

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL CONTENIDA EN LA LEY
DE SERVICIO CIVIL, POR LA AUTORIDAD NOMINADORA DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

ANSELMO ALVARADO YAX

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL CONTENIDA EN LA LEY
DE SERVICIO CIVIL, POR LA AUTORIDAD NOMINADORA DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANSELMO ALVARADO YAX

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
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: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Ronaldo Sandoval Amado
Vocal: Lic. Alma Judith Castro Tejada

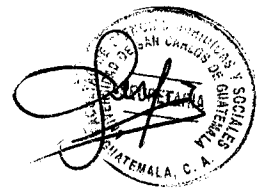
Segunda Fase:

Presidente: Lic. César Rolando Solares Salazar
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal: Licda. Ángela Aída Solares Hernández

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala




UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de marzo de 2014.

ASUNTO: ANSELMO ALVARADO YAX, CARNÉ No. 8512834, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120156.

TEMA: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL CONTENIDA EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, POR LA AUTORIDAD NOMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA".

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 de tesis al Licenciado JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, Abogado y Notario, colegiado No. 4,713.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

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

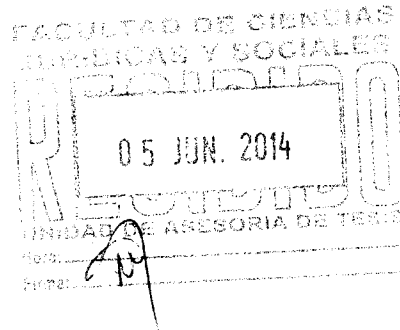




LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario. Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223

Guatemala, 26 de mayo de 2014

Doctor :
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Doctor:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en mi calidad de asesor de Tesis del Bachiller **ANSELMO ALVARADO YAX**, informo mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en el cual se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL CONTENIDA EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, POR LA AUTORIDAD NOMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ”**

II) Al realizar la asesoría sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cinco capítulos realizados en un orden lógico, siendo un tema importante, y su contenido invaluable.

III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: **a) Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia de Derecho Laboral y Derecho Administrativo; **b) La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método inductivo, deductivo, analítico, sintético, jurídico, así como las técnicas bibliográficas y documentales, estadísticas, ficheros, observación directa, cuestionario estructurado, entrevista e interpretación de la legislación, ya que a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos; **c) La redacción:** la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen




LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario. Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223

entendimiento del mismo; **d) Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; **e) Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, la investigación realizada, por el sustentante, Bachiller **ANSELMO ALVARADO YAX**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario
Col.: 4713.

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



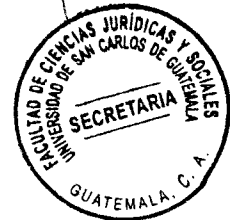
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ANSELMO ALVARADO YAX, titulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL CONTENIDA EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, POR LA AUTORIDAD NOMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 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.



Lic. Avidán Ortiz Olellana
DECANO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



DEDICATORIA

A DIOS: Con todo mi corazón y mi alma.

A MI FAMILIA: Con amor filial.

A MIS MAESTROS: Con todo mi corazón, les agradezco sus sabios consejos.

A TODOS MIS AMIGOS: Con aprecio y cariño sincero.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La Oficina Nacional de Servicio Civil.....	1
1.1. El servicio civil en Guatemala.....	1
1.2. Lineamientos que permiten fundamentar el servicio civil.....	2
1.3. Principios consagrados en la Ley de Servicio Civil.....	4
1.4. La Oficina Nacional de Servicio Civil.....	6
1.5. El servidor público y la clasificación del servicio.....	8
1.6. Plan de clasificación.....	11
1.7. Deficiencias en la administración pública.....	12

CAPÍTULO II

2. Derecho del trabajo.....	14
2.1. Definición y características del derecho del trabajo.....	16
2.2. Principios del derecho del trabajo.....	18
2.3. Legislación nacional.....	31
2.3.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	31
2.3.2. Código de Trabajo.....	33
2.3.3. Ley de Servicio Civil.....	34

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo.....	39
3.1. Concepto de contrato de trabajo.....	39
3.2. Partes en el contrato de trabajo.....	42
3.3. Elementos del contrato de trabajo.....	45



	Pág.
3.4. Elementos generales del contrato de trabajo.....	46
3.5. Características del contrato de trabajo.....	49
3.6. Clases de contrato de trabajo.....	49
3.7. La relación de trabajo.....	51
3.8. Nulidad del contrato de trabajo.....	52
3.9. El riesgo económico en el contrato de trabajo.....	53

CAPÍTULO IV

4. Violación al principio de estabilidad laboral contenida en la Ley de Servicio Civil, por la autoridad nominadora de la Administración Pública.....	57
4.1. La estabilidad en las relaciones laborales como principio.....	58
4.2. La exigencia de una causa razonable para su disolución.....	60
4.3. Declaración de Filadelfia.....	62
4.4. Análisis de la planificación de recursos humanos en el Servicio Civil.....	65
4.5. El despido injustificado.....	70
4.6. Incongruencia entre el derecho de despido y la estabilidad Laboral.....	77
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se explica, en la necesidad de realizar un análisis del principio de estabilidad laboral, en lo atinente al patrono y a la sociedad en general, este principio brinda al primero una fuerza laboral profesional y especializada, es poco atractivo, lo limita a disponer, sin consecuencias ulteriores, de sus puestos de trabajo.

- La problemática se centró en que no existe una protección y tutela laboral, acorde a la exigencia de conformidad de la relación de trabajo en relación al servicio civil guatemalteco, precisamente, uno de los ejemplos más expresivos de cómo el orden jurídico valoriza determinados institutos.

La hipótesis formulada, se basa en el respeto a uno de los principios básicos que integran la dogmática del derecho del trabajo, como lo es la estabilidad, el cual busca la intención de crear una nueva forma de convivencia humana basada en la estabilidad.

El objetivo se centró en determinar que a través de la estabilidad laboral, se busca enfocar la tendencia actual del derecho del trabajo, que consiste en atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos, más aún si es en la administración pública.

El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: El primero trata sobre la oficina nacional de servicio civil; el segundo desarrolla lo relativo al derecho del trabajo; el tercero establece la rama del derecho del trabajo; y en el cuarto se

analiza la violación al principio de estabilidad laboral contenida en la ley de servicio civil, por la autoridad nominadora de la administración pública.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación del problema que representa la violación al principio de estabilidad que se da en el sector público. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental, recopilando adecuadamente el material de referencia.

Finalmente las indemnizaciones no resuelven ningún problema laboral, desde el punto de vista social, debido a que un trabajador que recibe alguna cantidad de dinero por fuerte que sea le va a ser muy difícil abrirse campo en un mercado laboral que no ofrece oportunidades y verse en medio de un mercado amplio y trillado por comerciantes e industriales que no les interesa la estabilidad laboral sino la productividad y un Estado que no ofrece oportunidad de reingreso a entes estatales.

CAPÍTULO I

1. La oficina nacional de servicio civil

“La primera referencia del sistema de servicio civil guatemalteco se encuentra en la Constitución de la República de 1945, en donde se consigna que su objetivo es el de regular la relación del Estado y sus empleados. Fue hasta 1956 se aprueba el Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado Decreto Presidencial No. 584 del 29 de febrero de 1956, el cual contenía una serie de normas para regular el sistema técnico administrativo del sector público.”¹

1.1. El servicio civil en Guatemala

El 1 de mayo de 1957, se establece el Departamento Nacional de Personal, del cual dependían 26 oficinas de personal de distintos Ministerios de Estado y en 1958 este Departamento fue sustituido por el Departamento de Servicio Civil, creado para elaborar los estudios necesarios para la adopción de un plan de clasificación de puestos.

En 1965, se consigna en la Constitución de la República, el mandato de que en un plazo de dos años, a partir de su vigencia, debía emitirse la Ley de Servicio Civil con el propósito de garantizar la eficiencia de la función pública y la dignificación del trabajador.

¹ Roca Ruano, Carolina. El servicio civil en Guatemala. Pag 3

La Ley fue emitida el 2 de mayo de 1968, en el Decreto No. 1748 del Congreso de la República, entrando en vigencia el 1 de enero de 1969.

La Ley de Servicio Civil contempla los fundamentos y principios filosóficos del sistema, las normas básicas y estructura técnico-administrativa para su operación, designando a la Oficina Nacional de Servicio Civil ONSEC como ente responsable de velar por su adecuada aplicación.

“La actual Constitución Política de República de Guatemala, respetó e incluso amplió los derechos de los trabajadores, al incluir en su texto lo referente a los Trabajadores del Estado, ratificando que la Ley de Servicio Civil es la que rige las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, excepto en los casos de aquellas instituciones que posean su propio régimen de personal.”²

1.2. Lineamientos que permiten fundamentar el servicio civil

Siendo necesario establecer los lineamientos legales que permitieran al Estado completar la legislación social de Guatemala establecida, además del Código de Trabajo y de la Ley de Servicio Civil.

“En Guatemala, se hacía necesario una ley de Servicio Civil que permitiera la realización y desarrollo de los principios contenidos en los Artículos 118 Principios del Régimen Económico y Social; 119 Obligaciones del Estado; 120 Intervención de empresas que prestan servicios públicos y 121 Bienes del

² Roca Ruano, Carolina. *Ibid.* Pag. 8

Estado de la Constitución de la República y regular las relaciones de la Administración Pública con sus trabajadores.”³

Para el Estado era urgente mejorar la administración pública estableciendo un sistema técnico, armónico, dinámico y eficiente de la Administración del personal a su servicio, para garantizar al país el desempeño económico y efectivo de la labor institucional de Gobierno en beneficio de todos los sectores nacionales.

Los objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil, garantizan a la nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado.

Debe remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa; establecer que a igual trabajo desempeñado igual salario.

Es obligación del Estado estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la administración pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal, el respectivo nombramiento, ascensos y despidos.

Es necesario que la administración pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios personales, manteniendo estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país.

³ Roca Ruano, Carolina. *Ibid.* Pág. 14

Se debe reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye una función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales, de las instituciones que lo conforman y del conglomerado de empleados públicos.

El Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1 establece: "Esta ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado. De consiguiente, son nulos ipso jure, todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que esta ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad."

