

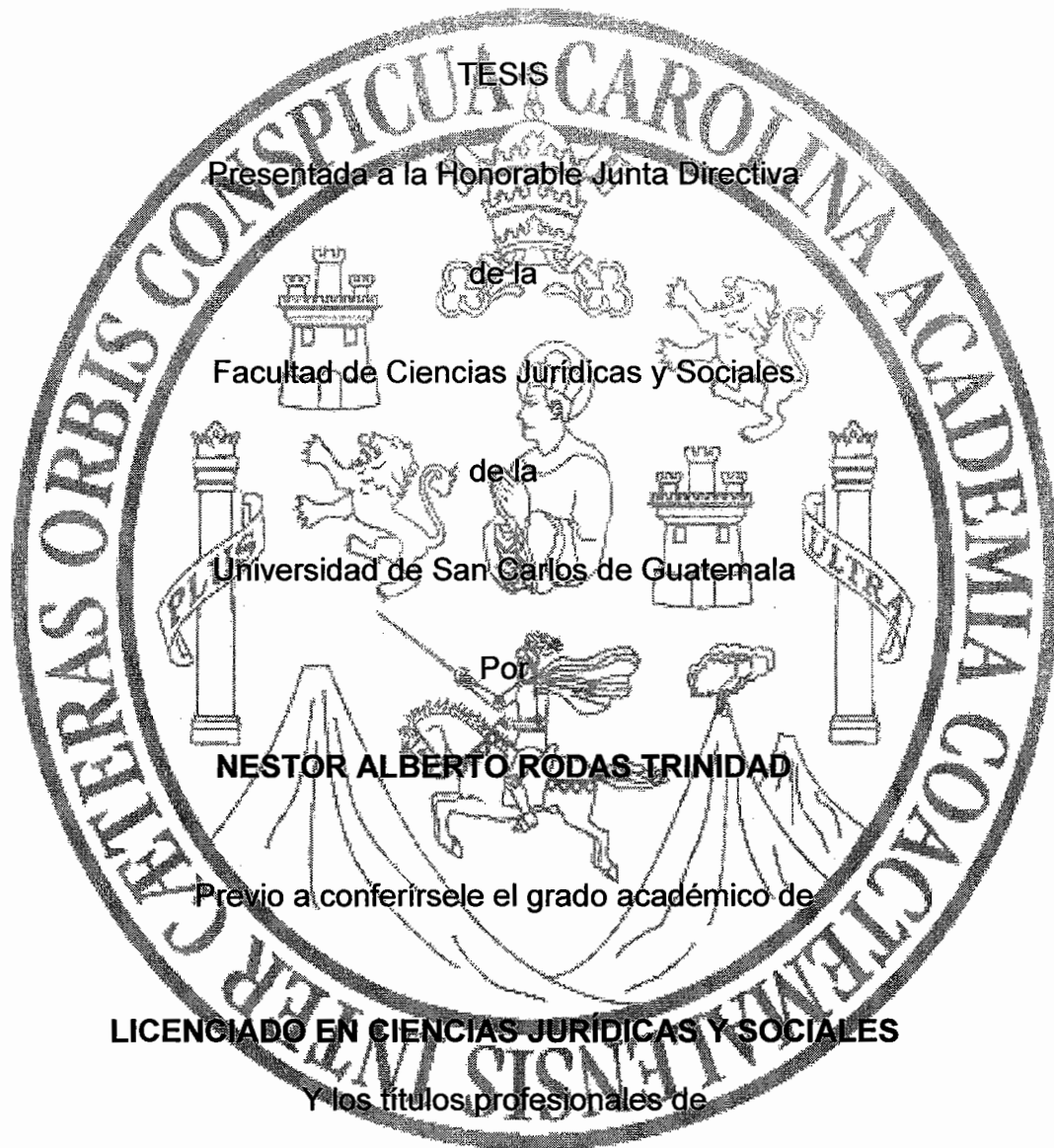
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES LABORALES Y SU FUNDAMENTO LEGAL



ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, julio de 2015

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 Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

Presidente:	Lic.	Bayron René Jiménez Aquino
Secretario:	Lic.	Estuardo Abel Franco Rodas
Vocal:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

SEGUNDA FASE

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo

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 del Examen General y Público.



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

Guatemala, 15 de octubre de 2012.

Licenciado
ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ
Ciudad de Guatemala

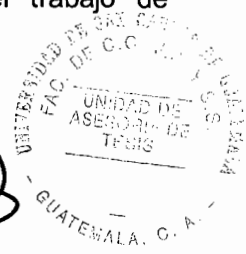
Licenciado ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el estudiante: NESTOR ALBERTO RODAS TRINIDAD, CARNÉ No. 200616125, intitulado "EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES LABORALES Y SU FUNDAMENTO LEGAL", reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"D Y ENSEÑAD A TODOS"

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



cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo



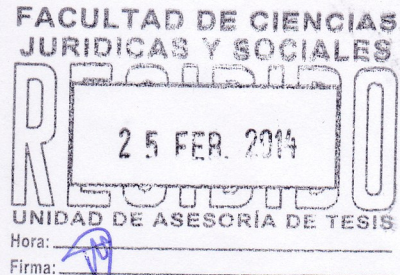
Lic. Elias Uriel Samayoa López

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 21 de octubre de 2013.

DR.
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante: **NESTOR ALBERTO RODAS TRINIDAD**. Y en cumplimiento de lo ordenado, del tema intitulado: **"EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES LABORALES Y SU FUNDAMENTO LEGAL"**, propuesto por el estudiante: me permito emitir el siguiente;

DICTAMEN:

Al momento de dar asesoría relacionada con la tesis le recomendé al Bachiller hacer cambios en la parte del desarrollo de la misma, especialmente en los capítulos, tomando en cuenta que debe tener la investigación un orden jurídico, cronológico y lógico, en este sentido se le sugirió hacer los cambios ya descritos de fondo de la misma para finalizar en las conclusiones y recomendaciones acordes al tema investigado y se le sugirió hacer correcciones de tipo gramatical y de redacción, que considere en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema propuesto y desarrollado.

Of. 9ª. Calle 5-59 zona 1
ESCUINTLA.

Telefax 7884-1439
E-mail: el.uriel@hotmail.com



Lic. Elios Uriel Samayoa López

ABOGADO Y NOTARIO



En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, esta contiene las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por el Bachiller fue de apoyo en su investigación ya que el material es actualizado.

La tesis contiene una estructura formal y fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la problemática social que plantea en cuanto al cálculo de prestaciones laborales, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada. Las conclusiones y recomendaciones en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En consecuencia la investigación del Bachiller **NESTOR ALBERTO RODAS TRINIDAD** reúne los requisitos necesarios; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que pueda continuar con la siguiente fase. Tomando en cuenta que el presente trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Of. 9ª Calle 5-59/ zona 1
ESCUINTLA.

Lic. Elios Uriel Samayoa L.
ABOGADO Y NOTARIO

Deferentemente,

Telefax 7884-1439
E-mail: el.uriel@hotmail.com



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NESTOR ALBERTO RODAS TRINIDAD, titulado EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES LABORALES Y SU FUNDAMENTO LEGAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme la vida, la salud, por darme la fortaleza, y alumbrar mi sendero.
- A MIS PADRES:** Nicolás Alberto Rodas Mancilla y Lesdi Yadira Trinidad, por el apoyo y amor incondicional brindado en todo momento, por haber sido el pilar fundamental para mi formación tanto personal como profesional.
- A MIS HERMANOS:** Por haber recibido de ellos su amor fraternal, el apoyo y ayuda incondicional, y que este logro sirva de satisfacción y motivación para ellos.
- A MIS TIOS y PRIMOS:** Por ocupar un lugar especial en mi corazón.
- A MIS COMPAÑEROS:** Por su amistad, apoyo y por compartir momentos de alegrías, tristezas y satisfacciones, y en los tiempos de adversidad siempre recibí palabras alentadoras, con mucho cariño y respeto.
- A MIS ASESORES:** Por su valiosa aportación de tiempo y conocimiento profesional en la elaboración de este trabajo.
- EN ESPECIAL A:** **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, por darme el privilegio de adquirir los conocimientos y formar parte del talento profesional egresado.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo.....	1
1.1. Principios del derecho de trabajo.....	2
1.1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca.....	4
1.2.1. Principio tutelar o de tutelaridad.....	4
1.2.2. Principio de irrenunciabilidad.....	4
1.2.3. El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo.....	5
1.2.4. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo.....	5
1.2.5. El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático.	6
1.2.6. Principio de realismo.....	7
1.2.7. Principio de sencillez.....	7
1.2.8. Principio conciliatorio.....	8
1.2.9. Derecho al trabajo.....	9
1.2.10. La libertad al trabajo.....	9
1.2.11. La igualdad al trabajo.....	10
1.2.12. Características ideológicas del derecho del trabajo guatemalteco.....	12
1.2.13. Garantías mínimas.....	13
1.2.14. Objetividad y realidad.....	14
1.3. Sujetos de la relación laboral.....	15
1.4. Trabajador.....	15
1.5. Trabajadores sujetos a régimen especial.....	18



CAPÍTULO II

2.	El despido en nuestra legislación.....	35
2.1.	El despido disciplinario.....	35
2.1.1.	El despido indirecto.....	42
2.1.2.	Causas objetivas de despido.....	47
2.2.	Terminación de la relación laboral.....	49
2.3.	Por causa que deviene de la Ley.....	50
2.4.	Despido sin causa justa.....	51
2.5.	Renuncia.....	52

CAPÍTULO III

3.	Prestaciones laborales que reclama el trabajador al momento de finalizar la relación laboral.....	55
3.1.	Indemnización.....	55
3.1.1.	Naturaleza.....	56
3.2.	Indemnización por despido.....	60
3.3.	Indemnización por causa de muerte del trabajador.....	61
3.4.	Indemnización por accidentes y enfermedades profesionales.....	64
3.5.	Prestaciones laborales irrenunciables.....	64
3.6.	Vacaciones del magisterio.....	66
3.7.	Vacaciones del sector agrícola.....	66
3.8.	Aguinaldo.....	67
3.9.	Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.....	68
3.10.	Otras prestaciones laborales.....	69
3.10.1.	Jornada extraordinaria.....	69
3.10.2.	Bonificación incentivo.....	69

CAPÍTULO IV

4. Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el cálculo de las prestaciones laborales.....	71
4.1. Estructura organizativa de la Inspección General de Trabajo.....	71
4.1.1. El inspector general de trabajo.....	73
4.1.2. Subinspectores generales de trabajo.....	74
4.1.3. Sección de Conciliaciones.....	74
4.1.4. Sección de Visitaduría.....	75
4.2. La conciliación en Guatemala.....	78
4.3. Antecedentes históricos.....	80
4.4. El procedimiento conciliatorio en el derecho guatemalteco.....	83
4.4.1. Naturaleza jurídica de la conciliación.....	87
4.5. La autonomía de la voluntad en la terminación del contrato laboral, la renuncia de derechos y transacción.....	88
4.6. Efectos de la conciliación.....	92
4.7. La forma anómala de hacer las conciliaciones en el conflicto laboral en la vía judicial o administrativa.....	93
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
ANEXOS.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	105

INTRODUCCIÓN

El trabajador a partir de la firma de un contrato de trabajo comienza a gozar de una variedad de derechos con la finalidad de equilibrar la relación existente con el patrono, y algunas de estas se encuadran dentro de las denominadas prestaciones laborales, mismas que tienen gran importancia para el derecho de trabajo por lo cual en distintos países se encuentran reguladas en normativas jurídicas constitucionales y ordinarias como lo es en Guatemala, sin embargo esto no es suficiente pues los patronos no acatan lo establecido dentro de dichas ordenanzas jurídicas y por lo tanto tienden a perjudicar a sus trabajadores al no cumplir con el pago de las respectivas prestaciones laborales a las que tienen derecho.

Ya que al momento de hacer efectivo el pago de las mismas los patronos aducen determinadas circunstancias o tergiversan lo establecido en la ley para evitar pagar cantidades demasiado grandes a un trabajador, sin importar que este haya laborado una buena cantidad de años o bien pretenden darle otra naturaleza a los contratos de trabajo para librarse de cualquier tipo de responsabilidades, es decir tratar de aparentar que el contrato firmado inicialmente es civil y no laboral, acciones que son realizadas en determinadas ocasiones ante la vista de las autoridades competentes.

