

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

**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS NORMATIVAS
INTERNACIONALES SOBRE LA FLEXIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ LUIS GIRÓN GIRÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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. Luis Efraín Guzmán Morales
Vocal:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario:	Lic. Carlos Pantaleón Asensio

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 05 de octubre de 2012.

ASUNTO: JOSÉ LUIS GIRÓN GIRÓN, CARNÉ No. 9521962, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20121548.

TEMA: "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS NORMATIVAS INTERNACIONALES SOBRE LA FLEXIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN LABORAL".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a) Licenciado (a) ELIZABETH MERCEDES GARCÍA ESCOBAR, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 2,949.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
Abogada y Notaria – Col. 2949

10. Av. "A" 2-21 Zona 4 de Mixco, Avenida Monte Real Tel: 56035810



Guatemala, 1 de marzo de 2013.

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

En atención al nombramiento como asesora de tesis emitido el cinco de octubre de dos mil doce por su persona, correspondiente al bachiller José Luis Girón Girón, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

1. Respecto al nombre del trabajo de tesis, se denomina de la siguiente manera: **“Análisis Constitucional de la Compatibilidad de las Normativas Internacionales Sobre la Flexibilidad en la Contratación Laboral”**.
2. En la asesoría del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a asesorar los diferentes métodos empleados los cuales fueron: Método analítico: que permitió el estudio de la doctrina, ordenamiento jurídico de derechos constitucionales, libros, jurisprudencia, diccionarios y expedientes judiciales; Método inductivo: a través de este se administraron los hechos investigados, ordenando los datos que sirvieron de apoyo partiendo particularmente de la Constitución Política de la República de Guatemala, hasta llegar a relacionarlos con otras legislaciones internacionales. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron



Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
Abogada y Notaria – Col. 2949

10^a. Av. "A" 2-21 Zona 4 de Mixco, Avenida Monte Real Tel: 56035810

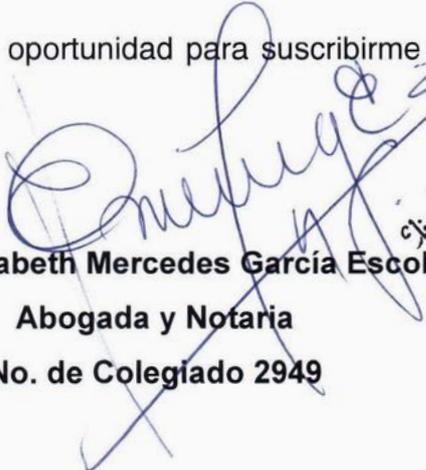


aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.

3. El tema de tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, ya que los contratos de trabajo no siempre son a tiempo completo, derivado que la ley regula diferentes jornadas de trabajo y atendiendo a la libertad de contratación y que son creados por la voluntad del empleado y el empleador.
4. El propósito de este estudio es considerar desde la perspectiva constitucional, la flexibilidad del tiempo laboral que las empresas internacionales desarrollaran a pesar de que no existe una norma específica que regula el tipo de contratación en el país, que permita la reducción de la jornada de trabajo.
5. Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con las muestras de mí más alta estima y consideración.

Atentamente,


Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
Abogada y Notaria
No. de Colegiado 2949

Elizabeth Mercedes García Escobar
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ LUIS GIRÓN GIRÓN, titulado ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS NORMATIVAS INTERNACIONALES SOBRE LA FLEXIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN LABORAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario Hil



DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida.
- A MIS PADRES: Con amor, respeto y agradecimiento.
- A MI ESPOSA: Por formar parte de mi vida.
- A MIS HIJOS: Por ser lo más hermoso que Dios me ha regalado en la vida, los amo.
- A MIS ABUELOS: Aunque ya no viven, sus enseñanzas me han dado la fuerza para obtener este logro.
- A MIS HERMANOS: Con cariño y como ejemplo de perseverancia.
- A MIS SUEGROS: Con mucho cariño.
- A MIS AMIGOS: Con respeto y cariño les agradezco su amistad y, en especial al Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes por haberme motivado y ser un ejemplo en mi vida.
- A MI ASESORA: Licda. Elizabeth García Escobar, por su apoyo y asesoría, para la emisión del presente trabajo.
- A LA FACULTAD: De Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad y el privilegio de haber asistido a sus aulas.
- A LA UNIVERSIDAD: Gloriosa, tricentenaria, nacional y autónoma Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el alma máter que concretizó mis ideales y el permitirme pertenecer a ella.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Principios laborales fundamentales	1
1.1. Derecho de libertad.....	2
1.2. Derecho de igualdad	3
1.3. Clases de empleo reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo	5
1.3.1. La reducción de la duración del trabajo	6
1.3.2. La proporcionalidad de la remuneración	7
1.4. Derechos o garantías mínimas	10
1.5. Seguridad social integral	11
1.6. Protección al trabajo.....	12

CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo	17
2.1. Antecedentes históricos	17
2.2. Naturaleza jurídica	23
2.3. Concepto	25
2.4. La jornada de trabajo	29

CAPÍTULO III

3. Normativa internacional que regula las relaciones laborales en relación a la jornada de trabajo	39
3.1. La jornada de trabajo en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo	41
3.2. Antecedentes de la reducción de jornada de trabajo	42
3.3. Regulación guatemalteca relacionada con el trabajo a tiempo parcial	45

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado	49
4.1. Análisis comparativo de otras legislaciones que tienen regulado el trabajo a tiempo parcial	49
4.2. En trabajo a tiempo parcial en España	49
4.3. Regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial en Argentina	61
4.4. Comparación de la normativa española y argentina	70

CAPÍTULO V

5. Análisis constitucional de la compatibilidad de la normativa internacional sobre la flexibilidad en la contratación laboral	73
5.1. El principio de supremacía constitucional	73
5.2. Duración de la jornada de trabajo	82



5.3. El principio de proporcionalidad de la remuneración	85
5.4. El principio de proporcionalidad aplicado a los demás derechos que goza un trabajador	96
5.5. La voluntariedad del trabajo a tiempo parcial	97
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

Actualmente las clases de contrato individual de trabajo se clasifican por tiempo indefinido, plazo fijo y obra determinada, no se considera dentro de ellos la contratación a tiempo parcial, que permite aumentar la flexibilidad laboral para adaptarse a las nuevas relaciones de empleo a nivel nacional e internacional, los cambios laborales están sujetos a la evolución, modificación y creación de nuevas formas de regularización, se han elaborado nuevos tipos de contratación en los cuales se busca adaptar la duración de las jornadas de trabajo, la remuneración, los derechos que deben de gozar los trabajadores y la voluntariedad del trabajador y debido a la competencia de servicios, obra, gestiones o actividades de las empresas internacionales la legislación laboral debe acoplarse a estas variaciones, siendo la esencia de la presente investigación, analizar si las distintas normativas internacionales son compatibles con las normas laborales, acordes a los principios y derechos emanados de la Constitución Política de la República de Guatemala, la flexibilidad de las jornadas de trabajo que las empresas intencionales desarrollan a pesar de que no existe una norma específica que regule este tipo de contratación.

En la presente investigación se comprobó la hipótesis planteada: “es importante la formalización de la reducción de jornadas laborables a través de lineamientos que establezcan derechos y obligaciones de la relación laboral, fomentando con ello la flexibilidad laboral en la contratación para motivar el desarrollo económico y social a nivel internacional, ya que no se cuenta con esta normativa en Guatemala.

Las teorías utilizadas en la presente tesis fueron: la doctrina, la lógica jurídica, las fuentes directas del derecho y entre estas la primordial, la ley, los distintos convenios y tratados internacionales en materia de trabajo, igualmente, se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación como lo son: el analítico, que permitió analizar a través de una descomposición las partes que integran su estructura; sintético, fue aplicado para hacer el vínculo con la doctrina y la ley; inductivo permitió promover cada una de las

partes que forman el trabajo; y, deductivo que sirvió para deducir las partes que forman el presente trabajo. Las técnicas utilizadas fueron la investigación y la observación.

Es por ello que el objetivo general fue analizar constitucionalmente la compatibilidad de las normas internacionales sobre la flexibilidad en la contratación laboral y además, profundizo en las normativas internacionales que hacen referencia a la contratación a tiempo parcial, como lo son los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, la legislación de España y Argentina que regulan esta modalidad, siendo de mucha importancia que en Guatemala se formalice la reducción de jornadas laborales a través de lineamientos que establezcan derechos y obligaciones de este modelo.

Esta exposición se desarrolla en cinco capítulos, iniciando en el capítulo uno con los principios laborales fundamentales del derecho del trabajo; el capítulo dos analiza la naturaleza, concepto, jornadas de trabajo, derecho y obligaciones del contrato de trabajo, en el tercer capítulo ahondamos las normativas internacionales relativa al trabajo a tiempo parcial, destacando los elementos distintivos de este tipo de trabajo, las características como la disminución en la jornada y los derechos en relación a la reducción de jornadas de trabajo; en el capítulo cuarto se estudia la normativa laboral en relación a la contratación a tiempo parcial de España y Argentina, porque disponen de lineamiento precisos para la duración de la jornada, la proporcionalidad en la remuneración y los derechos del trabajador; finalmente en el capítulo cinco acercamos la normativa internacional a la Constitución Política de la República de Guatemala concentrándonos en sus principios y equiparando con los convenios internacionales y lineamientos laborales nacionales, determinando si Guatemala puede a través de sus preceptos desarrollar relaciones laborales más flexibles o deben nacer nuevos fundamentos y aceptar convenios que favorezcan a su progreso.

Con ello se puede determinar que no existe una normativa nacional o internacional que regule jornadas de trabajo flexibles para el país de Guatemala, por lo que es de suma importancia buscar la forma de adaptarla en el derecho guatemalteco del trabajo.

CAPÍTULO I



1. Principios laborales fundamentales

Son aquellas directrices que llevan a un fin determinado y que son vitales para determinar el derecho de los trabajadores y de los patronos, son una expresión de favor laboratoris, esenciales en el ordenamiento jurídico laboral y se manifiestan para reconocer los derechos mínimos que la parte más débil o el trabajador pueda tener en la relación de trabajo asalariado; también es considerado desde un punto de vista general la palabra principio como: “Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos,”¹ es importante que formen parte de un ordenamiento jurídico para orientar en relación a su interpretación y para su aplicación.

En el ordenamiento laboral guatemalteco, se reconocen en forma general los principios del derecho de trabajo en su Artículo 15 preceptúa: “los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común.”

¹ Canessa Montejo, Miguel F., **Manual de derecho del trabajo**, Pág. 138.



Se denota que los principios tienen respaldo legal para su aplicación en el marco legal ordinario; por otra parte las normas constitucionales garantizan los principios fundamentales, es decir los derechos esenciales e indispensables, considerados de regulación universal y aplicación general, protegidos específicamente para garantizar la relación entre el trabajador y el patrono, siendo el Estado el obligado a velar por su cumplimiento.

En igual sentido lo establecen varios tratados internacionales que han sido firmados y ratificados por el Estado de Guatemala y que son de observancia obligatoria en todo su ámbito, entre estos se citan los siguientes:

1.1. Derecho de libertad

Se define como “La potencia racional para decidir su propio destino y realizar la existencia inteligentemente en el mundo. También consiste en la autodeterminación sobre la propia personalidad, limitada por el control moral y normativo.”² Es fundamental determinar el punto de vista jurídico porque “La libertad se presenta como la ausencia de coacciones, ya sean físicas o morales, sobre los hombres a fin de permitirles el desarrollo pleno de sus capacidades creadoras,”³ y desarrollarse en el campo de sus actividades diarias, a ello deviene que el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

² Obando Garrido, José María, **Derecho laboral**, Pág. 73.

³ Mendoza Orantes, Ricardo, Mendoza G., Lissette Beatriz, **Constitución explicada**, Pág. 19.

Imprescindiblemente esta medida prohíbe se dañe o rebaje la libertad y dignidad del trabajador con el fin de que no sea sometido a servidumbre o intimidaciones, en relación con el patrono o quien en su lugar tenga el giro o mando del lugar de trabajo, por lo que conjuntamente ese derecho de libertad es protegida por el ordenamiento interno y externo, para un mejor cumplimiento también es penado por la ley como es el caso de someter a una persona a servidumbre, delito que está tipificado en el Artículo 202 del Código Penal guatemalteco que regula prisión de dos a diez años a quien redujere a una persona a servidumbre o a otra condición de trabajo forzoso.

1.2. Derecho de Igualdad

La igualdad es definida como: “Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.”⁴

También es aquel que enmarca la capacidad de gozar y ejercer derechos individuales y sociales como justicia y razón de ser del hombre, sin distinción ni privilegios que hagan difícil la convivencia humana, en este sentido la equidad y armonía en las relaciones de los seres, tendiente a preservar la dignidad del hombre en grado de paridad y equivalencia, por la semejanza y calidad de las personas que se origina de la misma naturaleza humana a ello deviene que la igualdad implica ausencia de discriminación, preferencia, protección de los derechos de la persona y su decoro.

⁴ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, <http://www.rae.es> (julio de 2010).

Se trata de igualdad de goce, de ejercicio, de oportunidades, de protección y de trato equitativo dentro del orden jurídico, que preserva las oportunidades y hace efectivos y semejantes los derechos de los miembros de la sociedad. Desde el punto de vista laboral es aquel que “tiene un número de horas de trabajo semanal inferiores a las indicadas emplea la fórmula de que a trabajo igual salario igual en las mismas circunstancias de idoneidad, forma, tiempo y condiciones,”⁵ en las que resaltan los puntos esenciales siguientes:

- a) No discriminación: de raza, sexo, credo, condición social, estado civil.
- b) Igualdad ante la Ley: remuneración, empleo y ocupación.
- c) Hombres y mujeres tiene equivalentes oportunidades.

Estos reiteran el ordenamiento jurídico internacional y como ejemplo La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su preámbulo, la igualdad personal y jurídica al establecer que: todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. No obstante a ello, se puede mencionar la exposición referente al contenido y objeto esencial de ese principio que enfatiza la igualdad sin discriminación, la igualdad en remuneración, pues se afirma que el salario debe ser igual al trabajo, visión que encamina el trabajo de tiempo parcial y de turno, cabe señalar que este principio se perfecciona al normarse en la Carta Magna, que el Estado mediante su poder público, debe actuar a favor de una igualdad, sin discriminación alguna, cuestión que a la fecha no se cumple porque el desempleo es notable.

⁵ Obando Garrido, **Ob. Cit**; Pág. 74.

1.3. Clases de empleo reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo

Dentro del principal tipo de empleo flexible que es posible distinguir en el mundo, según la Organización Internacional del Trabajo, se encuentran los siguientes:

- a. Empleo a tiempo parcial;
- b. Empleo temporal: la relación de trabajo tiene un plazo cierto y determinado;
- c. Empleo eventual: es aquel de carácter irregular o intermitente;
- d. Empleo en el marco de contratos de capacitación: el desarrollo de trabajo se combina con la capacitación, por ejemplo el contrato de aprendiz;
- e. Empleo estacional: surge en una época determinada del año.

El contrato a tiempo parcial, es aquel que “se limita por su jornada parcial en lógica referencia a una jornada total, entera o plena, o, en otros términos más usuales, máxima, completa, normal, habitual, ordinaria, general, legal, convencional o típica.”⁶

Se define: “El contrato a tiempo parcial es como un acuerdo de voluntades por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar sus servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, en una jornada de trabajo normalmente inferior a la de los trabajadores de tiempo completo en situación comparable, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”⁷

⁶ Rodríguez, Ignacio González del Rey, **El contrato de trabajo a tiempo parcial**, Pág. 63.

⁷ López Oneto, Marcos, **El trabajo a tiempo parcial**, Pág. 5.

En otro sentido también se entiende por contrato de trabajo: el “trabajado por un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo.”⁸ “El contrato de trabajo a tiempo parcial es un contrato de trabajo ordinario o tradicional. La diferencia conceptual del contrato de trabajo a tiempo parcial con el contrato de trabajo a tiempo completo o a jornada completa hay que situarla en la duración máxima del tiempo de actividad laboral del trabajador, cuando esa duración es inferior a la duración máxima legal convencional, en cómputo diario, semanal o anual.”⁹

Tomando como referencia los conceptos anteriores es posible definir el contrato de trabajo a tiempo parcial como: aquel acuerdo por medio del cual una persona (trabajador) pone al servicio de otra (patrono) sus servicios durante una jornada convencional inferior a la jornada máxima legal, bajo la subordinación y dependencia del patrono, a cambio de una retribución económica acorde al tiempo trabajado. Son elementos del contrato a tiempo parcial:

1.3.1. La reducción de la duración del trabajo:

Es necesario recordar que la jornada máxima legal constituye una restricción a la libertad de contratación porque no se puede ampliar, empero si puede ser disminuida por acuerdo de las partes, sin que ello conlleve ningún tipo de contingencia, precepto que se encuentra contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸ Salas Franco, Tomás, **La reforma del mercado de trabajo**, Pág. 97.