El Artículo 2 del mismo texto legal preceptúa: "El propósito general de esta ley, es regular las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurando los mismos, justicia y estímulo en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de Administración de personal."

1.3. Principios consagrados en la Ley de Servicio Civil

Los principios consagrados en la Ley de Servicio Civil, hacen referencia a la oportunidad que tiene todo ciudadano de optar a un cargo público, estableciendo lo siguiente:

- Todos los ciudadanos Guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.
- Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas.
- El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es óbice para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante ajuicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.
- A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la Administración Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidades y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.
- Los trabajadores de la administración pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

- El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la Administración Pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.
- Los puestos de la Administración Pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por lo tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa.
- Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

1.4. La oficina nacional de servicio civil

“La oficina nacional del servicio civil, es el órgano ejecutivo encargado de la aplicación de la ley. Se integrada por un director y un subdirector y por el personal indispensable para su funcionamiento y ejecutividad en todo el territorio de la República, puede ser abreviada con el nombre de ONSEC.”⁴

La oficina nacional de servicio civil, tiene los siguientes deberes y atribuciones:

- Velar por la correcta aplicación de la presente ley y sus reglamentos, organizando un sistema de administración de personal al servicio de la Administración Pública, de acuerdo con los principios que señala esta ley.

⁴ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo** Pág. 14

- Organizar la Oficina Nacional de Servicio Civil, nombrar y remover al personal del servicio por oposición de la misma, de acuerdo con esta ley.
- Reclutar, seleccionar y proponer a los candidatos elegibles para integrar el personal comprendido en el Servicio por Oposición, de conformidad con los preceptos de esta ley.
- - Establecer y mantener un registro de todos los empleados comprendidos en el Servicio por Oposición y en el Servicio sin oposición de conformidad con los reglamentos respectivos.
- Desarrollar programas de mejoramiento técnico para aspirantes a ingresar al Servicio Civil y de adiestramiento para los servidores públicos.
- Investigar, informar y proponer soluciones respecto a la aplicación y efectos de la presente ley y sus reglamentos, al Presidente de la República y a la Junta Nacional de Servicio Civil.
- Resolver consultas que se le formulen en relación con la administración de personal y la aplicación de esta ley y sus reglamentos.
- Investigar los hechos, hacer comparecer testigos, tomar declaración jurada y solicitar la presentación de cualquier prueba para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos.

- Asistir a las reuniones de la Junta Nacional de Servicio Civil, cuando esta requiera su presencia y cuando así esté establecido por esta ley y sus reglamentos.
- Rendir al Presidente de la República y a la Junta Nacional de Servicio Civil, informe de las labores realizadas durante el año.
- - Los demás deberes y atribuciones que le imponen esta ley y sus reglamentos.

1.5. El servidor público y la clasificación del servicio

“Se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la autoridad superior.”⁵

Para la Ley de Servicio Civil, los puestos en el servicio del Estado se clasifican y comprenden los tipos de servicios siguientes:

- Servicio Exento.
- Servicio sin Oposición.

⁵ Chicas Hernández, Raúl Antonio **Ibid** Pág 27

- Servicio por Oposición.

a) Servicio exento

El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y comprende los puestos de:

- Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.
- Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
- Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
- Tesorero General de la Nación.
- Escribano del Gobierno
- Gerente de la Lotería Nacional
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la propiedad y personal correspondiente.

- Inspector General de trabajo
- Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales o por tiempo limitado por contrato especial
- Empleados de la Secretaria de la presidencia de la República.
- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñen cargos ad honorem.

b) Servicio sin oposición

Respecto al servicio sin oposición, dicho personal están sujetos a todas las disposiciones de Ley de Servicio Civil, menos a aquellas que se refieran a nombramiento y a despido, comprende los puestos siguientes:

- Asesores Técnicos.
- Asesores Jurídicos.

– Directores de Hospitales.

c) Servicio por oposición

En este se incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

1.6. Plan de clasificación

La oficina nacional de servicio civil, ha elaborará un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición, agrupando dichos puestos en clases. Para ese propósito, el director de la ONSEC mantendrá al día:

- Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos. Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos

requisitos de instrucción, experiencia, responsabilidad, conocimientos, habilidades, destreza y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia.

Las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos, y que la misma escala de salarios, pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes y debe ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas. Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente, aprobado por la oficina nacional de servicio civil e incorporado al plan de clasificación.

Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

1.7. Deficiencias en la administración pública

“La Oficina Nacional de Servicio Civil, ONSEC, tiene muy poca autonomía y autoridad. La ONSEC carece de una base de datos que abarque a todos los empleados del gobierno. Los procedimientos establecidos en la ley que rige la contratación, selección y nombramiento de los empleados son ignorados. La

falta de estabilidad en el empleo de ministros y de personal gerencial es un factor desestabilizador.”⁶

En Guatemala las prácticas de administración de personal son descuidadas y deficientes, ni a los administradores ni a los empleados se les capacita adecuadamente. Existe una falta de responsabilidad en todos los niveles del gobierno. En ningún nivel se realizan evaluaciones de desempeño.

Las descripciones de puestos son obsoletas, hay poca correspondencia entre la descripción del puesto y las tareas que efectivamente se desempeñan. No existe una política salarial.

La estructura salarial se ha vuelto tan comprimida que no refleja el verdadero valor relativo de los distintos puestos.

La ineficacia del personal permanente da lugar a estructuras paralelas de empleados contratados y a la contratación de organizaciones no gubernamentales para proveer servicios al público.

⁶ Gregory, Meter. Gestión de los recursos humanos en los sectores sociales. Pag. 4

CAPÍTULO II

2. Derecho del trabajo

El derecho en general está cimentado en un conjunto de principios que son su base de sustentación, su cimiento, su apoyo, en una palabra, son la estructura misma de la ciencia jurídica; son los criterios de justicia que fundamenta el derecho.

“Las características del derecho del trabajo son aquellas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.”⁷

Esos principios no son otros que los principios generales del derecho, respecto de los cuales, hay indudablemente una confusión dado que pocos juristas se aventuran a navegar sobre los principios generales del derecho

En el ámbito laboral, el conocimiento y comprensión de sus principios informativos es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, a tal grado que el desconocimiento de los mismos provoca la no comprensión o el no entendimiento de las diferentes instituciones relativas a esta materia, debido a que sus instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios propios del derecho común.

⁷ Alonso García, Manuel, *Derecho del trabajo*. Pág. 247

Un aspecto que es necesario tener en cuenta cuando se está iniciando el estudio de los principios que informan al derecho del trabajo, es el hecho de que si bien en ocasiones resulta difícil establecer diferencias precisas entre unos y otros. Cada uno de ellos tiene características particulares que les dan naturaleza propia, aun cuando todos van encaminados a los mismos objetivos que es la protección y defensa de la parte más desprotegida de la relación laboral, en este caso los trabajadores.

2.1. Definición y características del derecho del trabajo

Para mejor comprensión del estudio del derecho del trabajo, en especial de las características que lo inspiran, se hace acopio de las diferentes definiciones de connotados tratadistas así:

Son todas aquellas líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.

"Es el enunciado lógico extraído de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de una regla de validez general."⁸

⁸ Couture, Eduardo. Vocabulario jurídico. Pag 489.

“Trasladando la noción de las características generales de derecho, válidos en todo el derecho, aplicables sólo en el área del derecho laboral, se puede decir que son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico laboral.”⁹

Las características informativas del derecho del trabajo son aquellas directrices o postulados, que inspiran, fundamentan e informan la normativa laboral y orientan el proceso de integración e interpretación de dichas normas, y poseen la característica de ser interdependientes ya que es común que la existencia de cada uno presuponga, necesariamente, la existencia de otro u otros.

De las definiciones descritas y del enunciado propuesto, se pueden extraer las principales características que sobresalen de los principios del derecho del trabajo:

- Son enunciados básicos que contemplan, abarcan y comprenden una serie indefinida de situaciones.
- Establecen la base de los principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico laboral.
- Por ser propias del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho.
- Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad.

⁹ De Castro, Federico. *Derecho civil de España*. Pág. 419

Esto no significa, necesariamente, que todos sean diferentes de todos los que inspiran las otras ramas jurídicas. Puede haber alguno recurrente o similar que se aplica en la misma forma, o con muy ligeras variantes, en más de una rama del derecho.

Por eso, se habla también de principios propios o peculiares del derecho del trabajo. En conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce en la misma forma en las demás disciplinas jurídicas.

Todas las características deben tener alguna conexión, hilación o armonía entre sí ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas.

2.2. Principios del derecho del trabajo

Se establece que los principios generales del derecho, no pueden identificarse plenamente y que pueden confundirse con los principios propios de una disciplina particular, puesto que el propio calificativo de generalidad está indicando la nota de amplitud, comprensión y aplicación a todo el derecho.

No son necesariamente exclusivos de una especialidad, pero no pueden servir para todas las ramas, es decir, ser generales, porque dejarían de ser específicos y peculiares.

La relación entre los principios generales del derecho y los principios del derecho del trabajo, han dado origen a una seria polémica.

“Se expone una concepción muy amplia de los principios generales del derecho, dentro de los cuales cabrían tres tipos de principios de derecho natural, tradicional y políticos. Entre estos últimos, incluye a los principios del derecho del trabajo.”¹⁰

“El derecho laboral, como creación del hombre y de la comunidad, fue formulado con un fin específico, siendo éste, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quienes se benefician del vínculo laboral, el que da su trabajo y el que paga por el servicio. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.”¹¹

Al formarse el derecho laboral positivo, el legislador debe transmitir a su criatura, los principios por los que debía inspirarse en su desenvolvimiento. Son esos principios los que pretendo escudriñar para poder determinar el derrotero que corresponde a esta rama nueva del derecho.

Se les podría llamar también fundamentos, condiciones básicas, conceptos elementales y de otras formas, pero el término principio lo considero más adecuado.

¹⁰ Almansa Pastor, José Manuel. *Los principios generales del derecho en las fuentes normativas del derecho del trabajo* Pág. 59

¹¹ Almansa Pastor, José Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 3

Dentro de los principios propios, que informan al derecho sustantivo del trabajo guatemalteco, se han destacado los principales, lo que se enuncian y se encuentran así:

a) Principio de tutelaridad

Es la protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho del trabajo, no solamente es el germen de sus orígenes, sino que también es su actual sustentación.