Por lo tanto el objetivo general del presente trabajo de tesis es identificar las causas por que inducen a un patrono a no hacer efectivo el pago de las respectivas prestaciones laborales, este objetivo fue alcanzado en la presente elaboración de tesis aplicando las técnicas y métodos de investigación pertinentes

Esta investigación consta de cuatro capítulos, dentro de los cuales se exponen diversos aspectos relacionados a las prestaciones laborales. Desarrollando en el capítulo uno, todo lo concerniente al derecho de trabajo, los principios que lo fundamentan y los detalles que conforman la relación de trabajo, estableciendo a la vez los sujetos que participan dentro de la misma; en el capítulo dos, se expone de forma breve y concisa lo referente al despido y sus principales causas, el reconocimiento en la legislación guatemalteca como también la manera en que se da por terminada una relación de trabajo; en el capítulo tres, se detalla cada una de las prestaciones laborales que se encuentran reguladas en las normativas jurídicas de carácter laboral en el país y en tanto en el capítulo cuatro, se esboza adecuadamente la estructura organizativa de la Inspección General de Trabajo abarcando a la vez lo referente a la conciliación en Guatemala y los medios empleados para su efectividad.

En cuanto a la elaboración y estructuración de la presente investigación se tuvo a la vista una serie de documentos compuesta de libros, folletos y leyes vigentes, no solamente del país sino que también del extranjero, utilizando los métodos de la investigación para la redacción del mismo, entre ellos el método analítico, concerniente al escrutinio minucioso que se efectuó en todos los temas para generar las conclusiones; y los métodos inductivo y deductivo, con los que se comprobó que en Guatemala los patronos incumplen con la legislación laboral al evadir el pago de las prestaciones laborales mínimas al tergiversar y adecuar a su beneficio el contenido de la misma.

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo

“El dogmatismo liberal de la Revolución francesa condujo, en un aspecto más de la libertad absoluta reconocida al hombre, a que el trabajo fuera un derecho individual, tanto en un aspecto positivo, dedicación de la actividad personal a la profesión elegida, como en el negativo de no desempeñar ocupación alguna.

Con distinta motivación, apoyándose unos en el derecho natural y basándose otros en la forzosa cooperación que la vida social impone se establece que el trabajo es también, y ante todo, una obligación socialmente exigible.

Así, el trabajo deja de constituir el medio natural y optativo para ganar el sustento diario o para mejorar la posición de cada cual, y se convierte en obligatorio hasta para los poseedores de medios de fortuna bastantes como para no preocuparse por el pan de cada día; y esto por el deber de contribuir a la mayor riqueza y bienestar general. En este sentido declara que, si el trabajo es precepto impuesto al hombre por la naturaleza, su cumplimiento será exigible en justicia, porque la voz del deber requiere desenvolver las facultades físicas y espirituales conforme a la estructura orgánica y al ser moral.”¹

¹ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**, págs. 95-96



1.1. Principios del derecho de trabajo

1.1.1. Antecedentes

Previamente a realizar un análisis en cuanto a los principios del derecho de trabajo encuadrados en la legislación guatemalteca, es necesario efectuar una exposición breve y concreta de aspectos relacionados a ese tema. De tal forma que según Américo Plá Rodríguez en su obra intitulada Los Principios del Derecho de Trabajo, establece que al indagar estudios y obras de catorce autores, se puede contabilizar hasta veinticinco principios diferentes, destacando que en ninguno de estos casos dichos autores consultados reconocen más de siete principios cada uno y entre ellos a la vez engloban varios principios en uno mismo.

Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con principios propios de una rama del Derecho determinada.

Por lo que para determinar una noción que defina los principios del derecho de trabajo el maestro Plá Rodríguez, manifiesta que: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e 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"²

² PLÁ, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. Págs. 1-9



A partir de esto es que el referido autor hace énfasis en tres elementos contenidos en dicha noción:

- a) Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla. De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, por que sirven de cimiento a toda la estructura jurídico normativa laboral;
- b) Por ser propios del derecho de trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del Derecho, no tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplina jurídicas;
- c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación 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 interna.

Pero en cuanto al ordenamiento legal guatemalteco de carácter laboral, el mismo es regido por una serie de características ideológicas que fueron adaptadas a la realidad nacional, sin embargo en la actualidad estos principios en algunas oportunidades se dejan en el olvido y no son aplicados al momento de interpretar una norma jurídica contenida en el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República),



generando cierta desigualdad en la relación patrono-trabajador, en tanto que para comprender el verdadero contenido de cada uno de estos principios los mismos serán expuestos en los puntos siguientes del presente trabajo de tesis.

1.2. Principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca

1.2.1. Principio tutelar o de tutelaridad

Principio consistente en tratar de compensar la desigualdad económica que se puede suscitar en la relación patrono-trabajador, por lo que les otorga una protección jurídica preferente. Esta característica ideológica se encuentra fundamentada en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Tutelaridad de las Leyes de Trabajo: Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta...”.

1.2.2. Principio de irrenunciabilidad

El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste, llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera



muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Dicha característica ideológica está fundamentada en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2.3. El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo

La aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la Ley, genera una limitación al principio de “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social, lo que se refleja en el Artículo 14 del Código de Trabajo, (Decreto 1441 del Congreso de la República) en el que se deduce que son normas de orden público, que tratan de mantener la armonía y estabilidad social y son aplicables a toda la colectividad. En las normas de derecho público, el Estado actúa como ente soberano, y la voluntad de las partes no puede cambiar las normas de orden público.

1.2.4. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo

En primer lugar 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, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación



surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. Este principio, cabe indicar que no todas las situaciones están reguladas en los cuerpos normativos y que tanto autoridades administrativas como judiciales en ocasiones deben de resolver situaciones que se les presentan aplicando un criterio social, que ocasionalmente podría alejarse de la formalidad jurídica tradicional, pero que responda a los fines de esta rama jurídica.

1.2.5. El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático

Porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así mayor armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos, y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación que muchas veces se ha contemplado en Guatemala. De aquí se desprenden los siguientes presupuestos:

- Democrático: Porque abarca la totalidad de la población o a la mayoría y al ser democrático, es justo.
- Libertad de contratación: Cualquiera puede contratar su trabajo, con quien quiera y como quiera. Limita la libertad de contratar jurídicamente, ya que en la realidad es ficticia la libertad, al estar sujeto el trabajador al aspecto económico, por lo que se trata de proteger al endeble económicamente.



1.2.6. Principio de realismo

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, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Este principio, cabe indicar que no todas las situaciones están reguladas en los cuerpos normativos y que tanto autoridades administrativas como judiciales en ocasiones deben de resolver situaciones que se les presentan aplicando un criterio social, que ocasionalmente podría alejarse de la formalidad jurídica tradicional, pero que responda a los fines de esta rama jurídica.

1.2.7. Principio de sencillez

El quinto Considerando del Código de Trabajo (Decreto 1441, del Congreso de la República) establece que para su eficaz aplicación es necesario introducir reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades



administrativas de trabajo para que estas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la ley laboral.

1.2.8. Principio conciliatorio

Dentro del sexto Considerando del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) se establece que las normas contenidas en dicha Ley deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo, atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes.

Este principio adolece de múltiples inconvenientes para la aplicación del derecho de trabajo, lo más conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de los patronos y trabajadores se encuentran en conflicto, hay mas inclinación por la idea que técnicamente este principio no se aplica en el derecho de trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque estamos conscientes que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores, pero lastimosamente en perjuicio de estos últimos.

Estas características ideológicas han sido adaptadas a la realidad guatemalteca con el objeto de acomodar los conceptos jurídicos a la doctrina y a la técnica jurídica y



principalmente para que el derecho laboral guatemalteco tenga un marco doctrinario dentro del cual pueda regirse y aplicar sus principios.

1.2.9. Derecho al trabajo

Todos los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, aún cuando no hayan ratificado los convenios que forman parte de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los derechos fundamentales que forman parte de ella.

1.2.10. La libertad de trabajo

“Conforme a los Convenios Internacionales del Trabajo, los trabajadores domésticos tienen derecho a la protección que les brinda la legislación laboral, incluidas las normas relativas a horario y condiciones de trabajo, salario, seguro, cobertura de salud, pensión, vacaciones, tiempo libre, y capacitación. Tienen derecho a la libertad de asociación (por ejemplo, afiliarse a un sindicato o reunirse con otros trabajadores de agrupaciones oficiosas) y de dejar de trabajar, de conformidad con sus obligaciones y derechos contractuales. Es errónea la idea de que, debido a la índole de su trabajo y a sus relaciones con su empleador, en cuya casa viven probablemente, es inadecuado que los trabajadores domésticos busquen el apoyo de una organización.”³

³ LÓPEZ, Verónica. **Trabajo domestico remunerado en Paraguay**, Págs.17.



La libertad al trabajo conllevan también el derecho de que los trabajadores se organicen, con el propósito de hacer valer sus derechos, ya que como trabajadores individualmente considerados no se escucha su voz, es de hacer notar que el trabajo domestico es considerado como uno de los trabajos de menor categoría.

Debido a que las actividades que desempeñan este tipo de trabajadores son vistos tanto por la sociedad como el gobierno como algo inferior que solamente es ejecutada por personas sin educación pero que actualmente constituye una fuerza de trabajo que en su expresión máxima en época de crisis puede contribuir al desarrollo del país, y se le debe dar la categoría que se merece, pero para ello primero se debe dignificar el trabajo domestico y segundo garantizar esa libertad al trabajo.

1.2.11. La igualdad en el trabajo

En materia laboral la igualdad es uno de los principios más importantes ya que es el equilibrio entre la relación patrono-trabajador, sin embargo es uno de los principios más violentado en la realidad, pues para el patrono el trabajador siempre tiene que estar en un nivel más bajo, pero la violación a este principio no queda solamente en una supuesta inferioridad existente con el trabajador, sino que también tiene que ver por circunstancias particulares como lo es el género, es decir que si bien un trabajador cuando es hombre sufre una serie de vejámenes una mujer lo vive de una manera superior.



“Las mujeres pobres tienen una doble desventaja, en comparación con los hombres. Aunque la mayoría de los sistemas de educación formal se basan ahora en el principio de igualdad de oportunidades, en realidad los índices de acceso y de participación de los niños y las niñas en los países en desarrollo son muy distintas; las mujeres van muy por detrás de los hombres en todos los niveles educativos.

Además cuando una familia tiene dificultades y no puede prescindir del trabajo de los hijos y de las hijas de la familia, las niñas suelen quedarse en casa para ayudar a sus madres en los trabajos domésticos y agrícolas. Cuando aumentan las matrículas y los gastos generales de educación, como suele ocurrir en el marco de políticas de ajuste estructural, las niñas son las primeras en abandonar la escuela. Como se supone que las mujeres tienen que terminar casándose y teniendo hijos, la inversión en su educación y formación suele considerarse de menor importancia, y aún poco deseables.

Su escaso nivel de capacitación y de educación hace que las mujeres no sean aptas para muchos empleos y su escasa remuneración, comparada con los hombres, lleva a las familias a dejar de lado las inversiones en la educación de sus hijas. La educación y la formación, tanto formal como no formal, suelen orientar a los niños y a las niñas hacia ámbitos distintos. En el caso de las chicas, esto significa que deben prepararse en materias que son básicamente una ampliación de las tareas domésticas y reproductoras de las mujeres como coser, cocinar, y otras ocupaciones afines.



De este modo, ya a edad muy temprana, las oportunidades de trabajo de las chicas se ven limitadas a las tareas domésticas y las ocupaciones en el sector de servicios y actividades comerciales, que tienden a ser actividades económicas marginales. Los sistemas tradiciones de aprendizaje que transmiten la experiencia de una a otra generación de las madres y otras mujeres mayores a las muchachas han servido para que las niñas puedan adquirir destrezas laborales.

Pero conviene insistir en que estas capacitaciones suelen consistir en una ampliación de las responsabilidades domésticas de las mujeres. Las propias mujeres no son conscientes de las alternativas que pueden existir a estas ocupaciones típicamente femeninas”⁴.

