulta tanto por estudiantes como por profesionales; especialmente por aquellos que siempre están luchando por los intereses de la clase laboral guatemalteca, quienes con su trabajo logran el desarrollo del país, por lo que merecen especial protección por parte de todas las autoridades de trabajo.



CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo

1.1. El derecho del trabajo humano

“Se puede definir el trabajo humano, como la acción del hombre sobre la naturaleza para dominarla, y de esa manera convertirse en señor de ella, en vez de ser su esclavo. Todo el proceso de desarrollo de la vida social, económica y del trabajo, en la medida en que tiene un sentido humano, constituye un paso en la tarea de liberar al hombre del racionamiento a que lo somete la naturaleza.

Como el ser humano es constitutivamente social, esa tarea la realiza junto con otros. Las relaciones del trabajo, así como las de la vida socioeconómica, tienen por objeto satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona.

La vida social ofrece, o debería ofrecer, la posibilidad de lograr un buen vivir, a través de lo que podría llamarse un sistema de provisiones: alimentos, abrigo, cultura, asistencia médica, seguridad y cultura.

El trabajo, concebido como la acción que domina la naturaleza, es la incorporación de esa acción al sistema de provisión social, en algunos casos el trabajo se brinda en

forma directa (por ejemplo en la producción de bienes) y en otros casos constituye un enriquecimiento para lograr una mayor capacidad posterior de servicio (por ejemplo el estudiante) de esta manera se logra establecer un equilibrio para nuestro ordenamiento jurídico.”¹

1.2. Antecedentes

“En la antigüedad (Grecia y Roma) el trabajo, especialmente el de carácter corporal, fue considerado como indigno del hombre libre. Esta concepción de vida llevó a los pueblos a descargar el grueso de la labor necesaria para el mantenimiento de la comunidad sobre los esclavos. También había trabajadores libres: los artesanos, los cuales tenían derecho a asociarse.

Se constituyeron así organizaciones con una finalidad de carácter mutuo, pero también llegaron a desplegar algunas acciones de carácter político (especialmente en Roma, por la difícil situación entre patricios y plebeyos). Esto provocó que en la época de César a esas organizaciones se las suprimiera.

La difusión del cristianismo, trajo consigo una nueva concepción del trabajo, incluso del manual. La nueva doctrina se funda en la igualdad natural de los hombres. La ley fundamental es el amor y la ayuda a los pobres y menesterosos.

¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 234.



En la Edad Media, se crearon y difundieron las corporaciones, que reunían a las personas que tenían un mismo oficio o ejercían una misma actividad comercial. Su finalidad era establecer las normas a las cuales habría de someterse el ejercicio de la profesión. Reconocían tres grados o estamentos: maestros, compañeros y aprendices, sujetos a diferentes estatutos. Aquella estructuración se adecuaba a la realidad social de la época. Luego cuando cambia la concepción de vida que le diera origen, esta institución comienza a resquebrajarse. La rigidez de sus normas no se ajustaba ya a la nueva época, dotada de mayor dinamismo.

En Francia prohibieron el funcionamiento de las corporaciones y dispusieron que "será libre a toda persona hacer cualquier negocio o ejercer cualquier profesión, arte u oficio". El trabajador podía ejercer su labor sin necesidad de incorporarse a ninguna organización; a cambio de su libertad, perdió la seguridad de obtener determinadas condiciones.

En el Siglo XVIII, la Revolución Industrial modifica, no sólo las condiciones de trabajo, sino también la concepción prevalente de la vida. La nueva filosofía de vida considera fundamental lo económico y el proceso económico se centra en la producción. De esta manera, el hombre no es el ideal, sino que se lo supedita a ese aspecto. Se toma en cuenta la capacidad del hombre como consumidor, pero no se lo aprecia por su dignidad sino por lo que rinde. Esto trae aparejado un trabajo realizado en condiciones infrahumanas. El poder económico pertenece a los que poseen el capital. Como

práctica consecuencia de la concepción de la época, el dominio del capital impuso condiciones injustas de trabajo, olvidó al hombre que lo realiza.”²

1.3. Concepto

“El nacimiento del derecho del trabajo es una de las consecuencias de la Revolución Industrial. Una época floreciente en lo que se refiere al crecimiento económico, se acompaña de un subdesarrollo social. En ese clima, bajo la apariencia del ejercicio de la libertad de contratación y de la autonomía de la voluntad, una de las partes de la relación es la que impone las condiciones, mientras que la otra tiene que acatar estas nuevas formas de trabajo, sometida a esfuerzo, horario, riesgos profesionales.

Con el fin de regular la relación laboral, se va desarrollando una legislación del trabajo que con el tiempo se convierte en una minuciosa reglamentación de las relaciones laborales, que constituye una de las dimensiones del llamado Derecho Nuevo, Social o del Trabajo.

Como las demás ramas jurídicas, el derecho del trabajo tiene una dimensión tridimensional. Está integrado por normas, conductas humanas y una finalidad. Es decir que no es una mera legislación (normas), sino que también toma en cuenta el para quién (convivencia en la comunidad) y el para qué encarnar el valor justicia en las

² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 67

relaciones, a fin de alcanzar formas más humanas de vida que tomen cuenta, no sólo la cantidad, sino también la calidad o género de vida.”³

La diferencia con las otras ramas del derecho, está determinada por la especie de convivencia que trata de regular. Ella está dada por la que se establece con motivo de las relaciones que se producen entre los hombres a raíz de la prestación y la recepción de trabajo dirigido o en relación de dependencia. (No toda clase de convivencia con motivo de prestación de trabajo cae dentro de esta disciplina. Por ejemplo el calificado de autónomo, así como el que se le brinda a una persona de derecho público, según distintas circunstancias se integran en lo civil o en lo laboral).

1.4. Características Ideológicas

Son aquéllas que inspiran la legislación laboral dentro del ordenamiento jurídico adaptadas a la realidad de Guatemala; dentro de las cuales se encuentran una gama de características que hacen del derecho laboral único; tales como:

- a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, pues trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles el Estado una protección jurídica preferente.

³ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 754.



- b) El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciable únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, a través de contratos individuales o colectivos de trabajo, pactos colectivos de condiciones de trabajo, convenios colectivos de trabajo y por una sentencia colectiva.

- c) El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea que es de aplicación forzosa para las partes en cuanto a los derechos que concede la ley.

- d) El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, primero porque estudia al trabajador en su realidad social y lo segundo porque trata de resolver los diversos problemas que puedan surgir como consecuencia de su aplicación.

- e) El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación el interés privado debe ceder a las pretensiones del interés social o colectivo.

- f) El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, toda vez que se orienta a obtener mayor dignificación económica y moral de la mayoría de la población, tratando de obtener una armonía social entre capital y trabajador.

1.4.1. Limitación de las facultades jerárquicas del empleador

El empleador no es un jefe omnímodo, ya que sus facultades jerárquicas debe ejercerlas de acuerdo a un marco fijado por la ley, a través de un contrato individual de trabajo, por convenio colectivo o por usos y costumbres. Tratamiento privilegiado del poder de negociación colectiva de los trabajadores.

1.4.2. Reconocimiento de las autonomías colectivas laborales

El Estado reconoce como alternativa para las partes (empleadores y trabajadores), la regularización heterónoma de las condiciones de trabajo, permitiendo el nacimiento de organizaciones sindicales, como vía para introducir un cierto reequilibrio en la posición de subordinación, en la cual se sitúa al trabajador y como medio de defensa para el patrono.

1.5. Aspectos del trabajo

Son aquellos esfuerzos que realiza el ser humano en la producción de riquezas dentro de los distintos ámbitos laborales y sociales; con el fin de obtener satisfactorios personales y familiares de las relaciones laborales, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:



1.5.1. Aspectos sociales

El trabajo consiste en la producción de bienes y servicios para los demás y a la vez, obtener con ello lo necesario para el desarrollo y satisfacción de la vida del trabajador y la de su familia; por eso dentro de las características ideológicas contempladas en la legislación laboral guatemalteca se estudia al individuo en su realidad social, que busca satisfacer necesidades personales y de su familia.

1.5.2. Aspectos psicosociales

El trabajo libera al hombre de sus necesidades, por lo cual cada trabajador establece sus necesidades personales y métodos que deberá aplicar para la satisfacción de las mismas.

1.5.3. Aspectos económicos

El hombre a través del trabajo puede alcanzar una mejor vida y satisfacer necesidades propias y familiares; a la vez que también contribuye con el desarrollo económico y social de su país.



1.5.4. Aspectos jurídicos

El derecho pone el acento en el reconocimiento y respeto de la dignidad del hombre. Se considera que los hombres están vinculados no sólo por un contrato, sino por su participación en una misma comunidad. Este hecho les impone, por encima de lo pactado, una serie de obligaciones y derechos.

1.6. Finalidad del derecho del trabajo

“Dadas las características propias de la relación laboral, la ley se propone proteger a la parte más débil (el trabajador), con el objeto de equilibrar la relación.

Para ello utiliza determinados medios técnicos, instituciones y principios generales de carácter especial. Como consecuencia de ellos, le otorga una protección jurídica preferente, derivado de la desigualdad económica que existe dentro de la relación laboral, convirtiéndose el derecho de trabajo en un instrumento compensatorio de la desigualdad existente.”⁴

⁴ Fernández Molina, Luis. *Ob. Cit.* Pág. 18



1.7. Clases de trabajo

Existen dos clases fundamentales: Autónomo y en relación de desentendencia.

Autónomo: "Es aquél que no se presta subordinadamente a otra persona, se realiza bajo el riesgo económico propio del que lo hace (que lo ejecuta por cuenta propia), el de las profesiones liberales. Por ejemplo: un médico al realizar un examen."⁵

En relación de dependencia: El trabajador presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a un patrono; en los términos y condiciones pactados en el contrato laboral.

El aprovechamiento de la labor corresponde al patrono, quien en compensación tiene que pagar un sueldo, como cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. El empleador asume el riesgo económico.