“Las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo.”¹²

Reclamos contra las jornadas extenuantes; frente al trabajo insalubre contra las condiciones laborales de mujeres y de menores de edad, por los bajísimos salarios.

Este principio se enuncia afirmando que el derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente, porque trata de compensar la desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, lo cual se logra a través de otorgarles a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente.

¹² Carro Zuñiga, Carlos. Clases y fundamentos en estudios sobre derecho individual del trabajo Pag. 45

b) Principio de aplicación decreciente

Tendencia que se perfila en el sentido de resaltar el hecho que la protección nació para amparar al necesitado y por ende debe encausarse preferente hacia los más débiles.

"La aplicación de este beneficio debe aplicarse en progresión decreciente en función de la mayor remuneración percibida por el trabajador, siendo de esta forma absurdo aplicar en el mismo grado de intensidad a un trabajador que apenas gana el salario mínimo, en contraposición a un gerente que no necesita el mismo grado de apoyo."¹³

c) Principio de garantías mínimas

El derecho del trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las siguientes características: mínimas, protectoras del trabajador e irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque es realmente lo menos que el Estado considera debe garantizarle a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades como por ejemplo el salario mínimo, que se entiende no es un salario que compense totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia.

¹³ Carro Zuñiga, Carlos. *Ibid* Pág. 45

Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

La tercera característica de estas normas sociales es que son irrenunciables para el trabajador.

El patrono si puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas.

Es de forzoso cumplimiento aún, en contra de estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley ordinaria, los tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

Estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, el mismo principio establece que son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios que son: contratación individual, contratación colectiva y a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

d) Principio evolutivo

“Al decir que el derecho del trabajo es evolutivo, estoy señalando que se encuentra en constante movimiento. Toda norma jurídica debe mantenerse viva,

esto es, saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano. Sin embargo, el derecho que nos ocupa está imbuido de una dinámica muy característica, que se deriva precisamente de su permanente vocación de proteger al trabajador."¹⁴

Siendo una fuerza expansiva que ha marcado sus inicios y que puede entenderse en dos sentidos:

- Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores;
- Como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

e) Principio de realismo

Si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado.

La tutelaridad no debe aislarse de otros elementos que intervienen en la actividad laboral. Todos los que intervienen en la elaboración de la norma laboral, deben tener muy presente este principio, en beneficio mismo del trabajador.

¹⁴ Carro Zúñiga, Carlos. *Ibid.* Pág. 67

El legislador debe dejar de lado conceptos muy superficiales o tendenciosos, que conduzcan a la emisión de leyes, que a la larga deterioren las relaciones obrero-patronales.

Los negociadores de los pactos y convenios colectivos, tanto del lado patronal como del trabajador, deben asimismo nutrirse de este principio: unos para poder determinar los alcances de sus exigencias y los otros para la optimización del recurso laboral en sus respectivas empresas.

El Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que las leyes de trabajo: “Atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes.”

Lo que se pretende en última instancia, no es privilegiar únicamente los intereses de los trabajadores, sino armonizar los intereses obrero-patronales con los de la colectividad, dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para beneficio, precisamente, de ese componente mayoritario de la sociedad como lo es el asalariado.

f) Principio democrático

Este principio se encuentra plasmado en el considerando f) del Código de Trabajo guatemalteco, al indicar que: “El derecho del trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población...”

Se busca una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala.

Al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que tiene como base el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

“Resulta muy interesante analizar este principio, de carácter filosófico y político y que denota la preocupación de los legisladores de la época de la creación del Código, respecto de la poca protección que los trabajadores han tenido siendo la mayoría de la población y de allí que se pretendía que el nuevo Código, por medio de las instituciones que crea, sirviera para la negociación entre los dos factores de la producción, dentro de una posición muy distinta a la del individualismo jurídico, conscientes de que el individualismo es una doctrina según la cual el individuo constituye, en sí mismo, un fin que domina la organización social. Jurídicamente tiene gran importancia no sólo en el terreno económico, sino también en el político.”¹⁵

El individualismo comulga con las doctrinas liberales y es opuesto a los sistemas socialistas y a los regímenes totalitarios.

¹⁵ Caldera, Rafael. Derecho del trabajo Pág 19

Claro es que el individualismo no tiene carácter absoluto, ya que el interés social en ningún caso puede ser desconocido. La diferencia está en que el Estado sea formado por la voluntad conjunto de los individuos o que los individuos se hallen sometidos al Estado.

g) Principio objetivo

Por la tendencia que representa este principio, su función primordial es la de resolver problemas que surjan con motivo de la aplicación del derecho laboral, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Es de gran trascendencia en el derecho del trabajo, toda vez que significa que recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que en su oportunidad se le presentan.

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

h) Principio de sencillez

Partiendo que el derecho del trabajo va dirigido a un sector abundante de la sociedad, que en términos generales no accede a altos niveles de preparación y educación; este derecho debe formularse en términos sencillos, de fácil

aplicación y asimilación; ello sin perjuicio de su sustentación jurídica ni de los requisitos formales básicos.

“Materializándose este principio con mayor relevancia en el derecho Procesal del trabajo, en donde se argumenta constantemente su vocación no formalista en beneficio de esa gran mayoría laboral. Sin embargo, deben establecerse claramente ciertos límites a esa proclamada informalidad, a riesgo de afectar su propia estructura y orden sistemático proclive a un abandono. No se trata de una disciplina anti-formalista como algunos dicen; en todo caso es no formalista, ya que ciertas formalidades nunca deben pasar por alto, toda vez que se comprende dentro del mundo jurídico, sintetizando por ende que es simplemente poco formalista.”¹⁶

i) Principio de continuidad

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera sino que se presupone una vinculación que se prolonga.

“El contrato de trabajo es, por así decirlo, un negocio jurídico de una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en duración.”¹⁷

¹⁶ Bonilla, Gustavo. *Derecho del trabajo I*. Pag. 9

¹⁷ Bonilla, Gustavo. *Ibid.* Pag. 33

Se puede decir por ende, que este principio expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos sus aspectos.

j) Principio de la razonabilidad

En la enumeración de los principios realizada por diversos autores, no se hace referencia a uno que, repetidamente, aunque en forma incidental se había utilizado por la jurisprudencia: el principio de razonabilidad o de racionalidad.

“En el derecho del trabajo este principio tiene dos grandes formas de aplicación: en algunos casos, este principio sirve para medir la verosimilitud de determinada explicación o solución. En el dinamismo propio de las prácticas comerciales e industriales y en la variedad inmensa de situaciones en las que el trabajo de una persona se coloca al servicio de otra mediante el pago de una retribución, hay infinidad de situaciones equívocas, confusas, limítrofes. Son las famosas zonas grises de que se ha hablado en algunas ocasiones, ya que se requiere de un detenido análisis para poder determinar si se trata de una auténtica relación laboral o no y sobre todo, para poder distinguir la autenticidad de la ficción.”¹⁸

El principio de la razonabilidad puede servir como criterio distintivo o como el medio para aplicar los criterios distintivos en situaciones en las que deba distinguirse la realidad de la simulación, sobre todo en los contratos de trabajo.

¹⁸ Olmos Osinaga, Mario. *Compendio de derecho del trabajo*. Pág. 10

es decir, que actúa adicionalmente como complemento de carácter confirmatorio, suficiente cuando no hay otros elementos de juicio a utilizar.

k) Principio de la buena fe

Este principio aplica bilateralmente, tanto al trabajador como al patrono. El primero tiene la obligación de cumplir de buena fe su contrato de trabajo, poniendo el empeño y la diligencia debida en su labor; así también, el empleador debe cumplir lealmente las obligaciones contraídas como consecuencia de la relación laboral o contrato de trabajo.

Describiendo las notas y alcance que le atribuyen en conjunto a este principio los diferentes autores que lo ubican dentro del derecho laboral, constituyendo un mínimo común denominador en el que todos los partidarios concuerdan.

"En la complejidad de la actividad económica moderna, muchas veces una empresa encomienda la realización de una tarea complementaria y especializada a otra empresa. Razones de economía en los costos, de mayor eficiencia en los servicios, de utilización plena de equipos técnicos excesivos para una sola explotación explican la proliferación de estas contrataciones o subcontrataciones."¹⁹

Pero junto con esos casos en que no cabe duda de que se trata de empresas independientes que contratan entre sí para desarrollar una actividad económica

¹⁹ Olmos Osinaga, Mario Ibid. Pág. 12

concertada, hay otros en los que simplemente el empleador busca eludir o aligerar sus responsabilidades laborales o de previsión social.

Se está promoviendo artificialmente la ficción de una empresa que figura a nombre de una persona generalmente, un ex-empleado que aparece contratando a otros trabajadores; pero que, en realidad, actúa como un simple intermediario de la empresa principal que es la auténtica empleadora tanto del que figura como intermediario como de sus empleados.

Es un principio que se presenta como complementario de los restantes principios que, de una manera u otra, tienden a contemplar o a hacer efectiva la protección del trabajador.

Todo el derecho del trabajo busca sustancialmente compensar con una desigualdad jurídica favorable al trabajador, la desigualdad económica existente en perjuicio del trabajador. Y este principio adquiere en cierto modo, el sentido de una condición, de una razón de ser y una justificación de la existencia de los otros principios.

l) Principio de intangibilidad o pro operario

Conocido también como indubio pro-operario, se extiende a todas las disposiciones laborales, como la costumbre, los usos profesionales, las convenciones colectivas, fallos jurisprudenciales y a los contratos individuales de trabajo, sin que este principio normativo tenga alcances y caracteres demagógicos en su interpretación y solamente es aplicable en el momento de

existir duda de la hermenéutica jurídica que no ha podido resolverse por reglas explícitas legales o convencionales.

“Se habla que en caso de duda debe resolverse la controversia a favor del trabajador, puesto que el derecho del trabajo es eminentemente proteccionista, el principio es exacto, pero siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula del contrato individual o colectivo o de la ley”²⁰

m) Principio de estabilidad o de inamovilidad

En lo que respecta a este principio lo que trata es de mantener inamovibles las relaciones laborales entre patronos y trabajadores, buscando el desarrollo del trabajador dentro de la empresa.

Se debe partir de la premisa que el trabajo es una función profesional que no debe estar expuesta al despido injusto y arbitrario del patrono.