1.2.12. Características ideológicas del derecho del trabajo guatemalteco

Cabe mencionar que las características ideológicas del derecho laboral guatemalteco son postulados que en su momento se aplican para proteger los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, es así como se dice que “El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual, es 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

⁴ **ibid**, págs. 39-40.



estructura intrínseca, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.”⁵

1.2.13. Garantías mínimas

Refiere el profesor Fernández Molina, que “tradicionalmente el Derecho Laboral se ha enfocado a establecer derechos mínimos con vocación de ser superados. Por lo mismo, al enunciarse en la ley una cifra o estipulación concreta, debe entenderse que la misma debe cumplirse independientemente de la voluntad o de los acuerdos de las partes. Cualquier superación sobre ese mínimo es bienvenida y cualquier disminución es nula.”⁶

El maestro Cabanellas refiere que “Garantía, si es meramente de palabra constituye promesa. Hecha por escrita obliga a su cumplimiento en los términos generales de las obligaciones y en los particulares de las accesorias. Cuando es de índole real, se rige por lo dispuesto para la prenda si se trata de cosas muebles y para las hipotecas si se constituye sobre inmuebles. En otros aspectos, la garantía puede ser legal si se halla establecida por la ley, como la evicción; o convencional. Si nace de acuerdo de las partes también se dividen en directas o indirectas, según que el garante sea el principal obligado o no, formal o no, formal se denomina a la real (prenda o hipoteca); y simple, la personal (fianza)...”⁷

⁵ FERNANDEZ, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 3.

⁶ PLÁ, Américo. **Ob. Cit.** pág. 20

⁷ CABANELLAS, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 99.



Por lo que en el derecho laboral guatemalteco una de las garantías mínimas, lo constituyen, el pago de salario mínimo, ya que todo trabajador tiene derecho a que se le pague un mínimo de subsistencia para el trabajador y su familia, así mismo se puede mencionar como garantía mínima el pago de prestaciones laborales irrenunciables, en este orden de ideas me refiero al derecho de vacaciones, aguinaldo y bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.

A estas prestaciones se les denomina irrenunciables, tomando en cuenta que el trabajador no puede renunciar a las mismas por sí mismo, y su voluntad está supeditada a la legislación laboral, aunque lo exprese en un finiquito laboral, este documento entonces no puede sustituir la irrenunciabilidad de los derechos mínimos, a que se refiere el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala en todos sus numerales.

1.2.14. Objetividad y realidad

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, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. Este principio, cabe indicar que no todas las situaciones están reguladas en los cuerpos normativos y que tanto autoridades administrativas como judiciales en ocasiones deben de resolver



situaciones que se les presentan aplicando un criterio social, que ocasionalmente podría alejarse de la formalidad jurídica tradicional, pero que responda a los fines de esta rama jurídica.

En conclusión lo que pretende en última instancia no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero patronales y de la aplicación de la justicia para beneficio, precisamente, de ese componente mayoritario de la sociedad como lo son los trabajadores en relación de dependencia.

1.3. Sujetos de la relación laboral

Según Guillermo Cabanellas la relación laboral es “como la caracterización de la actividad laboral, en lugar de contrato de trabajo, sobre todo por parte de la doctrina Italiana. Sin duda, ante la plenitud del vocablo relación, esta resulta innegable entre quien presta un servicio y el que se beneficia del mismo inmediatamente; pero eso no anula la voluntariedad en la contratación del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes.”⁸

1.4. Trabajador

El término trabajador puede conceptualizarse como “todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de

⁸ CABANELLAS, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 527



satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo. Laboralmente, trabajador es quien presta un servicio o realiza una labor por cuenta de otro, subordinado a él, bajo su dirección y con cierta continuidad”.⁹

Siendo así que el término anteriormente expuesto está estructurado de una forma general, puesto que en la realidad un trabajador a consecuencia de la actividad que desarrolle o que resulte de la creación de un contrato de trabajo, podrá ser catalogado de distintas formas por lo que para su protección tanto la doctrina como la Ley los han reconocido como tal.

Por lo tanto existen trabajadores que por no tener una relación de dependencia con otro individuo, se les denomina como trabajadores individuales pues su actividad deriva de su quehacer diario por lo que cuentan con capital propio y un horario flexible el cual es estructurado conforme a sus necesidades, es por ello que para algunos el trabajador individual no existe, ya que no hay una relación de dependencia y sin este elemento tan importante no puede existir el mismo.

En un estadio intermedio se encuentran los trabajadores que tienen una mayor libertad de accionar y por lo mismo no es clara su vinculación laboral, tales como comisionistas, factores de comercio, agentes, vendedores, etc. Con quienes debe

⁹ FERNÁNDEZ, Luis. **Ob. Cit.**, pág. 253



establecerse en forma indubitable, la naturaleza laboral de la relación, como adelante se expondrá.

Además que algunos autores conforme a su criterio identifican tipos de trabajadores dependiendo de la clase de contrato de trabajo que sea, en este caso existen entonces trabajadores como:

- **Trabajador de obra:** Es el que surge a consecuencia de la celebración de un contrato de obra, en el que el trabajador no fue quien directamente firmo dicho contrato pues pudo ser una persona individual o jurídica que contrato sus servicios para realizar una actividad específica, dándose por terminado sus servicios al momento de terminar la obra por la que fue contratado;
- **Trabajador transitorio:** Surge a consecuencia de un trabajo eventual, el cual nunca estuvo previsto y por lo tanto es de carácter provisional, es decir que se presta un servicio por accidente, teniendo siempre como característica principal el de existir un contrato de trabajo por tiempo indeterminado pese a desempeñar tareas ocasionales;
- **Trabajador ocasional:** Es aquel que surge a consecuencia de determinadas exigencias circunstanciales tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad o situaciones similares, en cuyo caso, en el contrato de trabajo deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre del reemplazado y el plazo de duración.



1.5. Trabajadores sujetos a régimen especial

Originalmente la doctrina y la legislación se encargaron de agrupar dentro de los regímenes especiales de trabajo, todos los servicios cuyos sujetos merecían contar con protección distinta, o bien a que debido a la naturaleza de su labor; su ubicación era incierta.

En la actualidad el criterio anteriormente anotado ha variado significativamente, creándose a su vez un estatuto determinante para los trabajos de menores de edad y para mujeres, conservándose dentro de los regímenes especiales el servicio doméstico, el trabajo de transporte, el trabajo a domicilio, el trabajo de aprendizaje, el trabajo marítimo y el régimen de los dependientes del Estado.

La particular protección que se otorga a las mujeres y a los menores de edad, no obedece a la incapacidad de los mismos, debido a que son tan completos como lo es cualquier otro trabajador; pero las funciones que llevan a cabo tanto sociales como naturales merecen un trato distinto. En primer término debido a que la salud del género femenino se encuentra ligado al porvenir de las poblaciones de manera más estrecharen comparación a como ocurre con el género masculino.

En segundo término ya que la maternidad debe contar con un especial trato, antes y después del parto; lo cual o bien impide totalmente o dificulta el desempeño del trabajo. En tercer término en atención a lo fundamental que es la educación que la



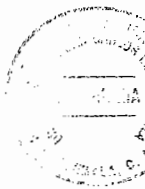
mujer le brinda a sus hijos en casa, lo cual hace necesaria la protección y resguardo de principios morales.

En el caso de menores de edad, existe una serie de disposiciones relacionadas al aseguramiento de la educación, la salud; el desarrollo físico y la moralidad de los trabajadores. Tanto los menores de edad como las mujeres durante mucho tiempo han sido objeto de tratos realmente brutales.

Es así como también comienzan a surgir otro tipo de trabajadores que desarrollan sus actividades en un campo en especial siendo este el trabajador agrícola y que se define como "el que presta sus servicios en la agricultura, o en otras labores del campo, como la ganadería y la explotación forestal. La especialidad jurídica de estos trabajadores proviene de no estar por lo común incluidos en la legislación laboral; sobre todo en cuanto a la jornada, descanso semanal, vacaciones anuales, accidentes del trabajo, jubilaciones y otros beneficios. Mas eso no influye sobre la naturaleza jurídica de su contrato, que lo es de trabajo; ni en el objeto de su prestación, también trabajo subordinado; ni en que dichos asalariados sean sujetos del contrato laboral. Como tales trabajadores, están comprendidos en las leyes protectoras de los que trabajan por cuenta ajena, mientras no exista exclusión concreta".¹⁰

El régimen de trabajo agrícola y ganadero se encuentra regulado en el Código de Trabajo vigente en los Artículos 138 al 145. En el primer Artículo anotado se define quienes son las personas que quedan comprendidas como ganaderos o agrícolas

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 254.



intelectuales que laboren en dicho tipo de empresas. En el Artículo 139 se nota claramente la importancia del campesino y del patrono. Del Artículo 140 al 143 se encuentran una serie de regulaciones relacionadas con representantes e intermediarios del patrono.

Dentro de estos regímenes especiales de trabajo se incluye todo lo relativo a los menores de edad y mujeres, regulación que se dio a consecuencia de la estrechez económica de tantos hogares obreros, que ha contribuido poderosamente, sobre todo cuando la legislación laboral no existía o era tímida, lo que conllevaba a la explotación de los niños, quienes eran lanzados a tareas muy superiores a sus conveniencias fisiológicas desde la primera infancia, la cual rondaba entre los 5 o 7 años de edad.

Además, la necesidad de aprender un oficio llevaba a colocar a los menores, aun gratuitamente, al servicio de quienes obtenían así una cómoda ayuda. Lo mismo que en el trabajo de la mujer el maquinismo produjo la demanda de los brazos más débiles, a los que se pagaba menos; pero que ya eran capaces de manejar o vigilar las máquinas.

Los estragos fisiológicos que las largas jornadas produjeron, llevaron, incluso en la despiadada y conservadora Inglaterra de principios del siglo XIX, a dictar medidas restrictivas, para asegurar la salud y la moral de los aprendices en las manufacturas de tejidos y otras. García Oviedo expone los motivos principales de la protección del trabajo de los menores:



- a) Fisiológicos, para posibilitar el normal desarrollo del niño y del joven, sin padecer con trabajos abrumadores o antihigiénicos, como los subterráneos y los nocturnos;
- b) De seguridad, porque el mecanismo de atención de los menores los expone a sufrir más accidentes;
- c) De salubridad, al apartarlos de las labores en que por el ambiente o los materiales pueda resentirse su organismo en formación;
- d) De moralidad por haber industrias lícitas y permitidas, que puedan herir los sentimientos del niño; como la confección de ciertos dibujos, la impresión de libros frívolos y la elaboración de algunos artículos, sin hablar de las substancias abortivas y otras que pueden tentarlos a maniobras ilegales;
- e) De cultura, para asegurarle a los menores una instrucción adecuada, libre de otras tareas que distraigan su atención y tiempo.

De acuerdo con esas normas, la protección laboral de los menores se concreta:

- a. En la prohibición de todo trabajo antes de la edad mínima, fijada normalmente en los 14 años;
- b. En la duración menor de la jornada laboral;
- c. En la exclusión de las horas extraordinarias, incompatibles con el principio anterior;
- d. En la prohibición del trabajo nocturno;



- e. En no permitirles ciertas tareas superiores a sus energías, o que puedan quebrantar su desarrollo;
- f. En vedarles los trabajos que puedan resultar inconvenientes para su moral; g) en la exigencia de ciertos certificados escolares y médicos.

El Convenio 5º de la OIT fijó en 14 años la edad mínima para trabajar en las minas, canteras, industrias manufactureras, construcciones navales, trabajos de construcción, transportes por carretera, ferrocarril o embarcación, y en los de producción transformación y conducción de la fuerza motriz. Otros convenios ampliaron ese límite a los trabajos agrícolas, a menos de ser fuera de las horas de escuela; y elevaron a 18 años la edad para trabajos peligrosos e insalubres.

El Convenio 33, relativo a trabajos no industriales, contiene excepciones para emplear a los menores de 12 años, en trabajos ligeros que no sean nocivos para la salud, que no perjudiquen su asistencia a la escuela y que no pasen de dos horas diarias, y siempre que no sean durante la noche, ni en domingo o día de fiesta.

El trabajo de mujeres y de los menores de edad se encuentra regulado a partir del Artículo 147 (Decreto 1441 del Congreso de la República), siendo de vital importancia para el mismo las condiciones físicas de las personas como lo son la edad; el desarrollo intelectual y moral y estado físico. Las jornadas laborales de los menores de edad tienen que ser reducidas en una hora diaria y en seis horas semanales para los



mayores de catorce años y dos horas diarias a la semana para los menores de catorce o de más años.

También las mujeres embarazadas gozan de un descanso pre y post natal, el cual es consistente en gozar de un descanso remunerado de treinta días anteriores al parto y cuarenta cinco posteriores. Dichos descansos tienen que regirse por las normas que se encuentran contenidas en la legislación laboral vigente en Guatemala, la cual determina la remuneración por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los casos de abortos, los asuetos, descansos semanales y las vacaciones.