⁹ Moltó García, Juan Ignacio, **El contrato de trabajo a tiempo parcial**, Pág. 14.

1.3.2. La proporcionalidad de la remuneración

Hay dos connotaciones, una que hace referencia a la remuneración strictu sensu y la otra a la igualdad de trato. La proporcionalidad de la remuneración matiza, a su vez, el principio de equidad al establecer que los salarios de los trabajadores a tiempo parcial deben ser iguales que los de los trabajadores contratados a tiempo completo pero en la proporción correspondiente a los servicios prestados; en ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala establece literalmente en su Artículo 102, literal b) que: “todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley y, en cuanto en cuanto a la proporcionalidad establece en la literal c) del mismo Artículo que: igual salario para igual trabajo prestado.”

En trato es una manifestación concreta del principio de igualdad, para que el trabajador a tiempo parcial goce de los mismos derechos que tiene uno a tiempo completo, pero en correlación. En consecuencia, el principio de proporcionalidad no puede ser aplicado de forma automática sino que se encuentra sujeto a una serie de condicionantes que van a determinar su aplicación, dentro de los cuales están:

- a) Que los derechos sean cuantificables o divisibles para que el trabajador disfrute de los mismos y pueda ser proporcional, evite con ello una reducción arbitraria del disfrute de las prestaciones laborales.
- b) Su carácter debe ser de tipo excepcional y debe de aplicarse en atención al tratamiento más favorable para el trabajador.

- c) En ningún caso su aplicación puede ser en detrimento de los trabajadores a tiempo parcial en situación comparable con aquellos a tiempo completo.
- d) Deben disfrutar de los derechos básicos calificativos e indivisibles como lo son el acceso a la seguridad social, los derechos sindicales, la negociación colectiva.

Asimismo, la situación jurídica del contrato a tiempo parcial debe ser de naturaleza excepcional frente a los trabajadores a tiempo completo, siendo en consecuencia la principal fuente de su creación la voluntariedad de las partes, manifestada a través de la celebración del contrato de trabajo escrito, esto lo caracteriza como singular al mismo tiempo que abre una puerta para el patrono a aumentar y crear diversas fuentes de trabajo a través de un mecanismo para flexibilizar la contratación.

El contrato a tiempo parcial, como se ha indicado, es una modificación del contrato típico de trabajo, cuya característica es tener un número de horas de trabajo menor a la jornada máxima legal, lo cual no necesariamente conlleva a una flexibilidad del tiempo sino que es un ejemplo de la flexibilidad contractual o del empleo.

La flexibilidad del tiempo se fundamenta en la distribución variable de las horas de trabajo, lo que conlleva a “La permanencia del trabajador durante las horas convenidas, que coinciden con las necesidades laborales de la empresa y las posibilidades de aquel, que puede emplear el otro tiempo en actividades de su interés,”¹⁰ por lo que es un derecho para los trabajadores poseer una remuneración digna en salario.

¹⁰ López Fajardo, Alberto, **Elementos del derecho del trabajo**, Pág. 352.



Es decir que es un sistema basado en la libertad que posee el trabajador de disponer y distribuir las horas que ha de trabajar de forma diaria, cumpliendo con una jornada semanal, mensual o anual, que permite una mayor versatilidad en las relaciones laborales, horarios variables para estudiantes universitarios, estudiantes de carrera vocacional, amas de casa y, cualquier persona que deba ocuparse en una actividad principal distinta al trabajo pero busca una remuneración sin desatender otra obligación; en el caso de empresas dedicadas al servicio al público que ofrecen a sus trabajadores horarios matutinos, vespertinos y nocturnos, significa que en todo momento pueden proveer a sus consumidores atención, podemos mencionar entre ellas: los centros de llamadas que a través de líneas telefónicas proveen servicios fuera de horarios de oficina para cobros, ventas, impulsar promociones, alimentos, servicios, centro de operaciones que han sido respuesta a las necesidades que ha evolucionado la sociedad guatemalteca, como ejemplo de ello se citan:

- a. Allied Global quienes proveen servicios en idioma inglés y español para Honduras y Estados Unidos de América.
- b. Oca ofrece servicios de cobranza extrajudicial, se especializa en ser un centro de contacto para soporte técnico, digitalización de datos, telemarketing, encuestas, procesamiento y toma de órdenes, recopilación de datos para México, Guatemala, Honduras y El Salvador.

Ahora bien de la aproximación que se ha hecho del contrato de trabajo a tiempo parcial es posible establecer que va más allá de la simple reducción de la jornada de trabajo, sino que tiene implicaciones cualitativas y cuantitativas que deben ser reguladas.



Entre tales regulaciones se puede citar: las retribuciones, el acceso a la seguridad social, prestaciones laborales de indemnización y bonificaciones; en tal sentido, el principio de proporcionalidad que le es aplicable deberá de tomarse en cuenta desde dos ópticas complementarias:

- A) Se encuentra íntimamente relacionada y guarda simetría con el tiempo laborado.
- B) Se refiere a la igualdad de trato que deben tener estos trabajadores en relación con aquellos que laboran a tiempo completo.

1.4. Derechos o garantías mínimas

La Constitución Política de la República de Guatemala declara como mínimos los derechos sociales que fundamentan la legislación del trabajo, la actividad de los órganos jurisdiccionales, por su parte el Código de Trabajo considera el derecho del trabajo como un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador a desarrollarse en forma dinámica en las relaciones empleador y trabajador.

Este derecho se constituye como deber del Estado para proteger y vigilar por una existencia humana digna, debiendo dar cumplimiento a:

- a. Gestionar empleos;
- b. Establecer salarios mínimos;
- c. Mediar en relación a prestaciones laborales;
- d. Resguardar el bienestar del trabajador.



El Estado busca con las medidas antes mencionadas sanear las relaciones laborales, a efecto de proteger en forma mínima al trabajador por ser la parte más débil económicamente frente al patrono, siendo fundamental hacer referencias a lo establecido en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se legisló un cúmulo de derechos y garantías mínimas para los trabajadores de este país y que deben ser de cumplimiento para los patronos, y el Estado en aras de velar por el cumplimiento de los mismos, esta obligado a crear métodos de concientización para que no se viole este tipo de garantías. Es importante citar que existen obligaciones y prestaciones laborales que no pueden ser objeto de disminución, renuncia o negociación, las que solo pueden ser superadas o mejoradas, además que son garantías que se encuentran reguladas por los Tratados Internacionales, aceptadas y ratificadas por el Estado de Guatemala.

1.5. Seguridad social integral

Se define como: El derecho que le asiste a toda persona de acceder a un régimen de protección básica para satisfacer cuando concurren situaciones de necesidad; dentro de la misma se contempla el acceso a la salud, el subsidio en caso de desempleo o planes de pensiones o jubilaciones y otras medidas que permiten asegurar los niveles mínimos de dignidad de vida a todos los ciudadanos. Respecto a la seguridad social, se afirma que es un servicio público por disposición Constitucional le corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) cuyo objetivo es asegurar al afiliado en materia de prestaciones económicas, asistencia de salud y prestación de servicios sociales.

1.6. Protección al trabajo

Este principio tiene como fin resguardar al trabajador y se desarrolla en:

- a. “In dubio pro operari: se refiere que en caso de una duda razonable sobre la interpretación de una norma que se genera respecto de los derechos reclamados por un trabajador, debe ser interpretada a favor del trabajador y no del empleador.
- b. Regla de la norma más favorable: cuando dos o más normas tratan la misma situación, se deberá estar por la que resulte más favorable al trabajador.
- c. Regla de la condición más beneficiosa: toda modificación que se produzca no puede ir en detrimento de los mínimos inderogables contenidos en la ley, los contratos, los convenios o pactos colectivos de trabajo.”¹¹

Como se puede apreciar anteriormente este principio da prioridad al trabajador en relación a las leyes laborales para interpretarse a su favor, instituidos con carácter definitorio y de obligatoriedad, orientado a impulsar la justicia en las relaciones laborales y la dignidad de la persona humana, también: “que el principio protector recoge armoniosamente ese valor superior que es el carácter tutelar del derecho del trabajo, y responde al criterio fundamental que orienta al derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.”¹²

¹¹ Valenzuela Herrera, Augusto, **Manual de derecho laboral**, Pág. 10.

¹² Cessana Montejó, **Ob. Cit**; Pág. 145.

Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes. De esto se desglosa que el principio protector puede expresarse en tres formas diferentes: según la escuela uruguaya las siguientes:

- a. El principio de in dubio operario.
- b. El principio de norma más favorable.
- c. El principio de condición más beneficiosa.

Las exposiciones anteriores coinciden uniformemente con nuestra Constitución que preceptúa los tres puntos esenciales señalados por cada autor, los que a continuación se detallan:

- a) El principio in dubio pro operario: es recogido en el segundo párrafo del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula, en forma parafraseada, que 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. En igual sentido el Código de Trabajo establece en su Artículo 17, a efecto de interpretarlo en conjunto con las demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social.

Se puede concluir que este principio para la interpretación y aplicación de la norma debe seleccionarse la que resulte más favorable al trabajador.

- b) El principio de norma más favorable: al igual que el anterior debe preferirse la que más favorezca al trabajador, se diferencia del principio in dubio pro operario en que la duda se plantea en la selección de la norma aplicable y no como aquel donde la duda reside en la interpretación del contenido o alcance de la ley, consiste en la selección de la más favorable en caso de que dos o más normas laborales concurren en la aplicación del mismo supuesto de hecho. Es decir que cuando dos o más leyes tratan la misma situación, se deberá estar por la que resulte más favorable al trabajador.
- d) El principio de condición más beneficiosa: "Supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse." ¹³

Este principio también garantiza las mejoras y las que deben perdurar para quienes las han disfrutado, o como mucho para quienes han comenzado a cumplir requisitos requeridos para su obtención, no así, hacía quienes no los cumplan. Lo manifestado por los estudiosos del derecho laboral, se afirma que se puede compilar si un trabajador adquirió un derecho por medio de una regulación, este derecho se conserva aunque la norma que le dio vida se modifique o deje de tener vigencia.

¹³ **Ibid**, Pág. 159.



Así lo manda el Artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial: “si una nueva ley amplía o restringe las condiciones necesarias para ejecutar ciertos actos o adquirir determinados derechos, dicha ley debe aplicarse inmediatamente a todas las personas que comprende. Subsiste o se conserva el derecho que ya se adquirió con anterioridad a un nuevo mandato y se reconoce la norma vigente”.



CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo

El trabajo es un derecho que todas las personas como seres humanos tienen dentro de un marco legal y con las garantías que el mismo establece.

2.1. Antecedentes históricos

En la antigua Roma, las Instituciones de Gayo y en el derecho de las XII tablas, al hacer un análisis exhaustivo en la época de los reyes etruscos existía la locación de mujeres flautistas y de plañideras que tocaban música fúnebre y formaban parte del culto de los muertos; y los libitinarii, quienes se encargaban del manejo del cadáver y del cortejo fúnebre hasta su incineración o sepelio; estos servicios no pueden ser equiparados a la locatio conductio.”¹⁴

La locatio conductio romana, se consideraba como una fuente de obligación mediante la cual se le pagaba a quien prestaba un servicio, siendo así un contrato consensual de arrendamiento de servicios. El origen de esta institución no es lo suficientemente claro, ya que nació de la unión de varios factores, dentro de los cuales es dable mencionar la relación de dependencia nacida del patronato y la prestación de un servicio por parte de hombres libres como una imitación de la locación de esclavos por sus amos.

¹⁴ Krotoschin, Ernesto, **Instituciones de derecho del trabajo**, Pág. 113.

Este último aspecto le atribuyó al acreedor de los servicios una posición de mayor acento señorial, fundamentándose principalmente en el derecho del pater familias, que tenía la potestad de prestar a aquellos que estuvieran sujetos a su poder a un tercero, o en de esclavos por sus amos, otras palabras a la mancipatio y otro derecho a servicio fueron los que se basaron en las posiciones de potestad, la del patrono contra los clientes y la del patrono que dejaba en libertad a un libertus.

Es por ello, que adquirió cierta importancia aprovechar los servicios de esclavo ajeno, a cambio de una remuneración y de una forma más limitada, la prestación de servicios de los trabajadores libres. Al evolucionar la economía fue posible distinguir tres tipos de locación: de servicios, de cosas y de obra; mezclándose en algunas ocasiones una con otra. En el ámbito de las relaciones de trabajo de dependencia existía un locator operarum, quien era el prestador del trabajo, y un conductor operarum, quien era el adquiriente de la mano de obra; para la prestación del servicio, el primero era trasladado al lugar en donde debía de realizar la función para la cual había sido contratado. En cambio en la locación de obra lo que cambiaba de lugar era la materia que debía de labrarse y en el de cosa, era el alquiler de un bien.

Cabe señalar que la equiparación de la locatio conductio operarum con el contrato de locación de servicios no siempre fue tarea fácil, ya que cuando el locator operarum ejercía una profesión liberal que por su naturaleza impidiera la celebración de este tipo de contrato se aplicaba las normas relacionadas con el mandato gratuito, pero se le otorgaba un crédito de honorarium a través de un proceso judicial.

Para tener la calidad de un locator operarum, era imprescindible tener el status de hombre libre; ya que si era un esclavo se trataba de una locación de cosas y si era un aprendiz, se estaba en presencia de un contrato de obra, observándose que dicha diferencia fue muy rígida como cualquier otro contrato manifestándose obligaciones como:

- a) Prestación del trabajo (actio conducti);
- b) Otra la remuneración (actio locati).

Al revisar a lo largo de la historia, varios autores han escrito acerca de la esclavitud como un antecedente del derecho de trabajo, no así, del contrato de trabajo porque como se ha mencionado anteriormente un requisito esencial para que existiera el contrato de trabajo, tenía que ser prestado los servicios por hombres libres, quiere decir que los esclavos no tenía acceso al trabajo. La esclavitud era “Una relación en la que una persona (dueño) detenta facultades domínales de uso, disfrute y disposición sobre otra persona (esclavo)”.¹⁵ Desconociendo con ello la dignidad del esclavo, rebajándolo y confundiéndolo con una cosa; es por ello que el trabajo realizado por un esclavo se confundía con el arrendamiento o locación de cosas. Asimismo, en la edad media la esclavitud se transforma en servidumbre, “cambiando con ello el status jurídico de la persona que presta sus servicios a otra, en cuanto que la persona no se encuentra sujeta a un amo, sino que forma parte de la tierra y cuya suerte comparte, naciendo así el siervo de la gleba.”¹⁶

¹⁵ Martín Valverde, Antonio, **Derecho del trabajo**, Pág. 67.

¹⁶ Guerrero Figueroa, Guillermo, **Teoría general del derecho laboral**, Pág. 22.

En todo caso, a diferencia del esclavo, al siervo se le concedieron cada vez más derechos, adquiriendo mayor capacidad jurídica y dejando atrás la equiparación de la figura del esclavo con el de una cosa. "Por lo que, el trabajo durante el régimen de servidumbre es un ejemplo del trabajo por cuenta ajena, mediante el cual los siervos prestaban sus servicios personales a un señor feudal o bien cultivaban obligatoriamente las tierras de éste con el objeto de darle parte de sus cosechas,"¹⁷ considerados sujetos de trabajo, no tenían derechos políticos o sociales.

Si bien es cierto que durante esta época el contrato de trabajo o de servicio era aquel celebrado entre el señor feudal (empleador) y el siervo (trabajador), el mismo no se circunscribía al mero intercambio de trabajo contra remuneración; esto debido a que el contrato de trabajo sólo nacía a la vida jurídica en los casos en que el trabajador se incorporara a la comunidad doméstica de su patrono; de allí el papel que jugaba la fidelidad y obediencia que debían los siervos de la gleba al señor feudal. En ese sentido, el derecho germánico medieval insistió en que "El trabajador no sólo era deudor de determinada prestación de trabajo, sino que ponía toda su persona al servicio del empleador; y éste no sólo se comprometía a pagar una remuneración, sino que también asumía el deber de pagar al trabajador un cierto grado de cuidado,"¹⁸ (Sic.) que a la vez ayudaba al empleado a tener un trabajo estable que le garantizara suplir aquellos gastos o responsabilidades de familia, porque el empleados de alguna u otra manera se atribuía compromisos con el trabajador.