2.3. Legislación nacional

Los principios que inspiran al derecho del trabajo guatemalteco, se encuentran reconocidos y desarrollados dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en razón de ello, a continuación señalo y comento el articulado conducente, en atención a la jerarquía normativa de los distintos cuerpos legales:

²⁰ De la Cueva, Mario *Derecho mexicano del trabajo*, Pág 245

2.3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El texto constitucional en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce los derechos sociales mínimos que fundamentan a la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades en esta materia.

Dentro de los enunciados en dicha norma constitucional, se enuncian únicamente los siguientes:

- El derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- La equitativa remuneración de todo trabajo, salvo lo que al respecto determine la ley;
- La Igualdad de salario, con base en la premisa: a igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponde igual salario;
- Establece la obligación por parte del patrono de pagar al trabajador su salario en moneda de curso legal.
- Exceptuándose de dicha regla el trabajador del campo, que puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios, hasta en un treinta por ciento de su salario.

- La inembargabilidad del salario por ser el mismo, en la mayoría de los casos, el único ingreso con que cuenta el trabajador para procurarse su bienestar y el de su familia.
- Reconociendo la importancia que tiene el salario en el nivel de vida del trabajador y de su familia se establece que el salario mínimo se fijará periódicamente de conformidad con la ley;

2.3.2. Código de Trabajo

Se hace relación a Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, en los cuales se encuentran regulados los principios inspiradores del derecho laboral, siendo éstos:

El Artículo 12 del dicho normativo establece: "Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República de Guatemala, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera..."

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

Artículo 20 de la ley citada establece. "El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: a) A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignent beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea; y b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley..."

2.3.3. Ley de Servicio Civil

Los principios propios y fundamentales que rigen las relaciones laborales entre la administración pública y sus empleados se ubican en los considerandos del Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala y son posteriormente desarrollados en su articulado:

El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la Administración Pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.

Artículo 3. Principios. Son principios fundamentales de esta ley, los siguientes:

"1. Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y

honradez. 2. Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas. El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es óbice para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante a juicio de la Junta Nacional de Servicio Civil...”

- Los puestos de la Administración Pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes.

Es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa.

Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

Los trabajadores de la administración pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal.

Deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

La Ley del Servicio Civil complementa la legislación que en materia laboral existe en Guatemala, y a la vez, regula las relaciones de la Administración Pública con sus trabajadores.

Es importante destacar el principio plasmado en el inciso numeral 6 del Artículo 3, de la Ley de Servicio Civil. Dicho principio es mucho más amplio que el de estabilidad contenido y desarrollado en el Código de Trabajo que es aplicable a las relaciones obrero-patronales de carácter privado.

La Ley de Servicio Civil regula las relaciones entre la administración pública y sus servidores, estableciendo que el servidor público puede impugnar su despido ante la Oficina Nacional de Servicio Civil y de serle favorable la resolución de dicha oficina, el servidor público será restituido en su puesto y cancelados los salarios y beneficios dejados de percibir durante el período que medie entre el despido injustificado y su reinstalación.

En las relaciones laborales de carácter público, la reinstalación responde a la prohibición de la entidad nominadora de despedir injustificadamente a un servidor público cuando, evidentemente, no concurrieran las causales de despido que señala la Ley de Servicio Civil o no se accionare oportunamente ante las faltas cometidas por el empleado.

En el ámbito privado, el despido injustificado conlleva, como consecuencia máxima, el pago de la indemnización correspondiente al trabajador.

En el ámbito público la consecuencia de un despido injustificado, calificado como tal, por el órgano competente, provoca la reinstalación del servidor público y el pagos de los salarios y beneficios dejados de percibir durante el período en que estuvo suspenso.

Lo anterior hace referencia a un principio laboral que, como hemos expuesto, adquiere matices particulares en cuanto se refiere a relaciones laborales entre la administración pública y sus servidores. Dicho principio es el de estabilidad laboral.

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo

Se considera necesario antes de elaborar un concepto de contrato de trabajo, hacer una definición de contrato, ya que debe entenderse que el contrato es el género y el contrato de trabajo es la especie.

Debemos definir al contrato como un acuerdo de voluntades anteriormente divergentes mediante el cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones entre las partes.

Se dice que son anteriormente divergentes, ya que previo a llegar a un acuerdo, esas voluntades aunque contrarias se complementan y necesitan y eventualmente concilian y convienen una transferencia mutua de beneficios y al mismo tiempo de compromisos.

3.1. Concepto de contrato de trabajo

Es importante para entender lo que es un contrato de trabajo, conocer sus elementos, y es precisamente la Ley la fuente adecuada para informarnos sobre esos elementos, ya que el Artículo 18 del Código de Trabajo, establece: "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.”

Haciendo un análisis de dicho Artículo en su parte conducente, se encuentra que la legislación laboral guatemalteca, considera como elementos substanciales e integrantes de todo contrato de trabajo suscrito o no, los siguientes:

- Un vínculo económico-jurídico entre el trabajador y el patrono, o sea una transferencia recíproca de derechos y obligaciones entre las partes contractuales.
- La obligación del trabajador a prestar sus servicios personales o ejecutar una obra al patrono, personalmente, o sea el compromiso principal del trabajador y el beneficio del patrono, entendiéndose que esta es una obligación que el trabajador debe ejecutar por sí mismo y no delegarla a otra persona, y además que el patrono no puede pagar los servicios prestados por un trabajador en nombre de otro, ya que esta es una relación de trabajo completamente independiente.
- La dependencia continuada del trabajador, o sea proporcionar a este por parte del patrono todos los medios y condiciones necesarias para que desempeñe su trabajo.
- La dirección inmediata o delegada del patrono, o sea la facultad del patrono de dirigir por sí mismo o por medio de otras personas, también empleados

de ese patrono, al trabajador, o a delegar tal dirección al mismo trabajador para que este desempeñe sus funciones.

- Una retribución para el empleado de cualquier clase o forma, o sea la principal obligación del patrono y el principal beneficio del trabajador.

“Contrato de trabajo es, sea cual fuere su denominación, un acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, mediante el cual se crea un vínculo económico-jurídico entre una parte denominada trabajador o empleado y otra parte denominada patrono o empleador, por el cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios personales o ejecutar una obra de forma personal en beneficio del patrono, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de este último, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”²¹

Lo que se pacta en un contrato de trabajo es lo siguiente, el empleador tiene derecho a que el trabajador preste sus servicios; a su vez, el trabajador tiene derecho a que por su trabajo se le dé a cambio una retribución por parte del patrono.

Se paga un salario a cambio de un servicio, actividad u obra. No puede desvirtuarse la esencia misma de esta contratación. La bilateralidad de las prestaciones debe manifestarse a lo largo de toda su vigencia.

“El contrato de trabajo es una figura jurídica fundamental en el derecho del trabajo; es la prestación voluntaria de servicios, por el trabajador a otra

²¹ De la Cueva, Mario. *Ibid.* Pag. 245

persona, que es el empleador o empresario, a cambio de una retribución, realizándose las prestaciones por cuenta y bajo la dependencia de éste.”²²

En general es el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar y, para el segundo en la obligación de pagar a merced.

“El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona –el trabajador- se obliga o a ejecutar alguna obra mediante un precio”²³

El contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación del trabajador con respecto al patrono, de continuidad y de colaboración. Como requisitos del contrato individual de trabajo se indica que debe haber capacidad, consentimiento, objeto y causa.

3.2. Partes en el contrato de trabajo

Se debe entender como parte a la persona o conjunto de personas que representan un mismo derecho. Una vez entendido esto, podemos indicar que las partes en un contrato de trabajo son el trabajador o empleado y el patrono o empleador, encontrando la definición de ambos en la ley.

Respecto al trabajador es toda persona individual que presta sus servicios en relación de dependencia, en virtud y cumplimiento de un Contrato de Trabajo.

²² Fernández Marcos, Leodegario. *Derecho individual del trabajo*. Pág. 14

²³ Cabanellas, Guillermo. *Compendio de derecho laboral*. Pág. 318

En el Código de Trabajo, Artículo 3 se establece: "Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo."

Se resalta persona individual, no se acepta que el trabajador sea una persona jurídica. Nuestro código no hace la distinción entre empleados y trabajador; cuando se habla de uno u otro, se hace referencia a todo el que presta sus servicios, pero hace la siguiente distinción por un tratamiento especial:

- Empleados no sujetos a la jornada de trabajo.
- Trabajadores a quienes no les es lícito pertenecer a un sindicato.
- Empleados de confianza.

El trabajador de confianza es aquel que realiza los trabajos más importantes dentro de la empresa, funciones tales como la de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización.

También es aquel cuya actividad e intereses se vinculan e identifican con los propios de la empresa; y también puede definirse como el que realiza los trabajos que son propios del empleador, en caso de ser persona individual, o de sus representantes legales en el caso de persona jurídica.

El empleado de confianza debe distinguirse del resto de los trabajadores por su íntima vinculación con el empleador, y estando claramente marcada esta

distinción debe entenderse su preferencia por los intereses patronales, aún sobre los de los trabajadores, sin que ello implique deslealtad alguna en contra de los trabajadores.

El último párrafo del Artículo 351 del Código de Trabajo, preceptúa: "Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa."

Respecto al patrono, debe ser una persona, ya sea individual o jurídica. En el primer caso debe ser civilmente capaz, es decir mayor de dieciocho años y en pleno goce de sus facultades y derechos; en el caso de menores o incapaces podrá actuar mediante representante legal.

Si se trata de una persona jurídica, la personalidad tiene que ser otorgada por la ley, ya sea mercantil o civil, nacional o extranjera.

Patrono individual es el propietario o dueño de un establecimiento que no tiene personalidad jurídica. Para tener el carácter de patrono se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas, que se efectúa mediante un contrato de trabajo o una relación de trabajo.

El Código de Trabajo en su Artículo segundo establece: "Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo."

El carácter lucrativo o no de la empresa es totalmente indiferente para el caso. La empresa no sólo es una unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios, es también el lugar en donde se lleva a cabo la conjunción armónica entre el capital y el trabajo. Desde el punto de vista mercantil, la empresa se reputa como un bien mueble, por lo que es una cosa y no una persona.