Estableciendo en el Artículo 148 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) que tipos de trabajo no pueden realizar los menores de edad a consecuencia del riesgo que implica ejecutar cada uno de estos y que por lo mismo pueden afectar la integridad física del menor de edad, siendo así los siguientes:

- a) "El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento, o en su defecto la Inspección General de Trabajo.
- b) Se suprime.
- c) El trabajo nocturno y la jornada extraordinaria de los menores de edad;
- d) El trabajo diurno de los menores de edad en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato; y

e) El trabajo de los menores de catorce años”.

Pero no solamente este tipo de restricción existe en el Código de Trabajo 1441 del Congreso de la República) en cuanto a los menores de edad y la protección de su integridad física, sino que también con la finalidad de proteger la misma en el Artículo 116, párrafo 1º de la Ley en mención se establecen ciertos horarios de trabajo que deberán tener los menores al momento de laboral en algún lugar determinado, reduciendo para ello las jornadas establecidas para los mayores de edad y en este caso se encuentran así:

- En una hora diaria y en seis horas a la semana para los mayores de catorce años; y
- En dos horas diarias y en doce horas a la semana para los jóvenes que tengan esa edad o menos, siempre que el trabajo de éstos se autorice conforme a lo establecido en la Ley.

Siendo muy importante el último inciso pues la misma Ley permite que ese horario establecido puede rebajarse un poco más siempre y cuando exista una causa justificada.

En cuanto a las mujeres el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), regula un aspecto muy importante y es el caso de cuando una mujer se encuentra en estado de embarazo, ya que es muy lógico que una mujer en estas



circunstancias no pueda ejecutar sus labores a cabalidad y para que ello no fuera constitutivo de un despido alguno el Artículo 152 establece que: "La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período:

- a) La interesada solo puede abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco (5) semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale. Todo médico que desempeñe cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, queda obligado a expedir gratuitamente este certificado a cuya presentación el patrono debe dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente artículo;
- b) La mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga conforme al concepto final del inciso siguiente, al mismo puesto o a



uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes capacidad y competencia;

- c) Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) de este artículo se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores;
- d) Los días de asueto y de descanso semanal y las vacaciones que coincidan dentro de los descansos que ordena este Artículo deben pagarse en la forma que indica el capítulo cuarto del título tercero, pero el patrono queda relevado, durante el tiempo que satisfaga dichas prestaciones, de pagar lo que determina el inciso b), que precede;
- e) El pago del salario durante los días de descanso anteriores y posteriores al parto se subordina al reposo de la trabajadora y debe suspenderse si el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o la Inspección General de Trabajo, a solicitud del patrono, comprueba que dicha trabajadora se dedica a otras labores remuneradas;
- f) La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post –parto para que ambos gocen de un periodo de adaptación”.



En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de ese derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.

Además que el dar a luz a un hijo conlleva una serie de obligaciones que de cierta manera afectaría directamente las labores cotidianas de la mujer, como lo es la lactancia de su hijo y por ser esto algo que influye directamente con la vida del recién nacido la Ley le reconoce a la madre un período de tiempo para la lactancia de su hijo, siendo así que el patrono está obligado a proporcionarle a la madre dos períodos de media hora al día para alimentar a su hijo los cuales pueden ser acumulados en el día ya sea para entrar una hora después de su horario normal o bien salir una hora antes de que culmine este, períodos que duraran hasta un término de diez meses posteriores de que la mujer retomo sus labores, en dado caso esta ordenanza no sea acatada por el patrono, este será sancionado por la autoridad competente.

Todo estas circunstancias generan que a la mujer se le haga efectivo su salario de una forma distinta, la cual se encuentra regulada en el Artículo 154 de la Ley en mención: "El salario que debe pagarse durante los descansos que ordenan los dos artículos anteriores debe calcularse así:

- a) Cuando el trabajo se pague por unidad de tiempo, el valor de las prestaciones que indica el Artículo 152 se debe fijar sacando el promedio de salarios



- ordinarios y extraordinarios devengados durante los últimos seis meses o fracción de tiempo menor, si la trabajadora no ha ajustado este término, contados en ambos casos a partir del momento en que ella dejó sus labores; y el valor de las prestaciones que indica el Artículo 153 se debe calcular tomando como tiempo de trabajo efectivo el que se emplee en los descansos respectivos;
- b) Cuando el trabajo se pague de otra manera, el valor de las prestaciones que indica el Artículo 152 se debe fijar sacando el promedio de los salarios devengados durante los últimos noventa días o fracción de tiempo menor, si la trabajadora no ha ajustado este término contados en ambos casos a partir del momento en que ella dejó sus labores; y el valor de las prestaciones que indica el Artículo 153 se debe determinar dividiendo el salario devengado en el respectivo período de pago por el número de horas efectivamente trabajadas y estableciendo luego la equivalencia correspondiente”.

En el caso que un patrono tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél.

Dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de las posibilidades económicas del patrono, a juicio y con el “visto bueno” de la Inspección General de Trabajo.



Dentro de la diversidad de regímenes de trabajo existe uno que es considerado como de los más antiguos junto con el agrícola, siendo este el desempeñado en el mar por lo tanto el mismo necesariamente tiene que tener su regulación legal y por lo mismo es que en Guatemala también tiene un apartado especial dentro del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), por lo que para un mayor alcance de dicha actividad en el Artículo 175 se formula una definición muy completa y que literalmente establece: “Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido. Son servicios propios de la navegación todos los necesarios para la dirección, maniobras y atención del barco, de su carga o de sus pasajeros. Se llama contrato de embarco el contrato de trabajo que realicen dichos trabajadores”.

La relación patrono-trabajador dentro de este régimen surge mediante un contrato de embarco, el cual puede celebrarse por tiempo indefinido, a plazo fijo o por viaje. En los contratos por tiempo indefinido o a plazo fijo las partes deben determinar el lugar donde ha de ser restituido el trabajador una vez que haya concluido. En defecto de esta estipulación, se debe tener por señalado el lugar donde el trabajador embarcó.

El contrato por viaje comprende el pago de un salario ajustado globalmente por un término contado desde el embarque del trabajador hasta que quede concluida la descarga de la nave en el puerto que expresamente se indique o, a falta de dicha estipulación, en el puerto nacional donde tenga su domicilio el patrono.



En caso de duda acerca de la duración del contrato de embarco debe entenderse que concluye al terminar el viaje de ida y regreso al puerto de salida, sin embargo la misma Ley permite que dicho contrato pueda darse por concluido cuando concurren determinadas causas que están comprendidas en el Artículo 181 del Código de Trabajo (Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala), causales que hacen referencia al derecho que tiene el patrono para dar por terminada la relación laboral: “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminados los contratos de embarco, además de las que enumera el Artículo 77, las siguientes:

- a) La violación o desobediencia voluntaria y manifiesta de las órdenes que dé el capitán en uso de sus atribuciones;
- b) El abandono de la guardia de la nave;
- c) La falta al respeto que se debe a los pasajeros; y
- d) La violación del Artículo 64 inciso c)”.

Ahora en cuanto a los trabajadores, estos también tienen derecho de dar por terminado el contrato de embarco siempre y cuando concurren las causales siguientes y que están contenidas en el Artículo 182 del Código de Trabajo (Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala): “Son causas justas que facultan a los trabajadores para dar por terminados sus contratos de embarco, además de las que enumera el Artículo 79, las siguientes:

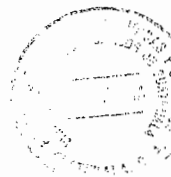


- a) Cuando se varíe el destino de la nave antes de principiar el viaje para el que hayan sido contratados;
- b) Cuando se declare el estado de guerra entre Guatemala y la nación a cuyo territorio esté destinada la nave;
- c) Cuando se tengan noticias seguras, antes de comenzar el viaje, de la existencia de una epidemia en el puesto de descarga; y
- d) Cuando muera el capitán o se cambie éste por otro que no sea garantía de seguridad, de aptitud y acertada dirección, antes de la salida de la nave”.

Siendo la excepción a estos derechos cuando la nave se encuentre de viaje, entendiéndose como tal la permanencia en el mar o en algún puerto nacional o extranjero del cual no pertenezca el trabajador.

Sin embargo, si estando la nave en cualquier puerto, el capitán encuentra sustituto para el trabajador que desea dejar sus labores, este último puede dar por concluido su contrato con sujeción a las disposiciones legales.

Existen también regímenes de trabajo que por su poca eficiencia son muy poco utilizados como lo es el trabajo a domicilio, sin embargo esto no es justificación para que no sea regulado como los demás regímenes, además que el trabajo a domicilio tiene sus inicios desde hace varios siglos y que hasta la fecha sigue practicándose de la misma forma, pues durante ese tiempo nunca tuvo alguna modificación en su ejecución.



Teniendo como motivo principal de su creación la concentración física de los factores que se suscito durante el período del industrialismo, en donde una parte de la producción se elaboraba fuera del establecimiento de trabajo o en el domicilio de los trabajadores, a quienes las empresas encargaban la fabricación de determinados bienes o partes de maquinarias.

De tal forma que esta fue una causa para que el trabajo a domicilio no prosperara, ya que si el trabajo era ejecutado fuera del establecimiento principal de labores los trabajadores no tenían a la mano toda la herramienta necesaria para ejecutar el trabajo especificado y por lo tanto no se podría hablar de producción en masa, pues un ser humano difícilmente pueda manufacturar algún objeto en grandes cantidades y sin herramienta alguna.

Factor que incidió posteriormente en los trabajadores a independizarse de la entidad en la que elaborada dando surgimiento con ello al artesano y trabajador independiente. En tal escenario, el trabajo a domicilio ha subsistido, pero ha experimentado cambios significativos, al punto que hoy se habla de un “nuevo trabajo a domicilio”.

Además, el trabajo a domicilio permite aprovechar ciertas habilidades propias de las mujeres que, siendo útiles a la empresa, no concurren al mercado, porque se emplean y se desarrollan al interior de los hogares. Entre las ventajas debe mencionarse también la rebaja en el gasto de infraestructura que es posible obtener cuando se encarga a terceros partes o etapas de la producción.



Circunstancias que llevaron a algunos países a regular durante el siglo veinte el trabajo a domicilio, pero que dicha regulación no garantizaba el respeto de los derechos de un trabajador a consecuencia de las instancias en que se ejecutaba el trabajo.

Sobre la base de esta calificación, el trabajo a domicilio fue regulado de manera bastante estricta. Al establecer detalladas formalidades, se perseguía dejar en claro su carácter dependiente y su consecuente sujeción a la Ley laboral, aun cuando modificaba algunas de las condiciones típicas de este régimen.

Por otra parte, el espíritu de esta legislación ha sido acercar lo más posible las condiciones laborales a las que rigen para los empleos dependientes de un establecimiento específico. A pesar de todas estas medidas, las características de su desempeño han facilitado el desconocimiento de la Ley y los estándares del trabajo asalariado se han vulnerado permanentemente, sobre todo en los rubros industriales, donde estos empleos se han desempeñado generalmente en muy malas condiciones materiales, con riesgos graves para la salud, con bajo salario y sin seguridad social. Y, al mismo tiempo, las exigencias de rendimiento y de calidad han sido altas.

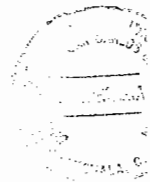
El trabajo a domicilio ha estado asociado a hogares pobres, especialmente a mujeres que, a pesar de requerir ingresos, no acceden al mercado laboral debido a carencias en su calificación o porque no cuentan con apoyo en las funciones ligadas a la reproducción.



Finalmente uno de los regímenes más populares hace unos 50 años es el trabajo de aprendizaje, el cual nunca ha perdido importancia pues de cierta manera sirve para incentivar a los jóvenes a tener una ocupación u oficio en la vida ya sea para sostener a su familia o bien sus propios estudios y por ello es que el Código de Trabajo (Decreto número 1441 del Congreso de la República), lo reconoce como tal.

Definiendo el trabajo de aprendizaje de la siguiente manera: “Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo”.

Pero el hecho que este trabajo sea para aprender un oficio no lo exime como se expone en el párrafo anterior a devengar un salario pues aquí también existe una relación laboral la cual obligatoriamente nace de un contrato de trabajo y por lo tanto en el Artículo 171 de la Ley en mención regula: “El contrato de aprendizaje sólo puede estipularse a plazo fijo, y debe determinar la duración de la enseñanza y su desarrollo gradual, así como el monto de la retribución que corresponda al aprendiz en cada grado o período de la misma”.