¹⁷ Martín Valverde, **Ob. Cit**; Pág. 68.

¹⁸ Krotoschin, **Ob. Cit**; Pág. 152.

Generando con ello un deber mutuo de lealtad inspirado en que la relación no se basaba en intereses opuestos sino que juntamente formaban una comunidad de trabajo,.

Además del siervo de la gleba, en la edad media, nacieron en las ciudades los trabajadores “por cuenta propia y por cuenta ajena, que desarrollaron los talleres de artesanos y que más tarde integraron los gremios, que consistieron en la agrupación de trabajadores de una misma actividad artesanal y que tenía como finalidad la defensa y desarrollo profesional de sus afiliados, estaba integrado por trabajadores por cuenta propia así como por trabajadores por cuenta ajena que les prestaban sus servicios a los primeros. Una de las principales características de los gremios era la obligatoriedad, ya que nadie podía actuar con independencia porque para ejercer una profesión era preciso pertenecer al gremio de esa actividad;”¹⁹ y el trabajo gremial era ejecutado por personas libres que prestaban sus servicios a un tercero bajo ciertos parámetros de producción, establecidos acordes a la ciencia o arte que se prestaba, así como a las condiciones de trabajo establecidas por cada gremio; sujetando al aprendiz (trabajador) y al maestro (empleador) a celebrar un contrato de trabajo tomando en consideración lo determinado por el gremio.

En consecuencia, los gremios crearon normas obligatorias para sus miembros, al igual que las corporaciones municipales y los señores territoriales, limitando así la libertad contractual, lo cual continuó en los siglos XVII y XVIII.

¹⁹ Guerrero Figueroa, **Ob. Cit**; Pág. 23.

Conforme evolucionó la economía, surge la revolución industrial y la revolución francesa, con lo cual se inicia a normar algunos aspectos de las relaciones de trabajo, dentro de las cuales están, los sujetos que intervenían, el inicio de la prestación del servicio, la jornada de trabajo, la remuneración y el plazo.

Abandonando con ello, la actitud de indiferencia de los Estados o la inactividad del poder público ante la transformación de las sociedades y adquiriendo cada vez mayor intervencionismo en un contrato que inicialmente pertenecía a la esfera privada y que estaba regulado por la ley de oferta y la demanda.

No obstante, a pesar de que el contrato de trabajo continuó siendo considerado como un contrato de locación de servicio, fue “regulado por primera vez en la ley de 1901 en el Código del Trabajo francés; En virtud de ello, se continuó considerando al trabajador como un locador de una cosa contra el pago de un monto, prevaleciendo así su carácter de mercancía.”²⁰ (Sic.) La función del Estado consistió en obligar al trabajador a ejecutar su labor y garantizar así el éxito del contrato, obviando con ello el principio de igualdad formal y limitando sus derechos laborales; y no fue sino hasta finales del siglo XIX que el trabajo se humanizó, introduciendo el elemento humano que relaciona el intercambio de prestaciones con la persona del trabajador como sujeto de la relación y por ello se empezó a limitar la autonomía de la voluntad en la contratación individual, para brindar una protección especial a la parte más débil y apartándose de que el contrato de trabajo sea una relación sinalagmática perfecta.

²⁰ **Ibid**, Pág. 374.



Adquiriendo en el siglo XX, autonomía propia como institución típica del derecho del trabajo y cuyo contenido se basa en la “prestación de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo físico, muscular e intelectual,”²¹ en el cual el trabajador, por el estado de necesidad permanente no manifiesta su voluntad al ser contratado y por ello requiere la intervención estatal.

2.2. Naturaleza jurídica

Atendiendo a los antecedentes históricos del contrato de trabajo, su naturaleza que se caracteriza por:

- a. Locación de servicios (locatio conductio operarum): el arrendamiento de servicios se fundamenta en que el trabajador le alquila su fuerza o energía laboral al contratante, que la utiliza para obtener un beneficio o utilidad. Pero esta teoría olvida que el trabajo es la actividad de una persona y no una cosa; ya que la energía al ser exteriorizada deja de serlo y se transforma en un producto fabricado y en consecuencia, el arrendatario no podría reintegrarle al trabajador la energía gastada en la ejecución del servicio.
- b. Compraventa: en siglos pasados se define en este sentido al contrato de trabajo como aquel por medio del cual el trabajador vende al patrono, mediante un cierto precio, su esfuerzo físico o intelectual necesario para ejecutar determinadas tareas.

²¹ López Fajardo, **Ob. Cit**; Pág. 114.

Sin embargo, dicha concepción no puede ser acogida porque la persona no puede ser objeto de un contrato porque se le estaría equiparando con un objeto y con ello se violaría las garantías que las leyes le apropian al trabajador.

- c. Mandato: se estima que, cuando el trabajador actúa por el patrono en las relaciones de éste con terceros, existe una representación de hecho, a la cual se agrega la responsabilidad que asume el patrono por las tareas de los trabajadores a su servicio. Empero, al hacer un análisis de las figuras del mandatario y del trabajador es posible determinar que este último no realiza una representación del patrono sino que más bien ejecuta una actividad subordinada bajo las órdenes de éste, por lo que no es posible acoger este concepto.
- d. Sociedad: Está teoría toma de base que el obrero colabora en la producción de la industria. Sin embargo, no es posible equiparar el contrato de trabajo al contrato de sociedad porque uno no existe el animus societatis y dos aunque el trabajador participa en los beneficios de la producción, rechaza cualquier participación en los riesgos que acarrea la empresa y de igual forma el patrono repela todo sistema de remuneración que no sea salario.

Se manifiesta el intento de equiparar la figura del contrato de trabajo con alguna preexistente en el derecho civil y esto resulta fallido, demostrando con ello la naturaleza sui géneris de la misma. Por lo que, para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo se requiere diferenciar los elementos peculiares que lo integran e identifican, dentro de los cuales están los subjetivos, integrados por las figuras del patrón y del trabajador.

El objeto del contrato de trabajo, para el obrero es obtener una remuneración para satisfacer las necesidades de su familia y las de él y para el patrono conseguir la consecución de un producto a través del uso de la energías y fuerza física del trabajador, previa renuncia a cualquiera participación que pudiera corresponderle de la propiedad del objeto producido; y la jerarquización, entre otros, que conlleva al trabajador a estar bajo la dependencia y subordinación del patrono.

En consecuencia, “es una figura propia y autónoma, que nace de distintos ideales sociales y jurídicos, que no encajan dentro de los contratos tradicionales.”²²

2.3. Concepto

Acudiendo a los antecedentes, se establece que el contrato de trabajo, surgía cuando una persona libre estaba al servicio de otra, bajo una relación de dependencia, al amparo de los principios de fidelidad y obediencia, bastando para ello la manifestación de la voluntad.

Sin embargo, antes del siglo XVIII no estaba muy clara cuál sería la contraprestación por la labor realizada, ya que como en toda relación deber de existir derechos y obligaciones para las partes que intervienen en la misma, conforme fue evolucionando está figura fue determinándose que el trabajador debía de recibir una retribución por la tarea desempeñada.

²² **Ibid.** Pág 114 y 115.

El contrato de trabajo es pues: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas... tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección.”²³

“Es el convenio jurídico que formaliza el vínculo social del trabajo y establece la reciprocidad de servicio personal y de remuneración, generador de efectos sinalagmáticos; pero sometido al ordenamiento imperativo de orden público, que controla la autonomía de la voluntad y restringe la sustancia consensual... el acuerdo de carácter laboral en virtud del cual un trabajador y un empresario se obligan correlativamente, en su orden de subordinado y subordinante.”²⁴

Dentro del marco histórico en Guatemala, el contrato de trabajo, fue regulado hasta 1947, cuando se emitió el primer Código de Trabajo, en el que históricamente se regulan un cúmulo de garantías que beneficiaron a la clase trabajadora y a demás que se establece la definición en ese entonces y que aún sigue estando vigente de lo que es el contrato de trabajo y la cual quedo plasmado en dicho Código, logrando así para la clase guatemalteca las características que revisten el contrato de trabajo y a las cuales los patronos deben someter su actuar entre etas relaciones, garantizando así aquel derecho que por mucho tiempo fue violentado y que sigue siendo vulnerado.

²³ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 95.

²⁴ Obando Garrido, **Ob Cit**; Pág. 410.

El Código de Trabajo en su Artículo 18 lo define de la siguiente manera: “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.” De la definición legal anteriormente citada y por tener estrecha relación con este estudio es necesario indicar los elementos esenciales del contrato de trabajo:

- a) La actividad personal del trabajador.
- b) La remuneración.
- c) Subordinación o dependencia; siendo este un elemento clave para distinguirlo de las demás prestaciones de servicios.
- d) Es consensual, consentimiento de las partes.
- e) Sinalagmático, derechos y obligaciones para ambas partes.
- f) Oneroso, porque ambas partes se benefician de él, el patrono consigue la producción de un bien o servicio mientras que el trabajador recibe una remuneración por la labor ejecutada.
- g) Nominado, por la denominación legal que recibe.
- h) Principal, no depende de ningún otro contrato para su perfección.
- i) Informal, porque para que el contrato de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo.
- j) De tracto sucesivo, la prestación de servicios es continuada; de allí que en principio los contratos de trabajo son por plazo indefinido.



Se determina que el contrato de trabajo es un acuerdo por medio del cual una persona (trabajador) pone al servicio de otra (patrono) sus servicios, bajo la subordinación de esta última, a cambio de una retribución económica y que para tener la existencia, basta el simple consentimiento de las partes; sin embargo, la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por los parámetros establecidos por el Estado, ya que a través de la intervención estatal se pretende equiparar la relación entre trabajadores y patronos.

Es importante destacar en este punto que el contrato de trabajo debe regirse por las restricciones legales de acuerdo a los ordenamientos jurídicos vigentes de la República de Guatemala, así como, por los convenios internacionales en materia de trabajo de los cuales forma parte el Estado de Guatemala y que en aras de beneficiar a la clase trabajadora se acaten estas ordenanzas como principios a la no violación a los derechos y garantías del derecho al trabajo y a una remuneración digna, entre estas las siguientes:

- a. "Los principios constitucionales que estatuyen la idea de trabajo como fundamento de los fines del Estado, el derecho a un mínimo vital, a la seguridad social, a la realidad, sobre la forma y a la negociación colectiva.
- b. La Finalidad primordial del Derecho Laboral de lograr la justicia y la protección de los derechos de los trabajadores.
- c. El reglamento interno de trabajo determinante de las condiciones, que deben regir en la prestación del servicio dentro de la empresa.

- d. La costumbre laboral en su posibilidad de crear, modificar, complementar o suplir la voluntad contractual, que adquiere obligatoriedad jurídica como fuente de derechos laborales.
- e. La negociación colectiva fuente de convenciones, pactos y laudos arbitrales, que consagran derechos superiores o los legales y contractuales.”²⁵ (Sic.)

2.4. La jornada de trabajo

Etimológicamente la palabra jornada se deriva del “catalán jorn, del antiguo castellano jornea, del francés journée, del italiano giurnata, que significan día; la cual a su vez tiene su raíz en el latín de la palabra diurnus, que a su vez significa diario.”²⁶

La jornada de trabajo, es el tiempo que el patrono tiene a su disposición al trabajador para la ejecución de sus actividades o se aquellas en las que ambas partes han convenido en el contrato de trabajo.

Jornada: es la cantidad de horas que al día, por semana o al mes, el trabajador labora bajo la dirección de un patrono, a cambio de un salario es determinado por el Código de Trabajo o por el contrato individual de trabajo el cual no podrá ser distinto a los límites fijados por la ley.

²⁵ **Ibid**, Pág. 413.

El contrato a tiempo parcial es una modalidad del contrato de trabajo cuyo matiz esencial y diferencial son las horas en las que el trabajador está al servicio del patrono, por lo que a continuación se estudia la jornada de trabajo y sus implicaciones.

La jornada laboral se implementó con la finalidad de impedir el agotamiento del trabajador y permitir la recuperación de sus energías, humanizando de esta manera el trabajo, y garantizando así la seguridad y la integridad de la persona del trabajador. Es por ello, que la naturaleza jurídica de la jornada de trabajo deviene de la ley, porque es en esta en donde se determina su duración y límite; adquiriendo así su carácter de Irrenunciabilidad y obligatoriedad. El primer antecedente legal se encuentra en las Leyes de Manú, emitidas alrededor del siglo III Antes de Cristo, ya que en uno de sus preceptos se determinaba que el sol establece la división del día y de la noche para los hombres y para los dioses: la noche es para el sueño de los seres; y el día para el trabajo. De allí que el trabajo se realizaba durante el día, desde el amanecer hasta la puesta del sol, y la noche se utilizaba para descansar.

Posteriormente, se regula en las Leyes de Indias, emitidas en el siglo XIV por España para las provincias de las Indias, que el trabajo no debía de comenzar antes de salir el sol, ni proseguir luego de ponerse éste, aunque fuera voluntad de los indios continuar. Se establecía el límite de la jornada laboral en ocho horas diarias y cuarenta y siete a la semana, así como el descanso dominical obligatorio. La norma indicaba que la jornada debía de dividirse en dos segmentos con la finalidad de proteger a los indios del sol y la jornada semanal era de 47 horas para que el día sábado los obreros pudieran ir a cobrar lo devengado durante la semana.

En 1603 en las Ordenanzas de Hernandarias, que regulaban el régimen del trabajo en las encomiendas del Río de la Plata, imponían que el descanso debía iniciar desde el sábado por la tarde y continuar todo el día domingo, para que así los indios pudieran prepararse espiritualmente y poder recibir la comunión el día domingo.

En un principio, en Francia se laboraban alrededor de nueve a 10 horas durante el invierno y de 12 a 14 horas durante el verano; pero con la Revolución Industrial la jornada se aumentó entre 14 y 16 horas diarias. Pero no fue sino hasta finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX que la jornada laboral se redujo de sobremanera a casi la mitad de lo establecido en aquella época, como consecuencia de los movimientos obreros y para establecer un equilibrio entre la duración del tiempo de trabajo y el descanso, determinando con ello la jornada de trabajo.

El tratado de la Paz de Versalles en 1919, se estableció en su Artículo 427, numeral cuarto, que la jornada de trabajo sería de ocho horas diarias y 48 horas semanales. disposición que también se encuentra contenida en el convenio de la Organización Internacional de Trabajo número uno, sobre las horas de trabajo emitido en 1919 y en el convenio número 30 sobre la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas; universalizando de ésta forma el tiempo dedicado al trabajo.

En concordancia con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, que establecen expresamente que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no será mayor de ocho horas diarias ni podrá exceder de un total de 48 horas a la semana.

Por el contrario, la jornada ordinaria nocturna no podrá exceder de seis horas diarias ni de 36 a la semana. Tomando en cuenta que el trabajo diurno es aquel que se ejecuta entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día, y el nocturno comprende de las dieciocho horas de un día a las seis horas del día siguiente. Ahora bien, la jornada mixta es aquella que se ejecuta durante un tiempo que abarca parte del período diurno y parte del período nocturno, no pudiendo ser más de siete horas diarias ni 42 horas semanales.

En otro orden, se establece que la jornada puede aumentarse hasta dos horas diarias, siempre que no exceda a la semana los límites de 48, 36 y 42 horas, según corresponda, pero en caso de tener que trabajar fuera de los límites de tiempo establecidos (jornada extraordinaria) no podrá exceder de un total de 12 horas diarias.

Se aprecia que la legislación guatemalteca establece los máximos que un trabajador puede laborar, pero ahora bien si labora menos de esos límites, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 102, literal g) como el Código de Trabajo, Artículo 120, establecen que si el trabajador labora menos de cuarenta y ocho horas a la semana, tiene derecho de percibir íntegro el salario correspondiente a la semana ordinario diurna; permitiendo con ello que se pacte un horario menor a los límites establecidos en la ley. Cuando el trabajador labora en exceso los límites de las jornadas de trabajo, este tiempo se computa como hora extraordinaria; la cual puede ser definida como el trabajo que se realiza fuera de la jornada máxima legal, y por la cual el trabajador tiene derecho a que le sea remunerada en los términos legales.