- En virtud de lo anterior, una empresa no puede ser el empleador, lo será el comerciante individual en el caso de empresa individual o bien la persona jurídica, por ejemplo una sociedad anónima. Sin embargo, en el Código de Trabajo se repite el término empresa como equivalente de empleador tal ese el caso de los Artículos 14, 239, 240 del citado cuerpo legal, en todos se refiere a la figura del empleador.

3.3. Elementos del contrato de trabajo

"El contrato de trabajo, como todo contrato, es una especie de negocio jurídico, se debe tener en cuenta los elementos del negocio jurídico. Capacidad: de goce que es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica. Elementos formales están constituidos por aquellos requisitos que no deben faltar en el texto del documento."²⁴

²⁴ Echeverría Morataya, Rolando. *Derecho de trabajo I*. Pág. 95

Además de los elementos legales del contrato de trabajo, establecidos en la legislación laboral guatemalteca y ya citados anteriormente, encontramos otros elementos que es necesario señalar, es por ello que decimos que existen dos clases de elementos del contrato de trabajo, los generales y los especiales.

3.4. Elementos generales del contrato de trabajo

Como todo contrato es una especie de negocio jurídico, se debe tener en cuenta los elementos del negocio civil como elementos de todo contrato, siendo estos los siguientes:

- La capacidad de goce y ejercicio, o sea la aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos.
- El consentimiento, o sea una declaración de voluntad anteriormente divergente que a través de las negociaciones llegan a un acuerdo en virtud del cual se extingue, modifica y regula una relación jurídica.
- El objeto, el cual tiene ciertos requisitos: que no sea contrario a la ley, que sea posible, que no sea contrario a las buenas costumbres y que no sea contrario a la moral.
- La causa, o sea la razón justificativa de la eficacia jurídica de un acto, determinativa de la protección que la ley le concede al tutelar para sancionar los derechos y deberes que de él se derivan.

Respecto a los elementos especiales del contrato de trabajo son cuatro, la subordinación, la estabilidad en el empleo, la profesionalidad y el salario, mismos que se explican a continuación:

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

Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar en término de contrato de trabajo, por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado proteger es la relación de trabajo y este es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio.

La subordinación empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

- La estabilidad en el empleo se define como, el derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo, tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador.

La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador:

En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia.

- La profesionalidad es el género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual. También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato.
- Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.
- El salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra prestación por la actividad que este realiza en beneficio del empleador en la relación laboral.

El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes.

El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido en la relación laboral.

3.5. Características del contrato de trabajo

Como características del contrato de trabajo tenemos que es, bilateral, consensual, de tracto sucesivo, conmutativo, principal y oneroso, definiéndose cada uno de la siguiente manera:

- Bilateral, porque lo constituyen dos o más declaraciones de voluntad dando nacimiento al negocio jurídico.
- Consensual, porque las partes convienen las bases del contrato tomando en cuenta siempre el conjunto de derechos y garantías mínimas establecidas dentro del marco legal.
- Conmutativo, porque las obligaciones y los beneficios de ambas partes están claramente definidos.
- Principal, porque no depende de ningún otro contrato o condición para nacer a la vida jurídica y cumplir sus fines.
- Oneroso, porque ambas partes reciben un beneficio recíproco.

3.6. Clases de contrato de trabajo

El Artículo 25 del Código de Trabajo, establece: "El contrato individual de trabajo puede ser: Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación; A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la

conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismos como objeto del contrato, y no el resultado de la obra. Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.”

Sobre la anterior clasificación debe advertirse que, la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido.

Este es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido.

Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada.

En consecuencia, los contratos clasificados anteriormente, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsiste, se debe entender el contrato por tiempo indefinido.

3.7. La relación de trabajo

Una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio, de empezar a trabajar, orientado en un sentido laboral, implica o presume una expresión de voluntad que se *complementa con las disposiciones legales*.

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

"En todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el empresario que de modo directo a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas en las que también interviene, al menos en la fase de dirección."²⁵

"La relación que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos reconociéndoles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico."²⁶

La inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes.

²⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 336

²⁶ Pérez, Botija. *Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo.* Pág. 6

La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación o sea el pago del salario, siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

3.8. Nulidad del contrato de trabajo

En el derecho laboral existe la plena libertad de que las partes pacten las condiciones en que se van a desarrollar los contratos, siempre y cuando esos pactos no impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores.

El contrato individual de trabajo debe llenar los requisitos que establece el Artículo 29 del Código de Trabajo, tomando en cuenta que el mismo puede ser verbal o escrito.

Las partes son libres de contratar, sin embargo si por ejemplo en el contrato se estipula que el trabajador renuncia a alguna de sus prestaciones o a alguna de las garantías mínimas a las que tiene derecho, esto se tiene por no puesto, no es válido, en virtud de que en el Artículo 12 del Código de Trabajo se establece que son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un

reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

En la Constitución de la República en el Artículo 106 se establece: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo."

En virtud de lo anteriormente indicado, las partes pueden contratar libremente en el contrato individual de trabajo, sin embargo cualquier estipulación que implique alguna renuncia de derechos para el trabajador se tiene por nula ipso jure.

3.9. El riesgo económico en el contrato de trabajo

En el contrato individual de trabajo, el trabajador no es quien propiamente garantice el resultado de los servicios, ya que éste es guiado por su patrono, en ese orden de ideas, lo que está realizando el trabajador es garantizar al patrono

que él efectuará lo que se le indique y así obtener el resultado deseado por el patrono. Caso contrario el trabajador en ningún momento puede responder con su patrimonio de tal situación, tomando en cuenta que en dicha relación existe la figura de ausencia de riesgo como protectora del trabajador.

“El riesgo es la probabilidad o proximidad de un daño o peligro que puede sufrir una persona o el patrimonio de una persona. Jurídicamente, el riesgo está estrechamente vinculado con la responsabilidad que origina la pérdida o deterioro del objeto de una obligación o de un derecho.”²⁷

El riesgo en el contrato de trabajo es especial, ya que por la tutelaridad y protección del derecho de trabajo, no es posible aplicar los principios del derecho común al riesgo, si se trata de imposibilidad de cumplir el contrato, inimputable a las partes o del traslado del riesgo a una de ellas, en caso de mora.

La doctrina generalmente acepta la ausencia de riesgo, en la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo. Al empleador se le caracteriza por la incidencia de riesgo a diferencia del trabajador, en quien es ajeno.

La ausencia de riesgo en el trabajador, típico y característico del contrato laboral es importante al lado de la subordinación.

²⁷ Pérez, Botija. Ibid. Pág. 6

La subordinación y la ausencia de riesgo en el trabajador, se integran y justifican en las relaciones económicas-jurídicas del contrato laboral.

El patrono indica al trabajador qué es lo que debe de hacer y cómo lo debe ejecutar, el trabajador acata dichas órdenes realizándolas según indicaciones, los resultados de su trabajo, sean positivos o negativos, no afectan la retribución pactada que debe recibir, ya que las consecuencias de la ejecución de un trabajo debieron haber sido consideradas por el patrono al momento de indicarle al empleado el modo y las condiciones para la realización de dicho trabajo.

Es por ello, que los riesgos económicos en el contrato de trabajo, recaen única y exclusivamente en el empleador.

CAPÍTULO IV

4. **Violación al principio de estabilidad laboral contenida en la Ley de Servicio Civil, por la autoridad nominadora de la administración pública**

El principio de estabilidad, en lo atinente al patrono y a la sociedad en general, este principio brinda al primero una fuerza laboral profesional y especializada, es poco atractivo, lo limita a disponer, sin consecuencias ulteriores, de sus puestos de trabajo.

“Durante cierta época se creyó ver en esta circunstancia el peligro de que reaparecieran solapadamente ciertas formas de esclavitud o, por lo menos, de servidumbre. El Código Civil napoleónico incluyó una disposición que reprodujeron casi todos los Códigos inspirados en ese modelo.”²⁸

La tutela acordada a la exigencia de conformidad de la relación de trabajo es, precisamente, uno de los ejemplos más expresivos de cómo el orden jurídico valoriza determinados institutos.

“Que al trabajador le importaba su presente y su futuro para afirmar que el derecho del trabajo no se conforma con el. Es una forma de aplicación del principio del derecho romano: non potest locari opus in perpetuum.”²⁹

²⁸ De la Cueva. *Ob. Cit.* Pág. 677

²⁹ Pérez, Botija. *Ob. Ci.* Pág. 6

Todo lo que tienda hacia la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador no solamente constituye un beneficio para él, en cuanto le trasmite una sensación de tranquilidad, sino que redundará en beneficio de la propia empresa y, a través de ella, de la sociedad, en la medida que contribuye a aumentar el rendimiento y a mejorar el clima social de las relaciones entre las partes.

- “Una medida de seguridad económica sino que también viene a afianzar la incorporación del trabajador a la empresa como medio de integración a los fines específicos del derecho social.”³⁰

4.1. La estabilidad en las relaciones laborales como principio

Este principio se establece a favor del trabajador, en consecuencia, puede no ser invocado ni ejercido por éste, si por cualquier circunstancia prefiere no invocarlo.

En tal supuesto no se presenta el problema de la irrenunciabilidad porque si así ocurriera, el plazo estaría operando como una limitación para el trabajador, con la consecuencia de que nos encontraríamos con el contrato de trabajo de por vida que el legislador quiso evitar.

“Seguramente uno de los principios básicos que integran la dogmática del derecho del trabajo es la estabilidad. Nuestra disciplina responde a la intención de crear una nueva forma de convivencia humana basada en la estabilidad. La

³⁰ Krotoschin, Ernesto Tendencias actuales en el derecho del trabajo Pag. 88

idea de un régimen de condiciones estables de vida impera en la mayoría de las normas de dicha disciplina. Terminando de esta manera un largo período caracterizado por la fragilidad de las relaciones contractuales que crea el trabajo subordinado."³¹

El empleador no puede invocar este principio para oponerse a la renuncia o al abandono del trabajo por parte del trabajador. Salvo en los contratos de duración determinada y en la medida en que la solvencia económica del trabajador le dé algún significado práctico a la responsabilidad en que pudiera incurrir, en todos los demás casos el trabajador es libre de denunciar el contrato y dejar de trabajar.

La estabilidad es la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos.

Se consagra la permanencia en el empleo, en la categoría y en el lugar de trabajo, lo que constituye la base de la vida económica del trabajador y su familia.