1.8. Fuentes

"El término fuente es una metáfora generalmente aceptada por los estudiosos del derecho, desde que inicialmente fue formulada, pues remontarse a la fuente de un río

⁵ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág.755

es buscar su nacimiento, el lugar donde sus aguas salen a la tierra. Por lo tanto, preguntar por las fuentes del derecho, es averiguar el punto por donde salieron las normas de las profundidades de la vida social, para aparecer en la superficie del derecho. Las fuentes del derecho de trabajo son los orígenes de donde nacen las normas que constituyen su razón de ser."⁶

1.8.1. Materiales

Están constituidas por la realidad social en la que se desenvuelve la vida de las comunidades. En referencia al derecho del trabajo, son las aspiraciones a la igualdad y participación en el proceso social y económico de producción y distribución de bienes y servicios, en las diversas circunstancias concretas en las que se desenvuelve la vida de las distintas comunidades (con sus diversas características morales, sociales, económicas: injusticias, sindicatos, desarrollo tecnológico, etc.). No puede conocerse el derecho vigente real si se prescinde de esa realidad social a la que aquél trata de regir.

1.8.2. Formales

Están constituidas por los distintos canales a través de los cuales se concreta la expresión normativa positiva. En Guatemala la principal fuente del derecho de trabajo es la Constitución Política de la República de Guatemala; seguida de los tratados

⁶ Fernández Molina, Luis. Ob. Cit. Pág. 57

internacionales, leyes ordinarias, convenios colectivos, laudos arbitrales, usos y costumbre.

1.9. Principios

Dentro de los principios del derecho de trabajo reconocidos por el Código de Trabajo, están los siguientes:

1.9.1. Irrenunciabilidad

De conformidad con lo que establece el Artículo 12 del Código de Trabajo, la ley ampara el derecho del trabajo, de manera tal que lo declara irrenunciable. La renuncia no tiene validez, no resuelve el contrato, es inoponible al trabajador, es ineficaz jurídicamente.

El principio de la irrenunciabilidad sufre algunas excepciones en determinadas circunstancias; como por ejemplo: la renuncia al empleo, la ley trata de asegurar que la decisión tomada por el trabajador, no adolezca de ningún vicio que le quite la validez como expresión de su voluntad. A fin de garantizar la libre expresión del renunciante, se requiere que la renuncia haya sido expresada a través de un medio que en condiciones normales permita afirmar que no ha habido coacción. Por eso el Código de Trabajo regula que la renuncia del trabajador debe presentarse por escrito ante el patrono.



Otra excepción es la conciliación, frente a un litigio, se reúnen ambas partes para ponerse de acuerdo, renunciando a ciertos aspectos de lo que reclaman, para así llegar a una solución en que ninguna de las partes se vea perjudicada. Para evitar que se viole el derecho del trabajador, la ley le da intervención no sólo a autoridades administrativas, sino que también a órganos jurisdiccionales.

1.9.2. Continuidad

Dicho principio se encuentra en el Artículo 25 del Código de Trabajo, el cual establece que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo. Por lo común presenta una vocación de permanencia hasta su extinción, ya sea por muerte, jubilación del trabajador, por vencimiento del plazo pactado, o por otras causas justificadas o no. Esta característica del contrato concede al empleado una seguridad, no sólo económica (saber que tiene asegurados ingresos en el futuro), sino también de carácter psicológico (ocupación fija, lo cual le evita los problemas propios del desempleo, con su frustración consiguiente).

También produce beneficios a la comunidad empresaria, que tiene interés en evitar la excesiva rotación de sus integrantes dado el costo (no sólo económico) que implican las tareas de reclutamiento, aprendizaje y experimentación de las personas que se incorporan a ella. Esa continuidad se traduce en mayor experiencia y se concreta en un premio a la antigüedad. La aplicación práctica de este principio se concreta en las reglas siguientes:

- a) Conservación del empleo: en la medida que no se acredite la notificación fehaciente de resolver el contrato de trabajo; se presume que se mantiene la relación jurídica y debe seguir rigiendo el tiempo de trabajo efectivo.

- b) Preferencia por los contratos de duración indefinida: siendo esta la regla, por lo que debe imperar o tener preeminencia sobre la excepción que resultan ser los contratos de carácter temporal.

- c) Admisión de transformaciones: el contrato de trabajo se distingue por su dinamismo, que se refleja en el status del empleado (en su entorno, en el sueldo, en la responsabilidad, en el cargo). Aunque se mantenga el primitivo contrato, se modifican algunas de sus condiciones a medida que avanza el tiempo.

- d) Mantenimiento del contrato: aunque se anulen ciertas cláusulas el contrato sigue vigente, ya que éstas se sustituyen por las que establece la ley.

- e) Penalización de la resolución sin causa: se estima que el despido sin causa constituye una anomalía jurídica, una vulneración inclusive al derecho humano al trabajo.

- f) Interpretación de ciertas interrupciones como suspensiones: en la relación laboral se producen determinadas interrupciones (enfermedad, huelgas, etc.) que no se

estiman como cesación de la relación contractual, sino suspensión de algunas de las obligaciones de las partes.

- g) Mantenimiento del contrato en caso de cambio del empleador: la ley admite la transferencia del contrato, en donde éste se mantiene con el nuevo, produciéndose una novación subjetiva, toda vez que el contrato de trabajo continua manteniendo plena vigencia y sin que con ello terminen dichos contratos, ni se extingan los derechos y obligaciones que emanan de los mismos.

1.9.3. Primacía de la realidad

Se refiere a la presunción de la existencia de la relación laboral, cuando no existe correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó, prima la verdad de los hechos. Por lo tanto, las estipulaciones contractuales no tienen más que un valor de presunción que cae ante la prueba de los hechos, dicha prueba plena del contrato sólo puede hacerse con el documento respectivo; la falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono, este principio se encuentra regulado en el Artículo 30 del Código de Trabajo.

1.9.4. Prohibición de hacer discriminaciones

La legislación laboral no debe admitir como principio que se dé un trato desigual entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religión, políticos, gremiales o de edad; tal como se establece en el Código de Trabajo en el Artículo 14 bis.

1.9.5. Principio de equidad

Ante la posibilidad de una solución desfavorable a una situación por aplicación escrita de la norma, el juez tiene la facultad de apartarse de la escritura. Esto no como un acto de arbitrariedad, sino para lograr una solución más justa y armónica que se resuelve al margen del texto legal, sin poner en duda la autoridad de éste.

1.9.6. Principio de buena fe

Se refiere a la conducta que deben tener las partes en cumplimiento de sus obligaciones. Dicho principio comprende el deber de actuar con fidelidad, desde la celebración y ejecución hasta la extinción de la relación laboral (honesto, leal, prudente, fiel, etc.)



1.9.7. Gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos

No basta que la ley consagre derechos, sino que es necesario que facilite el acceso del trabajador al estrado judicial o a la administración laboral, a fin de obtener el reconocimiento de ellos. El Código de Trabajo, establece en el Artículo 11, el beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos.

1.9.8. Principio de justicia social

Se trata de que todos los miembros puedan desplegar su existencia como seres humanos y seres sociales. De esta manera logran vivir todos juntos en paz y armonía, en el disfrute de los bienes y servicios que les son necesarios. No sólo viola la justicia social quien no paga el salario debido, sino aquél que no brinda a la comunidad su aporte para un mundo más humano, y de esta forma lograr el desarrollo integral del ser humano dentro de la sociedad.

1.9.9. Protectorio

Como ya se ha indicado, el derecho de trabajo tiene que proteger al trabajador, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva y real, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta la desigualdad económica así como su capacidad de negociación. En consecuencia, no rige en él plenamente el principio de la autonomía de la voluntad. Este es el principio



más importante dentro del derecho de trabajo y se expresa en tres reglas fundamentales, en cuanto se refiere a la aplicación e interpretación de la norma.

- a) In dubio pro operario: actúa como directiva, dada al juez o al intérprete, para elegir entre los varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador de acuerdo con esta regla se ampara al más débil. Su aplicación es sólo en caso de duda en la aplicación o interpretación de la ley, convenio, contrato o hechos.
- b) Regla de la norma más favorable al trabajador: ésta no se refiere a las dudas en la interpretación de la norma (in dubio pro operario), sino a los casos en que vienen a ser aplicables varias normas a una misma situación jurídica.
- c) Condición más beneficiosa: según esta regla, cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador, se le debe respetar. La modificación que se introduzca debe ser para ampliar, no para disminuir derechos de aquél.

1.10. Valoración final

Tomando en cuenta que el derecho laboral fue creado con el fin de armonizar las relaciones de trabajadores y patronos y la desigualdad que existe entre obrero y capital; hay que tener presente que los códigos laborales y los tratados y convenios



internacionales ratificados por Guatemala; a través de la historia han sido creados e implementados debido a la necesidad de protección de los trabajadores, con el fin de disminuir los abusos patronales en las relaciones de trabajo y mejorar las condiciones en que se presta el trabajo; independientemente de las mejoras económicas que obtenga cada trabajador.





CAPÍTULO II

2. Aspectos fundamentales del contrato individual de trabajo y la relación laboral

2.1. Antecedentes

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

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

El autor Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio

origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos, convenios y pactos colectivos de condiciones de trabajo, contratos-ley y de sus normas supletorias."⁷

En la legislación laboral Guatemalteca, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características e instituciones, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, teniendo un significado muy especial. Pero, por un lado se cuestiona su inserción e importancia dándole preeminencia a la mera relación de trabajo y por otro lado se obvia un análisis profundo de su aplicación práctica; al punto que la legislación, sin entrar a mayor examen, confunde en forma tácita y aun en forma expresa, los conceptos contrato de trabajo y relación de trabajo no obstante, se puede decir que el contrato de trabajo goza de plena autonomía.

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

⁷ De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho del trabajo mexicano*. Pág. 115.

2.2. Definición del contrato de trabajo

El tratadista y maestro Mario López Larrave, define el contrato de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral guatemalteco."⁸

El Código de Trabajo, en el Artículo 19 no establece una definición específica de la relación de trabajo, sino más bien un requisito del contrato de trabajo; regulando que: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra..."

2.3. Elementos del contrato de trabajo

El contrato de trabajo está caracterizado por un conjunto de elementos que lo configuran y que a la vez determinan su autonomía; distinguiéndolo de cualquier otra clase de contratos.