El Código de Trabajo guatemalteco, indica que el trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo determinados en la ley para la jornada ordinaria, o que excedan el límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria, la cual también es conocida como tiempo suplementario de labores o jornada suplementaria. Sin embargo, el trabajo ejecutado fuera de los máximos legales debe de efectuarse bajo la autonomía de la voluntad del trabajador y del empresario; toda vez que es considerado trabajo forzoso aquel en el cual se obliga al empleado a trabajar más allá de la jornada ordinaria y asimismo no constituye una obligación del patrono autorizar la ejecución del trabajo fuera del horario preestablecido.

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca, ha considerado en los fallos emitidos y contemplados en los expedientes números quinientos treinta y tres guión noventa y siete y setecientos trece guión noventa y ocho (533-97 y 713-98), que la jornada extraordinaria en la legislación laboral, no fue regulada como una prestación laboral constitutiva de derechos, ni impuesta como una obligación al patrono de proporcionar al empleado mayor tiempo de trabajar que el que sus necesidades le exigen, sino que su inclusión en la normativa laboral, se hizo para garantizar que, en casos excepcionales de prestación de servicios fuera de los límites de la jornada ordinaria, su exceso sea remunerado con mayor salario. No constituyen contratos que obliguen a la empleadora a autorizar la prestación de servicios en excesos de horario durante determinado tiempo, ni tampoco un derecho de los docentes (trabajadores) a laborar forzosamente en jornada extraordinaria. Por lo que el exceso de horario no podía constituir prestación constitutiva de derecho para el trabajador, ni es impuesta al patrono como una obligación.

El criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad coincide con lo establecido en la doctrina, toda vez que la jornada extraordinaria será discrecional para el patrono y un acto voluntario del trabajador decidir si continua laborando o no, después de haber concluido su jornada ordinaria; ya que como bien menciona el tribunal constitucional no conforma una prestación constitutiva de derechos ni es una obligación impuesta al patrono, como lo es la jornada máxima.

En este sentido, es importante resaltar que el Código de Trabajo reconoce que la jornada de trabajo puede ser pactada libremente entre las partes, siempre que la misma sea inferior al máximo legal, constituyendo en este caso jornada extraordinaria aquella que exceda a la pactada; siendo este un aspecto trascendental en el contrato de trabajo a tiempo parcial.

En síntesis se resume los elementos principales de la jornada laboral como lo ordena el Código de Trabajo:

- La jornada ordinaria no puede ser mayor a la fijada por la ley o el contrato de trabajo.
- La jornada extraordinaria es la cantidad de horas pactadas por las partes, que el trabajador permanece a las órdenes del empleador en exceso de los límites diarios o semanales o bien límites máximos establecidos por la ley.
- Las jornadas ordinarias pueden aumentarse entre patronos y trabajadores hasta en dos horas diarias, sin exceder del límite de 48, 36 y 42 horas, por las jornadas diurna, nocturna y mixta respectivamente.

Por disposiciones bilaterales, estipulaciones de relaciones laborales, se practican en muchas empresas que los días laborales de la semana se reduzcan a cinco días, de lunes a viernes ampliándose las horas de trabajo diarias a fin de complementar las 48 horas semanales a 40 horas de trabajo efectivo, existen precursores de la flexibilidad acordada entre patrono y trabajador.

El Diccionario de la Real Academia Española define el término de flexibilizar como hacer flexible algo, darle flexibilidad, y el adjetivo flexible es definido como: “La disposición que tienen algunas cosas para doblarse fácilmente, o bien aquello susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades.”²⁷

En el ámbito del derecho del trabajo la flexibilidad: es la capacidad de adaptar la normativa laboral a las nuevas realidades existentes; es la respuesta a la coyuntura económica o a los problemas puntuales del sector productivo, o como simple reacción a la evolución de los mercados.

Desde el punto de vista neoliberal, es eliminar las rigideces existentes en la economía provocadas por normas laborales proteccionistas del trabajador, para lo cual requiere una disminución o desaparición de las mismas; provocando con ello una desregulación, no obstante los términos de flexibilidad y desregulación no son sinónimos, porque mientras el primero se refiere a la revisión de la normativa, el segundo conlleva a la ejecución del anterior.

²⁷ Diccionario de la Real Academia, **Ob. Cit.**

En consecuencia la flexibilidad y la desregularización, se concretiza de la eliminación de las leyes proteccionistas del trabajador; pero ambos conceptos están íntimamente ligados y en ese sentido, la flexibilidad laboral abarca cuatro aspectos:

- A) Los contratos de trabajo.
- B) La remuneración.
- C) El tiempo de trabajo.
- D) Organización laboral.

Los cambios introducidos en la reglamentación de los contratos de trabajo son el método para aumentar la flexibilidad del mercado laboral, principalmente en lo que respecta a la disminución de los controles en cuanto a los contratos atípicos de trabajo y la rescisión de la relación laboral. El empleo flexible es “toda forma de trabajo que no sea a tiempo completo y que no tenga una duración indefinida.”²⁸

a. Obligaciones generales del contrato de trabajo

El empleador debe considerar las obligaciones determinadas en el Código de Trabajo, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, los principios de la buena fe y de la cooperación de empresario y trabajador en bien de la armonía y la justicia.

²⁸ Ozaki, Muneto, **Sociales negociar la flexibilidad: función de los interlocutores y del Estado**, Pág. 6.



Dentro de los principios establecidos en las leyes laborales y de la buena fe en las relaciones de trabajo entre empleadores y patronos están las siguientes:

- a. Deber de respeto a la dignidad del trabajador: debe tener un trato afable, adecuado, sin discriminación, ofensas verbales o físicas, proporcionando estímulos y capacitación.
- b. Deber de darle al trabajador el trabajo convenido y adecuado a su calidad profesional o laboral.
- c. Deber de protección y seguridad social: no puede poner en peligro la integridad física o moral, por el contrario debe proporcionar los instrumentos y materiales necesarios para evitar accidentes, además debe gestionar la incorporación al seguro social.
- d. Deber de cumplimiento de los derechos del trabajador: debe cumplir con el pago de los salarios y prestaciones en los plazos fijados.

El trabajador tiene la obligación de cooperar con los propósitos empresariales para los cuales se requieren sus servicios, entre la que se pueden citar:

- a) Deber de obediencia: la subordinación es la voluntad del trabajador de acatar las órdenes del subordinante es decir desempeña el servicio contratado bajo la dirección del empleador o sus representantes.
- b) Deber de fidelidad: no debe realizar ninguna divulgación, sino más bien proteger los secretos técnicos, comerciales o fabricación de productos, según sea el empleo que practica.



CAPÍTULO III

3. Normativa Internacional que regula las relaciones laborales en relación a la jornada de trabajo

La prestación del servicio al patrono ha de someterse a un tiempo determinado, dentro del cual el trabajador se halla obligado a trabajar o a poner a favor del empresario su capacidad laboral, esta disponibilidad de tiempo se limita a un horario que debe determinarse en el contrato de trabajo, observando los lineamientos laborales.

La limitación de la jornada de trabajo no supone disminución de beneficios del empleado, puesto que, jornadas demasiado extendidas no son productivas, las diferentes jornadas responden a criterios de orden económico y social, con los fines de:

- a) "Poner orden en la actividad laboral de la empresa, con un horario de ingreso, de descanso y finalización de la jornada.
- b) Permitir la distribución en el tiempo del recurso humano, para un mejor rendimiento laboral.
- c) Hacer comprensiva la obligación de trabajador diariamente, bajo el ritmo del tiempo y proteger la integridad del trabajador evitando los excesos del empresario de obligarlo a obradas extenuantes, que afecten su salud o le causen perjuicios morales y físicos." ²⁹

²⁹ Obando Garrido, **Ob Cit**; Pág. 301 y 302.



A este último agregamos el punto de vista que “coincide con esta protección en relación a la salud y la conciliación de la vida familiar, debe disponer el trabajador de tiempo suficiente para gozar de tiempo de descanso en relación al desgaste y la reposición de las fuerzas físicas e intelectuales se compensen.”³⁰

La jornada de trabajo establece duración, límite, horario de trabajo, derechos y obligaciones durante el día, la semana o el mes, su carácter convencional de permitir convenir al empleador y el trabajador es la característica que impulsa el presente estudio, puesto que las fijadas constituyen límites mínimos que pueden mejorarse mediante la contratación, pactos colectivos, convenios colectivos o por las circunstancias personales del trabajador entre ellas:

- a. Menores de edad.
- b. Trabajadoras en época de lactancia.
- c. Estudiantes universitarios.
- d. Amas de casa.

La convención sobre los derechos del niño en su Artículo 32 reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, desfavorable para su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social por lo que deben establecerse jornadas de trabajo reducidas en comparación a las ordinarias.

³⁰ Canessa Montejo, Miguel F., **Manual de derecho del trabajo**, Pág. 360.

En relación a los derechos de las madres trabajadoras en período de gestación y lactancia les asisten los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre estos se pueden citar:

- a. 100 Sobre la igualdad de remuneración.
- b. 103 Protección de la maternidad.
- c. La Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo del año de 1998 en Artículo 7.
- d. La Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Ambas circunstancias permiten que la jornada de trabajo sea disminuida, tanto en la legislación nacional como en la internacional.

3.1. Las jornadas de trabajo en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo

Estos instrumentos han sido una legislación que beneficia a la parte trabajador es de observancia para la clase patronal, con el fin de que no se sobre pase un horario en horas laborables y estos se refieren puntualmente a horas de trabajo, siendo:

- a) Convenio uno, sobre las horas de trabajo (industria);
- b) Convenio 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas);
- c) Convenio 175 trabajo a tiempo parcial.

De los cuales Guatemala forma parte del primero y del segundo, los convenios recogen disposiciones que complementan lo establecido en el Código de Trabajo, en relación a la jornada laboral se inclinan por contabilizar el número de horas que el trabajador ha de desempeñar para desarrollar su actividad laboral dentro del período de tiempo de que se trate, ya sean días, semanas o meses, enfocando el horario como la distribución de jornada a través de las distintas horas del día, que puede darse inferior al horario habitual o reducido en comparación a las jornadas legalmente establecidas por la ley laboral.

Lo cual nos lleva a concertar otro tipo de contratación que podría ser a tiempo parcial al prestar servicios por un número de horas, de duración indefinida o por determinado tiempo, diferente al ordinario en los sentidos señalados pero en iguales prestaciones laborales y seguridad social.

3.2. Antecedentes de la reducción de jornada de trabajo

En los años sesenta en Europa el contrato a tiempo parcial, también conocido como part-time, era la puerta de entrada para el primer empleo, sobre todo para sectores con poca representación en el mercado laboral, como lo son las mujeres y los jóvenes; en ese entonces, la Organización Internacional de Trabajo (1963) lo definió como “un trabajo regular y voluntario durante un período de la jornada diaria o semanal considerablemente menor que la duración normal corriente de las horas de trabajo.”³¹

³¹ Organización Internacional del Trabajo, **Estudio internacional sobre el empleo a tiempo parcial**, Revista Internacional de Trabajo, volumen LXVIII, número 4, octubre 1963.

En los años ochenta, comenzó a figurarse como un instrumento para flexibilizar el mercado económico y social, y para paliar las recesiones económicas. “De tal cuenta que en esa época, en Europa, se da un crecimiento medio anual del 3% del trabajo a tiempo parcial mientras que el trabajo a tiempo completo aumentó en un porcentaje menor al 1.5% anual, en relación al empleo total.”³² (Sic.) Por ejemplo, en Alemania, en las décadas de 1980 y 1990 se incrementó en un 50% el empleo a tiempo parcial, representando con ello el 12% y el 18% de todos los ocupados,³³ respectivamente; similares circunstancias ocurrieron en Irlanda, Bélgica y los países bajos, la relación que rige a las personas ocupadas a tiempo parciales, es de carácter laboral, toda vez que conforman una forma de trabajo que reúne las características esenciales del contrato o relación de trabajo.

Al aumentarse el volumen de trabajo a tiempo parcial permitió que las fuentes de trabajo se adaptaran a los cambios en la producción y en la organización laboral con un costo reducido, fomentando con ello la flexibilización laboral.

Podemos citar entre los países que han fomentado la flexibilización a España, Argentina, Brasil y México, el derecho de trabajo Brasileño en 1,993 instituyó una modalidad de contrato por plazo determinado, también fue creada una modalidad de trabajo en tiempo parcial en la cual se laboran cinco horas semanales sin servicio mínimo de protección social.

³² Senise Barrio, María Eugenia, **El trabajo a tiempo parcial como instrumento de creación de empleo**, Pág. 112.

³³ Rainer Dombois, Ludger Pries, **Relaciones laborales entre mercado y Estado**, Pág. 15 y 16.



México ha creado un marco jurídico laboral flexible que estimula el desarrollo de la industria, que le permite competir en un mercado abierto, por ello ha suscrito acuerdos de competitividad, empleo estable y cohesión en España en 2004, por el Presidente del gobierno español, el de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, el presidente de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, con la idea de negociar la flexibilidad laboral, reducir la contratación temporal, con el ánimo de una próxima reforma laboral, entre los lineamientos laborales de México podemos señalar:

1. Artículo 123 Inciso h) de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos regula “Serán nulas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección de auxilio a los trabajadores.”
2. Artículo 394 de la Ley Federal del Trabajo: “Ningún contrato colectivo podrá pactarse en condiciones menos favorables a las existentes en los contratos vigentes en la empresa o establecimiento.”
3. La negociación colectiva, se recurre a ella debido a que los derechos de los trabajadores son irrenunciable, pero pueden ser negociables para fortalecer las condiciones de vida de los trabajadores y la productividad.
4. Artículo 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, que disponen que la persona que habla como intermediario, contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un empleador, evitando con esto un fraude a los derechos de los trabajadores cuando son contratados por empresas prestadores de servicios de mano de obra como el outsourcing.

3.3. Regulación guatemalteca relacionada con el trabajo a tiempo parcial

El objeto de la presente investigación es analizar desde la óptica constitucional del trabajo a tiempo parcial y determinar la viabilidad del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo a tiempo parcial, toda vez que el mismo aún no ha sido ratificado por Guatemala y en consecuencia, no existe una norma específica que regule este contrato atípico; sin embargo, las leyes de trabajo guatemaltecas si cuentan con algunas normas que permiten la compatibilidad del trabajo a tiempo parcial, las cuales serán citadas más adelante.

La Carta Magna en su Artículo 102, literales b), c) y g), establece lo siguiente: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades... b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; ... g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.”

Además, se establece en el mismo Artículo: “Quienes por disposición de la ley, por costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.”

Asimismo, regula el Artículo citado que: “Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador.”

El Código de Trabajo contempla las siguientes normas que pueden permitir la aplicación del contrato a tiempo parcial:

- a. Artículo 88: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación del trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste. El cálculo de esta remuneración, para el efecto de su pago, puede pactarse: a) Por unidad de tiempo (por mes, quincena, semana, día u hora); b) Por unidad de obra (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo) y c) Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdida que tenga el patrono.”
- b. Artículo 89: “Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben de tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida. A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, ...”.



- c. Artículo 103: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.”
- d. Artículo 120: “Los trabajadores permanentes que por disposición legal o por acuerdo con los patronos laboren menos de cuarenta y ocho horas a la semana, tienen derecho de percibir íntegro el salario correspondiente a la semana ordinaria diurna.”
- e. Artículo 121: “El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los artículos anteriores para la jornada ordinaria, o que exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que hayan estipulado las partes.”

En el caso de la seguridad social todas las prestaciones o beneficios que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se encuentran amparadas en la relación o contrato laboral típico, es decir que protege a los trabajadores que prestan sus servicios a tiempo completo o que si en caso trabajan menos horas cotizan igual que los trabajadores a tiempo completo, sin guardar el principio de proporcionalidad; por lo que actualmente no se cuenta con una norma que permita garantizarle a los trabajadores a tiempo parcial el acceso a la seguridad social, la facilidad para brindarla la otorga la citada ley, en el Artículo 27 inciso c) que dispone: “Debe preocuparse por extenderse a toda la clase trabajadora, en todo el territorio nacional, antes de incluir dentro de su régimen a otros sectores de la población.”



Por lo que a pesar de no existe una norma específica que regule el contrato a tiempo parcial en Guatemala, si concurren elementos que permiten su existencia, tales como la reducción de la jornada, ya sea por costumbre o de forma consensual, como analizamos se practican sin que se puedan gozar de las prestaciones establecidas en las leyes constituciones y laborales por el tipo de jornada o por el tipo de contrato en el caso de las instituciones estatales.