CAPÍTULO II

2. El despido en nuestra legislación laboral

2.1. El despido disciplinario

En general, despido significa privar de ocupación, empleo actividad o trabajo. Ahora bien, en ciertas relaciones, no puede hablarse de despido en el sentido específico laboral que luego se desenvuelve. En primer término en caso de funcionarios públicos, el Estado o las demás corporaciones públicas poseen facultades para la destitución, cese o reemplazo. Además, en cuanto a los empleados públicos, por lo común, las instituciones que los emplean siguiendo un mal ejemplo patronal del Estado, pueden decretar la cesantía (equivalente del despido en esta situación) sin obligación de resarcimiento pecuniario, y sin más garantías, de ordinario, que la de obedecer a causa justa o reglamentaria, previo expediente o sin él.

En derecho laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario. Puede el despido ser inmediato o diferido; y asimismo justo o injusto. Tiene importancia la primera clasificación porque de ser a la vez injusto o inmediato, el patrono está obligado a una compensación especial por la falta de preaviso; carga que desaparece en el que hemos denominado diferido, o sea, cuando entre la comunicación del despido



y la ejecución del mismo, media el plazo legal denominado preaviso, o aviso previo, y se autoriza al trabajador a buscar durante tal lapso otra ocupación o empleo.

El despido es justo cuando el empleado u obrero ha incurrido en alguna de las faltas sancionada por la Ley, establecidas en los convenios colectivos de condiciones de trabajo o estipuladas directamente entre las partes laborales para poner termino sin indemnización al vinculo de trabajo. Es injusto si obedece tan solo a la voluntad del patrono.

Para determinar si existe, o no, despido, se requiere tener en cuenta la naturaleza de la prestación laboral, si el servicio es fijo, si la función realizada corresponde a una industria de índole permanente, el contrato se prorroga con carácter indefinido, y el despido injustificado del trabajador motiva la indemnización.

Las causas del despido justificado del trabajador han de estar expresamente dispuestas en la legislación. No deben ni pueden ser establecidas unilateralmente por el patrono: como bilateral, el contrato de trabajo exige libre y reciproco consentimiento de sus condiciones, tanto constitutivas como disolutorias.

La indemnización por despido injusto encuentra sus antecedentes, dentro de la moderna legislación de trabajo, en la teoría de abuso del derecho, de la cual se derivo la Ley francesa del 27 de diciembre de 1890, cuyo Art. 1 establecía: "El contrato de arrendamiento de servicios de duración indefinida puede terminar siempre por voluntad



de cualquiera de los contratantes. Sin embargo, la terminación del contrato por voluntad de uno solo de los contratantes puede dar lugar a daños y perjuicios”.

Posteriormente dicha Ley fue reformada el 19 de julio de 1928 y en la que se agregó al Artículo en mención el siguiente párrafo: “Los daños y perjuicios que pueden otorgarse por la inobservancia de los plazos de despido no se confunden con los derivados de la terminación abusiva del contrato por voluntad de uno de los contratantes; a fin de comprobar la existencia del abuso, el tribunal podrá realizar una investigación acerca de las circunstancias de la ruptura.”

Ese fundamento indemnizador de los daños y perjuicios no ha sido seguido por todas las legislaciones. Así, la española parecía plegarse a la teoría preventiva del paro forzoso; y la argentina, en la preventiva Ley 11.279.

Es así como existen teorías referentes a la naturaleza de la indemnización por despido injusto, las cuales son:

- Salario diferido;
- Del premio a la fidelidad;
- Mayor valor de la empresa;
- Daño a la antigüedad;
- Resarcimiento de daños;
- Previsión y asistencia social;



- Complemento de la indemnización por preaviso.

En cuanto a la indemnización por despido, los sistemas legislativos principales son estos:

- a) "El que adopta como única indemnización la correspondiente al preaviso;
- b) El que fija la indemnización de acuerdo con la duración de los servicios prestados por el trabajador;
- c) El que confía a los tribunales la determinación de la cuantía, según las circunstancias del caso. Predomina el sistema de la Indemnización fija."¹¹

Entre las causales más comunes de despido se encuentran las faltas repetidas o injustificadas de asistencia, consistente en una falta de asistencia cuando el trabajador no acude al puesto de trabajo (incluso aunque se encuentre en el centro de trabajo), durante toda o parte de la jornada.

Otra causal de despido es la desobediencia, consistente en el incumplimiento de las órdenes e instrucciones del empresario o de la persona en quien este delegue las funciones de dirección, mientras que se entiende por indisciplina el incumplimiento del deber de diligencia y de colaboración en el trabajo, esto es, la desobediencia, acompañada de insubordinación lo que se manifiesta en enfrentamientos directos con el empresario.

¹¹ **Ibid.**, pág 690- 691.



Debe tenerse en cuenta que las órdenes del patrono deben ser obedecidas siempre, independientemente de que el trabajador pueda reclamar después contra este, a excepción de que el cumplimiento de lo ordenado suponga un perjuicio irreparable para el trabajador en su integridad personal o constituya un abuso de derecho por parte del patrono, en cuyo caso la desobediencia estará justificada.

Ofensas verbales o físicas al patrono, a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos pueden llegar a tomarse en cuenta como una causal muy grave de despido pues en estos casos se atenta tanto a la integridad física como mental de una persona.

Entendiéndose para ello como ofensa verbal toda expresión oral o escrita que suponga una ofensa moral para la persona que la recibe, y la ofensa física supondrá el ataque o agresión física de una persona a otra, realizada por el propio trabajador o sus familiares y por motivos laborales. Será irrelevante para que concurra esta causa de despido el que dichas ofensas se produzcan o no en centro de trabajo y durante la jornada laboral o fuera de ella.

En tanto la trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo supondrá un abuso de confianza en el desempeño del trabajo por parte del trabajador y se refiere principalmente al incumplimiento de las obligaciones de fidelidad, diligencia y lealtad así como de aquellas obligaciones exigibles en cumplimiento de los intereses empresariales.



La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en la actividad laboral serán causa de despido siempre y cuando repercutan negativamente en el trabajo. Por su parte, la embriaguez no habitual podrá ser causa de despido si constituye desobediencia o trasgresión de la buena fe contractual por ejemplo, en el supuesto de conducción de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas.

En la legislación Guatemalteca, según el Artículo 77 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) establece una serie de causales que facultan al patrono a dar por terminado el trabajo sin responsabilidad alguna siendo estas:

- a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o los representantes de éste en la dirección de las labores;
- b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;
- c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como



consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;

- d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo, cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;
- e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del Artículo 63;
- f) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;
- g) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;
- h) Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del Artículo 64, o del Reglamento Interior de Trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. No será necesario el apercibimiento en el caso de



embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono;

- i) Cuando el trabajador, al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales haya sido contratado;
- j) Cuando el trabajador sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional por sentencia ejecutoriada; y
- k) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes.

2.1.1. El despido indirecto

El despido Indirecto como figura jurídica está regulada en el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), y la misma puede ser advertida al estudiar los casos en que el trabajador se puede dar por despedido, en muchos casos en forma indirecta, por lo que el Artículo 79 de la referida Ley establece: "Son causas



justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- a) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la Ley;
- b) Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;
- c) Cuando el patrono directamente, uno de sus parientes, un dependiente suyo o una de las personas que viven en la casa del primero, cometa con su autorización o tolerancia, alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador;
- d) Cuando el patrono directamente o por medio de sus familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles del trabajador;
- e) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se hagan imposibles la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;
- f) Cuando el patrono, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa,



siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate;

- g) Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el lugar de trabajo, por excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla con las medidas de prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan;
- h) Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;
- i) Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el Artículo 62;
- j) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otra de sus condiciones de trabajo;
- k) Cuando el patrono incurra en cualquiera otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato”.

Sin embargo en la literal j) se debe poner mucha atención puesto que muchas veces el patrono o su representante traslada al trabajador a un puesto de menor categoría, y con el agravante de que se le disminuye el sueldo, alterándole sus condiciones de trabajo, es en este momento que el trabajador también puede darse por despedido en forma indirecta, ya que se cambian sus condiciones de trabajo.



En el caso de que el trabajador hubiere ascendido a un cargo que comprenda funciones diferentes a las desempeñadas por el interesado en el cargo anterior, el patrono dentro del período de prueba puede volverlo a su cargo original, si establece la manifiesta incompetencia de éste en el desempeño del puesto al que fue promovido.

Cuando el ascenso o aumento de salario se hiciera en forma temporal, en virtud de circunstancias calificadas, el patrono tampoco incurre en responsabilidad al volver al trabajador a sus condiciones originales.

De conformidad con el Artículo 80 del Decreto 1441 del Congreso de la República, la terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en los párrafos anteriores, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono, debiendo aquél en este caso cesar inmediatamente y efectivamente en el desempeño de su cargo.

El tiempo que se utilice en la entrega no se considera comprendido dentro de la relación laboral, pero el patrono debe remunerarlo al trabajador de acuerdo con el salario que a éste le corresponda.

En el supuesto anterior, el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y antes de que se transcurra el término de prescripción, con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa.



Si el patrono prueba esto último, en los casos de contratos por tiempo indefinido, debe el trabajador pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios que haya ocasionado según estimación prudencial que deben hacer dichos tribunales; y si se trata de contratos a plazo fijo o para obra determinada, el trabajador debe satisfacer las prestaciones que indica el Artículo 84 de la aludida Ley.

El trabajador que se dé por despedido en forma indirecta, goza asimismo del derecho de demandar de su patrono, antes de que transcurra el término de prescripción, el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones legales que procedan.

En caso de despido injustificado del trabajador, podrá optar entre que se le readmita en igual puesto en idénticas condiciones que venía desempeñando, o que se le indemnice, de lo contrario el trabajador está en su derecho a acudir a la Inspección General de Trabajo, con el objeto de que un Inspector de Trabajo intervenga y comunique el Despido Indirecto al patrono.

Para lo cual se procede a faccionar el acta administrativa respectiva, quedando desde este momento a salvo el derecho del trabajador para reclamar el pago de la Indemnización que es lo que realmente se busca proteger y que no venga el patrono a manifestar luego que el trabajador abandono el trabajo, es por ello que es importante aplicar este procedimiento.



2.1.2. Causas objetivas de despido

En distintos países las causas objetivas de despido siempre variaran de conformidad a las tradiciones y costumbres que su legislación reconoce pero que de esta serie de causales varios países coinciden en su reconocimiento siendo estas:

- Ineptitud del trabajador;
- Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas;
- Amortización de puestos de trabajo;
- Faltas de asistencia al trabajo.

La ineptitud del trabajador supone la falta de capacidad del trabajador para desempeñar las funciones propias de su cargo.

Con respecto a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas de su puesto de trabajo, para que concurra esta causa es necesario que tales modificaciones hayan sido razonables teniendo en cuenta los conocimientos y capacidades del trabajador concediéndole al trabajador un plazo adecuado para adaptarse a estos cambios.

En cuanto a la amortización de puestos de trabajo, el contrato podrá extinguirse por la necesidad acreditada de amortizar el puesto de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción. El patrono deberá acreditar



que la decisión extintiva se adopta con el fin de contribuir a superar situaciones económicas negativas, dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa.

Una de las más comunes son las faltas al trabajo, las cuales para que puedan ser encuadradas dentro de estas tendrán que ser sin forma justificada, es decir que el trabajador dejará de acudir a laborar sin presentar un excusa con la cual acredite su ausencia en el lugar de trabajo.

Es por ello que algunas legislaciones a nivel internacional consideran que las faltas al trabajo deberán ser superiores a 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos o al 25 % en 4 meses no consecutivos dentro de un período de 12 meses, siempre que el índice de absentismo del conjunto de la plantilla supere el 5 % en el mismo período de tiempo.

Pero para que un trabajador no incurra en algunas de las circunstancias anteriores también se han establecidos determinadas causales con las cuales un trabajador pueda justificar su ausencia, siendo estas las siguientes:

- Debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma;
- Las ocasionadas por el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores;
- Accidentes de trabajo;



- Riesgos durante el embarazo o enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia;
- Maternidad;
- Licencias y vacaciones;
- Enfermedades o accidentes no laborales, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios y tenga una duración de más de 20 días consecutivos.

2.2. Terminación de la relación laboral

La terminación de la relación laboral puede darse por las siguientes causas:

- a) Voluntad de una de ellas;
- b) Mutuo consentimiento;
- c) Causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo;
- d) Disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.

De conformidad con el Artículo 82 y 85 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), el pago de la indemnización procede en los siguientes casos:

- Despido directo y justificado;
- Por despido indirecto e injustificado;



- Por muerte del trabajador;
- Por fuerza mayor o caso fortuito;
- La insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial de la empresa o la incapacidad o muerte del patrono.