⁸ López Larrave, Mario. Breve historia del derecho laboral guatemalteco. Pág. 8.

Para el efecto existen cuatro elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son:

- a) La subordinación.
- b) La estabilidad en el empleo;
- c) La profesionalidad; y
- d) El salario.

A continuación se detallan individualmente:

La subordinación: entendida ésta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato; y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Ésta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo.

Es importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar el término de contrato de trabajo por el de relación de trabajo; ya que la ley lo que siempre ha tratado es proteger esa relación de trabajo. Este elemento sirve para determinar la verdadera

naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

La estabilidad en el empleo: se define como: "El derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo... Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador."⁹

La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado, como forma del cumplimiento de una obligación y; en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia.

El Artículo 26 del Código de Trabajo, garantiza la estabilidad en el empleo, al regular que: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario."

La profesionalidad: se trata de un término técnico del vocablo profesión, ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual. También es

⁹ Fernández Molina, Luis. Ob. Cit. Pág. 85

necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califiquen para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia, en este sentido quien se halla unido a una empresa, hace de tal actividad su modo de vivir económicamente hablando y con permanencia al menos relativa.”¹⁰

El salario: es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contraprestación de la relación subordinada y en consecuencia por la actividad que el trabajador realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes.

El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido, como consecuencia del contrato de trabajo o relación laboral vigente entre las partes y de la forma, tiempo, modo y lugar que las partes hayan pactado con anterioridad al inicio de la relación laboral; adquiriendo formas protectorias que establece el ordenamiento jurídico laboral.

Según el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

¹⁰ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 617

La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;

La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;

La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y

La retribución económica o salario que se paga al trabajador como contraprestación.

Las formas que provocan la terminación de una relación laboral son variadas. Por un lado, puede ser el patrono quien decide ponerle fin a la misma, por otro lado, el trabajador puede renunciar; sin embargo, en el primero de los supuestos la causa puede llegar a ser imputable al último de los mencionados.

Todas las formas posibles para dar por finalizado un contrato de trabajo, deben ser explicadas previamente a tratar el tema de la obligación del trabajador de permanecer en su puesto, una vez da el aviso previo al patrono; lo cual constituye el objeto central del presente estudio, para ello, primeramente se debe aclarar el concepto de relación de trabajo.

2.4. Relación de trabajo

La relación de trabajo es esencialmente un vínculo jurídico que conecta a un empleador con un trabajador, creando obligaciones y derechos recíprocos, bilaterales. "La ley guatemalteca no recoge totalmente la doctrina de la relación laboral, sino que guarda



una posición conciliatoria en cuanto si es más importante el contrato de trabajo o la relación.

Esto es entendible cuando se lee el primer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo el cual regula: Para que el contrato (de trabajo) exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra.

Por la ley citada, se puede concluir que la relación de trabajo es la prestación de los servicios, hecho que basta para dar por iniciado un contrato de trabajo que si no existe de forma escrita, a partir del inicio de la ejecución del servicio o la obra, se entiende celebrado en forma verbal.

Aun cuando a lo largo del articulado (el Código de Trabajo) le conceda mayor importancia a la relación laboral que al contrato, no desconoce que la fuente normal de las relaciones laborales en nuestro medio es a través del contrato escrito o verbal.¹¹

Tal como ya se expuso, la relación de trabajo es un vínculo jurídico que surge con la prestación del servicio, naciendo de dicho vínculo derechos y obligaciones para las partes involucradas. Estas atribuciones y deberes consecuentes son de tipo jurídico, es

¹¹ López Larrave, Mario. Ob. Cit. Pág. 35.

decir, exigibles en su cumplimiento, modificativas de situaciones previas y también coercibles.

El tema de la relación de trabajo no es exclusivo de la legislación guatemalteca. En la reunión de la Organización Internacional del Trabajo del 2005 llevada a cabo en Ginebra, se estableció que: “La relación de trabajo es una noción jurídica de uso universal, con la cual se hace referencia a la vinculación entre empleador y trabajador.”¹²

Como se ha podido apreciar en toda la descripción que de relación de trabajo se ha hecho hasta aquí; la misma constituye un vínculo jurídico y no un conjunto de obligaciones y derechos, puesto que estos últimos surgen como consecuencia del concepto de contrato de trabajo, el cual presenta sus diferencias de la relación de trabajo. Por ejemplo, el contrato puede ser escrito o verbal, la relación de trabajo no. Por consiguiente, no puede definirse o concebirse como contrato a la relación o viceversa.

Otras diferencias entre contrato de trabajo y relación laboral consisten en que la segunda existe previamente al primero y en algunos casos como se verá, la relación prevalece aun cuando ha terminado el contrato (según el contenido del Artículo 85 del Código de Trabajo).

¹² Organización Internacional del trabajo. Memoria de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT. Pág. 1.

Sin una relación no puede haber contrato. Es a esto último a lo que el autor López Larrave, denomina: "Contrato realidad, porque en Guatemala, muchas relaciones surgen sin haberse pactado o convenido antes en forma escrita las condiciones a las que se sujetará. Todas estas son razones para concebir la preexistencia de la relación por sobre el contrato."¹³

A pesar de lo mencionado, es oportuno señalar que las contradicciones entre los tratadistas al respecto de contrato y relación de trabajo; dentro del transcurso del tiempo han hecho que se fijen sus posturas e hipótesis en dos bandos encontrados. Por un lado se tiene a los contractualistas y por el otro a los anticontractualistas. Entre los primeros cabe mencionar a los autores Pérez Paton, Krotoschin e inclusive a Mario de la Cueva, quien afirma dentro de su obra literaria que: "La prestación del servicio prestado por parte del trabajador es la hipótesis necesaria para la aplicación y realización del derecho de trabajo.

Estas diferencias surgen principalmente porque con el concepto de relación de trabajo se expresan especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta un servicio y aquél a quien se le presta.

¹³ López Larrave. Ob. Cit. Pág. 35.

En doctrina, relación de trabajo es una cosa distinta a contrato y esto constituye la opinión de los que niegan o subestiman el aspecto contractual del trabajo entre empresarios y trabajadores. No hay que olvidar que en ciertos casos, el trabajador inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y que hasta trabaja a veces sin saber quién es su empleador.”¹⁴

2.5. Contractualismo y simple hecho

En todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el empresario que de modo directo o a través de alguno de sus gestores o representantes se beneficia de las tareas realizadas, en las que interviene en fase de dirección; esos nexos de forma personales y materiales originan relaciones jurídicas entre las partes, creando derechos y obligaciones.

“La relación de trabajo se muestra insuficiente cuando desconoce todo aspecto contractual en las prestaciones laborales corrientes y no es importante para los contractualistas; que haya trabajo sin haber contrato.

Surge esto cuando se decreta la nulidad de algún contrato de trabajo, por la causa que sea y sin embargo prevalece la relación. Entonces, por decisión legal, fundada en la protección del trabajo como fenómeno económico, social y del trabajador, por razones

¹⁴ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 473.



de equidad y para impedir el enriquecimiento sin causa del beneficiario de esa actividad; se establece que son aplicables todos los derechos que derivarían de haber sido eficaz el contrato, en especial la remuneración. A criterio personal, este es un argumento más a favor de los anticontractualistas que en su contra.

Se argumenta también que con las disposiciones legales, reglamentaciones, convenciones colectivas laborales y reglamentos internos de trabajo; se limita la autonomía de la voluntad.

Existe también relación de trabajo, cuando hay prestación de servicios de hecho, es decir sin el consentimiento del trabajador, a lo que se le llama trabajo impuesto, exigido, obligatorio o forzoso. Por ejemplo, los trabajadores que en épocas de crisis, el empresario tenga que volver a admitirlos porque estuvieron a su servicio anteriormente.

Para algunos autores, sin ser anticontractualistas en principio, ciertas situaciones laborales conducen a proclamar necesariamente, por ausencia de consentimiento, una relación de trabajo, sin la voluntad de las partes.

Se citan como casos típicos de tales hechos descritos anteriormente, la imposición de trabajadores a empresarios en virtud de las llamadas cláusulas de exclusividad sindical y cuando en los pactos colectivos de condiciones laborales se determinan bases forzadas para la admisión del personal.



Con respecto a la cláusula sindical hay que distinguir dos hipótesis: si procede de un acuerdo entre sindicatos obreros y un empresario o una asociación patronal, la autonomía de la voluntad y el contrato, recobran su vigor y están de manifiesto precisamente como resultado de tal convención.

De manera que contradiciendo la más elemental libertad de trabajo, en algunas legislaciones como la mexicana, se implanta la obligatoriedad de reclutar trabajadores entre los afiliados de los sindicatos.”¹⁵

“En cuanto a los pactos colectivos laborales, existe un anticipado consentimiento de los empresarios cuando han suscrito cláusulas preferenciales, ajustadas a propuestas o selecciones sindicales, acerca de la admisión de trabajadores.

Si el consentimiento de las partes le da vida (en principio el trabajador busca colocación o acude a la ofrecida, y el empresario lo acepta tras trámites previos, de haber conveniencia recíproca en los puntos básicos de la remuneración para el subordinado y de aptitud para el empleador), la voluntad de los contratantes se ve limitada, en la prestación misma y en las cláusulas fundamentales, por la actitud intervencionista de los órganos estatales y a causa de otras convenciones, de amplitud mayor y de eficacia inderogable, que acuerdan las asociaciones colectivas de trabajadores y empresarios.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 475.



La voluntad de las partes, la de las asociaciones profesionales y la del legislador se coordinan y complementan para darle cuerpo y alma al contrato de trabajo. Salvo precepto legal en contrario, o consentida voluntad sindical, sobrevive en los supuestos analizados, la voluntad como creadora del nexo laboral.

Reconociendo que, en lo laboral, la autonomía de los particulares sufre limitaciones extremas, lo que en definitiva se trata de saber es si el consentimiento, como hecho necesario para que surja el vínculo contractual, sigue en pie; o si por el contrario, basta con el hecho de la incorporación a la empresa para formalizar un nexo contractual, por faltar en él los elementos esenciales de la contratación, en particular la reciprocidad consensual.