Del principio de estabilidad laboral resaltan las siguientes características:

- Actúa a favor del trabajador y nunca lo puede invocar el patrono en oposición a la renuncia o abandono del trabajo por parte del trabajador.

³¹ Krotoschin, Ernesto. *Ibid* Pag. 90

- Hace preferencia por los contratos de duración indefinida.
- Da amplitud a la admisión de las transformaciones del contrato.
- Presenta resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal.
- Interpreta las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;
- Prolonga el contrato de trabajo en casos de sustitución del empleador.

4.2. La exigencia de una causa razonable para su disolución.

Si la estabilidad de los trabajadores en sus empleos comprende la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo.

Surge la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo es uno de los aspectos fundamentales del problema.

“Las causas razonables de disolución de las relaciones de trabajo pueden ser un motivo imputable al trabajador por el incumplimiento de sus obligaciones y entonces se produce la rescisión, o una razón de carácter técnico o económico: implantación de nueva maquinaria o incosteabilidad de una actividad en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo.”³²

³² Krotoschin, Ernesto. *Ibid* Pág 95

La disolución de las relaciones de trabajo sin una causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente negativa.

El trabajador después de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa parte de su vida, se ve obligado a iniciar una nueva labor, con una edad avanzada y en un medio social desconocido.

La arbitraria disolución de las relaciones de trabajo, arrojará una carga innecesaria e injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual igualmente innecesario e injusto.

Al derecho del trabajo no le interesa el cobro de indemnizaciones como en el pasado se creyó, hoy día se estima que es más importante la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

Las indemnizaciones no resuelven ningún problema desde el punto de vista social, debido a que un trabajador que recibe alguna cantidad de dinero por fuerte que sea le va a ser muy difícil abrirse campo por su propia cuenta, en razón de las múltiples dificultades que enfrentará al tener que convertirse en administrador de la noche a la mañana y competir dentro de un mercado amplio y trillado por otros comerciantes e industriales.

“El principio de estabilidad laboral, a la legislación laboral y busca la permanencia, persistencia o duración indefinida de sus relaciones de trabajo. Con ese fin crea instituciones como: El contrato de trabajo por tiempo indefinido, la suspensión laboral y la sustitución patronal; que buscan garantizar

la perdurabilidad de la relación laboral y, que la misma solamente sea disuelta por una causa razonable y no arbitraria. Esta garantía de perdurabilidad es aplicable, de manera tutelar, propiamente al trabajador y no al patrono."³³

4.3. Declaración de Filadelfia

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, adopta, el día diez de mayo de 1944, la presente declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros.

La Conferencia, reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes:

- El trabajo no es una mercancía.
- La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante.
- La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos.

³³ Krotoschin, Ernesto. *Ibid.* Pag. 78

La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

- La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social.

Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades de trabajo.

El logro de las condiciones que permitan llegar a dicho bienestar material y desarrollo espiritual debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional.

Cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, se juzgará desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezca, y no entorpezca, el cumplimiento de este objetivo fundamental.

La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

- Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida.
- Emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común.

El Estado debe procurar conceder como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos.

La Conferencia, convencida de que la utilización completa y amplia de los recursos productivos del mundo, necesaria para el cumplimiento de los objetivos enunciados en esta Declaración.

Puede obtener mediante una acción eficaz en el ámbito internacional y nacional, que incluya medidas para aumentar la producción y el consumo.

Evitar fluctuaciones económicas graves, realizar el progreso económico y social de las regiones menos desarrolladas, asegurar mayor estabilidad de los precios mundiales de materias primas y productos alimenticios básicos y fomentar un comercio internacional de considerable y constante volumen.

Se ofrece la entera colaboración de la Organización Internacional del Trabajo a todos los organismos internacionales, a los que pudiere confiarse parte de la responsabilidad en esta gran tarea, así como en el mejoramiento de la salud, de la educación y del bienestar de todos los pueblos.

La Conferencia afirma, que los principios enunciados en esta Declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos, y que si bien en las modalidades de su aplicación hay que tener debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo, su aplicación progresiva a estos, que todavía son dependientes y a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismo interesa a todo el mundo civilizado.

4.4. Análisis de la planificación de recursos humanos en el Servicio Civil

En Guatemala se pone de manifiesto la carencia de una planificación de recursos humanos. No se posee un análisis que muestre cuáles son las necesidades de recursos humanos, que el sector público guatemalteco se muestran.

Tampoco es posible identificar acciones que podrían corregir actuales fallos en el Servicio Civil Guatemalteco.

En cuanto al tamaño del sector público, éste se ha venido conformando de una forma empírica, vegetativa y con base en las decisiones políticas que han determinado su crecimiento o contracción.

El número de servidores públicos no se conoce a cabalidad, por la falta de instrumentos informáticos que permitan reunir la información pertinente.

El dato más cercano a la realidad, lo constituye la nómina de empleados que se lleva en la Dirección de Contabilidad del Estado y en las oficinas de personal de las Entidades Descentralizadas, sin embargo ésta no está al día, toda vez que las alzas y bajas de empleados y de puestos creados y suprimidos, se contabilizan con cierto rezago.

En la práctica cuando se identifican necesidades de recursos humanos en las diferentes instituciones que abarca el Servicio Civil, se utilizan medidas no sistematizadas, que únicamente resuelven de manera temporal la necesidad de personal existente en alguna institución.

Guatemala cuenta con un sistema de clasificación de puestos en donde posee un instrumento conocido como Plan de Clasificación por medio del cual se determinan los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios. Todas las instituciones reguladas por la Ley del Servicio Civil deben acomodar sus puestos a esta clasificación.

Técnicamente la ONSEC no está preparada para atender la dinámica administrativa actual, independientemente del tamaño del Sector Público.

La ONSEC dispone de un instrumento técnico titulado: Manual de Nombramientos y Acciones de Personal, el cual no es un manual en el sentido

estricto, porque se limita a copiar el conjunto de disposiciones legales que regulan la materia.

No existe un sistema de desarrollo de personal que pueda calificarse como tal. La Ley marco no lo previó así y tampoco quienes lo administran se han preocupado de ordenar sistemáticamente el conjunto de disposiciones y normas que determinan qué hacer para resolver una solicitud o situación que se le presente durante el tiempo en el que el empleado esté al servicio de la Administración Pública.

En las entidades descentralizadas, autónomas o no, se distinguen dos grupos, primeramente las que cuentan con régimen de administración de personal y de salarios propios y las que no cuentan con régimen propio de administración de personal.

Estas últimas manejan sus relaciones laborales con base en la Ley de Servicio Civil y sus disposiciones internas, con excepción de la selección de personal en donde sólo algunas de ellas dependen de Oficina Nacional de Servicio Civil, ONSEC .

En lo relacionado con los nombramientos estas entidades sólo tienen obligación de notificar a la ONSEC para fines de registro.

A continuación se enuncian algunas Instituciones del Estado que se encuentra totalmente afectas a la Ley de Servicio Civil, siendo las siguientes:

- Presidencia de la República, sus dependencias y secretarías(excepto personal de servicio exento)
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social
- Ministerio de Economía
- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación
- Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda
- Ministerio de Energía y Minas
- Ministerio de Finanzas Públicas

Instituciones del Estado, que se encuentran parcialmente afectas por la Ley de Servicio Civil.

- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Gobernación
- Ministerio de Educación
- Ministerio Cultura y Deportes

- Entidades Descentralizadas, ejemplo: Instituto de Fomento Municipal, Plan de Prestaciones del Empleado Municipal, Cuerpo Voluntario de Bomberos, Zona Libre de Industria y Comercio Santo Tomás de Castilla, Instituto Nacional de Administración Pública, Instituto Técnico de Capacitación y Productividad, Comité permanente de Exposiciones, Instituto nacional de Cooperativas, Instituto Nacional de Estadística, Instituto Nacional de Comercialización Agrícola, Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola, Instituto Nacional de Transformación Agraria, Escuela Nacional central de Agricultura.

Existen Instituciones del Estado que cuentan con un régimen propio, siendo las siguientes:

- Organismo Judicial
- Organismo Legislativo
- Procuraduría de los Derechos Humanos
- Tribunal Supremo Electoral
- Corte de Constitucionalidad
- Ministerio Público
- Contraloría General de Cuentas

- Procuraduría General de la Nación
- Municipalidades de la República
- Registro General de la Propiedad
- Entidades Descentralizadas, como ejemplo: Instituto de Previsión Militar, Empresas Portuarias, Universidad de San Carlos de Guatemala, Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, Fondo de Inversión Social, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Instituto de Recreación de los trabajadores de Guatemala, Banco Nacional de la Vivienda (en liquidación), Crédito Hipotecario nacional de Guatemala, Superintendencia de Bancos, Banco de Guatemala, Instituto Guatemalteco de Turismo, Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, Corporación Financiera Nacional, Empresa de Ferrocarriles de Guatemala, Empresa Guatemalteca de telecomunicaciones, Instituto Nacional de Electrificación y Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala.

4.5. El despido injustificado

En Guatemala además de regular que el contrato de trabajo, es considerado celebrado por tiempo indefinido, la suspensión de los contratos de trabajo y la sustitución patronal, también se busca amparar al trabajador en contra del despido injustificado.

Esta garantía reviste de especial relevancia, y así ha sido regulado, cuando se trata de relaciones laborales que suceden entre la Administración Pública y sus empleados.

Los temas de la estabilidad laboral y la protección en contra del despido injustificado han sido objetos de amplio estudio y ponderación tanto en los ámbitos nacionales como en el internacional.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), indica que: "Las normas tradicionales de reglamentación del contrato de trabajo que a lo largo del siglo XIX fueron configurándose en distintos países se caracterizaban por disponer una simetría formal entre los derechos de las partes a poner término al contrato de trabajo, sin que una u otra tuviera la obligación de justificar su decisión."³⁴

La rescisión del contrato por el trabajador, es el ejercicio de su derecho fundamental de preservar la libertad de trabajo, constituye, las más de las veces, en contraposición, para el empleador, mientras que la rescisión del contrato de trabajo por iniciativa del empleador pudiera precipitar al trabajador y a su familia en la inseguridad y en la pobreza, sobre todo en períodos de desempleo generalizado.

La disparidad de consecuencias del ejercicio del poder discrecional de las partes para poner término a la relación de trabajo dio origen en numerosos países a un movimiento encaminado a asegurar la protección del trabajador.