Es decir que el pago de la indemnización no procede en casos por enfermedad, invalidez permanente o vejez del trabajador, protegida por el IGSS y que los pagos que efectuó esta institución cubra la totalidad del tiempo de la relación de trabajo.

Al respecto puedo comentar que el IGSS, no indemniza, sino que únicamente cubre riesgos, y este riesgo es el que debe pagar el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al trabajador, quedando por cuenta del patrono, el pago de la Indemnización por tiempo de servicio prestado.

2.3. Por causa que deviene de la Ley

El despido directo y justificado se encuadra dentro del Artículo 64 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y que establece las siguientes causales:

- a) Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;



- b) Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instituciones democráticas creadas por la Constitución, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;
- c) Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;
- d) Usar los útiles o herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel a que estén normalmente destinados;
- e) Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes, o punzo cortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo;
- f) La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.

2.4. Despido sin causa justa

Cuando el despido es sin justa causa, el patrono debe pagar al trabajador la indemnización por tiempo de servicio prestado, ya que él es quien en forma unilateral decide prescindir de los servicios del trabajador, pero ocurre también que algunos patronos invocan la causa de reorganización en la empresa y despide al trabajador.



Circunstancia que quedó muy bien enmarcada en la sentencia de fecha 15 de febrero de 1,994, emitida por la Sala segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, siendo partes de la misma Hugo Enrique López Palacios contra El Estado de Guatemala con número de causa J-449-93. vocal 2º. Of. 1º. y que uno de sus fragmentos más importantes establece “La causal de reorganización o el hecho de acogerse a un plan de jubilaciones que aduzca el patrono, no constituyen causal justa para dar por terminada la relación de trabajo y por ende obligan a este a pagar la Indemnización por despido”¹².

2.5. Renuncia

En las relaciones jurídicas generales, renuncia es la dejación voluntaria y consciente que uno hace de una cosa, de un derecho, de una acción o de un privilegio que se tiene adquirido o reconocido a su favor. En algunas ocasiones el término renuncia tiende a ser confundido con el de cesión, sin embargo ambos términos son dos cosas totalmente distintas ya que en la cesión debe concurrir la voluntad del cedente y del cesionario, y causa justa por la que se transfiera a éste el derecho cedido, a paso que, en la renuncia, basta para su perfección la voluntad del renunciante.

El efecto principal de la renuncia es solo privación o abdicación y el de la cesión, la traslación del derecho al cesionario. Puede agregarse la aclaración de que la renuncia es un acto unilateral, mientras la cesión es contractual. Se contraponen la primera a adquisición personal, sobre todo a la ocupación; y en la contratación a la aceptación.

¹² <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/acuerdosyautosdelaCC.pdf> (Consultada 3 de enero de 2014).



Como clasificación de la renuncia existen la abdicativa y la traslativa, la expresa y la tacita, y la personal real.

“La renuncia de los derechos tampoco se admite en general cuando proviene de usos y costumbres; al punto de aceptarse en el Derecho Laboral entonces la costumbre contra ley si favorece al trabajador.”¹³

¹³ CABANELLAS, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág. 539.





CAPÍTULO III

3. Prestaciones laborales que reclama el trabajador al momento de finalizar la relación laboral.

3.1. Indemnización.

El término indemnización se define en un sentido amplio como la cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien por concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes, en cuanto a materia laboral se trata es el pago que el patrón realiza para reparar un daño al trabajador.

Según Guillermo Cabanellas la Indemnización es definida entonces como: "Resarcimiento económico o perjuicio del daño causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción. La Indemnización puede ser de carácter civil, administrativo y penal. Procede la primera en caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o para compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Así mismo, la inejecución de las obligaciones, aun unilaterales, impone la indemnización. Por los daños causados por culpa o dolo, sin perjuicio de la pena en casos graves, se responde también y se ha de indemnizar. La administración pública indemniza previamente en la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, con una prima adicional casi siempre. En el supuesto de infracción punible, el autor y colaboradores



además de la pena que por el delito o falta les corresponda, están sujetos a la responsabilidad civil consiguiente, simple indemnización de daños y perjuicios”¹⁴.

En el derecho laboral, el despido injustificado origina el derecho del trabajador a percibir una indemnización, regulada generalmente por la antigüedad y el sueldo o jornal del despido. Bentham preconizaba, ante la injusticia de que por insolvencia del obligado o responsable no sea resarcido el perjudicado o la víctima, que el Estado, convertido en asegurador universal, abonara en tales situaciones los daños inferidos.

Tal doctrina se practica en la actualidad, con un fundamento o con otro, por la generalidad de los gobiernos, en ciertos casos de pública calamidad e impunidad; como en los estragos de guerra, sobre todo causados por un invasor que se retira victorioso; en las inundaciones, sequías, terremotos, etc.

3.1.1. Naturaleza.

El doctor Mario de la Cueva afirma la idea de que las indemnizaciones hacen las veces de salario y aun prefiere decir que son salario, refiriéndose a la doctrina y la legislaciones extranjera al respecto expresa: “La doctrina en armonía con la legislación, sostiene que las Indemnizaciones, atendiendo su carácter alimenticio, no son susceptibles de cesión o embargo y que gozan de determinados privilegios. Las

¹⁴ *Ibid.*, pág. 374.



legislaciones de Francia, Bélgica, Italia, España y la Argentina prohíben la cesión y embargo”¹⁵.

Este ilustre autor continua exponiendo que “Las indemnizaciones, en todos los riesgos tienden a sustituir al salario, aun en el ejemplo de Luigi de Litala, en los casos de desocupación, falta de capacidad de ganancia por un riesgo social y es la sociedad la obligada a cubrir a los hombres contra ese riesgo, la indemnización que les pasa es por la imposibilidad de obtener un salario y precisamente para substituirlo; en otras palabras la sociedad está obligada a proporcionar a todos los hombres una ocupación decorosa que les permita obtener un salario digno y cuando no cumple aquella obligación, indemnización con un sustituto del salario”¹⁶

Así también Castan Tobeñas indica lo siguiente “1. En el incumplimiento culpable (sencillamente culpable o doloso) o cumplimiento defectuoso de una obligación anteriormente contraída (culpa contractual); 2. En un acto ilícito realizado fuera del campo contractual (culpa extracontractual o aquiliana, es decir aquella que es ajena al contrato pero que también tiene un nexo obligacional); 3. En algún acto que, a pesar de no ser culpable, determine por razones especiales tomadas en cuenta por la ley un deber de indemnizar (responsabilidad objetiva); 4). En un negocio jurídico (contrato o testamento) en el que, por voluntad de las partes, se establezca este deber de indemnizar, siempre que ello se haga dentro de los límites que la Ley impone a la libertad de contratación y a la libertad testamentaria. Son ejemplos los contratos de

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano del Trabajo**, pág. 169.

¹⁶ **Ibid.** pág. 170.



seguros y las cláusulas de garantía en que se asume la responsabilidad por posibles casos fortuitos.¹⁷

El término de Indemnización es sinónimo de reparación de daños, y como tal debe darse en el derecho del trabajo. Por aplicación del principio de estabilidad en el trabajo, los estudiosos de la rama del trabajo se pronuncian porque el trabajador tenga la seguridad de permanecer en su trabajo dado que ello representa la seguridad de manutención del trabajador y su familia, amén de evitar otros males que podría traer el que la población trabajadora no sintiera seguridad alguna en su trabajo.

Es por esa razón que los Estados socialmente desarrollados generalmente contemplan en sus legislaciones el contrato de trabajo por tiempo indefinido, como la figura genérica y los casos de contrato a plazo fijo y para obra determinada como meros casos de excepción; sin embargo no podría sujetarse al patrono a mantener empleado a un trabajador que le resulta inconveniente.

Por ello la Ley regula un periodo de prueba dentro del cual tanto patronos como trabajadores pueden poner fin a la relación laboral sin responsabilidad de su parte, también la Ley contempla causales que facultan al patrono para ponerle fin a la relación de trabajo, si el trabajador hubiere incurrido en alguna de esas causales que pueda dar como consecuencia, derecho al patrono para dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad de su parte.

¹⁷ CASTAN Tobefías, José. **Derecho civil español común**, pág. 54.



De tal suerte que durante el período de prueba tanto el patrono como el trabajador pueden ponerle fin a la relación de trabajo; pasados los dos meses del período de prueba la relación de trabajo ha adquirido las características de una relación de trabajo para plazo indefinido que podría dar lugar a las indemnizaciones.

Para el cálculo de la indemnización se promedian los salarios devengados en los últimos seis meses cuando la relación laboral es superior a dicho tiempo, cuando no es así, se pagará la proporción al plazo trabajado, debiendo tomar el salario base, si existen comisiones se obtiene el promedio de los últimos seis meses, a la suma del salario base y el promedio de las comisiones se divide entre seis para que el resultado represente los incrementos que indican los Artículos 9 de la Ley Reguladora de la prestación del Aguinaldo (Decreto 76-78 del Congreso de la República) y 4 de la Ley de Bonificación Anual Para Trabajadores del Sector Privado y Público, (Decreto 42-92 del Congreso de la República); a la suma del salario base, comisiones e incrementos se le aumenta el promedio mensual de horas extras y se multiplica por el tiempo laborado en días, para dividir entre 360 días del año.

Para una mejor comprensión de todos estos cálculos en el apartado de anexos del presente trabajo de tesis se establecerá las simbologías y formulas empleadas por la Inspección General de Trabajo para realizar cada uno de los procedimientos regulados en las Leyes de carácter laboral.



3.2. Indemnización por despido

El Artículo 102, Inciso o) de la Constitución Política de la República, establece la Indemnización laboral en los casos que el patrono despide al trabajador por causa injustificada o en forma directa. Así por ejemplo el Artículo 76 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), establece lo siguiente: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos”.

Si el trabajador no está de acuerdo con la causa de despido que invoca el patrono puede emplazar al patrono en los tribunales de trabajo y Previsión Social y que en esta instancia se le pruebe la justa causa del despido, de conformidad con el Artículo 78 de la referida Ley y que establece “La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas que el Artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador”.



3.3. Indemnización por causa de muerte del trabajador

Esta indemnización es un derecho que adquiere la familia del trabajador que fallece, para poder resarcir en alguna medida la ausencia de este, a través de un beneficio económico, para compensar la reducción de los ingresos familiares, por lo que los familiares del trabajador fallecido, deben reclamar el derecho. De conformidad con Guillermo Cabanellas “la indemnización por fallecimiento deriva inequívocamente del vínculo laboral que unía a las partes del contrato de trabajo; pero su naturaleza jurídica ofrece los caracteres de institución provisional. Eso permite sostener que no existe lógica jurídica ni equidad económica en ponerla a cargo del patrono, gravado con un desembolso que no compensa siempre a los deudos del fallecido ni guarda relación íntima con la prestación de los servicios”¹⁸

De tal suerte la legislación laboral guatemalteca, se establece las causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles, en este caso son dos causales:

- Muerte del trabajador;
- La fuerza mayor o el caso fortuito.

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Ob. Cit.*, pág. 694.



La primera de estas se refiere a que el patrono tiene que pagar a la familia de este como consecuencia del servicio prestado, en algunas ocasiones el patrono se niega a pagar dicha indemnización ya que indican que el trabajador estaba protegido por el IGSS y que por lo tanto es esta institución la que debe cancelar la Indemnización, interpretación errónea y sin fundamento legal, ya que el IGSS no indemniza, únicamente cubre riesgos, por lo tanto el patrono debe pagar la Indemnización por tiempo de servicio prestado y el IGSS la cobertura de riesgo si lo hubiera.

Siendo el procedimiento a seguir en el caso de pagar la indemnización post-mortem y demás prestaciones el regulado en el Artículo 102 literal p de la Constitución Política, 85 del Código de Trabajo y Decreto 23-79 del Congreso de la República de fecha 24 de abril de 1979.