Salvo negar la evidencia, en los casos normales aparece inequívoca la determinación volitiva previa de las partes para concertar el contrato de trabajo. Ahora bien, esa voluntad, limitada en mayor o menor grado, es unilateral para las partes dentro de las teorías de la relación de trabajo, en tanto que es bilateral para los estudiosos del contractualismo.

Con todo lo anterior se demuestra la vigencia de la característica volitiva de las partes para concertar contractualmente la prestación de los servicios. Los contractualistas sostienen que del contrato deriva una relación jurídica, mientras que de la prestación



del servicio, surge una relación simplemente de hecho. En alusión a este aspecto, algunos sectores de la doctrina llaman a la teoría contractualista, del simple hecho.”¹⁶

Siendo el de trabajo un contrato consensual, es evidente que la relación jurídica se inicia con el acuerdo de voluntades, por la manifestación del consentimiento; mientras que la relación de trabajo surge cuando el trabajador comienza la prestación de su actividad profesional bajo la dirección del patrono.

La calificación del contrato de trabajo dentro del presente estudio, es realizado y definido como un acto preparatorio de la relación de trabajo; consistente en un conjunto de elementos personales y patrimoniales, que dan vida a la realización de la relación de trabajo; por ende no provoca una sustitución del vínculo contractual, ni lo hace desaparecer dentro de la misma relación laboral.

Tampoco el hecho de que el contenido y realización de las prestaciones se establezcan por el legislador evita que el acto jurídico voluntario contractual siga siendo la forma normal que se antepone a toda relación de trabajo, porque precede a la ejecución del contrato en sí.

En la necesidad del consentimiento, en la fuerza vincular de la voluntad, se afirma gran parte de la doctrina para proclamar la supervivencia en contrato de trabajo. Según el

¹⁶ Reynoso, Eleuterio. **Derecho laboral y globalización**. Pág. 39.



lenguaje usual, es indudable que todo acuerdo de voluntades dirigido a la producción de un efecto jurídico se llama contrato.

Sostienen los contractualistas, el concepto de contrato debe restringirse a los negocios jurídicos relativos a cosas, pero no al derecho del trabajo. Por lo tanto, se puede seguir llamando contrato de trabajo a ese acuerdo de voluntades.

El contrato de trabajo ha cambiado su contenido. Ya no es un simple intercambio de prestaciones y de pretensiones laborales de ambas partes, sino que va dirigido a la creación de lazos personales, a la incorporación de una comunidad de trabajo.

Se ha visto también que el contrato de trabajo, aun participando en cierta manera de la locación de servicios y de la locación de obra, en mínimo grado del mandato y de la sociedad y no guardando relación con la compra venta; no constituye, empero, ni contrato de locación, ni de mandato, ni de sociedad; sino, a lo sumo, un contrato de los llamados innominados.

El contrato de trabajo integra una figura jurídica que no encaja en los moldes tradicionales del derecho contractual civil o mercantil. Prueba de lo anterior, es que en varios países, con la denominación de contrato de trabajo, ha sido regulado por leyes especiales, como el caso del Código de Trabajo en Guatemala.



2.6. Tesis anticontractualistas de la relación laboral

La relación de trabajo se basa dentro de la teoría de la incorporación al empleo o asunción del trabajador por la empresa; en hechos que ponen en marcha una serie de efectos jurídicos y un vínculo de igual índole.

La incorporación o la asunción, pese a situar la iniciativa en una u otra de las partes laborales, no ofrece diversidad esencial.

La proclamada decadencia de la soberanía del contrato, conduce a negarle carácter contractual al vínculo laboral, regido por la ley y otras fuentes normativas y porque el acto de adhesión a un reglamento preestablecido priva de sus elementos esenciales al consentimiento requerido en la concepción tradicional del contrato.

Según considera el autor Eleuterio Reynoso: "El primero en formular la teoría de la relación de trabajo fue Lotmar. Posteriormente evolucionó la doctrina desde lo subjetivo a lo objetivo, referido a la prestación de los servicios y no a la contratación del trabajador. Por lo tanto, basta un simple acto de adhesión para crear la relación laboral, con la incorporación del trabajador a la empresa y su consiguiente conversión, en miembro de la misma.



Con la teoría de los anticontractualistas, se pretende justificar jurídicamente situaciones laborales carentes de acuerdo contractual, como las del trabajo impuesto y el estado de hecho que deriva de los contratos nulos, cuando ha habido prestación de servicios, que siempre da lugar al resarcimiento del trabajador, salvo que la relación sea consecuencia de conductas ilícitas.

Esta teoría tiende a eliminar la necesidad del consentimiento, al menos del expreso, sea verbal o escrito.

Es suficiente para los anticontractualistas, con que un trabajador ingrese en la empresa, con que pise dentro de ésta, para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total para las leyes y reglamentos, al margen de toda voluntad; por cuanto las consecuencias del hecho del ingreso en la empresa, como sus posteriores efectos, son regulados por la ley o convenios de carácter colectivo.

Hueck llega a enumerar cuatro acepciones sobre relación de trabajo: Vínculo obligacional derivado de un contrato de trabajo, que sirve de fundamento a esa relación y sustenta sus efectos. Toda relación obligatoria laboral, procede de un contrato de trabajo o de otra fuente jurídica, como la ley o un reglamento. El vínculo de ocupación o empleo que surge del trabajo como hecho, exista o no exista obligación de prestar trabajo. Como totalidad de nexos entre el empresario y los trabajadores.



Con estricta objetividad se sostiene que la relación de contrato se determina por una situación de hecho y dura mientras subsista la misma. Una de las partes, el empresario, limitado a su vez por el derecho positivo, fija las condiciones en que deberá cumplirse la prestación laboral y el trabajador se limita a asentir, incluso sin palabras, a la regulación existente.

Las teorías de índole administrativa ven en el contrato de trabajo un acto de adhesión, similar al acto condición del derecho administrativo. Se afirma que el llamado contrato de trabajo no hace sino individualizar los presupuestos de un estatuto legal o reglamentario de trabajo en una relación concreta laboral; de tal manera que el trabajador, al entrar a formar parte de una empresa, se adhiere a las condiciones laborales prefijadas por el Estado a esa entidad.

El acto de ingreso del trabajador en el establecimiento no puede exagerarse hasta identificarlo con el comienzo de una relación jurídica de trabajo, por cuanto una simple visita o una gestión previa del que busca trabajo significaría sin más, actos jurídicos trascendentes; cuando la realidad demuestra que entre la entrada en un local con el propósito de trabajar y la permanencia más o menos pasajera en él con ánimos distintos media evidente la obra de la voluntad, creadora del nexo bilateral que, en técnica jurídica milenaria, se reconoce como convención o contrato a través del cual nace la relación jurídica laboral.

Culminado el proceso se llega a la negación total de los aspectos contractuales para que surja la relación laboral. Ésta se caracteriza como mera relación de hecho, mientras que para otros constituye una relación jurídica.

Ciertas definiciones de la relación de trabajo se proponen superar el antagonismo entre contractualistas y anticontractualistas en torno al trabajo. De esta manera, Pérez Botija, quien no es del todo contractualista sino más bien ecléctico en sus posturas, señala que relación de trabajo es: la relación que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos, reconociéndoseles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico.”¹⁷

Insistiendo en la posible unidad de los conceptos, expresa el autor Krotoschin que: “Una buena parte de la doctrina moderna establece, recalcando la penetración de elementos personales en el contrato de trabajo, llega a un desdoblamiento de su contenido, el cual comprendería obligaciones de naturaleza jurídico-personal: lealtad recíproca, asistencia y protección por parte del empleador, fidelidad y subordinación del personal; y, por otra parte, obligaciones de naturaleza jurídico-patrimonial: la prestación del trabajo y el pago de la remuneración, respectivamente; considerándose a las primeras como principios primarios, de manera que las segundas sólo alcanzan el carácter de una mera repercusión o consecuencia de aquéllas.

¹⁷ Reynoso, Eleuterio. *Ob. Cit.* Pág. 43.

Siendo así, todo depende de que el empleador y el personal se vinculen, no sólo mediante un acuerdo de voluntades, sino por el lazo real y efectivo de la incorporación de este último a la empresa. Esta incorporación es lo único esencial y la base de la llamada relación de trabajo, mientras que el contrato sólo es un acto preparatorio que no produce por sí mismo los efectos del derecho laboral.

Hay quienes estiman que se trata de una relación de hecho con consecuencias jurídicas y se oponen quienes descubren una relación jurídica de la que surgen relaciones de hecho. En la discusión se señala unas veces que el consentimiento es el hecho generador de las obligaciones, a lo cual se arguye que son las obligaciones las que engendran un consentimiento forzado.”¹⁸

El análisis de la diferencia entre contrato de trabajo y relación laboral, así como la influencia de cada uno de los dos en el otro; tiene relevancia para la presente investigación, desde el punto de vista de si la legislación nacional guatemalteca considera que no puede haber contrato de trabajo sin relación laboral y subordina la existencia del primero, a la existencia de la última.

Sin embargo, no es igual concluir que la terminación de la relación laboral significa asimismo, la del contrato de trabajo, porque aunque el contrato de trabajo ha terminado, los derechos y obligaciones surgidos de la relación laboral pueden extenderse; tal el

¹⁸ López Larrave, Mario. Ob. Cit. Pág. 35.



caso de lo regulado en el Artículo 85 del Código de Trabajo, el cual establece las causas por las que terminan los contratos de trabajo de cualquier clase, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste; que puede ser por decisión del trabajador, despido directo, abandono, la no reintegración a su puesto de trabajo, terminación por fallecimiento del trabajador, terminación por fallecimiento del patrono, cierre o compraventa de la empresa, vencimiento del plazo o por fuerza mayor.

2.7. Terminación de la relación de trabajo

Se entiende por terminación de la relación de trabajo: “La cesación de sus efectos a partir de determinado momento, esto significa que al producirse el acontecimiento que genera la terminación, se extinguen las obligaciones de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, aunque no todas las demás obligaciones surgidas desde el inicio de la relación.”¹⁹

El Código de Trabajo establece en su Artículo 76 que: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por

¹⁹ Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho laboral**. Pág. 13.

disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos”.