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Guatemala son parte de los instrumentos laborales que admiten este tipo de relaciones de trabajo, como la de teletrabajo, que son comunicaciones tipo telefónicas, de redes como internet, correo electrónico, satelitales y similares donde el trabajador labora donde tenga un equipo de computo con transmisión y se comunica con su empleador a través del mismo, el uso de este tipo de contratación se ha vuelto frecuente, sin existir lineamientos o reglamentos, adaptándose a los vigentes, debido a su distinción de crear fuentes de trabajo.

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

Es traer dos o más normas diferentes para analizar el contrapuesto que existe entre las mismas, para verificar no solo la diferencia que pueda existir, sino también buscar su aplicación más favorable y que pueda beneficiar a algo pretendido.

4.1. Análisis comparativo de otras legislaciones que tienen regulado el trabajo a tiempo parcial

En este capítulo se analiza y compara con otras legislaciones tales como: España y Argentina, relacionado con el contrato de trabajo a tiempo parcial, dado que ambos países cuentan con normas específicas que regulan esta modalidad de contrato, y aunado a que cuentan con jurisprudencia de sus respectivas Cortes, que sirven de guía para una mejor interpretación de los alcances y límites de lo establecido en el ordenamiento interno.

4.2. El trabajo a tiempo parcial en España

España cuenta con suficiente normativa que regula el trabajo a tiempo parcial, lo que es compatible con las normas internacionales y en un principio, el contrato a tiempo parcial, se encontraba regulado en la Ley del Estatuto de los Trabajadores Real Decreto Legislativo 1/1995.



Este estatuto en su Artículo 12.1: literalmente establecía que “El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por 'trabajador a tiempo completo comparable' a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.”

Estas definiciones son muy similares a las contempladas en el Artículo 1 del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo ambos conceptos no se establecían los mínimos ni los máximos para que una persona ejecutara un trabajo a tiempo parcial, dicho artículo fue modificado por el Real Decreto-Ley 15/1998, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

El Real Decreto-Ley modificó la Ley del Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de la Seguridad Social, homogenizando de esta forma la normativa española con las de la comunidad europea, para lo cual tomó en consideración acuerdos que en su conjunto buscaran una integridad de beneficio para la clase trabajador y en aras de que los derechos de estos fueran garantizados no solo por el los Estados, sino también por los empleadores para proteger de algún modo el derecho de trabajo.

Dentro de las leyes que modificaron el Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de Seguridad Social, se tomaron en cuenta las regulaciones siguientes: el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido el 6 de julio de 1997, por la Unión de Confederaciones de la Industria y Organizaciones Empresariales de Europa, el Centro Europeo de la Empresa Pública y la Confederación Europea de Sindicatos; la Directiva comunitaria 97/81/CE del Consejo, del 15 de diciembre de 1997, el Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad; el Acuerdo de racionalización del sistema de Seguridad Social, el Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo, entre otros, y se fundamentó en cuatro pilares básicos siguientes:

- a) Le brinda al contrato a tiempo parcial la flexibilidad suficiente para poder armonizar los intereses de los empleados y de los empleadores;
- b) La estabilidad laboral al ser un contrato de duración indefinida;
- c) La protección social adecuada para los trabajadores, garantizando con ello la igualdad de trato;
- d) La voluntariedad de elección de esta forma de contratación, pilares o principios que reflejan puntos en el Real Decreto-Ley Trabajo a tiempo parcial.

El Real Decreto-Ley 15/1998, modificó el Artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, de la siguiente forma: “El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al 77 por 100 de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal.”



Hasta antes de la reforma, el contrato a tiempo parcial surgía de la prestación de servicios durante un tiempo inferior al considerado como habitual en la actividad. Pero a partir de la reforma, se determina de forma clara y objetiva la duración de la jornada de trabajo a tiempo parcial, la cual deberá ser inferior al 77% de la jornada diaria, semanal, mensual o anual en relación a la jornada ordinaria máxima establecida en los Convenios Colectivos, aplicables, o en ausencia de estos en la que estuviere determinada en la ley y dejando con ello atrás la emblemática existencia de una jornada reducida en relación con la que se tenía que realizar habitualmente.

Al establecerse el máximo de la jornada a tiempo parcial se determina que la jornada no puede superar el porcentaje indicado, porque de hacerlo se estaría ante un contrato celebrado a jornada completa. En virtud de que al igual que en nuestra legislación en España los derechos contenidos en las normas legales son derechos mínimos irrenunciables que pueden ser superados por la negociación colectiva o la contratación individual. Al establecer la reducción de la jornada el elemento determinante es el número de horas trabajadas, ya sea cualquiera que sea su cómputo, brindando con ello flexibilidad en la contratación. La disminución de la jornada debe encuadrarse dentro del parámetro porcentual indicado. Para lo cual debe tomarse como referencia la jornada ordinaria aplicable a la generalidad de los trabajadores de una empresa, toda vez que carecería de sentido cuando su eficacia se refiere a casos específicos.

A diferencia del contrato a tiempo completo, el contrato a tiempo parcial está sujeto a formalizarse por escrito y en el modelo oficial; siendo esto un requisito ad probationem, que busca la certeza jurídica de los derechos de la clase trabajadora.



Y no es solo de garantizar esa certeza jurídica, sino también, el debe constar el número de horas ordinarias de trabajo (al día, a la semana, al mes, o al año) que hayan sido contratadas, los días laborables, la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, que son elementos de rigidez, provocando que ante la ausencia de alguno de ellos se presuma *iuris tantum* que el contrato ha sido celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, pero admitirá prueba en contrario que acredite el carácter de los servicios, el número y distribución de las horas contratadas.

En tal sentido, el Artículo 12.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, reformada, determina que el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado a tiempo indefinido cuando:

- A) Se trate de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.
- B) Se trate de trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos, no como una modalidad parcial, sino estacional o suspendido, y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Pudiendo, en consecuencia, celebrarse el contrato a tiempo parcial a plazo fijo, siempre y cuando se permita legalmente la utilización de esta modalidad en la contratación laboral.

En tal sentido, la jurisprudencia española ha indicado que los contratos a tiempo parcial se presumirán concertados por tiempo indefinido y sólo podrán celebrarse contratos de trabajo a tiempo parcial por tiempo determinado en los supuestos previstos en la normativa; y al no establecerse dentro de la misma, causa sus efectos negativos.



La causa de la temporalidad de esa modalidad contractual, debe tenerse el mismo por celebrado a tiempo indefinido, según la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 1646 de 1995.

La jornada diaria en el trabajo a tiempo parcial puede ser continua o discontinua. Será discontinua aquella que pueda dividirse en dos segmentos, teniendo únicamente una interrupción en la jornada; esta prohibición le brinda al trabajador a tiempo parcial mayor seguridad jurídica para que éste no tenga que estar pendiente todo el día de la prestación del servicio contratado; ahora bien, si en el transcurso de la jornada discontinua, uno de los períodos supera las seis horas seguidas, el trabajador tendrá además derecho a una pausa o descanso para refaccionar, establecida en el Artículo 34.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,

Asimismo, el Artículo 12.4, literales e) y g) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, reformada por el Real Decreto-Ley, incorpora expresamente el principio de voluntariedad para acceder al trabajo a tiempo parcial en los términos siguientes:

- a. La novación del contrato a tiempo completo a uno de tiempo parcial o viceversa, únicamente puede darse de forma voluntaria.

A ese respecto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010, en la que estableció de forma más clara lo referente a las jornadas de trabajo y en especificó la parcial, ya que esta no se encuentra regulada en muchos países, como el caso de Guatemala.

Cabe mencionar esta institución, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco reguló que “no cabe afirmar que una reducción de jornada supone automáticamente la conversión del contrato en a tiempo parcial pues como se indica requiere de la voluntad del trabajador que en caso contrario puede optar por el despido (suplicación número 2078/2010)”.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 17 de julio de 2009, resolvió en relación a la reducción unilateral de la jornada de una trabajadora a tiempo completo, indicando que” ...se produce la ilegalidad de la acción empresarial al imponer unilateralmente, sin acuerdo con la trabajadora, una reducción semanal del tiempo de trabajo, pretendiendo ampararse en una supuesta situación crítica para la empresa, que para proceder a tal modificación sustancial expresamente prohibida.”

Es en efecto, que la transformación del contrato a tiempo completo en tiempo parcial o viceversa necesita de la voluntad del trabajador para que así se produzca la extintiva del vínculo anterior para acceder a la nueva modalidad de contrato.

- b. Para realizar la novación del contrato el empresario debe hacer del conocimiento de sus trabajadores las plazas vacantes, para que puedan presentar sus solicitudes, en caso de que el trabajador quisiera retornar a su trabajo anterior, tendrá preferencia a la vacante, igual preferencia tendrán los trabajadores que, habiendo sido contratados inicialmente a tiempo parcial, si han prestado sus servicios a la empresa durante tres años para cubrir las vacantes a tiempo completo que existieran.

La denegatoria de la solicitud debe ser notificada al trabajador por escrito y de forma razonada.

- c. El trabajador que rechace la novación del contrato de trabajo no podrá ser despedido ni ser sujeto de otro tipo de sanciones o efectos perjudiciales porque la finalidad de la disposición es garantizar la estabilidad del trabajador, ya que impide que sin su consentimiento el contrato de trabajo le sea modificado y que ante su eventual negativa sea objeto de represalias.

Sin embargo, en atención a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción puede realizarse el despido, siempre y cuando se siga el procedimiento extintivo regulado en la ley.

- d. Debido a que la voluntariedad es una norma de carácter imperativo no podrá ser alterada a través de la negociación colectiva, porque la jurisprudencia española, al respecto, ha indicado que “aunque sea presumible que tal novación contractual haya de resultar globalmente beneficiosa para los trabajadores, es a éstos individualmente considerados, y no al empresario o a los titulares de la autonomía colectiva a quienes corresponde aceptar en último término el paso del contrato a tiempo parcial al contrato a tiempo completo (STS de 21 de julio de 1992, Art. 5645).”³⁴ (Sic.)

³⁴ Casas Baamonde, María Emilia, **Los contratos de trabajo a tiempo parcial**, Pág. 86.

Asimismo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de fecha 14 de mayo de 2007 añade que ... “la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo-tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador,” es decir que la naturaleza de la voluntariedad es individual y no colectiva.

La normativa contempla que los trabajadores a tiempo parciales tienen prohibido trabajar horas extras, ya que éstas son las que se laboran inmediatamente después de que el trabajador ha concluido la jornada ordinaria pactada y sin embargo, ello no impide que la legislación española permita que en atención a la flexibilidad laboral, el empresario pueda atender las exigencias del mercado y el trabajador a tiempo parcial pueda tener certeza sobre la cantidad de horas y su distribución.

El instituto creado para conjugar ambos intereses es la hora complementaria por lo que en el régimen jurídico español se estableció la normativa correspondiente para crear un equilibrio razonable entre los derechos mínimos e irrenunciables y aquellos que podrían ser aplicados, es decir que no son imperativos, en ausencia de las prevenciones convencionales, así lo establece el Artículo 12.5 reformado, al indicar los elementos que la conforman, los cuales se analizan en el párrafo siguiente.

Las horas complementarias son aquellas horas adicionales que se ejecutan de forma posterior a la jornada ordinaria a tiempo parcial que se haya pactado, son una especie de bolsa de horas adicionales a las contratadas que permiten a los empresarios intensificar la prestación de los servicios cuando el ritmo de la actividad empresarial así lo requiera.

Dicho de otra forma “constituyen un fondo de jornada que el empresario puede ir utilizando a voluntad, siempre dentro de unos límites legales o convencionales fijados previamente con la finalidad de acomodar la jornada del trabajador a tiempo parcial a las necesidades de la empresa,”³⁵ evitando con ello la contratación de nuevos trabajadores o la realización de horas extraordinarias.

En efecto, la jornada de trabajo a tiempo parcial se compone de la ordinaria y de la complementaria, la cual es, en consecuencia, una fracción de ésta, siendo que, a su vez “se halla sujeta al límite establecido para que un contrato sea a tiempo parcial. Es decir que la combinación de la hora ordinaria con la complementaria no puede sobrepasar el 77% de la jornada ordinaria máxima. Siendo que ambas conforman una jornada del tiempo parcial establece que deben ser retribuidas de la misma forma, ejemplificando con ello el principio de igualdad de trato salarial.”³⁶

³⁵ Casas Baamonde, María Emilia. **Op. Cit;** Pág. 142.

³⁶ **Ibid,** Pág. 143.



Ello evidencia que la hora complementaria no puede ser equiparada a la hora extraordinaria, porque mientras la primera conforma parte de la jornada de trabajo y debe encontrarse ejecutada dentro del máximo legal establecido, la hora extraordinaria es aquella en que se labora en exceso o sobrepasando la duración máxima de la jornada, mientras la remuneración en ambas es totalmente diferente ya que una se basa en el principio de igualdad de trato salarial, y la otra tiene un valor mayor que la hora ordinaria, además, las horas complementarias pueden retribuirse mediante descansos compensatorios mientras que las horas extraordinarias únicamente pueden ser retribuidas económicamente.

Las horas complementarias nacen ex contractu, ya que la norma establece “El empresario sólo podrá exhibir la realización de horas complementarias cuando así lo hubiere pactado expresamente con el trabajador, así lo norma el Artículo 12.5, literal a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”

Es decir, que no pueden ser impuestas de forma unilateral, ya que para que sean de cumplimiento obligatorio es necesario que nazcan de un acuerdo expreso entre empleador y trabajador y por acto de la autonomía de la voluntad; dejando de manifiesto el carácter de voluntariedad que tienen, al igual que el contrato de trabajo a tiempo parcial, el pacto de horas complementarias debe formalizarse por escrito, en el modelo oficial aprobado para ello y el pacto puede ser celebrado conjuntamente con el contrato de trabajo a tiempo parcial o bien puede ser con posterioridad al mismo; pero en cualquier caso debe constar un pacto específico respecto al contrato.



Este acuerdo expreso puede ser rescindido por el trabajador una vez cumplido un año desde su celebración, debiéndole notificarle al patrono la denuncia con una antelación mínima de tres meses a la fecha de vencimiento de cada uno de los años de su vigencia, entendiéndose prorrogado, en caso contrario, por un nuevo período anual así lo establece el Artículo 12.5, literal a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, la voluntariedad de las horas complementarias se refieren a aceptar o no su realización, pero una vez convenidas solamente el trabajador queda obligado a su realización mientras que no sean denunciadas, aunque, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 12.5 no se limita la facultad de las partes para que de mutuo acuerdo puedan dejar sin efecto el pacto, ya que no se trata de un derecho de carácter absoluto e irrenunciable.

Sin embargo, la libertad contractual se encuentra restringida para establecer pactos sobre horas complementarias, ya que como se indicó anteriormente no pueden sobrepasar del total de horas laboradas que correspondan al 77% de la jornada ordinaria.

Además, que sólo podrán formalizarse cuando el contrato a tiempo parcial sea por duración indefinida; aunque lo relativo a su distribución y forma de realización queda sujeto a lo establecido en los convenios colectivos sectoriales, otro aspecto importante que regula la normativa española es la protección a la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial; la cual se encuentra regulada en el Real Decreto-Ley 15/1998 y el Real Decreto 144/1999.



El objetivo principal de dichos Decretos es el de garantizar el acceso efectivo a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. Para ello establece una serie de reglas para la cotización del Seguro Social, así como para el otorgamiento de los subsidios que pudieran existir, brindando pensiones de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente y de muerte y de supervivencia, así como aquellas que sean consecuencia de contingencias profesionales.

Su finalidad es hacer compatible el principio de contributividad propio del sistema de Seguridad Social con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial, es así que toma en consideración únicamente las horas efectivamente trabajadas y en consecuencia la jornada incide sobre la intensidad de la protección social, ello en atención a que un trabajador a tiempo parcial recibe menor salario que un trabajador a tiempo completo, y por ello es comprensible que su base de cotización sea inferior a la de una persona que labora tiempo completo y en consecuencia, es razonable que la pensión sea menor, en virtud del principio de igualdad y proporcionalidad.

4.3. Regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial en Argentina

Argentina en cierta manera es similar a España porque ambas naciones no han aún ratificado el Convenio número 175 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo a tiempo parcial, pero cuenta con una normativa referente a este tema.