Cuando la Inspección General de Trabajo sea requerida para intervenir en el pago de indemnización y prestaciones como consecuencia de la muerte de un trabajador, se debe proceder así:

- a) El requirente debe de acreditar lo siguiente: el fallecimiento del trabajador mediante certificación de defunción, el parentesco entre el requirente y el fallecido mediante certificación del Registro Civil; en el caso de que hubieren hijos menores de edad procreados entre el requirente y el fallecido acreditar ese extremo mediante certificaciones registrales. Acreditar que el trabajador al



momento de fallecer existía el vínculo de la relación laboral con el patrono de que se trate;

- b) Acreditados esos extremos el inspector designado se constituirá en el centro o lugar de trabajo del trabajador fallecido con el objeto de confirmar mediante cualquier medio la existencia del vínculo laboral, el tiempo laborado y el salario devengado por el trabajador en el último mes de la relación laboral a efecto de proceder al cálculo y requerimiento de pago de la indemnización post-mortem y demás prestaciones. Para los efectos de cálculo de la indemnización post-mortem se debe considerar un salario por cada año de servicios continuos;
- c) Una vez establecidos los montos, se debe requerir al patrono el pago de esa indemnización post-mortem que debe de cubrir dentro de los 30 días siguientes contados a partir del momento en que le fuera presentada la solicitud por el beneficiario del trabajador fallecido. No obstante ello el patrono puede optar por efectuar el pago mediante mensualidades vencidas equivalentes al salario devengado mensualmente por el trabajador fallecido o bien pagar la totalidad del monto de la liquidación practicada;
- d) Si el patrono optare por efectuar el pago por medio de amortizaciones mensuales, deberá levantarse acta en la que se consigne el monto de adeudo, su forma su pago y el lugar donde el mismo se estará efectuando. Una vez aprobado este convenio por el Inspector General de Trabajo, el mismo constituirá título ejecutivo suficiente para hacerlo valer judicialmente en caso de incumplimiento de las obligaciones de pago adquiridas por el patrono. El lapso de 30 días para efectuar el pago, tiene por objeto que parientes o beneficiarios



adicionales puedan hacer sus reclamaciones adhiriéndose a la solicitud; en este caso la Inspección de Trabajo, previo análisis de la solicitud, resolverá en auto razonado.

3.4. Indemnización por accidentes y enfermedades profesionales

Este tipo de indemnización según el Doctor Mario de la Cueva, es por incapacidad temporal o permanente y por lo tanto manifiesta lo siguiente: "Indemnización por incapacidad temporal o permanente, su finalidad es compensar al trabajador el tiempo que pierde, pues, si faltara la indemnización, quedaría privado el trabajador de subsistencia, por lo que la legislación mexicana y algunas extranjeras fijan como monto de la indemnización un porcentaje sobre el salario, que varía entre el cincuenta y el sesenta y cinco por ciento y apoyan esta solución en el conocido principio de la indemnización Forfaitaire, pues así se compensan las indemnizaciones en los accidentes debidos a culpa del patrono, caso fortuito y culpa del trabajador."¹⁹

3.5. Prestaciones laborales irrenunciables.

Las vacaciones consisten en un descanso anual pagado. Tienen por finalidad, conceder al trabajador un período de descanso que le permita restituir las energías físicas y mentales desgastadas por el trabajo. El trabajador adquiere el derecho a vacaciones después de un año de servicio en la misma empresa o establecimiento o bajo la dependencia de un mismo patrono. Su duración es de quince días.

¹⁹ DE LA CUEVA, Mario. **Ob. Cit.**, pág. 161.



adicionales puedan hacer sus reclamaciones adhiriéndose a la solicitud; en este caso la Inspección de Trabajo, previo análisis de la solicitud, resolverá en auto razonado.

3.4. Indemnización por accidentes y enfermedades profesionales

Este tipo de indemnización según el Doctor Mario de la Cueva, es por incapacidad temporal o permanente y por lo tanto manifiesta lo siguiente: “Indemnización por incapacidad temporal o permanente, su finalidad es compensar al trabajador el tiempo que pierde, pues, si faltara la indemnización, quedaría privado el trabajador de subsistencia, por lo que la legislación mexicana y algunas extranjeras fijan como monto de la indemnización un porcentaje sobre el salario, que varía entre el cincuenta y el sesenta y cinco por ciento y apoyan esta solución en el conocido principio de la indemnización Forfaitaire, pues así se compensan las indemnizaciones en los accidentes debidos a culpa del patrono, caso fortuito y culpa del trabajador.”¹⁹

3.5. Prestaciones laborales irrenunciables.

Las vacaciones consisten en un descanso anual pagado. Tienen por finalidad, conceder al trabajador un período de descanso que le permita restituir las energías físicas y mentales desgastadas por el trabajo. El trabajador adquiere el derecho a vacaciones después de un año de servicio en la misma empresa o establecimiento o bajo la dependencia de un mismo patrono. Su duración es de quince días.

¹⁹ DE LA CUEVA, Mario. *Ob. Cit.*, pág. 161.



El Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) respecto a este tema en el Artículo 131 regula que “para que el trabajador tenga derecho a vacaciones, aunque el contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria ni todos los días de la semana, deberá tener un mínimo de ciento cincuenta (150) días trabajados en el año. Se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de licencia retribuida, establecida por este Código o por Pacto Colectivo, por enfermedad profesional, enfermedad común o por accidente de trabajo”.

En tanto que para el cálculo del salario que el trabajador percibe con motivo de sus vacaciones, se debe tomar el promedio de las remuneraciones, ordinarias y extraordinarias, devengadas por él, durante los últimos tres meses, si el beneficiario presta sus servicios en una empresa agrícola o ganadera; o durante el último año en los demás casos.

Los respectivos términos se cuentan en ambos casos a partir del momento en que el trabajador adquiera su derecho a las vacaciones. El importe de este salario debe cubrirse por anticipado. Se debe efectuar la sumatoria del salario ordinario, más salario del tiempo extraordinario, dividiéndolo entre dos a efecto de tener los quince días referidos en la Ley.

Esencialmente para el cálculo mencionado dentro de este punto se debe fundamentar en lo contenido en los Artículos 82 literales c) y d) y del 130 al 137 bis del Código de



Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y el Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT, además que como se mencionó en puntos anteriores para una mejor aplicación de lo regulado en esta serie de normativas jurídicas la Inspección General de Trabajo se auxilia de formulas para determinar la cantidad adecuada que se le deberá pagar al trabajador, formulas que se encuentran en el apartado de anexos de este trabajo de tesis.

3.6. Vacaciones del magisterio

En el caso específico del magisterio el cálculo de sus prestaciones correspondientes se obtendrá mediante la formulación del salario o sueldo mensual devengado multiplicado por 2, en virtud de que los maestros deben gozar de vacaciones los meses de noviembre y diciembre de cada año, el total de dicha multiplicación se vuelve a multiplicar por el periodo pendiente de pago y se divide entre 304 días del ciclo escolar.

Si la relación laboral se interrumpe antes de terminar el ciclo lectivo, se hace el cálculo en forma proporcional a los meses trabajados, simplificados en días, utilizando para el efecto la misma fórmula. Para efectos de cálculo se utilizaron 300 días trabajados.

3.7. Vacaciones del sector agrícola

En este caso el Artículo 134 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) se refiere a que se debe promediar los últimos tres meses de salario



ordinario, esto no debe confundir ya que si tenemos el salario ordinario y este no varió en tres meses debe ser el salario para efectuar el cálculo de vacaciones, por el contrario si sufre variaciones entonces tal y como lo establece el Código en mención, se debe promediar en los últimos tres meses, lo cual debe ser la sumatoria del salario ordinario dividido tres y el resultado es el salario ordinario.

En relación a las horas extras se debe indagar si existen, entonces se debe saber cuáles fueron las mismas durante los últimos tres meses de trabajo y promediar dentro de estos tres meses el resultado se agrega en la fórmula. En ambos casos lo que trata el legislador es que el trabajador de campo le paguen las remuneraciones ordinarias y extraordinarias conforme a un promedio de los últimos tres meses; esto obedece a que en el campo se trabaja por jornales o tareas y en estos caso el salario puede variar conforme el trabajo realizado.

3.8. Aguinaldo

Aguinaldo es el beneficio económico o prima anual que todo trabajador tiene derecho a percibir a la finalización de cada año trabajado. El aguinaldo debe pagarse entre el 15 de diciembre y segunda quincena del mes de enero del año siguiente. Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual, que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario por lo menos. Los que no hayan cumplido un año de servicios, se encuentren o no trabajando en la fecha de la



liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado.

Por virtud de los Decretos 74-78, 76-78, todos del Congreso de la República de Guatemala, el trabajador tiene derecho a un aguinaldo (salario anual) al final de cada año que debe hacerse efectivo 50% en el mes de diciembre y 50 % en el mes de enero del año siguiente.

Cualquier sujeto que sea considerado como patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual o la parte proporcional correspondiente. Para calcular lo referente a esta prestación se deben aplicar las formulas incluidas en el apartado de anexos y que se fundamentan en el Artículo 102 literal j) de la Constitución Política de la República, la Ley Reguladora del Aguinaldo (Decreto 76-78 del Congreso de la República), Artículo 88 literal c), 92 y 93 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y Artículo 1 del Convenio 95 de la OIT.

3.9. Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.

La bonificación anual será igual al cien por ciento del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes para los trabajadores que hubieren laborado al servicio del patrono, durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago. Si la duración de la relación laboral fuere menos de un año la prestación será proporcional



al tiempo laborado. Para determinar el monto de la prestación se tomará como base el promedio de los sueldos o salarios ordinarios devengados por el trabajador en el año el cual termina en el mes de junio de cada año, esto según lo estipulado en la Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público (Decreto 42-92 del Congreso de la República) y el Artículo 88 literales a),b),c) del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República).

3.10. Otras prestaciones laborales

3.10.1. Jornada extraordinaria

Esta jornada debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que hayan estipulado las partes. Para calcular el valor de cada hora en la jornada extraordinaria, debe tomarse en cuenta el horario de trabajo, en virtud que existen jornadas diurnas, mixtas y nocturnas, para lo cual se deben aplicar determinadas formulas según las directrices que la propia Inspección General de Trabajo preceptúa pero siempre respetando lo establecido en las leyes de carácter laboral.

3.10.2. Bonificación incentivo.

Por virtud del Decreto 37-2001 emanado del Congreso de la República de Guatemala, se reformo la bonificación incentivo que contenía anteriormente el Decreto número 78-



89, también del Congreso de la República. Una de las diferencias sustanciales entre ambos Decretos lo constituye el pago que se hace al trabajador, ya que con el Decreto 78-89 del Congreso de la República este era por hora efectiva laborada, ya con las reformas que se hicieron por medio del Decreto 37-2001 del Congreso de la República, este pago paso a ser en forma mensual por la cantidad de Q250.00 quetzales mensuales, esta bonificación no Incrementa el valor del salario para el cálculo de indemnizaciones, compensaciones por tiempo servido, ni aguinaldos, salvo por computo del séptimo día que se computará como salario ordinario.

No está sujeta ni afecta al pago de las cuotas patronales ni laborales, del IGSS, IRTRA e INTECAP, salvo que patronos y trabajadores acuerden pagar dicha cuota. Por su naturaleza, la bonificación incentivo a que se refiere el Decreto 37-2000 del Congreso de la República, no constituye ni sustituye el salario mínimo ya establecido o que se establezca de acuerdo a la Ley, a los salarios ya acordados o a otros incentivos que estén beneficiando ya a los trabajadores de una empresa o centro de trabajo.



CAPÍTULO IV

4. Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el cálculo de las prestaciones laborales

La inspección de condiciones y medio ambiente de trabajo en Guatemala es generalista y se realiza a través de los inspectores y técnicos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) a cargo de la Inspección General del Trabajo y la Dirección General de Previsión Social y de la inspectoría en materia de seguridad social y seguridad y salud en el trabajo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

Sus funciones son generales y atribuidas en el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y en materia de salud en el Reglamento General sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo y comprenden la realización de visitas de inspección, conciliación y asesoría técnica del MTPS, evacuación de consultas de empleadores y trabajadores contempladas en los Artículos 278 y 279 del Decreto 1441 del Congreso de la República, así como la aprobación de reglamentos interiores de trabajo

4.1. Estructura organizativa de la Inspección General de Trabajo

El Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social establece en el Artículo 5 su estructura administrativa en el cual queda a nivel de las funciones sustantivas la Inspección General de Trabajo, con rango de Dirección General, además



que en el Manual de Organización de la Inspección de Trabajo se presentan las funciones de dicha dependencia y que son:

- Realizar auditorías laborales y administrativas;
- Realizar revisiones de higiene y seguridad ambiental en centros de trabajo;
- Prevenir a patronos y empleados para que cumplan con dignidad y respeto las leyes laborales, convenios, pactos colectivos y otras disposiciones que favorezcan la relación laboral;
- Velar por la equidad en las relaciones sociales de producción;
- Proteger la maternidad y lactancia de la mujer trabajadora;
- Participar como representante mediador del Ministerio en los conflictos laborales, individual o colectivo de carácter jurídico cuando figuren mujeres y menores o se trate de acciones de hecho;
- Asesorar técnicamente al Ministerio y evacuar consultas sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia;
- Sancionar a los infractores de las leyes laborales nacionales, convenios y tratados internacionales;
- Informar al Despacho Ministerial de las situaciones laborales especiales que se manifiesten en el ámbito laboral²⁰.