Aunque es preciso dentro del presente estudio establecer una clasificación adecuada de manera técnica y jurídica; de las formas para dar por terminada una relación de trabajo, se pueden mencionar anticipadamente las siguientes: Terminación involuntaria, como lo es la muerte ya sea del patrono o del trabajador; terminación voluntaria, sea del patrono o del trabajador, por mutuo consentimiento, despido directo o indirecto y la renuncia de una relación jurídica laboral.

Entre las causas voluntarias para dar por terminada la relación de trabajo se encuentra el despido directo (la que se encuentra regulada en el Artículo 77 del Código de Trabajo, mismo que se transcribe más adelante). Además se encuentra el despido indirecto (contenido en el Artículo 79 del cuerpo de leyes mencionado).

También pueden considerarse causas voluntarias para finalizar una relación de trabajo las nacidas por mutuo consentimiento; es decir, que ambas partes (patrono y trabajador) acuerdan poner fin a la relación. Y por otro lado, la renuncia.

Las causas involuntarias son aquéllas que no son deseadas por las partes, tal el caso de la muerte de uno de los dos sujetos del derecho del trabajo, sin quien, en dado caso, no sea posible continuar con la relación de trabajo. Otras causas involuntarias que



pueden producirse con la quiebra de la empresa o la insolvencia o liquidación judicial de la misma.

Debido a la importancia social de la actividad laboral y a que el trabajador se encuentra en general en inferioridad de condiciones frente al empleador; la legislación tiende en general a regular las condiciones en las cuales finalizan los contratos de trabajo y las consecuencias que de ello se derivan; conforme a lo expuesto, dicha terminación corresponde de igual forma con autonomía de libertad, para ambas partes que forman la relación laboral, realizándolo de una manera sencilla y poco formalista.

Como ya se mencionó, el contrato puede terminar por voluntad unilateral del trabajador (renuncia), o del empleador (despido), y tiene su explicación en que el contrato de trabajo presenta una situación asimétrica para las partes, no hay igualdad entre ellas sino que una está subordinada a la otra; y además, porque implica una relación de confianza entre ambas, derivada del hecho de que los servicios prestados por el trabajador son personales y no patrimoniales; representando por tanto un sacrificio mucho mayor para el trabajador y una inversión riesgosa para el empleador.

En doctrina o legislaciones laborales comparadas a la guatemalteca, las formas o sistemas en que puede terminar un contrato de trabajo son variadas. Existen por lo menos tres sistemas diferentes por los que puede darse la terminación del contrato individual de trabajo.

El contrato de trabajo puede llegar a su fin por razones que le son propias, sin que intervenga la voluntad de las partes para ponerle término. Por ejemplo, el contrato fue pactado a plazo fijo y el plazo concluyó. Otra forma podría ser que fue pactado para la realización de una obra determinada, y dicha obra fue concluida. También, la empresa quiebra y se disuelve. O bien el trabajador muere y por ende no puede seguir prestando servicios que, como se indicó, son de índole personal.

La relación de trabajo también puede concluir por infracción del empleador o despido indirecto. Estas causales son el derecho que tiene el trabajador a considerarse despedido cuando el empleador comete una infracción grave que hace imposible continuar el vínculo; como falta de pago del salario, de depósito de los aportes patronales, de registro del contrato, discriminación, etc.

En Guatemala, el Código de Trabajo regula todas y cada una de las obligaciones y prohibiciones que tiene el patrono y el trabajador, como consecuencia del nacimiento de un contrato de trabajo o relación laboral; lo cual permite suponer que el quebrantamiento de estas normas establecidas pueden generar la terminación del contrato por infracción del empleador o del trabajador.

La terminación por infracción del trabajador o despido con causa, constituye un derecho que tiene el empleador a poner término al contrato de trabajo, despidiendo al trabajador, haciéndose imposible continuar con el vínculo jurídico económico.

Generalmente, estas infracciones están tipificadas en la ley para proteger al trabajador. Estas pueden ser tales como comportamiento inapropiado al interior de la empresa, hurtos o robos a la misma, sabotaje en sus instalaciones, negligencia inexcusable, la no concurrencia al lugar de trabajo o no cumplimiento de los horarios establecidos, de la ley laboral, del contrato de trabajo o reglamento interno de trabajo.

La adquisición de una nueva maquinaria que reemplazará a un grupo de trabajadores acarreará el subsiguiente despido de estos, puede mencionarse como un ejemplo de la misma. Esta causal es la más discutida, debido a que deja al trabajador en una virtual indefensión; no pudiendo generalmente cuestionar los motivos que la empresa ha tenido para despedirle.

2.8. Valoración final

Por todo lo expuesto es necesario que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social establezca mecanismos más eficaces para indicar y enseñar a las partes que forman de una relación laboral, las modalidades, elementos, características y procedimientos que forman parte del contrato individual de trabajo y la relación laboral; con el fin que patrono y trabajador sepan que el contrato individual de trabajo en Guatemala, se perfecciona o existe desde el momento que se inicia la relación laboral, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o la ejecución de la obra.



De igual manera deben de darse a conocer las distintas formas en que se puede finalizar un contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las partes y sin que se pierdan derechos laborales adquiridos.





CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de la institución denominada período de prueba

3.1. Concepto

Los contratos de prueba, son una manera conveniente para que las empresas puedan contratar nuevo personal, sin tener que preocuparse del papeleo legal si las cosas no funcionan. En muchos aspectos, es una situación benéfica para todos. Ambas partes se benefician de esta nueva tendencia de contrataciones.

El período de prueba, es el tiempo concertado por la ley o por el trabajador y el empresario; durante el cual cualquiera de ellos puede dar por finalizada la relación laboral sin preaviso, sin necesidad de alegar ninguna causa de despido y sin derecho a indemnización.

Tiene como finalidad, en el caso del patrono, comprobar si el trabajador está o no capacitado para desarrollar el trabajo para el que ha sido contratado y en el caso del trabajador, permite conocer las condiciones en las que se va a desarrollar su trabajo.

Si el trabajador ya ha desempeñado con anterioridad (en esa misma empresa) las mismas funciones para las que se le contrata nuevamente, se entenderá suprimido el



periodo de prueba toda vez que ya se conoce la forma en la que presta sus servicios materiales e intelectuales. También se considerará suprimido si no se establece expresamente este periodo en el contrato.

La duración máxima del período de prueba depende de la clase de contrato de trabajo o relación jurídica de trabajo, del convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo aplicable al sector o empresa concreta, de la categoría profesional del trabajador. En el caso particular de Guatemala, de acuerdo a lo estipulado en dos normas de rango igual.

Durante el periodo de prueba computable a efectos de antigüedad y durante el mismo, el trabajador tiene los derechos y obligaciones que corresponden al puesto de trabajo que desempeña, igual que el resto de trabajadores.

No es desconocido para nadie, aun para los legos en la ciencia jurídica, que el desempeño de determinadas actividades, exige del trabajador la puesta en práctica de conocimientos y habilidades específicas; cuya adecuada valoración por el empleador no es factible de hacerse sino con la observación detallada del trabajador en el transcurso de un período de tiempo; al no resultar idóneo para esa función, el examen precontractual práctico o teórico que pudiera éste llevar a cabo de las aptitudes del postulante.

Esta realidad fue la que motivó la inserción del período de prueba dentro del derecho comparado. Tal y como lo definiera el Dr. Carlos Alberto Etala, citado por el autor Ernesto Krotoschin, quien indica: "La finalidad del período de prueba es permitirle al empleador apreciar las aptitudes y destrezas que ostenta el trabajador para cubrir el puesto de trabajo vacante."²⁰

El período de prueba es un período de tiempo determinado, durante el cual el rendimiento de un trabajador es vigilado o supervisado. Para el efecto, se toma en cuenta la calidad del trabajo, así como la forma en la que desempeña el servicio para el cual fue contratado; tiempo durante el cual se espera que el trabajo sea realizado con eficiencia, cuidado y esmero, en la forma, tiempo y lugar convenidos, que observe buenas costumbres durante el trabajo; y a no contravenir lo que establece el ordenamiento jurídico con respecto a las prohibiciones reguladas en el Código de Trabajo vigente.

En igual sentido, el maestro Mario Levi De Veali admitió la legalidad del período de prueba, aunque señalando certeramente que: "Para algunas tareas puede ser suficiente un breve experimento, un examen, como en el caso del tornero, del taquígrafo, del músico, del dactilógrafo..."²¹

²⁰ Krotoschin, Ernesto. *Tratado teórico práctico de derecho de trabajo*. Pág.96

²¹ Goldín, Adrián. *El derecho de trabajo en su aplicación y tendencias*. Pág 86

También el tratadista Ernesto Krotoschin, refiriéndose al tema indica que: "El período de prueba puede ser considerado como el tiempo mínimo durante el cual la disolución no se admite la finalidad de la prueba, dando ella resultado positivo, es la continuación de la relación, no su terminación."²²

En contraposición el autor Guillermo Cabanellas indica lo siguiente: "El período de prueba constituye una válvula de seguridad para obviar las consecuencias que pueden derivarse de una admisión definitiva, sin cautela, del prestador del servicio; la prueba es de gran utilidad, no sólo para poder observar desde el punto de vista técnico, moral y disciplinario al trabajador sino como guía para la equitativa medida de la retribución, que debe ser proporcional a la capacidad. También el período de prueba puede resultar útil para el trabajador, para comprobar la proporción entre servicios exigidos y la retribución concedida; y en un supuesto desventajoso, permite no ligarse por un contrato definitivo."²³

"No ha de olvidarse que el derecho del trabajo es la base de la garantía de estabilidad en las relaciones laborales, nacido como respuesta a una cuestión social, y que una norma que prive en forma global a toda eventual parte de un contrato de naturaleza laboral de pactar libremente sobre la duración del contrato, coloca a los actores sociales en territorio peligroso dado que, la necesidad del consentimiento es la mejor

²² Krotoschin, Ernesto. *Instituciones del derecho de trabajo*. Pag. 120

²³ Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho del trabajo*. Pág. 90



garantía de la libertad individual, cuya existencia y tutela constituyen respectivamente la condición y el objeto del derecho.