A través de la Ley Número 20,744 se regula el contrato de trabajo, estableciendo en su Artículo 21 que el contrato de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, será aquel mediante el cual una persona física se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra, bajo la dependencia de ésta, durante un período de tiempo, a cambio del pago de una remuneración. Asimismo, señala que para su existencia bastará el consentimiento de las partes y por ello podrán escoger libremente las formas a observar para la celebración del mismo, salvo aquello que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares.

El contrato de trabajo en la legislación Argentina, que en términos generales es antiformalista, en donde únicamente las partes que intervienen en el mismo deben de acordar la forma, el lugar y en qué consistirá la prestación de servicios, así como la remuneración que se recibirá a cambio.

Es en efecto que el contrato de trabajo allí regulado reúne los caracteres básicos del mismo, que se han estudiado con anterioridad, respecto a las modalidades del contrato de trabajo es posible encontrar el contrato de trabajo a tiempo parcial, el cual fue regulado por primera vez en la Ley Número 24.465, sancionada y promulgada en marzo de 1995, cuando el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso acordaron adicionar el Artículo 92 Ter. a la Ley 20,744, en ese entonces se estableció la definición del contrato de trabajo a tiempo parcial, la prohibición de realizar horas extras, lo referente a las cargas sociales y la prioridad para que un trabajador a tiempo parcial fuera trasladado a una plaza a tiempo completa, cuando está existiera en la empresa.

Posteriormente, en el año 2009 con la emisión de la Ley Número 26,474 el Artículo fue reformado incorporando algunos elementos nuevos a la contratación a tiempo parcial.

La normativa en Artículo 92 Ter. numeral 1 de la Ley 20,744 regula el contrato a tiempo parcial como “Aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad.” Consecuentemente pareciera que al igual que el contrato de trabajo está modalidad se encuentra desprovista de formalidades y que para su existencia bastaría establecer una disminución en la jornada laboral equivalente al 66% de una jornada completa.

La norma dispone que el contrato de trabajo a tiempo parcial se encuentra desprovisto de formalidad alguna, la jurisprudencia ha dejado claro que le corresponde al patrono probar la existencia del mismo, amparados para ello en el principio procesal de la inversión de la carga de la prueba, el cual no es más que quién “se encuentra en mejor posición para probar un hecho, debe asumir procesalmente la carga de acreditarlo, siendo en estos casos al empleador a quien le corresponde demostrarlo,”³⁷ en virtud de que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una excepción al contrato a jornada completa, la prueba debe ser de apreciación restrictiva, lo que se requiere que sea fehaciente y acorde a la realidad del servicio prestado, provocando con ello la certeza necesaria de lo que la parte hubiera pactado, siendo prueba idónea a la suscripción.

³⁷ Serrano Alou, Sebastián, **Trabajo decente, el contrato de trabajo a tiempo parcial y la reducción del salario**, Argentina 2011, <http://trabajoderechohumano.blogspot.com/2011/02/el-contrato-de-trabajo-tiempo-parcial-y.html>, 7 de abril de 2012.



De conformidad con la Ley 11,544 Artículo 1, la duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias, por lo que el trabajador a tiempo parcial no podría laborar más allá de cinco horas con veintiocho minutos al día, lo que significaría que en una semana podría trabajar hasta 32 horas con ocho minutos.

Pero en el supuesto, que un colaborador trabajará más allá del equivalente al 66%, el Artículo 92 Ter. indica que el empleador deberá pagarle la totalidad del salario que le corresponde a un trabajador de jornada completa, toda vez que existe prohibición expresa de que estas personas realicen horas suplementarias o extraordinarias.

Es por ello, que establece que en la Ley 20,744: "...La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma...".

Sin embargo, la contravención a dicha prohibición no conlleva que el contrato se modifique o sea nulo sino únicamente acarrea la obligación de cancelarle al trabajador el cien por ciento del salario que le correspondería a un trabajador a tiempo completo, durante el mes en que se hubiere excedido de la jornada pactada; siempre y cuando sobrepasarla no fuere algo habitual en la relación. En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones de trabajo en el caso de Jorge Rodríguez contra Artes Gráficas Rioplatenses, Sociedad Anónima sobre despido determinó que si el trabajador laboró más allá de la jornada a tiempo parcial pero sin sobrepasar la jornada máxima legal conforme lo establecido en la Ley 11,544 en el Artículo 92 Ter. numeral 2.



Por lo que de la lectura anterior, no le corresponde considerar como trabajo extra, el prestado por encima del límite que el trabajador hubiere convenido con el empleador en el marco de la relación individual que los unía, sino que únicamente se haría acreedor del pago del salario con un recargo del 50% cuando efectivamente hubiere trabajado horas extraordinarias o suplementarias.

La Sala VII de la Cámara de Trabajo continúa diciendo que la sola circunstancia de que se trabaje más allá de la jornada pactada en un contrato de tiempo parcial no constituye por sí mismo injuria, sino que a lo sumo acarrea el derecho del actor a reclamar el pago de las horas trabajadas en exceso de la jornada estipulada a las que no se les puede otorgar el efecto característico del trabajo extraordinario porque es propio de un objeto prohibido y en consecuencia, corresponde que sean abonadas en forma simple y sin recargos legales como lo constituye la Ley 20,744.

Es así que ante el supuesto que una persona trabajará más allá del 66% de la jornada tiene derecho al pago convencional de la jornada completa correspondiente a la categoría en que se desempeñará, toda vez que está prohibida la jornada extraordinaria en este tipo de contratos, ahora bien en el caso que laborará más allá del 100% de la jornada completa sí tendría derecho al pago de la jornada extraordinaria o suplementaria, como se encuentra regulada en la legislación argentina, ello en vista de que el contrato es a tiempo parcial o no es, ya que de no serlo se está ante un contrato a jornada completa que sí permite la realización de horas suplementarias, que viene hacer una remuneración digna para la clase trabajadora, porque se puede contar con uno o dos empleos a la vez.



Ahora bien, como toda norma existe un caso de excepción a la regla ya que un trabajador puede laborar más allá del 66% de la jornada cuando exista un peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas de la empresa; en cuyo caso el trabajador estará obligado a prestar la ayuda que fuera necesaria para la conservación o salvaguarda de las personas o bienes.

En lo que respecta a la retribución que el trabajador recibe a cambio de sus servicios la Ley Número 20,744 en los Artículos 103 y 116 determina que debe ser cuantitativamente proporcional al tiempo trabajado en relación a un trabajador a tiempo completo. Además, establece que ningún trabajador podrá ganar menos del salario mínimo vital, que es la suma menor de remuneración que debe percibir en efectivo un trabajador sin cargas de familia con la finalidad de asegurar una alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión; garantizando con ello que aunque exista una reducción de la jornada y del salario, el mismo sea ejemplificativo del trabajado decente.

Es así que el salario mínimo vital puede determinarse por mes, día u hora; con lo cual es posible cuantificar el salario a devengar de un trabajador a tiempo parcial sin que ello implique una disminución del salario mínimo vital establecido.

En principio la seguridad social tiene como precepto la proporcionalidad, adoptando el mismo criterio que para la fijación del salario y pareciera de conformidad con el párrafo anterior que ello ocurre en la República de Argentina.



Sin embargo, de acuerdo con las reformas del año 2009 la proporcionalidad para el pago de aportes y contribuciones en la obra social es inexistente, dado que aún cuando un trabajador labore a tiempo parcial debe de contribuir en base a lo que le correspondería aportar si trabajara a tiempo completo, es decir cómo si trabajara una jornada de ocho horas diarias.

Ello en virtud de que el numeral 4, del Artículo 92 Ter. de la Ley 20,744, establece que: “Las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas. Los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador, de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador.”

En efecto debido a que las contribuciones se hacen sobre la base de un trabajador a tiempo completo las prestaciones a que tiene derecho se cancelan sobre dicha base; por lo que aunque en principio la carga contributiva del trabajador es mayor también es que cuando haga uso de las asignaciones así como del pago de prestaciones las recibirá como si hubiere trabajado a tiempo completo representando para el trabajador y su familia un mayor beneficio, dentro de las asignaciones y prestaciones médico-asistenciales a las que tiene derecho están aquellas que se derivan de determinados acontecimientos que ocurren en la vida de una persona, tales como cuando se casa, cuando se espera un bebé, durante el período de licencia por maternidad, cuando nace un hijo o decide adoptar uno, cuando tiene hijos o cuando su hijo va a la escuela, cuando está en situación de desempleo o cuando llega el momento de jubilarse; así como cuando tiene un accidente de trabajo o padece de una enfermedad profesional.



El último numeral de la norma analizada indica: “Los convenios colectivos de trabajo determinarán el porcentaje máximo de trabajadores a tiempo parcial que en cada establecimiento se desempeñarán bajo esta modalidad contractual. Asimismo, podrán establecer la prioridad de los mismos para ocupar las vacantes a tiempo completo que se produjeran en la empresa.”

Introduciendo con ello un empoderamiento a la negociación colectiva porque será a través de ésta que trabajadores y patronos establezcan el porcentaje de trabajadores de la empresa que podrán ser contratados bajo esta modalidad, permitiendo con ello que los sujetos que participan en la relación de trabajo tomen acciones de desarrollo que les permitan garantizar sus derechos.

Siendo así que por medio de los convenios colectivos de trabajo pueden ampliarse los derechos contenidos en la Ley de Contrato de Trabajo y fijando un orden de prioridad entre los colaboradores para ocupar las vacantes que se produzcan en la empresa, como trabajadores a tiempo completo.

En tal sentido el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social emitió la resolución 381 de 2009 referente al trabajo a tiempo parcial con el ánimo de establecer que las partes convencionales pertinentes deberán determinar, a través de la negociación colectiva las formas y los alcances de la aplicación del Artículo 92 Ter. de la Ley Número 20,744, incluyendo el porcentaje máximo de trabajadores que se desempeñarán en cada establecimiento, logrando con ello un derecho inherente.



A los fines previstos en el Artículo 92 Ter. 5°. de la Ley número 20,744 y sus modificatorias, para el cálculo del porcentaje o de las vacantes allí aludidas, se tendrá en cuenta la totalidad de los trabajadores o vacantes a tiempo completo y permanentes, que se determinen en la empresa.

Por lo que para determinar el porcentaje de trabajadores a tiempo parcial se debe realizar sobre la base del cien por ciento de los trabajadores de la empresa.

El Artículo 2 de la Ley Número 20,744 establece el ámbito de aplicación de la ley, por lo que al hacer un análisis integral de la misma es posible determinar que las disposiciones referentes al contrato a tiempo parcial no pueden aplicarse a los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, dado que existe un régimen especial para los trabajadores del estado; los trabajadores del servicio doméstico tienen una ordenanza propia y por ello tampoco le es aplicable lo contenido en el Artículo 92 ter, al igual que a los trabajadores agrarios, sin perjuicio que las disposiciones de dicha ley sea de aplicación supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario.

Asimismo, la Ley de Contrato de Trabajo establece una serie de principios bajo los cuales debe de analizarse la relación laboral a tiempo parcial, dentro de los cuales debe aplicarse la condición que más favorezca al trabajador, y que se encuentre establecida en una convención colectiva de trabajo, reglamento o ley, lo que beneficia a la parte más débil dentro del mundo del empleo y que a la vez es un derecho inherente.



Lo anterior provoca a su vez, que si las partes pactaron condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en la Ley Número 20,744, se tendrán como nulas, además que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales siempre prevalecerá aquella que sea más favorable al trabajador; demostrando con ello que la legislación laboral Argentina pretende que sea de aplicación pro operario y tutelar, resguardando los derechos del trabajador.

Es por ello que la relación laboral debe ser efectivamente pactada en el contrato a tiempo parcial y que no existan simulaciones o fraudes a la ley, toda vez que como se ha indicado si ese fuere el caso el contrato se tendrá celebrado a tiempo completo, manifestando así que efectivamente el contrato a tiempo parcial es un contrato de carácter excepcional.

4.4. Comparación de la normativa española y argentina

Una vez analizada la normativa española y argentina referente al contrato de trabajo a tiempo parcial es pertinente estudiar sus similitudes y diferencias:

- a. El elemento característico del contrato a tiempo parcial es la reducción de la jornada, en España se encuentra contemplada que la misma, no debe ser mayor al 77% mientras que en Argentina equivale a 2/3 partes de la jornada, es decir el 66%, siempre con el ánimo de evitar fraudes en este tipo de contratación en ambas legislaciones la realización de horas extras es prohibida y su comisión tiene como consecuencia equiparar el contrato a tiempo parcial a tiempo completo.

Sin embargo, España cuenta con una figura especial y sui generis para que el trabajador pueda laborar más allá de su jornada sin sobrepasar el máximo de la misma, denominándolas horas complementarias, cuyo fin es responder a las necesidades del mercado que requieren una mayor producción en determinados períodos.

- b. A pesar que el derecho de trabajo se caracteriza por ser sencillo y poco formalista, en España se requiere que para la existencia del contrato a tiempo parcial este conste por escrito, circunstancia que también ocurre en Argentina, aunque en su caso la ley no lo establece así sino que ha sido a través de la jurisprudencia que han establecido que para comprobar su existencia la prueba idónea es que conste por escrito.
- c. El principio de proporcionalidad de la remuneración se encuentra contemplada en ambos Estados, siendo un elemento propio del Convenio 175 de la OIT que garantiza que la retribución por el trabajo sea acorde al tiempo laborado. Ahora bien, la proporcionalidad en cuanto a las cargas sociales está regulado de manera distinta, ya que en Argentina sin importar la modalidad del contrato, el trabajador debe contribuir como si desempeñara sus servicios en una jornada a tiempo completo, situación completamente diferente en España en donde si conserva el elemento de proporcionalidad para las cargas contributivas.
- d. Tanto en España como en Argentina el papel que juegan los convenios colectivos es primordial porque es a través de estos instrumentos que se regularan cuestiones específicas relacionadas con el trabajo a tiempo parcial, tales como el número de trabajadores sujetos a este régimen, la distribución y forma de realización de la hora complementaria.



e. En España el principio de voluntariedad tiene un papel preponderante al momento de novarse los contratos de trabajo a tiempo completo a tiempo parcial, o viceversa; porque sin el consentimiento del trabajador el cambio no tiene ninguna validez; aunque Argentina no tiene contemplado dicho principio si determina la prioridad para que los trabajadores a tiempo parcial sean trasladados a una plaza de tiempo completo.

En conclusión, las legislaciones españolas y argentinas tienen elementos en común y otros que las distinguen respondiendo con ello a su realidad social y a la naturaleza de las instituciones con las que cuentan.

Existen en ambas elementos característicos que se encuentran contemplados en la normativa internacional, pero que son enriquecidas con jurisprudencia, que al individualizar la norma establecen elementos que en ocasiones no se encuentran previstos en las mismas pero que serán útiles para determinar los parámetros de aplicación de las normas.

CAPÍTULO V

5. Análisis constitucional de la compatibilidad de la normativa internacional sobre la flexibilidad en la contratación laboral

Para efectos de la investigación, se requiere un análisis en cuanto a los principios consagrados en el cuerpo constitucional y determinar si es posible la inclusión del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo OIT al ordenamiento, iniciando con el principio de supremacía constitucional en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema y que las leyes que se encuentren dentro del ordenamiento interno deben de ser acordes a está, siendo necesario analizar los elementos distintivos del contrato de trabajo a tiempo parcial, tales como la duración de la jornada, el principio de proporcionalidad y de la voluntariedad de elegir por esta modalidad de contrato.

5.1. El principio de supremacía constitucional

El ordenamiento jurídico guatemalteco actual es el resultado de los diferentes movimientos constitucionales que han existido y que no han sido ajenos a los acontecimientos mundiales, porque cada uno de los países siempre tiene una ley suprema que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, y dado que vivimos en una era de globalización, en la cual se han establecido que las normas que lo integran no están en un plano de igualdad; sino que existe una jerarquía que es presidida por la Carta Magna, como lo es en la nación de Guatemala.

La doctrina define Constitución, como: “El texto normativo supremo de una nación, ya que se le asigna en la cima de la jerarquía de las normas jurídicas, presidiendo todo el sistema jurídico, obviamente tiene componentes jurídico-normativos,”³⁸ es a su vez “la fuente suprema del orden jurídico, generalmente escrita, que regula los órganos, funciones, límites y fines del Estado.”³⁹

También “es el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior,”⁴⁰ y a ello, las anteriores definiciones conciben a la Constitución Política de la República de Guatemala, como una norma de naturaleza distinta al resto del ordenamiento jurídico, mediante la cual se establece una serie de normas jurídicas axiológicas y a través de la cual se determina la estructura del Estado.