³⁴ Organización Internacional del Trabajo. Protección contra el despido injustificado. Pág. 2

Es preocupante la situación del empleo, la adopción de disposiciones por las que se exige que la rescisión del contrato de trabajo por iniciativa del empleador obedezca a causas justificadas.

“En una resolución adoptada en su reunión de 1950, la Conferencia Internacional del Trabajo señaló la carencia de normas internacionales sobre la terminación de la relación de trabajo e invitó a la Oficina a preparar un informe sobre la legislación y la práctica nacionales en la materia, el cual sería examinado en una reunión ulterior de la Conferencia. Tras la realización de una serie de estudios en este campo, la Conferencia adoptó en 1963 la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo”³⁵

Este instrumento recomendó ciertas normas fundamentales relativas a la justificación de la terminación de la relación de trabajo, el preaviso, el derecho de recurso, el derecho a percibir una indemnización y la protección de los ingresos del trabajador, y se incluyeron también disposiciones en materia de reducción de personal.

El punto culminante de la evolución del concepto según el cual el trabajador debería estar protegido contra la terminación arbitraria e injustificada de la relación de trabajo y contra las dificultades económicas y sociales que entraña *la pérdida del empleo*.

³⁵ Organización internacional del trabajo *Ibid.*, Pág. 2

Los estudios realizados por la Organización Internacional del Trabajo respecto a las consecuencias y protección contra el despido injustificado evidenciaron la necesidad de regular y establecer límites en esta materia.

Lo anterior motivó que en el año de 1982 se abriera para ratificación el Convenio Número 158 sobre la terminación de la relación de trabajo.

Lamentablemente el Estado de Guatemala no ratificó dicho Convenio, sin embargo, los estudios previos, realizados en las décadas de los 60 y 70, por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), influenciaron en alguna medida a la legislación laboral guatemalteca, muy especialmente a la Ley de Servicio Civil que data de 1979.

El dispositivo del Convenio comprende normas de aplicación general así como disposiciones complementarias –que tienen el mismo carácter obligatorio, sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

En lo que se refiere a las primeras, se trata de disposiciones relativas a la justificación de la terminación, los procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta, el procedimiento de recurso contra la terminación, el plazo de preaviso y la protección de los ingresos del trabajador en caso de terminación de la relación laboral.

En virtud del principio fundamental de la justificación, no se pondrá término a la relación de trabajo, de un trabajador a menos que exista para ello una causa

justificada relacionada con su capacidad o conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa.

El Convenio prevé asimismo que todo trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral facultado para pronunciarse sobre la justificación de la terminación.

En el ámbito guatemalteco y reiterando que el Convenio referido no fue suscrito ni ratificado por el Estado de Guatemala, en la protección que se otorga al trabajador contra el despido injustificado en forma genérica.

Se regula que las mujeres en estado de gestación o en período de lactancia, los trabajadores que gozaren de fuero sindical o de inamovilidad, por la condición o puesto que ostentan.

Por emplazamiento no podrán ser despedidos si no mediare autorización de juez competente quién analizará la procedencia del mismo.

Si el empleador no actuare conforme lo indicado, el trabajador podrá requerir su reinstalación ante las instancias u órganos correspondientes. Oficina Nacional de Servicio Civil o Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

En lo que refiere a las relaciones laborales entre la Administración Pública y sus empleados, las mismas son reguladas por la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala.

El cuerpo normativo citado establece en sus objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil deben ser:

- Garantizar a la Nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado.
- Remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa.
- Establecer que a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones eficiencia y antigüedad corresponde igual salario; estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la administración pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal de los respectivos nombramientos, ascensos y despidos.
- Propiciar que la Administración Pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios personales, manteniendo estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país, y en especial, reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye una función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.

En concordancia con lo establecido en la referida Ley, se establece en sus Artículos 74 y 75 Título IX, Capítulo I, Régimen disciplinario, las sanciones a las que está sujeto el trabajador de la administración Pública y sus efectos. En el Capítulo II (Régimen del despido) del mismo Título, regula que los servidores

públicos únicamente podrán ser destituidos de sus puestos si incurrieren en alguna de las causales que en el Artículo 76 se enumeran.

El Artículo 77 del texto legal citado, prescribe que todo despido justificado, en las causales del Artículo 76, se hará sin responsabilidad para el Estado y la entidad nominadora; lo anterior supone la pérdida de los derechos que le atribuye la ley y sus reglamentos, exceptuándose los derechos adquiridos en relación a jubilaciones, pensiones y montepíos y los demás que las leyes señalen.

Lo relativo al procedimiento de despido de los servidores públicos, se encuentra regulado en el Artículo 79 de la Ley del Servicio Civil.

Si el empleado no estuviera conforme con el despido podrá impugnar o apelar la resolución ante la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro de los tres días contados a partir de la notificación.

- La autoridad nominadora promulga cargos y da audiencia al interesado.
- la ONSEC notifica al servidor público de la decisión.
- Procede el cese inmediato de las funciones del servidor público.
- La autoridad nominadora puede cubrir el puesto, autorizada por la ONSEC.
- El servidor público, tiene 3 días hábiles, a partir de la fecha de notificación, para apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil.

- La Junta Nacional de Servicio Civil resuelve dentro del término improrrogable de 30 días. Si la entidad no resuelve en el término referido se tendrá por agotada la vía administrativa.
- La petición se tiene por resuelta en forma negativa únicamente en los casos de despido.

4.6. Incongruencia entre el derecho de despido y la estabilidad laboral

Un análisis detenido sobre las incongruencias manifiestas entre el derecho de despido que asiste a los patronos para poner fin a una relación de trabajo sin causal justificada y la estabilidad vista como elemento substancial del contrato de trabajo.

Para empezar, la literal a) del considerando IV) de la ley, establece: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente...”

La literal d) del considerando IV) del Decreto 330 del Congreso de la República, establece: “El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes...”

En contraposición a esos principios, se encuentra la legislación laboral positiva vigente, que en lo referente a la terminación del contrato o de la relación de trabajo, faculta al patrono a dar por terminado un vínculo laboral, sin necesidad de invocar o comprobar una causal justificativa de despido, la simple decisión motivada por razones discrecionales, independientes a la calidad del trabajador, a su vínculo subjetivo con la empresa y con su trabajo, con su necesidad de un empleo, dan como resultado una estabilidad laboral relativa y en todo caso injusta.

Dicha discrecionalidad para dar término a la relación laboral, se encuentra totalmente desligada también, con la consideración que se debe dar a las consecuencias directas y colaterales de esa decisión; importa poco las repercusiones económicas en el patrimonio que forma parte de la empresa, pero importa menos la economía individual del trabajador.

El Estado respecto a los servidores públicos, debe considerar incluirse dentro de esas normas, aquellas relacionadas con la estabilidad en el empleo, puesto que dicha reforma estaría más congruente con el carácter social del derecho de trabajo, amparando al trabajador y protegiéndolo del ejercicio abusivo del derecho de despido.

Ya que se juzga discrecional, el despido ejercido sin invocar causal justificada, causando agravio a la estabilidad psicológica y económica del trabajador, y a nivel más amplio, a la economía y a la psicología de la sociedad.

Seguidamente involucremos dentro de un mismo marco al principio de realismo del derecho laboral y al derecho de despido del patrono, una vez hecho esto, a todas luces sabemos que ambos, son polos opuestos, ya que es del conocimiento popular y no solo de los estudiosos de la materia, que el patrono ejerce tal derecho por razones no necesariamente justificativas, la empatía hacia el laborante, el hecho de darle la plaza de un trabajador sin importar si es bueno o malo a otra persona por motivos personales, o el simple capricho, son algunos de esos motivos que se dan en entidades estatales.

Esa es la realidad social que se vive, es por ello que debe examinarse esa realidad, aceptarla, y cambiar la legislación actual adecuándola a la verdad social de las entidades del Estado.

Desde el momento que un servidor público, protege su trabajo ejecutándolo eficaz y eficientemente conforme lo ordenado por la entidad pública donde labora, cumpliendo y respetando las normas laborales, las plasmadas en la ley respectiva, en ningún momento da motivo para ser despedido, este debe tener todo el derecho de conservar su empleo.

El trabajo del servidor público es su única fuente de ingresos y debe considerarse primero al trabajador, ya que éste representa a la mayoría de la población.

La estabilidad es sumamente importante, ya que una de las mayores luchas de la clase trabajadora es la de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo

estable y seguro, garantiza bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socioeconómicos para el trabajador y su familia, sin perjuicio de que también se perjudica la productividad de una empresa.

4.7. Análisis de los mecanismos que reafirman la estabilidad laboral

El Estado debe procurar, de diverso modo, dar firmeza y subsistencia a la relación laboral de los servidores públicos, siempre que no se opongan intereses legítimos y perentorios de una de las partes, en la medida en que estos intereses sean reconocidos por la ley o la interpretación jurisprudencial.

Debe buscar medidas de racionalización y hasta crisis estructurales posibilitem, sin más, la pérdida del empleo. Garantizar al trabajador que no será víctima de un despido injustificado y arbitrario.

El primer mecanismo que reafirma la estabilidad laboral en la legislación laboral, es más que nada un obstáculo, nos referimos al pago de la indemnización respectiva que el patrono debe entregar al trabajador cuando lo haya despedido injustamente, es una sanción económica, que se considera leve y poco coercitiva; hasta este momento estamos ante una estabilidad laboral relativa.

El segundo mecanismo, no regulado en nuestro ordenamiento jurídico laboral, es el derecho de reinstalación que debe gozar un servidor público cuando éste logra probar que el despido del que fue objeto es injustificado, regresando a

ocupar el cargo que desempeñaba, sin disminución de ninguno de sus derechos y en continuidad de ellos, como si estos nunca hubiesen sido interrumpidos; si tal derecho fuera regulado, diríamos que estamos ante una estabilidad laboral absoluta.

Se puede establecer que la indemnización, es el resarcimiento de un daño o perjuicio. Un daño es el detrimento del patrimonio de una persona; y un perjuicio es la ganancia lícita que una persona deja de percibir en virtud de un daño.

En derecho laboral, todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal la trabajadora, se tienen que reparar mediante el pago de indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente, así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, de despido injustificado o de falta de preaviso.