El prescindir de la voluntad de una parte, hace posible que mañana se prescinda de la otra o exclusivamente de ésta. El término se estipula *intuito personae*, en consideración de la situación especial de cierto tipo de trabajadores respecto de cierto tipo de empresas.

La estabilidad constituye, pues una forma de amparo general, del cual brotan a su vez derechos individuales. La estabilidad tiene por función la consecución por parte de los trabajadores de cierta seguridad en el empleo, manteniendo de esta forma la seguridad laboral y familiar. Se trata de evitar los despidos arbitrarios, intimados por mero capricho o por motivos extremadamente fútiles, que de un día a otro pueden hundir al trabajador y a su familia en la miseria y la desesperación.

La estabilidad importa, con la seguridad del trabajo, la del salario correspondiente, que es el factor más importante para la tranquilidad del obrero y de su familia... Es evidente que el derecho a la estabilidad pierde cualquier alcance concreto cuando, pese a haber sido proclamado como regla, se admite un sinnúmero de causas de despido, que correspondan prácticamente a todas las situaciones que podrían inducir a un empleador serio a tomar tal iniciativa, y especialmente cuando tales causas puedan prestarse a

ocultar los casos de despidos motivados por mero capricho o cuestiones de mínima importancia.”²⁴

Durante la vigencia del período de prueba se establece el supuesto de verificar su utilización contrariando el espíritu de la ley, las instituciones propias del derecho laboral y principios laborales; pues siempre ha sido utilizado, sobre todo por patronos particulares, para despedir a los trabajadores antes de que concluya el periodo de prueba y con esto evitar el pago de prestaciones laborales.

En el sector público, tal supuesto deviene obsoleto, toda vez que actualmente se requiere especialización, ya que previo a obtener una plaza, el trabajador debe demostrar que posee los conocimientos necesarios para el puesto ofertado.

Además, en este sector existe un departamento de personal, por medio del cual se estudia y analiza cada solicitud presentada, se hacen las entrevistas y en la mayoría de casos se les practican exámenes de admisión para ser tomados en cuenta; y de esta forma poder aplicar a alguna oportunidad de empleo.

“Lo que esto significa es que una empresa va a contratar los servicios de un empleado potencial. Si esta persona se desempeña bien y hay compatibilidad, la compañía puede extenderle una oferta de empleo. Si las cosas no funcionan por la razón que sea,

²⁴ Goldin, Adrián. Ob. Cit. Pág. 90



cualquiera de las partes puede rescindir del contrato en cualquier momento. Sin la necesidad de una explicación. Legalmente, ninguna de las partes tiene que dar aviso de la terminación del contrato.

Las empresas solían contratar empleados, por un período de prueba de 90 días. Los contratos de prueba están tomando el lugar de ese período. Hay menos burocracia, especialmente para las grandes empresas, que normalmente tienen que llevar registros detallados de cualquier incidencia de sus empleados antes de dejarlos ir. Además, los contratos de prueba liberan a todos de muchas responsabilidades.

Algunas empresas pueden anunciar estos puestos directamente. Sin embargo, en la mayoría de los casos, esto se hace a través de un tercero o de una agencia de personal. Las agencias de personal, contratan empleados potenciales y los envían a las empresas. Si el solicitante recibe una oferta para una posición con un contrato de prueba, éste entra en la nómina de la empresa, hasta que el período de prueba ha terminado.

Normalmente, se trata de un período de 90 días. Si todo funciona bien, la empresa extiende una oferta de empleo permanente a esta persona, si acepta la oferta, éste gana el estatus de empleado permanente. En ese momento, entra en la nómina de forma permanente y recibe todos los beneficios ofrecidos por la empresa. Si por cualquier motivo, la empresa no extiende una oferta de empleo al final del período de



prueba, la empresa puede retirar a esa persona de su planilla. El empleado es ahora libre para hacer otras entrevistas o firmar contratos con otras empresas.”²⁵

3.2. Inconvenientes del período de prueba

Un punto positivo es que ninguna de las partes tiene obligaciones legales hacia los demás y puede rescindir el contrato en cualquier momento. Este aspecto es bueno para ambas partes. Sin embargo, los aspectos negativos afectan más al empleado que al patrono. Por ejemplo, siempre existe la posibilidad de no recibir una oferta de empleo y se manifiesta un tiempo perdido por parte del trabajador o bien, la empresa puede decidir mantener sus servicios sobre una base contractual, pero durante ese tiempo siempre existe la posibilidad de que el contrato se pueda dar por terminado y el trabajador vuelva a estar sin una relación.

De igual forma se dan los casos en que una empresa contrata a una persona en base a un contrato de prueba, pero al momento en que el período de prueba termina el presupuesto de la empresa ha cambiado, de tal forma que ya no es capaz de extender una oferta de empleo. En otros casos, la empresa podrá decidir que la posición no es necesaria después de todo. A pesar de que estos no son escenarios comunes, se han presentado.

²⁵ Echeverría Morataya, Rolando. *Ob. Cit.* Pág. 38



Otro inconveniente es que el trabajador no tiene ningún beneficio, mientras trabaja con este tipo de contratos; pues si la empresa está indecisa acerca de su contratación, puede seguir sin beneficios por un período indefinido. A algunas personas no les importan estas situaciones, mientras que otras tienen que tener los beneficios. Esto depende de cada situación individual.

Otro punto negativo es que las compensaciones pueden disminuir, una vez que se cambia al estatus de empleado permanente. Este no siempre es el caso, pero es una posibilidad. Además, si la posición requiere de una reubicación, es posible que desee pensar seriamente otros aspectos negativos.

3.3. El principio protectorio y la estabilidad laboral

El principio protectorio, dispone que:

- "I. El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, asuetos, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de las empresas, indemnización por tiempo de servicios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.



II. Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, garantizando constitucionalmente los llamados derechos sociales, tanto en el plano individual del trabajo, como en el colectivo y también derechos de la seguridad social.²⁶

En su primera parte, específicamente garantiza a los trabajadores condiciones dignas y equitativas de trabajo, en la segunda parte, garantiza el derecho al trabajo, la estabilidad en el trabajo y la remuneración justa; así como el derecho a la seguridad social.

Este principio protectorio, también es llamado de proteccionismo, de protección tutelar, a favor del trabajador, pro operario, entre otros, responde a la necesidad de mantener la igualdad entre las partes que intervienen en el contrato de trabajo; compensando la desigualdad económica y la debilidad del trabajador frente al empleador.

Se entiende que la norma de trabajo quebranta el tradicional principio de la igualdad jurídica de las partes; creando una desigualdad protectora del trabajo humano y de la persona del trabajador. Sin embargo, esta desigualdad protectora persigue en definitiva una igualdad de hecho, para paliar la menor

²⁶ Krotoschin, Ernesto. *Ob. Cit.* Pág.127



capacidad de negociación del trabajador a la hora de pactar las condiciones de su contrato.

“La base de la relación laboral es la situación de hiposuficiencia del trabajador, situación socioreal que lo lleva a incorporarse como trabajador subordinado a las empresas. Esta hiposuficiencia que en época de crisis se agudiza y aumenta, torna imperiosa la necesidad de afirmar con más fuerza el principio protectorio.

Sólo basta observar la caracterización que se ha dado a la relación de dependencia personal, propia del contrato de trabajo, como la posibilidad que tiene el empleador de dar órdenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya (dependencia jurídica), para comprender aún más la necesidad de un estado protector y garantista.

En la doctrina, se ha entendido que en los países de América donde la legislación laboral no representa el resultado de una lucha de clases, sino que ha sido otorgada en aplicación de los principios de justicia social, que desde hace tiempo han sido incorporados a la cultura contemporánea como integración de los principios igualitarios afirmados por la Revolución Francesa; el derecho al trabajo no es un derecho de excepción que sanciona privilegios conquistados con la fuerza, sino que constituye un derecho.



En este contexto, corresponde señalar que el principio protectorio jerarquiza a la persona humana y a su obra que es el trabajo, dignificándolo y revalorizando su condición de hombre; máxime, si la filosofía del derecho, en su vertiente más moderna, contiene una filosofía del hombre, que es sujeto único de derechos y deberes jurídicos. El punto central es la dignidad del hombre, es decir, lo que se llama su personalidad; el derecho tiene como misión esencial la de garantizar su respeto en la relación recíproca de hombre a hombre según el postulado de alteridad (condición de ser otro).

En la personalidad, -según esta línea de pensamiento - se encuentra el derecho superior y fundamento del hombre en sí mismo, sobre su dignidad, sobre su libertad y sobre su propia identidad. Este derecho fundamental impide que el hombre sea insertado en una relación de medio respecto de fines perseguidos por otros, con desmedro de su propia integridad. Este derecho, supone de modo necesario una amplia esfera de garantías que le proporcione protección jurídica suficiente e idónea.

Así, las leyes adjetivas laborales constituyen una de las fuentes normativas operativas del régimen social establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala; y en realidad, las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores; conforme se evidencia de los derechos sociales y protectorios a favor del trabajador en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); el Pacto Internacional de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Internacional sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Discriminación de la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estas convenciones y declaraciones universales han ampliado y reforzado las garantías ya establecidas y se presentan destinadas a brindarles una eficacia concreta mediante el establecimiento de mecanismos de control.

En realidad la universalidad de los derechos del hombre, la protección de su trabajo y de percibir por ello una retribución justa ha sido reafirmada con la incorporación de estos pactos y tratados internacionales; siendo necesario proteger al trabajador de comportamientos desleales del empleador. Principios de buena fe lo exigen. El contrato de trabajo tiene características que obligan a considerarlo en base a elementales principios de cooperación, solidaridad y justicia.

Consecuentemente, no se puede cargar sobre las espaldas del trabajador los riesgos empresariales y las desventuras patronales, es la propia economía la que debe solucionarlo. Si el trabajador no aprovecha las ganancias de la empresa, tampoco, debe cargar sus pérdidas.