La característica de Carta Magna radica en el principio de soberanía. Al respecto, el autor Serrano Migallon citando al Márquez La Fayette, en una intervención en el parlamento en 1789, apunta: “El principio de cualquier soberanía reside en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede tener autoridad que no emane de ella;” en otro sentido la soberanía le pertenece a la nación en su conjunto, siendo así que el gobierno es sólo un órgano que tiene poderes delegados, que pueden ser retirados o modificados, en cualquier momento, según lo quiera la voluntad general, siendo que tal voluntad y decisión se expresó en la supremacía constitucional, con su emisión.

³⁸ Sierra González, José Arturo, **Derecho constitucional guatemalteco**, Pág.16.

³⁹ Santaolalla López, Fernando, **Derecho constitucional**, Pág. 154.

⁴⁰ Häberle, Meter, **El Estado constitucional**, Pág. 3.



La Constitución Política de la República, es la norma suprema, porque emana directamente de la soberanía del Estado manifestada a través del poder constituyente; siendo la máxima expresión de la voluntad del pueblo, estableciendo en ella la organización del Estado y una serie de normas, principios y valores que conforman parte del Estado de Derecho. En tal dignidad, es que a continuación se analizan algunos de los principios consagrados en dicho cuerpo legal.

El Artículo 175 de la Carta Magna establece en su primer párrafo: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure;” contemplando de esta forma el principio de supremacía constitucional. Esto según García Pelayo, citado por Mendoza Orantes y Mendoza, la calidad de suprema la adquiere por ser la emanación directa del pueblo y goza de primacía, dado que ocupa el primer lugar entre todas las normas.

Siendo entonces, la Constitución Política, el acto primordial de la nación, es la máxima expresión de la soberanía y constituye la *lex superior*. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha indicado: “Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución Política de la República de Guatemala y está, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”

⁴¹ (Sic.)

⁴¹ Gaceta número 34, expediente número 205-94, sentencia de fecha 3 de noviembre de 1994.

En efecto, todas las demás normas deben adecuarse a los preceptos constitucionales y sólo serán válidas y jurídicamente obligatorias cuando no se opongan a la supremacía material y formal de la Constitución Política de la República.

La supremacía material se relaciona con el contenido de la Carta Magna y consiste en la imposibilidad jurídica de sancionar normas que se opongan a sus disposiciones y objetivos. Y supremacía formal determina los requisitos que deben de cumplirse para la creación de una norma. La Corte de Constitucional ha considerado que “El precepto contemplado en el primer párrafo del Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, obliga al Congreso de la República a adecuarse a la ley fundamental en la formulación de las leyes,”⁴² (Sic.) toda vez que de no hacerlo las normas no tendrán validez en el ordenamiento jurídico interno.

El Artículo 44 de la citada Constitución establece en su parte conducente que: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

Es decir, que derivado de la supremacía constitucional las leyes que limiten o disminuyan las garantías contempladas en la Carta Magna, serán nulas de pleno derecho, e igual suerte correrán con las que violen o contraríen lo preceptuado por ésta, porque lo que se buscó en esta determinación, es que las leyes solo pueden estar sujetas a la Carta Magna.

⁴² Gaceta número 47, expediente número 1270-96, sentencia de fecha 17 de febrero de 1998.

La supremacía constitucional se refiere en el sentido de que: no hay proposición que dependa de principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario al tenor del mandato bajo el cual se ejerce, es nulo, por tanto ninguna ley contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala puede ser válida y negar esto sería tanto como afirmar que el diputado es superior al mandante; que el siervo es superior al amo; que los representantes del pueblo son superiores al propio pueblo; y que los hombres que actúan en virtud de apoderamiento pueden hacer no solo lo que este permite, sino incluso lo que prohíbe.

De lo anterior se afirma plenamente que la Carta Magna establece límites a las actuaciones de los órganos de gobierno, en especial al legislativo que tiene por tarea primordial la elaboración de leyes acordes a la ley suprema. Esto con el ánimo de garantizar los derechos y libertades contemplados en la misma, toda vez que la sola existencia de la Constitución guatemalteca, no basta para garantizar su carácter de norma superior del ordenamiento jurídico y por ello establece mecanismos para frenar el poder y salvaguardar su supremacía.

“Es así que para que ésta prevalezca sobre cualquier ley, sanciona con nulidad a las leyes que la contravienen o tergiversen,”⁴³ porque, de conformidad con el principio de supremacía constitucional todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴³ Gaceta número 39, expediente número 848-95, sentencia de fecha 20 de febrero de 1996.

La supremacía constitucional tiene alcances inclusive sobre los tratados en general, dado que en principio los tratados se les asigna un nivel jerárquico equivalente al de una ley ordinaria y en materia de derechos humanos, la apreciación constitucional varía según lo regula el Artículo 46 de la Constitución Política puesto que establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, esto es sobre el conjunto de leyes ordinarias que rigen las relaciones de los habitantes de este país, no así en un nivel superior a la Carta Magna.

Al tenor de dicho Artículo, surge la interrogante ¿qué nivel ocupa el tratado internacional en materia de derechos humanos dentro del derecho constitucional guatemalteco?.

Para responder la anterior pregunta primero debemos acudir a la interpretación que la Corte de Constitucionalidad le ha dado: “partiendo del principio hermenéutico de que la Constitución Política, debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

En primer término, el hecho que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico, con carácter de norma constitucional que concuerde en su conjunto.



La Carta Magna guatemalteca tiene una potestad reformadora pero restringida de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por la vía de su Artículo 46, sino en consonancia con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por el primer párrafo del Artículo 44 de dicha Constitución que preceptúa: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

El Artículo 46 jerarquiza a tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución citada, porque si tales derechos en el caso de serlo guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto será modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución.

La Corte de Constitucionalidad a dictado varios fallos en los que a determinado plenamente que la Constitución Política de la República de Guatemala, no forma parte del derecho interno, sino que es una súper ley que contiene garantías y derechos individuales y sociales de observancia obligatoria, por lo que no puede contrariarse con los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, porque estos no pueden superar a la Carta Marga.

“Por otro lado, la pretensión y preeminencia sobre la Constitución tendrá sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga, en virtud del juramento solemne que los liga para acatarla, y especialmente para la función del presidente de la República de celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios está expresamente condicionada a ejercerla de conformidad con la Constitución.”⁴⁴

De lo anterior se puede determinar que los tratados en materia de derechos humanos se sitúan a un nivel inferior al de la Constitución; pero están un escaño arriba que las leyes constitucionales, prevaleciendo de esta forma sobre todo el orden jurídico interno.

Los tratados internacionales en materia de derecho humano se celebran para ser cumplidos por los Estados-parte, y mediante estos se obligan a respetar en sus jurisdicciones los derechos que los mismos tratados le reconocen a las personas que lo conforman, ampliando de esta forma el catálogo de derechos y garantías contenidos en la propia Constitución, la Corte de Constitucionalidad, al invocar el Artículo 44 constitucional acopla los nuevos derechos y se incorporan al ordenamiento con el rango de norma constitucional, siempre y cuando se dé en tratados y convenios que regulen materia de derechos humanos.

⁴⁴ Gaceta número 18, expediente número 280-90, sentencia de fecha 19 de octubre de 1990.

Lo cual implica que para su aplicación debe de procurarse una interpretación armonizante con la Constitución, para no llegar a una desembocadura riesgosa que conlleve a excluir derechos y garantías que son inherentes al ser humano.

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como los tratados en materia de derechos humanos comparten la misma filosofía humanista personalista.

Provocando con ello una aceptación de dichos tratados como garantes del orden interno y de la supremacía constitucional; conformando así parte del bloque de constitucionalidad (conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental).

Lo anterior en vista, de que los derechos humanos tienen el carácter de ser parte del ius cogens, es decir que son inderogables, imperativos e imprescriptibles; y asimismo conforman parte de los principios generales del derecho internacional público.

En observancia con ello, la Corte de Constitucionalidad ha considerado: En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización.

“Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos.”⁴⁵

Es así que una vez incorporado al ordenamiento interno una norma internacional que contemple un derecho o garantía de protección para el ser humano se convierte en observancia obligatoria para todos, lo cual implica cumplir con los compromisos que ello conlleva para su efectiva salvaguarda.

En el catálogo de los derechos humanos se encuentran los derechos de carácter social, dentro de los cuales están los laborales y donde se pueden encontrar los referentes al trabajo a tiempo parcial.

5.2. Duración de la jornada del trabajo a tiempo parcial.

La normativa internacional no designa una duración de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial sino que se limita a indicar que la misma tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. Es decir, que basta que la jornada dure menos para que se trate de un contrato a tiempo parcial, dejando así a disposición de cada Estado definir su duración.

⁴⁵ Gaceta número 60, expediente número 872-00, sentencia de fecha 28 de junio de 2001.

En tal sentido, la Constitución Política de la República en el Artículo 102, literal g), establece el máximo de la duración de una jornada, haciendo la salvedad que un trabajador no podrá trabajar más allá de ocho horas diarias ni de 44 horas a la semana, pero sí trabajará en jornada mixta que no podrá ser más de siete horas diarias ni de 42 horas semanales y en caso de que laborará en jornada nocturna no podrá exceder de seis horas diarias ni de 36 horas a la semana.

Límites que también se encuentran contemplados en el Artículo 116 del Código de Trabajo. Sin embargo, en el Artículo 118 de dicho Código se contempla que: “La jornada ordinaria que se ejecute en trabajos que por su propia naturaleza no sean insalubres o peligrosos, puede aumentarse entre patronos y trabajadores, hasta en dos horas diarias, siempre que no exceda, a la semana, de los correspondientes límites de cuarenta y ocho horas, treinta y seis horas y cuarenta y dos horas que para la jornada diurna, nocturna o mixta determinen los dos Artículos anteriores.” Permitiendo con ella una extensión en la duración de la jornada diaria pero sin sobrepasar la jornada semanal establecida, consintiendo esto una flexibilidad de horario sin contravenir el precepto constitucional.

Como se ha indicado, las jornadas anteriores constituyen los máximos legales, lo cual implica que el patrono no puede establecer una jornada más allá de las horas diarias o semanales pero ello no impide que pacte una jornada reducida. Provocando con esta situación que efectivamente exista una jornada de duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo, que podrían estar en circunstancias comparables.

Por lo que, para la existencia de la duración de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial no es necesario la incorporación del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo al ordenamiento guatemalteco. Ello debido a que la legislación con que cuenta, le otorga la facultad a los empleadores y trabajadores la capacidad para convenir en una jornada de duración menor a la legal.

Empero, como se evidencia tanto en España como en Argentina si se requiere establecer el límite de horas que podría laborar un trabajador a tiempo parcial para distinguirlo de uno a tiempo completo. En tal sentido, sí se requiere de una norma operativa que establezca dicho límite con el fin de que el trabajador pueda acceder a ese derecho.

Adicionalmente, si bien es cierto la normativa internacional no regula lo referente a las horas extras es importante tomar en cuenta que el Código de Trabajo en el Artículo 121 determina que: "el trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los Artículos anteriores para la jornada ordinaria, o que exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que hayan estipulado las partes." Es decir, que una vez que el trabajador labore más allá de la jornada convencional tiene derecho a que dichas horas sean retribuidas como jornada extraordinaria.

Por lo que, en principio si un trabajador a tiempo parcial desempeña sus labores más allá de la jornada pactada tiene derecho al pago de horas extraordinarias.

Sin embargo, este aspecto debe de ser cuidadosamente estudiado al momento de legislar el trabajo a tiempo parcial. Porque en ningún caso esta modalidad del contrato de trabajo debe de servir como un mecanismo para simular un contrato a tiempo completo.

Es por ello, que siguiendo el espíritu tripartito que inspira a la Organización Internacional del Trabajo, lo relativo a la duración y la posibilidad de la realización de horas extras debe determinarse conjuntamente con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

En consecuencia, la duración de la jornada del trabajo a tiempo parcial no constituye un impedimento para la ratificación del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, porque el ordenamiento jurídico guatemalteco permite la reducción de la jornada de forma convencional. Por lo que, si se incorpora el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo se debe de reconocer por medio del Artículo 44 de la Constitución Política de la República derivado que el trabajo es un derecho fundamental para el ser humano y que vendría a garantizar a la clase trabajadora optar por más de un trabajo en beneficio de la familia y la sociedad en general.

5.3. El principio de proporcionalidad de la remuneración

Una de las principales obligaciones que devienen de un contrato de trabajo es la retribución del trabajo prestado llamado salario. Esa así que el salario es la prestación correlativa al trabajo o a la actividad realizada por el trabajador.

Doctrinalmente, es la retribución total que obtiene el trabajador como contraprestación por la realización de sus servicios.

El Artículo 88 del Código de Trabajo lo define como la “retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.”

Asimismo, indica la norma que, el salario puede pactarse por unidad de tiempo (por mes, quincena, semana, día u hora); por unidad de obra (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo), y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.

En el contexto del trabajo a tiempo parcial, la normativa internacional indica que el salario que perciba el trabajador a tiempo parcial debe ser proporcional sobre la base horario, rendimiento o por pieza.

En principio, esto concuerda con el Artículo citado porque permite que el salario sea pactado por unidad de tiempo o por obra.

Sin embargo, el término de proporcionalidad en el ámbito guatemalteco tiene connotaciones que representan un reto para su existencia.

Para su comprensión se debe de partir de las premisas constitucionales contempladas, en el Artículo 102: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades; ... b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.”

La equidad, contemplada en el texto constitucional, constituye un valor complementario del valor de justicia. Aunque, para Aristóteles lo equitativo y lo justo eran una misma cosa, diferenciándose en que el primero permite la aplicación al caso en concreto de lo segundo.

Es así, que la equidad constituye un mecanismo para adaptar la justicia a la singularidad de cada caso; siendo en consecuencia, la misma justicia, pero no de forma abstracta sino aplicada a la solución de los conflictos que suelen presentarse en el diario vivir, ya sea de forma individual o colectiva, como sucede en el derecho laboral. Por lo que, la equidad pertenece a lo justo y es la justicia particularizada al caso individual o colectivo, como proporción entre la norma y las exigencias reales de cada caso.

Además, la norma constitucional alude la equidad en la remuneración. Pero previo a analizar su vinculación es necesario establecer el significado de la palabra remuneración; la cual proviene del latín remuneratio, que a su vez utiliza el vocablo munus que significa don, pero el prefijo re, le añade el carácter de donación debida por algo.

Es por ello, que en lenguaje económico la remuneración es conceptualizada como el total de pagos que recibe un trabajador por la prestación de sus servicios; y en el ámbito jurídico se le clasifica como la contraprestación derivada del contrato de trabajo. Es así que la remuneración se compone del total de los ingresos que un patrono le cancela a un trabajador.

Pero para que está cumpla con su función incentivadora y social humanista, requiere que la remuneración sea suficiente, ecuánime, progresista y conlleve justicia social, puesto que de acuerdo a la definición de equidad la remuneración deberá ser determinada en cada caso en concreto, en relación directa al trabajo desempeñado. Pero esta individualización de la remuneración también requiere que tome en cuenta el principio de igual trabajo igual salario; es así que la remuneración equitativa se traduce a que el trabajador devengue un salario justo por el servicio realizado.

La igualdad salarial demanda para su existencia que el trabajo sea desempeñado en las mismas condiciones, corresponda a la misma categoría, requiera de la misma preparación, la responsabilidad sea la misma y exista coincidencia en la jornada.

En otras palabras proveer de los mismos incentivos para idénticas actividades desempeñadas, evitando con ello cualquier tipo de discriminación. Al respecto la jurisprudencia en el derecho comparado ha analizado las implicaciones y alcances de igual salario igual trabajo.

La Corte de Constitucionalidad colombiana “ha señalado que el derecho a la igualdad, preconizado por el Artículo 13 de la Carta Política, no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones. Con base en éste derecho fundamental contenido en la Carta Política es que se ha dado desarrollo al principio de: trabajo igual, salario igual. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio a trabajo igual salario igual. Es por ello que no se puede dar un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor con las mismas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono. Como la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualdad matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.”⁴⁶

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-018/99, de fecha 21 de enero de 1999.