“El término indemnización es propio del derecho civil y de este se toma el derecho laboral. Conlleva la idea de un daño causado y la reparación del mismo. En la relación laboral se debe indemnizar al trabajador cuando se le despide injustificadamente, es decir, cuando se le quita el trabajo sin mediar culpa o responsabilidad de su parte.”³⁶

En el ámbito legal, el salario promedio sirve de base para el pago de la indemnización, que comprende el promedio de la suma de todos los salarios

³⁶ Fernández Molina, Luis. *Derecho laboral guatemalteco*. Pág. 146

ordinarios y extraordinarios, así como las partes mensuales del aguinaldo y de la bonificación anual.

La literal o) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones."

La literal s) del citado Artículo constitucional regula: "Si el empleador no probare la justa causa de despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y se el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses..."

El derecho de reinstalación como mecanismo de control, sólo excepcionalmente se considera al despido arbitrario como nulo y entonces obsta a la extinción del contrato. Sin embargo, la nulidad debería ser la regla, ya que solo la sanción de nulidad garantiza eficazmente la estabilidad.

La consecuencia es la reincorporación del trabajador. Es cierto que la reincorporación plantea problemas en el caso de negativa del empleador o cuando se opongan razones objetivas de no exigibilidad. Debe reconocerse que

la reintegración no siempre es realizable, y entonces la cuestión, necesariamente, se resuelve por la vía indemnizatoria

Pero no será hasta regular la institución de la reinstalación, que nuestro ordenamiento jurídico laboral alcance la más alta de las aspiraciones de este derecho.

Como parte de la seguridad que el Estado debe proporcionar a sus habitantes, como parte del cuidado a la persona y a la familia, una como el sujeto y fin del derecho, y la otra como la base de una sociedad, el Estado tiene la obligación de velar por mantener intacta, sino en caso de verdadera y justificada razón, la estabilidad en el empleo, pensando en este último como la única fuente económica de ingresos del individuo y de su grupo de dependientes.

Dentro del ordenamiento jurídico, la Ley del Servicio Civil regula el derecho de reinstalación de los servidores públicos, ya que estos al momento de ser despedidos pueden impugnar dicha resolución presentando su oposición de forma escrita ante la Oficina Nacional del Servicio Civil, misma que deberá dar cuenta inmediata de la impugnación presentada a la Junta Nacional del Servicio Civil, la cual podrá resolver a favor del servidor público y ordenar la reinstalación de éste.

El párrafo segundo del Artículo 81 de la Ley del Servicio Civil establece: "En el caso de que las investigaciones hechas por la Oficina Nacional del Servicio Civil o la decisión de la Junta Nacional del Servicio Civil sean favorables para el

servidor público suspendido, se entenderá restituido, debiéndose pagar el salario correspondiente al período de suspensión...”

En congruencia con el Artículo citado anteriormente, el Artículo 83 de la Ley del Servicio Civil, preceptúa: “La Reinstalación de un servidor público genera una relación nueva de trabajo, pero deja a salvo los derechos adquiridos con anterioridad que no hubieren sido cubiertos conforme esta ley...”

Surge entonces una interrogante, por qué en las relaciones jurídico-laborales o relaciones funcionales entre el servidor público y el Estado como patrono de éste, sí se encuentra regulado el derecho de reinstalación, y por qué no así en el Código de Trabajo, no debiera tomarse el ejemplo de esa parte de nuestro ordenamiento jurídico y preceptuar tal derecho en la legislación laboral.

La reinstalación es el siguiente peldaño lógico en la escala evolutiva de nuestro derecho laboral.

En otras legislaciones, propias de países con mayor sentido democrático, considerar si se legisla o no la reinstalación como parte de su ordenamiento jurídico, es ya un antecedente superado, es una institución ya fundada y nacida de la misma necesidad social, que es, como ya sabemos, la fuente principal y real, no solo del derecho laboral, sino del derecho en términos generales.

Es por ello, que la reinstalación, o sea el derecho del trabajador a recuperar su plaza de trabajo, con el pleno goce de sus derechos adquiridos, cuando ha sido despedido injustificadamente, es el mecanismo de control que en mayor grado

garantizaría una estabilidad laboral absoluta, como parte del camino que es llegar al encuentro de una justicia social plasmada en ley, clara, obligatoria, preventiva y verdaderamente coercitiva.

No por ello se dice que la figura de la suspensión y además la indemnización debieran derogarse, ya que cada institución tiene su propio campo de aplicación, y en algún momento podrían aplicarse de forma simultánea, tal sería el caso de la indemnización y la reinstalación: la primera como sanción económica ante el uso abusivo de un derecho por parte del patrono, la segunda como una corrección legal ante la comisión de una injusticia social, derivada de la discrecionalidad descontrolada de la parte con más ventajas en la relación laboral.

A nivel mundial, la idea de la estabilidad del empleo ha conquistado un lugar de preferencia en el derecho moderno, y la perfección de los medios técnicos para su realización se ha inscrito, indeleblemente, en su proceso evolutivo; pero faltan sumarse a ese proceso, legislaciones que como la nuestra, aplican una tutelaridad apenas desarrollada, que se encuentran alejadas del realismo histórico y contemporáneo de sus sociedades y que no responden a la demanda democrática que día a día se hace más evidente.

CONCLUSIONES

1. El derecho de trabajo contiene normas legales que colocan a la clase obrera en una posición privilegiada sobre el patrono, ya que el derecho laboral es tutelar del trabajador, pero excluida parcialmente de esa tutelaridad se encuentra la estabilidad en la relación laboral.
2. El ejercicio del derecho de despido por parte del patrono, se juzga en la mayoría de los casos, como arbitrario, ya que sin mediar causal justificativa de despido el empleador pone fin a la relación laboral, motivado por razones no sustentadas en causas justas ni imparciales
3. En Guatemala, el derecho de despido del patrono es incongruente con el principio de realismo, ya que faculta a la autoridad nominadora, es decir la Oficina Nacional de Servicio Civil, a poner fin a la relación de trabajo, sin que medie causal que justifique dicha terminación, confiando en la parte más fuerte y estable su posición en la relación de trabajo.
4. Las entidades públicas, ejercen a través de sus autoridades superiores, una forma discrecional, genera una estabilidad relativa en el vínculo de trabajo, manteniendo a nuestra legislación laboral vigente al margen de la realidad social que debiera ser la fuente de las normas que garantizan la estabilidad.

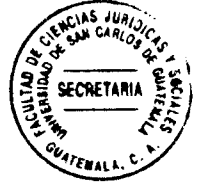
RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, debe analizar que las sanciones económicas y demás mecanismos de control previstos en nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente, para evitar los ejercicios arbitrarios del derecho de despido del patrono, en el sector público o privado son insuficientes.
2. El Estado de Guatemala a través de sus diferentes dependencias administrativas, *debe respetar la legislación laboral, la cual debe ser acorde con los principios que animan a esta rama del derecho*, por lo cual es necesario reconsiderar las normas que regulan la institución del despido y adecuarlas a la realidad social.
3. El Congreso de la República, debe regular que los patronos, luego de haber ejercido su derecho de despido, informe a la Inspección General de Trabajo o en su caso a un órgano jurisdiccional competente, para que se fiscalice la legalidad o no del despido efectuado y aprueben el mismo.
4. El Organismo Legislativo debe regular que el procedimiento de reinstalación de los trabajadores del sector privado, como los servidores públicos, se tramite mediante un proceso sencillo, rápido y económico; acorde con el principio de poco formalismo del derecho de trabajo.



BIBLIOGRAFÍA

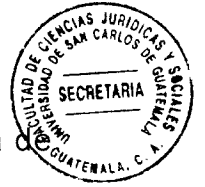
- ALMANSA PASTOR, José Manuel. **Los principios generales del derecho en las fuentes normativas del derecho del trabajo**. España: Ed. Padua. 1985.
- ALONSO GARCÍA, Manuel. **Derecho del trabajo**. España: Ed. De Derecho Privado. 1989.
- ALONSO OLEA, Manuel. **Introducción al derecho del trabajo**. España: Ed. Shasta, 1987.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. **Conceptos básicos de derecho del trabajo**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BARASSI, Ludovico. **Tratado del derecho del trabajo**. Argentina: Ed. Alfa. 1953.
- BAYÓN CHACÓN Y PÉREZ BOTIJA. **Manual de derecho del trabajo**. España: Ed. Padua. 1988.
- BONILLA, Gustavo. **Derecho del trabajo I**. Guatemala: (s.e.). 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba. 1978.
- CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**. Argentina: Ed. El Ateneo S.R.L. 1979.
- CARRO ZÚÑIGA, Carlos. **Clases y fundamentos en estudios sobre derecho individual del trabajo**. Argentina: Ed. Mastha. 1988.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas. 2003.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Guatemala: Ed. Litografía Orión. 2002.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Uruguay: Ed. Baraja. 1985.
- COUTURE, Eduardo. **Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo**. Uruguay: Ed. de la Universidad Nacional del Litoral. 1941.



- DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S. A., 1986.
- DE CASTRO, Federico. **Derecho civil de España**. España: Ed. Derecho Privado. 1989.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa S.A. 1966.
- DEVEALI, Mario. **La estabilidad en el contrato de trabajo**. Argentina: Ed. Tipográfica. 1988.
- ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho de trabajo I**. Guatemala: (s.e.). 2002.
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**. España: (s.e.) Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. 1993.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Inversiones Educativas. 2004.
- GREGORY, Meter. **Gestión de los recursos humanos en los sectores sociales**. España: Ed. Serra. 2001.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado de derecho de trabajo**. Argentina: Ed. De palma. 1981.
- LÓPEZ GUÍZAR, Guillermo. **Derecho colectivo del trabajo (La Organización Internacional del Trabajo)**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.). 2000.
- OLMOS OSINAGA, Mario. **Compendio de derecho del trabajo**. Bolivia: Ed. Serrano. 1994.
- PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Derecho del trabajo**. España: Ed. Tecnos S.R.L. 1980.
- ROCA RUANO, Carolina. **El servicio civil en Guatemala**. Guatemala. Ed. Pirámide S.A. 2012.

Legislación

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



Ley de Servicio Civil. Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1968.

Reestructuración de la Oficina Nacional de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo Número 691-95 del Presidente de la República. 1995.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo Número 18-98 del Presidente de la República. 1998.