En definitiva, de lo que se trata es de concluir que los derechos del trabajador y que merecen ser protegidos, no sólo tienen en cuenta el interés individual sino el de la comunidad toda, por lo que fueron calificados de orden público; se debe rescatar y destacar la dignidad del hombre y los valores humanos, en este momento donde aparentemente está triunfando la economía de mercado y en el que la economía se mundializa, tal como expresara en el mensaje de 1994 el director de la Organización Internacional del Trabajo.

Recordando, para finalizar, que la paz universal no puede fundarse sino sobre la base de justicia social, y que la no adopción, por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano pone obstáculos a los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los obreros de sus propios países (Preámbulo del Tratado de Versalles de 1919), a lo que se agrega el régimen de trabajo humano y protectorio.²⁷

3.4. El período de prueba

El período de prueba, en materia de contratación laboral, consiste en un lapso durante el cual el trabajador de una relación de trabajo es puesto en observación mientras lleva a cabo el trabajo para el cual pretende optar; por lo cual el patrono, al final de dicho

²⁷ <http://www.ilo.org>. Principio protectorio. (Guatemala, 20 de mayo de 2014)

período, puede considerar no contratarlo porque no llenó los requisitos que establece para dicho puesto.

El período de prueba según el Código de Trabajo es de dos meses, tal como se establece en el Artículo 81, sin embargo, en el mismo artículo se establece que dicho lapso puede llegar a ser ampliado o reducido de conformidad con un acuerdo previo de las partes. Además, por ser un período de prueba, la ley faculta al patrono para que dicho lapso no cause prestaciones laborales y su pago pueda ser diferido.

El período de prueba como es lógico, puede llegar a constituir una simulación de relación laboral; porque el trabajador tiene en la creencia de que se quedará con el puesto, pero el patrono con ardid, contrata a otro y se evita el pago de prestaciones laborales durante ese lapso. Esta misma forma de simulación puede llegar a presentarse dos o más veces; de forma que el patrono, tal como se explicó anteriormente puede evadir el pago de prestaciones laborales durante un término mucho mayor.

3.5. Definición

“El lapso o tiempo durante el cual, un trabajador presta sus servicios de una forma eficiente, efectiva y con esmero a un patrono, y este segundo lo evalúa sobre sus

capacidades personales, para decidir su efectiva ulterior contratación o no, de conformidad con el desenvolvimiento de la labor del trabajador.”²⁸

3.6. Regulación legal

Tal como se estableció, el Artículo 81 del Código de Trabajo regula lo concerniente al período de prueba; pero dicha norma fue reformada a través del Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

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

3.7. Efectos

En este apartado es preciso referirse a la reformas, pero particularmente al Artículo 2 que reformó el Artículo 81, del Código de Trabajo.

²⁸ Fernández Molina, Luis. Ob. Cit. Pág. 117



El Artículo 2o. del Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala taxativamente regula: "En todo contrato por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor. Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede ponerle término al contrato, por su propia voluntad, con justa causa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna.

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

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

Pese a dicha reforma el período de prueba resulta muy difícil de comprobar, toda vez que esto va relacionado con la actividad de que se trate; por ejemplo, en el caso del



trabajo doméstico se trata de un patrono especial, puesto que no es un ente, sino más bien una persona física, que establece una relación laboral con otra persona física.

Esta persona física, empleador, en las relaciones de trabajo doméstico, puede desarrollar la simulación a la que se hace referencia en el párrafo anterior, y la comprobación correspondiente en un proceso resultaría muy difícil, pues por lo regular en este tipo de trabajo la contratación se hace de forma verbal.

En esta situación del período de prueba también debe incluirse de la misma manera a los trabajadores del Estado, en las distintas instituciones públicas; puesto que su contratación no supone estar exentos del mismo.

3.8. La simulación en los contratos de trabajo

En todo contrato, incluso en los solemnes o reales, el consentimiento vaya solo o acompañado de otro elemento, debe siempre existir y reunir ciertas cualidades de inteligencia y de libertad; en caso contrario se le considera viciado. Si el consentimiento está absolutamente destruido por una causa cualquiera, el contrato no tiene existencia; nada se ha hecho, tan sólo queda en vana apariencia, un mero hecho: el acto jurídico inexistente.

Sin el consentimiento se ha dado realmente, bajo la influencia de una causa que lo priva de su libertad, se encuentra viciado; el acto jurídico existe; pero es anulable. Los vicios que pueden tornar anulable un negocio jurídico son; el error, el dolo, la simulación y la violencia.

“La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad.”²⁹

En Guatemala el Código Civil en el Artículo 1284, preceptúa: “La simulación tiene lugar:

- 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza.
- 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas.
- 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

La simulación genera nulidad, sin embargo, ésta puede ser radical o anulable.

²⁹ Espín Cánovas, Diego. *Manual de derecho civil español*. Pág. 67



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

Tal como se expuso en el segundo capítulo, para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio; lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral. Además en el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, se encontraron, aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos de: La capacidad; el consentimiento; el objeto.

Por lo que se cree que si el contrato de trabajo se da existe la relación laboral y por lo mismo se convierte en un acuerdo de voluntades entre las partes. Ese acuerdo de voluntades que a su vez es la relación de trabajo, constituye un contrato laboral.

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



La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad. Pero por qué en una sociedad puede presentarse la intención de simular una relación laboral. Las causas de la simulación no se encuentran en la conducta moral de los seres humanos, cuando entre ellos media un interés o una ganancia económica, se trata de causas eminentemente económicas.

El empleador en muchas ocasiones sufre disminución en su patrimonio, lo que lo obliga a entablar una relación que él cree franca con el trabajador y le propone un pago mensual y un trabajo con horario pero sin prestaciones; lo cual constituye una violación a las normas de trabajo, pero el trabajador acepta debido a la poca oferta laboral que hay. Razón por la cual ya se presentó una simulación en el contrato de trabajo; y tal situación y relación laboral no puede ser legal ni mucho menos franca por dichos motivos.

Por otro lado, se puede presentar la oferta de trabajo y cumplir con las prestaciones laborales pero de indemnizar a cada cierto tiempo; lo que constituye un grave perjuicio en contra del trabajador y sus prestaciones, toda vez que dicha actitud del patrono estaría contraviniendo lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En tal sentido, muchos empleadores en Guatemala continúan practicando la simulación de los contratos de trabajo; más durante el periodo de prueba, con el argumento de que funcionan con un cierto presupuesto y financiamiento y que al finalizar el mismo ya no



tendrán para pagarle al trabajador y seguir con la relación laboral; claro que esto lo hacen al finalizar el periodo de prueba.

3.9 Valoración Final

Todo contrato de trabajo contempla un periodo de prueba, el cual tiene como objetivo que las partes conozcan sus cualidades y condiciones, se evalúen entre sí, para luego determinar la convivencia o no de continuar con la relación laboral, siendo de gran importancia, por ser la razón misma de la contratación laboral, al darle opciones al trabajador y patrono para poder decidir sobre la continuidad o no de dicha relación laboral, sin existir responsabilidad de ambas partes.

En algunos casos esta institución puede ser simulada, toda vez que el patrono ha utilizado dicha institución en contra del trabajador, haciendo ver que el trabajador no cumple con las cualidades para desempeñar dicho trabajo y da por terminada la relación laboral con tal de no realizar el pago de indemnización.



CAPÍTULO IV

4. Conflicto entre el Artículo 81 del Código de Trabajo y el principio constitucional de justicia social

4.1. Antecedentes

De la redacción del Artículo 81 del Código de Trabajo se establece: que durante la vigencia del período de prueba, se puede dar por concluida una relación laboral sin responsabilidad patronal ni del trabajador. Esta normativa es atentatoria a los principios de estabilidad y continuidad laboral, los cuales además de las normas ordinarias tienen su cimiento en la normativa constitucional contenida en el principio de justicia social.

4.2. La justicia constitucional

Tradicionalmente se ha definido la actividad del Estado en su función jurisdiccional, afirmando que le corresponde la solución de conflictos jurídicos que surgen entre los particulares; sin embargo, el principio constitucional de justicia social aplicado en el ámbito laboral sufre interpretaciones diferentes y se afirma que a través de las autoridades laborales, se pretende la aplicación de la justicia social.



La justicia social constituye sin duda alguna el fin del derecho social y se puede considerar que persigue la protección total y reivindicación de estratos sociales marginados, los cuales a través del derecho positivo, nivelan su situación adversa frente al resto de la sociedad.

4.3. Concepto de justicia

La justicia es una característica posible pero no necesaria del orden social. Para que haya orden social no es imprescindible la justicia. Un hombre será considerado justo para el orden social cuando sus actos concuerden con el orden social que se haya considerado justo.

4.4. La denominada justicia social

“Es un concepto aparecido a mediados del siglo XIX, referido a las situaciones de desigualdad social; que define la búsqueda de equilibrio entre partes desiguales, por medio de la creación de protecciones o desigualdades de signo contrario, a favor de los más débiles.

La justicia social remite directamente al derecho de los sectores más desfavorecidos de la sociedad, en especial los trabajadores, y al goce de los derechos humanos sociales y económicos, conocidos como derechos de segunda generación, de los que ningún ser



humano debería ser privado. Para graficar el concepto suele decirse que, mientras la justicia tradicional es ciega, la justicia social debe quitarse la venda para poder ver la realidad y compensar las desigualdades que en ella se producen. En el mismo sentido se ha dicho que mientras la llamada justicia conmutativa es la que corresponde entre iguales, la justicia social es la que corresponde entre desiguales.

La idea de justicia social está orientada a la creación de las condiciones necesarias para que se desarrolle una sociedad relativamente igualitaria en términos económicos. Comprende el conjunto de decisiones, normas y principios considerados razonables para garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes para toda la población. Involucra también la concepción de un Estado activo, removiendo los obstáculos que impiden el desarrollo de relaciones en igualdad de condiciones.

El filósofo argentino Alejandro Korn sostiene que la justicia social es un ideal que sólo puede definirse a partir del hecho concreto de la injusticia social.