La jurisprudencia laboral colombiana es amplia en el análisis del principio de igual trabajo igual salario y de la sentencia citada se destaca que dicho principio conlleva a buscar un trato igual para los trabajadores que se encuentran en situación comparable bajo las mismas condiciones. Por ello, únicamente se justifica un trato diferente solo cuando se encuentran bajo distintas circunstancias; ya que de lo contrario se estaría frente a un caso de discriminación. Asimismo, indica que la remuneración debe ser acorde al esfuerzo que implica la labor, la experiencia y la jornada, entre otros, por ello la remuneración no guarda una igualdad aritmética porque la misma debe tomar en cuenta las diferencias para que al fijarla sea ecuánime.

Es en ese sentido que el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela ha estimado que “este Principio (de igual trabajo igual salario) no plantea una igualdad absoluta para aplicarlo uniformemente a situaciones laborales iguales o aparentemente iguales, por el contrario el efecto de igualdad está condicionado a las particularidades que rodean el hecho a regular, permitiendo la matización salarial. Esto quiere decir que las excepciones al Principio de igualdad permitidas por nuestro legislador laboral posibilitan que varios trabajadores de una misma empresa y para un mismo tipo de trabajo puedan percibir diferentes salarios por encontrarse dentro de circunstancias y condiciones que justifiquen esa diferencia, tales como antigüedad, asiduidad y responsabilidades.”⁴⁷ (Sic.)

⁴⁷ Juzgado Superior del Trabajo de la Coordinación Laboral del Estado Yaracuy, San Felipe, República Bolivariana de Venezuela, expediente número UC11-R-2004-000034, sentencia de fecha 8 de marzo de 2005.

En efecto la jurisprudencia laboral venezolana, hace hincapié en que el principio de igualdad no es absoluto sino que se encuentra condicionado a los elementos fácticos de la relación para la determinación equitativa de la remuneración.

En ese orden, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha manifestado que: “el principio de igualdad, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, si no se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esa perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.”⁴⁸ (Sic.)

Respecto al alcance del principio de igualdad se limita a que sea aplicable en aquellas situaciones idénticas y es por ello que las situaciones diferentes deben recibir un trato distinto, lo cual no implica una vulneración a dicho principio o que ello constituya discriminación.

⁴⁸ Gaceta número 84, expediente número 3072-2006, sentencia de fecha 21 de junio de 2007.



Sino que por el contrario es imperante que a situaciones dispares reciban un trato desigual, es así que podría afirmarse que a diferente trabajo diferente salario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha indicado el “principio de igual remuneración por igual tarea, entendido como aquel opuesto a situaciones que implican discriminaciones arbitrarias, como serían las basadas en razones de sexo, religión o raza, pero no a aquellas que se sustentan en motivos de bien común, como las de mayor eficiencia, laboriosidad y contracción al trabajo del dependiente, puesto que no es sino una expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa cabe entender que la garantía constitucional impide cualquier tipo de discriminaciones, salvo las fundadas en causas objetivas la garantía de igualdad radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, doctrina que la Corte ha aplicado reiteradamente al decidir que frente a circunstancias disímiles nada impide un trato también diverso, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios.”⁴⁹

Es decir que mientras la desigualdad se base en elementos razonables y objetivos no constituye discriminación; sino que por el contrario la misma es necesaria para situaciones dispares que requieren un trato diferente.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, expediente Fernández, Estrella contra Sanatorio Güemes, Sociedad Anónima, sentencia emitida en Buenos Aires, el 23 de agosto de 1988.

En tal sentido, los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo se encuentran en situaciones completamente desiguales, porque mientras que el primero trabaja menos horas de la jornada máxima los segundos laboran como mínimo la jornada establecida en la norma. Es así que la jornada en este caso constituye un elemento objetivo en la relación de trabajo y por ello debería de aplicarse la antítesis del principio analizado y aplicar en contraposición que a trabajo diferente salario diferente.

El Artículo 89 del Código de Trabajo, inspirado en el principio constitucional, determina que: “para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben de tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida. A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria.”

En consecuencia, los trabajadores a tiempo parcial no deben de recibir una remuneración igual a la establecida para los trabajadores a tiempo completo, toda vez que la duración e intensidad del trabajo difiere. Aún cuando podría estimarse que el Artículo 102, literal g) de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra en contraposición a lo indicado en las literales b) y c) de dicho Artículo al establecer: “Quienes por disposición de la ley, por costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”.

Sin embargo, como se indicó al principio de este capítulo la interpretación del texto constitucional requiere que se realice de forma armónica, por lo que al consagrar que aún cuando exista reducción de la jornada el trabajador debe devengar el salario correspondiente a la semana no necesariamente se refiere a que la remuneración debe ser igual a la devengada por un trabajador a tiempo completo; porque si así fuera se contravendría el principio constitucional de igualdad y el de igual salario a igual trabajo.

Empero, para que el principio de proporcionalidad en la remuneración pueda consolidarse en el ordenamiento guatemalteco requiere analizar el precepto contemplado en el Artículo 102, literal g) de la Constitución Política de la República al amparo de dos aristas: primero, en términos generales la reducción de la jornada y la jornada a tiempo parcial son dos cuestiones diferentes, porque mientras que a través de la primera se establece un límite menor al indicado como máximo, la segunda constituye una razón porcentual de la jornada establecida, aún pudiendo ser sobre la jornada máxima legal o sobre la jornada reducida, que en determinado momento constituirá a su vez la máxima legal.

En cuanto al segundo aspecto, es imperante recordar que las constituciones requieren normas de carácter programático y por ello el legislador debe observar los preceptos constitucionales para el establecimiento de medidas legislativas que permitan su efectivización.



Es por ello, que la Corte de Constitucionalidad ha indicado que el: “principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.”⁵⁰

Un ejemplo de la reducción de la jornada se puede encontrar en el Artículo 153 del Código de Trabajo que contempla el derecho de lactancia, estableciendo que la madre trabajadora en época de lactancia podrá entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice.

Es decir, que la jornada de una trabajadora en período de lactancia se reduce en una hora; ello no implica una reducción en su salario, sino que por el contrario devengará el mismo salario que antes recibía.

Circunstancia que difiere de un trabajador a tiempo parcial que por ser una modalidad del contrato de trabajo requiere una norma que plasme el principio constitucional de igual trabajo igual salario y que permita la consecución de la proporcionalidad en la remuneración.

⁵⁰ Gaceta Número 24, expediente número 141-92, sentencia de fecha 16 de junio de 1992.

En conclusión, el principio de proporcionalidad de la remuneración se encuentra contemplado en la Carta Magna y es compatible con ésta; ya que indica que la retribución debe ser equitativa y ésta debe ir acorde al trabajo desempeñado en condiciones iguales, permitiendo su inclusión en el ordenamiento.

Sin embargo, para su implementación requiere de la normativa respectiva que así lo regule, tomando en cuenta lo ya contemplado en el Artículo 88 del Código de Trabajo que determina el salario pactado por hora y que este no puede ser menor al salario mínimo vigente, conforme el Artículo 103 del Código de Trabajo.

5.4. El principio de proporcionalidad aplicado a los demás derechos que goza un trabajador

De acuerdo con la normativa internacional el trabajo a tiempo parcial no puede ser en menoscabo de los derechos que por su calidad de trabajadores gozan y que efectivamente tienen aquellos que laboran tiempo completo.

Es por ello, que el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo establece que deben de adaptarse las medidas correspondientes para asegurar que el trabajador a tiempo parcial gocen de los mismos derechos y reciban la misma protección que tienen los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, hay que tomar en cuenta que existen derechos que por ser cuantitativos es fácil determinar su proporcionalidad mientras que existen derechos de carácter cualitativos.

En los derecho cualitativos el principio de proporcionalidad se dificulta y en muchos casos no puede ser aplicable en estricto sentido.

En consecuencia, los derechos sociales contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala son compatibles con el trabajo a tiempo parcial y únicamente necesitan que a través de normas operativas se establezcan los mecanismos para el goce de los mismos.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que “El derecho de trabajo constituye un *mínimum* de garantías sociales, llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas.”⁵¹ Por lo que, al ser compatible el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo con la Constitución Política de la República de Guatemala se requiere que los derechos de los trabajadores a tiempo parcial sean desarrollados por la normativa interna y establezca los lineamientos y garantías para su prestación.

5.5. La voluntariedad del trabajo a tiempo parcial.

El derecho al trabajo es un derecho esencial en el marco socio-laboral reconocido en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que indica el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

⁵¹ Gaceta número 37, expediente número 291-95, sentencia de fecha 16 de agosto de 1995.

Sin embargo, la efectividad para el ejercicio de este derecho se encuentra condicionada a una serie de factores, dentro de los cuales está que el Estado promueva la inversión, la creación de fuentes de trabajo, el acceso a un trabajo libremente elegido, entre otros. En tal sentido, el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo responde a la necesidad de fomentar el empleo decente y paliar la discriminación en materia de ocupación al consagrar la opción que tiene un trabajador de laborar a tiempo parcial o a tiempo completo; pero que en todo caso al novarse el contrato uno por otra debe hacerse de forma voluntaria.

En definitiva el ordenamiento internacional relativo al trabajo a tiempo parcial no contraviene preceptos constitucionales sino que por el contrario amplía el catálogo de derechos fundamentales. En consecuencia, el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo es compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala, pero para su implementación requiere normas operativas que determinen sus alcances y establezcan las protecciones especiales para este tipo de trabajadores.

CONCLUSIONES

1. La normativa internacional sobre la flexibilidad en la contratación laboral aún no está regulada en Guatemala, como consecuencia no se puede competir con otros países en el mercado del trabajo, siendo importante buscar su adhesión al derecho laboral de la nación guatemalteca, ya que la clase trabajadora puede tener la opción de escoger dos tipos de trabajo al mismo tiempo y acorde a la capacidad de los trabajadores.
2. Se pudo determinar que la Carta Magna es compatible con la flexibilidad laboral, siendo que esto último, es implementado en muy pocos Estados, beneficiando a gran parte de trabajadores, porque se puede escoger jornada, salario y lugar de empleo, además, los beneficios que se adquieren con la horas de trabajo.
3. En Guatemala, al no estar regulada la flexibilidad laboral, afecta a las madres trabajadoras, que dado a las jornadas que la legislación regula, no les queda tiempo para convivir con sus familias, a ello deviene que hay separación familiar.
4. Guatemala, no ha podido hacer un estudio para la aplicación de jornadas de trabajo flexibles, con los beneficios que esta atraería a la clase trabajadora y, así lograr que se pueda competir en el mundo del mercado de trabajo a nivel de países partes de convenciones en materia de trabajo.



RECOMENDACIONES

1. Que la legislación guatemalteca adopte normas de trabajo flexible que vengan en beneficio de la clase trabajadora, porque el Código de Trabajo no regula este tipo de jornada, por lo que el gobierno central a través de Ministerio de Trabajo y Previsión Social está obligado a realizar el estudio y buscar su adhesión al derecho de trabajo guatemalteco.
2. La flexibilidad laboral en los Estados que la han permitido, es una muestra de desarrollo para que Guatemala tome ese modelo, ya que la legislación laboral ha adoptado parte de la normativa internacional en materia de trabajo, pero el Estado de Guatemala debe formar parte de los tratados y convenios internacionales en materia de flexibilidad como un derecho del trabajo.
3. En Guatemala es de suma importancia que las jornadas de trabajo se acoplen a un sistema flexible y que este sea normado por las autoridades correspondientes, porque vendrían a beneficiar a las madres que busca el desarrollo de sus familias.
4. El Estado guatemalteco puede ser parte de la legislación internacional en la aplicación de flexibilidad laboral, y que con ello busque competir con el mercado laboral a nivel mundial o, a nivel de los Estados partes en materia de trabajo y convenciones internacionales.



BIBLIOGRAFÍA

- BABALLES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10^a. ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- BRISEÑO RUIZ, Alberto. **Derecho individual de trabajo**. México, México: Ed. Harla, 1985.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4t.; 14^a. ed.; Revisada actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **El derecho del trabajo y sus contratos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Mundo Atlántico, 1945.
- CANESSA MONTEJO, Miguel F. **Manual de derecho del trabajo**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2011.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia. **Los contratos de trabajo a tiempo parcial**. Revista Española, No. 100, 1, 2000, (Ejemplar dedicado a: El estatuto de los trabajadores veinte años después), Págs. 415-445.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**. 9^a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2009.
- ECHEVERRÍA MONTOYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. Guatemala, Guatemala: Ed. Digital Impresos, 2004.
- Espasa, Calpe. **Diccionario jurídico espasa, siglo XXI**. Madrid España; Ed. Espasa Calpe, S. A. 2005.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar de León palacios, 1996.



FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **El acto simulacro y el fraude de ley.** Guatemala, Guatemala: Ed. Fénix, 2008.

GARCÍA BUER, José. **Diccionario de derecho de trabajo guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: Ed. Guatenger, 1999.

GARCÍA, Mario David. **La mujer del derecho del trabajo.** Guatemala, Guatemala: Ed. Tierra Laboral, 2002.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Teoría general del derecho laboral.** 5ta. ed. Ed. Leyer, Bogotá, Colombia, 2002.

GONZÁLEZ RODAS, Adolfo. **Repetitorio de jurisprudencia constitucional.** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1992.

HABERLE, Meter. **El estado constitucional europeo.** Bayreuth, Alemania, 1978.

<http://www.rae.es> **Diccionario de la real academia de la lengua española.** (julio de 2010).

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones del derecho del trabajo.** Vol. 2, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1948.

LÓPEZ FAJARDO, Alberto. **Elementos del derecho del trabajo.** 2da. ed. Bogotá D. C. Ed. Arboleda, 1999.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al derecho procesal del trabajo.** Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria 2003.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2007.

LÓPEZ ONETO, Marcos. **El trabajo a tiempo parcial.** Boletín oficial No. 89, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 1999.

LOYSAGA DE CUEVA, Octavio. **Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales.** México, México: Ed. Porrúa, 2002.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Arturo. **Principios y derechos fundamentales del derecho del trabajo en iberoamérica: teoría y práctica.** México, Ed. Diseño e Impresión S.A. de C.v., 2004.

MARTIN VALVERDE, Antonio. **Derecho del trabajo.** Ed. Tecnos, España, 1991.

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

MENDOZA ORANTES, Ricardo, Lisette Beatriz Mendoza G. **Constitución explicada.** 5ta. ed.; El Salvador, Ed. Jurídica Salvadoreña, 2012.

MOLTO GARCÍA, Juan Ignacio. **El contrato de trabajo a tiempo parcial.** Madrid España, Ed. Montecorvo S.A. 2000.

OBANDO GARRIDO, José María. **Derecho laboral.** Valladolid, España, Ed. Trotto, 1195.

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

OZAKI, Muneto. **Relaciones de trabajo en la administración pública.** 1ra. ed. Ginebra Suiza, Ed. Bureau International du Travail, 1991.

PURCALIA BONILLA, Miguel Angel. **La contratación indefinida a tiempo parcial, relación laboral, incentivos y protección social.** Valencia España, Ed. Ciss, 2000.

RODRÍGUEZ IGNACIO GONZÁÑEZ, del Rey. **El contrato de trabajo a tiempo parcial.** Ed. Aranzadi, Lima, Perú, 1998.

SANISE BARRIO, María Eugenia. **El trabajo a tiempo parcial como instrumento de creación de empleo.** Ed. Tecnos, Madrid, España, 2001.

SALAS FRANCO, Tomás. **La reforma del mercado de trabajo**. Ed. Pedrajas & Anolero, Madrid, España, 2012.

SANTOALALLA LÓPEZ, Fernando. **Derecho constitucional**. Ed. Dykinson, Madrid España, 2004.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, 2007.

VALENZUELA HERRERA, Augusto. **Manual de derecho laboral**. Ed. Instituto de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable, Guatemala, 2003.

VALENZUELA HERRERA, Augusto. **Derecho individual de trabajo**. Guatemala, Guatemala: Ed. Peluma, 2000.

Legislación:

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

Convenio número 100, Sobre Igualdad de Remuneración. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio número 111, Sobre la Discriminación (empleo ocupacional). Organización Internacional del Trabajo.

Convenio número 175, El Trabajo a Tiempo Parcial. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio número 168, Sobre el Fomento de Empleo y la Protección contra el Desempleo. Organización Internacional del Trabajo.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, Guatemala, 1988.



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

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto número 295 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

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