Algunos estudiosos, sostienen que el concepto justicia social se corresponde con la justicia distributiva de Aristóteles, en tanto que la noción de justicia conmutativa del estagirita, corresponde a la idea clásica de justicia, en las sociedades modernas.³⁰

³⁰ Goldin, Adrián. *Ob. Cit.* Pág. 258



4.5. Orígenes y evolución del concepto

“Históricamente el concepto de justicia social aparece relacionado al conflicto que en el siglo XIX se llamó la cuestión social, es decir, el creciente malestar y reclamo de los trabajadores.

La expresión justicia social (giustizia sociale) fue acuñada por el sacerdote jesuita italiano Luigi Taparelli, en el libro Ensayo teórico del derecho natural apoyado en los hechos), publicado en 1843, en Livorno, Italia “... la justicia social debe igualar de hecho a todos los hombres en lo tocante a los derechos de humanidad...”

Varias décadas después el término justicia social es vuelto a usar en Inglaterra a fines del siglo XIX, por los socialistas fabianos ingleses. La expresión ya aparece en los famosos Ensayos fabianos sobre el socialismo, publicados en 1889. En el socialismo fabiano, la justicia social desempeña el papel de finalidad ética por excelencia, para guiar la evolución social mediante cambios no revolucionarios hacia un sistema de socialdemocracia. Luego de la Primera Guerra Mundial, en 1919, se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que incorpora la noción de justicia social a su Constitución, en la primera frase, como fundamento indispensable de la paz universal: Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social...»³¹

³¹ Goldin, Adrián. Ob. Cit. Pág. 978

4.6. La justicia social en el entorno laboral

“Cuando se habla de justicia social, erróneamente se piensa en una mejor redistribución de la riqueza y aunque ello también es parte de la misma, se está hablando principalmente de crear un sistema de defensa legal orientado a resolver los problemas más apremiantes del ciudadano.

Litigar un caso de paternidad, iniciar un divorcio son desafíos titánicos que lindan con lo imposible. No solamente está el costo, sino las largas jornadas que deberán invertirse. Juicios de propiedad que tienen 40 años litigándose no son extraños en nuestra sociedad. La justicia que tarda no es justicia.

América Latina está convulsionada, continuamente sometida a presión, necesita de sistemas confiables que le sirvan en su vida cotidiana para que deposite confianza en la democracia.”³²

El Estado de Guatemala, a través de sus órganos jurisdiccionales a quienes se les ha delegado la resolución de conflictos relativos a trabajo y previsión social, los cuales están sometidos a jurisdicción privativa de los tribunales de trabajo y previsión social, a quienes compete el impartir justicia, hecho mismo por el cual fueron creados; deben

³²Goldin, Adrián. Ob. Cit. Pág. 950



realizar la correcta aplicación de las normas y principios laborales para: luchar porque cumplan con el fin de promover, defender y velar que no exista violación a los derechos humanos y garantías constitucionales de los trabajadores.

4.7. Análisis de la reforma efectuada en el Artículo 81 del Código de Trabajo

El derecho de trabajo está llamado a proteger a todos los trabajadores por igual, pero sobre todo debe garantizar que aunque surja una relación laboral a plazo fijo, se cumpla con todos los beneficios económicos a que tiene derecho el trabajador; es decir, a todas sus prestaciones laborales. De esa forma se puede determinar la diferencia que existe en las dos clases de contratos (el de plazo fijo y el de plazo indefinido), que peligrosamente puede crear violación a los derechos del trabajador.

Por dicha situación, el derecho del trabajo debe establecer sanciones para todas aquellas formas en las que se puede tergiversar su cumplimiento, y retorcera la aplicación de sus principios garantistas.

La presente investigación, tiene por objeto demostrar la violación que en determinados casos se puede dar al verdadero espíritu y contenido del derecho laboral; específicamente por la simulación de los contratos utilizando la figura denominada periodo de prueba, pues los patronos la aplican para dar por terminadas relaciones laborales sin pagar prestaciones laborales y sin responsabilidad alguna para ellos.



La reforma realizada al Artículo 81 del Código de Trabajo, mediante el Decreto número 18 – 2001 del Congreso de la República de Guatemala; pretendía prohibir la simulación del período de prueba, que a es el supuesto con el cual se violan o evade el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Sin embargo, cabe indicar que dicha reforma únicamente enuncia un aspecto poco aplicable en la práctica; puesto que no establece casos concretos, de forma que cuando se acusa a algún patrono de haber simulado el período de prueba, es muy difícil comprobar el hecho en un juicio, por tratarse de un aspecto muy subjetivo.

De manera que, si la ley no establece casos concretos no es posible acusar a nadie de una conducta contraria a ley. Si por el contrario en el artículo de mérito se hubieran especificado concretamente los casos de simulación del periodo de prueba; o bien una conducta definida que posteriormente fuera posible aplicar a una situación concreta sería distinto.

4.8. Propuesta de solución

Como ya se expuso, es muy difícil comprobar la simulación durante el periodo de prueba; lamentablemente, es la forma que más utilizan los patronos para evadir el pago de prestaciones laborales más de una vez; pues el patrono puede dar por concluido el



periodo de prueba sin responsabilidad de su parte; aduciendo que no le satisface el trabajo realizado por el trabajador o bien, que ya no necesita sus servicios porque el presupuesto de la empresa no alcanza para pagarle.

En fin, son muchas las excusas que los patronos tienen para concluir relaciones laborales; el problema es que esperan a que se cumpla el periodo de prueba o sea, que la persona trabaje dos meses para luego decirle que siempre no lo contratarán. Luego de lo cual, vienen y contratan a otra persona y repiten la misma historia; en otras palabras, logran que las personas trabajen dos meses sin pagarles ningún salario y por eso lo hacen, pues los únicos beneficiados económicamente son ellos.

Tristemente, en estos casos los más perjudicados son los trabajadores, ya que por la necesidad de trabajo que tienen hacen hasta lo imposible con tal de lograr algún puesto, sin percatarse de que están siendo utilizados para otros fines.

Por todo lo anterior, se considera que existe conflicto entre el Artículo 81 del Código de Trabajo y el principio constitucional de justicia social; pues atenta contra los principios de estabilidad y continuidad laboral; además, el derecho de trabajo fue constituido para proteger a todos los trabajadores por igual, pero sobre todo debe garantizar que en toda relación laboral se cumplan todos los beneficios económicos y sociales a que tienen derecho todos y cada uno de los trabajadores guatemaltecos.

Por lo tanto, lo que se propone como solución a la problemática de la simulación de contratos durante el periodo de prueba; es la reforma del Artículo 81 del Código de Trabajo, en el sentido de que específicamente se regulen los casos concretos de la simulación durante el periodo de prueba; o bien una conducta definida que posteriormente pueda aplicarse a un hecho concreto y que la misma pueda demostrarse en un juicio laboral.

Además de lo anterior, se deben establecer las sanciones para todos los casos en que se tergiverse el periodo de prueba para simular la contratación de un trabajador; con el único objetivo de no pagar las prestaciones económicas a que tiene derecho; pues no se debe olvidar que el derecho de trabajo es tutelar del trabajador y el trabajo es un derecho humano protegido constitucionalmente.

De igual manera la Organización Internacional del Trabajo, debiese mostrar interés en la creación de un convenio internacional que pueda regular toda clase de simulación contractual durante el periodo de prueba ya que no existe una normativa que resguarde los derechos de los trabajadores durante dicha institución.

Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106 segundo párrafo, preceptúa: "En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores."



Siendo esta una forma de interpretación del derecho laboral que establece el ordenamiento jurídico, que al momento de existir antinomia jurídica entre una norma y otra, entre lo que establece la ley o un contrato de trabajo, pacto colectivo de condiciones de trabajo, convenio colectivo, se debe de interpretar en la forma que más favorezca a los trabajadores, sin vulnerar derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo y demás leyes laborales.



CONCLUSIONES

1. Tal como está redactado el Artículo 81 del Código de Trabajo, atenta contra los principios constitucionales de justicia social, continuidad y estabilidad laboral; pues no establece una figura concreta de lo que es la simulación durante el periodo de prueba.
2. El espíritu de la institución denominada período de prueba, ha sido tergiversado; pues muchos patronos lo utilizan como forma de no pagarle prestaciones laborales a un trabajador, ya que al finalizar dicho periodo ya no lo contratan.
3. Existe contradicción entre el período de prueba y el principio constitucional de justicia social; por la falta de responsabilidad de parte del patrono al dar por finalizada una relación laboral durante el periodo de prueba.
4. La simulación de una relación laboral durante el periodo de prueba es muy común en Guatemala; lamentablemente es muy difícil de comprobar en caso de un juicio laboral.
5. El Código de Trabajo no regula sanciones para los casos de simulación de contratos de trabajo durante el periodo de prueba; con lo que se vulneran las garantías laborales de todo trabajador.





RECOMENDACIONES

1. La Procuraduría de los Derechos Humanos, como encargada de la defensa de los derechos humanos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza, debe investigar sobre la existencia de la simulación de contratos de trabajo durante el periodo de prueba e iniciar procesos en contra de los patronos que atenten en contra de los derechos de los trabajadores.
2. Que al finalizar el período de prueba el patrono demuestre verdaderamente la causa por la cual no puede contratar al trabajador; de esta forma se evitará que se siga utilizando este periodo para obtener beneficios económicos sólo para los patronos.
3. Se deben regular conductas concretas en cuanto a la simulación del período de prueba en el Artículo 81 del Código de Trabajo.
4. La Inspección General de Trabajo debe supervisar a las empresas, para que no sigan explotando a los trabajadores con el engaño de que los contratarán al finalizar el periodo de prueba y luego no los contratan con tal de no pagarles esos dos meses realmente trabajados.



5. El Código de Trabajo debe regular sanciones drásticas para los patronos que realicen actos continuos de simulación de contratos de trabajo durante el periodo de prueba.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho de trabajo**. 4ta. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1978

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, 1968.

ECHEVERÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.

GOLDIN, Adrián. **El derecho de trabajo en su aplicación y tendencias**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1983.

<http://www.ilo.org>. **Principio protectorio**. (Guatemala, 20 de mayo de 2014)

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones del derecho de trabajo**. Volumen II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1948

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado teórico práctico de derecho de trabajo**. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1955.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1974.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

REYNOSO, Elioterio. **Derecho laboral y globalización.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.

Legislación:

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

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1964.