²⁰<http://www.mintrabajo.gob.gt/org/funciones/inspeccion/funciones/manual-de> (Consultada 16 de enero de 2014).



La Inspección General de Trabajo se constituye como un órgano de asesoría técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social junto a la Dirección Superior, la Procuraduría de la Defensa del Trabajador, la Dirección General de Trabajo, la Dirección General de Previsión Social, la Dirección General de Capacitación y Formación Profesional, la Dirección General de Recreación del Trabajador del Estado y la Dirección General del Empleo. Está constituida por:

4.1.1. El Inspector general de trabajo

Es la autoridad superior delegada por Despacho Ministerial en las funciones de inspección de asuntos laborales y es el responsable de cumplir y velar porque se cumplan las funciones que le acreditan el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), leyes, acuerdos y reglamentos de previsión social.

Para Guillermo Cabanellas, inspector es “nombre de numerosos funcionarios políticos, militares, fiscales, laborales y de muchos otros ramos de la administración pública y también de empresas privadas, de jerarquía muy diversa y atribuciones de complejidad muy distinta. Es entonces que se debe saber que es Inspector General “Funcionario que dirige la vigilancia de un servicio especial del Estado y constituye, internamente, el superior jerárquico de toda la organización”²¹

²¹ CABANELLAS, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 398.



4.1.2. Subinspectores generales de trabajo

Son los que ostentan la jerarquía inmediata inferior después del inspector general, a quién representan o sustituyen por ausencia de éste. Tienen las mismas atribuciones del inspector general, a quién apoyan en las actividades de coordinación y gerencia de funciones y actividades. Los inspectores operan el área metropolitana como sub inspector general de trabajo en el área metropolitana y el sub inspector general de trabajo en el área departamental.

4.1.3. Sección de conciliaciones

Esta sección está a cargo de un cuerpo de inspectores de trabajo, que se encarga de atender las demandas administrativas laborales, que interponen trabajadores, por: despido, cesación de contrato, o conclusión de relación laboral. En donde los inspectores de trabajo, citan a patronos para llevar a cabo conciliaciones con estos para el pago de prestaciones laborales, de conformidad con el Artículo 280 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República).

La Inspección General de Trabajo deber ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos; o cuando se trate de acciones para



proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que en cuanto a estas últimas se apersona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Además, dentro de su función de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos de trabajo y previsión social, está obligada a promover o realizar la substanciación y finalización de los procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores de trabajo y trabajadores sociales y, procurar la aplicación de las sanciones correspondientes a los infractores.

4.1.4. Sección de Visitaduría

Sección de Visitaduría y Consultas es la dependencia encargada de realizar la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral cuando el vínculo laboral se encuentra vigente tanto en el sector privado como en el público. Tiene asignados veintitrés inspectores pero por diferentes razones sólo diecisiete realizan inspecciones, del total de inspectores, dos actúan como supervisores.

Los inspectores no están asignados en grupos y realizan todo tipo de inspecciones. No obstante, para realizar sus funciones la Sección de Visitaduría tiene tres unidades temáticas: Unidad Especial de Inspectores para atender los casos de trabajadores de la industria de la maquila y la Unidad de Inspectores de Trabajo para atender casos de trabajadores menores de 18 años.



Además se realizan actividades a través de una Unidad Especial para la atención de casos multisectoriales, que se realizan con otras dependencias del Estado. No hay una asignación permanente de inspectores a estas unidades sino que depende de la programación de actividades, actuando así a través de un Coordinador en cada una de ellas.

Esta sección también está encargada de absolver consultas y proporcionar información a trabajadores y empleadores, por aquellos inspectores que no realizan visitas a centros de trabajo sino que permanecen en las oficinas del Ministerio para esos efectos. La Sección de Visitaduría también ejerce las dos presidencias de las comisiones paritarias del salario mínimo.

La inspección se realiza luego de recibir una denuncia por escrito, verbal, por teléfono, por correo electrónico o por una decisión de la propia IGT. Pueden ser ordenadas como consecuencia de una denuncia o de oficio. En el área metropolitana el trabajador, trabajadores o los sindicatos pueden presentar sus quejas directamente en las oficinas del MTPS a través de inspectores encargados de la recepción de las denuncias, en el mismo ambiente en que se realiza el cálculo de prestaciones laborales y se programan las conciliaciones.

Dos inspectores reciben las consultas de los trabajadores e ingresan la solicitud en un programa de computación en el que en forma automática se indica el nombre del



inspector, sin que éste participe de la decisión. También existen inspectores que atienden emergencias y hacen turnos.

Las inspecciones se realizan como consecuencia de una denuncia y no a través de una planificación. Prácticamente el 90% de las actuaciones son a solicitud de parte. Para la visita el inspector se identifica con su credencial y presenta además una orden de inspección, procediendo a realizar las entrevistas y a solicitar información y documentación. Si encuentra infracciones, realiza una “prevención” que consiste en advertir la infracción y fijar un plazo, en forma discrecional en atención a cada caso, para que se cumpla la recomendación bajo apercibimiento de inicio del procedimiento para la imposición de sanción. Luego de la segunda visita (reinspección) y de otorgar audiencia al empleador, que se hace en la misma acta de reinspección, si se verifica que continúa el incumplimiento corresponde hacer un “memorial de incidente” que contiene encabezado, hechos de actuaciones, razonamiento lógico jurídico, fundamentos y conclusiones; es decir realizan un nuevo informe para presentar la demanda a través del procedimiento de incidente judicial que debería ser más breve que el procedimiento ordinario.

Por lo general, pueden hacerse más de dos visitas, incluso en algunos casos se llega al exceso de realizar hasta ocho visitas. Ello depende del inspector de trabajo y de la materia de que se trate. El “memorial de incidente” es notificado al patrono a través de los inspectores notificadores y luego se organiza un expediente para ser presentado ante el Poder Judicial como un incidente judicial a fin de que se proceda a la imposición



de la sanción y multa. La obstrucción aparece regulada de forma tacita y sin definición expresa en el Artículo 281, inciso f) del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y plantea un trámite general.

Es una consecuencia de la obligación del empleador de atender y dar facilidades al inspector y es la infracción a esta obligación la que configura una obstrucción. Debe notificarse al empleador de la obstrucción en el momento de la visita o se fija un aviso en la puerta a fin de cautelar el derecho de defensa de la empresa. Luego se hace un "memorial de incidente" que pasa a Asesoría Jurídica y que es presentado al Juzgado de Trabajo y Previsión Social para tramitarse como un incidente judicial de imposición de multa.

4.2. La conciliación en Guatemala

La conciliación es un mecanismo para la resolución de conflictos, en forma amistosa y equitativa, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Con ella evitamos llevar a la justicia ordinaria litigios de larga duración y mejorar las relaciones entre las partes, dado que en esta actuación no resultan perdedores, ni triunfadores.

También según el vocabulaire juridique, publicado bajo la dirección de Gérard Cornu, la conciliación se define como sigue: "Se trata de una] intervención en la solución de una controversia internacional, por parte de un órgano sin autoridad política propia, que



goza de la confianza de las partes litigantes, encargado de examinar todos los aspectos de la controversia y proponer una solución que no sea vinculante para las Partes.”²²

Por lo tanto, es indispensable que el órgano de conciliación goce de la confianza de las Partes. Sin esta confianza, su intervención sería inútil. Asimismo, puesto que está encargado de examinar todos los aspectos de la controversia, debe dilucidar los hechos de la causa.

Puede tener en cuenta no sólo las reglas del derecho aplicables al caso, sino también considerar todos los elementos no jurídicos del conflicto. Sus propuestas pueden estar fundadas total o parcialmente en el derecho, pudiendo éste constituir sólo un elemento secundario o incluso estar totalmente ausente del mismo.

Por último, dado que la aplicación de la solución preconizada por el órgano no es vinculante, no cabe duda que las Partes tienen libertad para rechazar sus propuestas. La libertad de los Estados permanece total.

“Para que la propuesta de solución de la controversia procedente del órgano de conciliación sea exitosa, es menester que su razonamiento subyacente que es fruto del examen profundo, por parte del órgano, de todos los aspectos de la controversia tenga tal fuerza persuasiva que sea capaz de convencer a las Partes de que se trata de la

²² http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/document_reflexion_esp.pdf (Consultada 10 de enero de 2014).



solución adecuada a su controversia y las lleve a desear que se solucione sobre esta base²³.

Así pues, la conciliación se asemeja, en cierta medida, al arbitraje en esto que el órgano de conciliación no goza, a priori, de una autoridad política propia capaz de llevar, por su influencia o por el ejercicio de una presión política, a una solución feliz de la controversia. Además, el órgano de conciliación debe demostrar su neutralidad e imparcialidad, sin lo cual le sería imposible granjearse la confianza de las Partes. No obstante, en otro aspecto, la conciliación se asemeja también a la mediación.

Por lo que la mediación tiene como principal misión la de no determinar quién tiene la culpa o quién tiene razón, es total la discreción del órgano de conciliación en cuanto al procedimiento utilizado, el papel del órgano de conciliación es activo en el sentido de que, en su búsqueda para examinar todos los aspectos de la controversia, puede tratar de determinar los intereses subyacentes de las partes y sus tomas de posición; por último, la propuesta de solución de la controversia no está forzosamente basada en el derecho y no es vinculante.

4.3. Antecedentes Históricos

La conciliación, como forma de solución de las controversias, aparece en el escenario internacional tan sólo después de la Primera Guerra Mundial, en los Acuerdos de Locarno de 1925 y en el Acta General de Arbitraje de 1928²⁴.

²³ http://www.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=46 (Consultada 10 de enero de 2014).

Aunque a primera vista parece asemejarse a los buenos oficios y a la mediación (tiende a acercar el punto de vista de las partes y a proponer una solución desprovista de carácter apremiante), sólo se puede entender, como se destacó anteriormente, si se la opone a las dos formas anteriores: “En efecto, se concibió principalmente con un espíritu de reacción contra los buenos oficios y la mediación, pues en el siglo XIX (a raíz de las prácticas del concierto europeo) se consideraba que permitían con excesiva facilidad disimular maniobras de presión de las grandes potencias sobre los Estados pequeños y medianos²⁵”.

Se opinaba que este procedimiento tenía un carácter jurídico y formal más acusado, puesto que el órgano de conciliación posee un mayor carácter de imparcialidad.

Se manifestó un rebrote de interés por esta forma de solución de las controversias a partir de los años 1960. Se encuentra, por ejemplo, en el Protocolo de 1962, por el que se creó una comisión de conciliación y buenos oficios encargada de encontrar la solución a las controversias que pudieran surgir entre Estados partes de la Convención de la UNESCO contra la discriminación en el área de la enseñanza.

Cada dos años, con ocasión de la Conferencia General de la UNESCO, el Consejo Ejecutivo transmite a ésta la lista de las personas presentadas por las Partes en dicho Protocolo, con miras a su elección o su reelección como miembros de la Comisión

²⁴ <http://www2.univlille2fr/droit/dipa/dipa15.html> (Consultada 13 de enero de 2014).

²⁵ *Ibid.* (Consultada 13 de enero de 2014).



Sin embargo, hasta la fecha, ninguna controversia ha sido aún objeto de una solución en virtud de dicho Protocolo. Asimismo, se menciona la conciliación en los Artículos 12 y 13 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (vigente a partir de 1969). También en este caso, no parece que se haya utilizado el procedimiento en cuestión hasta ahora.

Un ejemplo un poco más reciente es el de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, que prescribe que las delimitaciones marítimas deben llevarse a cabo por vía de acuerdo y, a falta de ello, por la conciliación internacional o el reglamento jurisdiccional.

“Al observar el escaso recurso a la solución jurisdiccional, Richard Meese sugirió, en un artículo publicado en 1998, que a los Estados les convendría utilizar con mayor frecuencia la conciliación internacional para algunas de las delimitaciones que queden por realizar”²⁶.

A partir de los años 1990, varios instrumentos internacionales relativos a sectores nuevos del derecho han adoptado la conciliación como forma de solución de las controversias.

Éste es el caso, entre otros, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica (1992), del Reglamento tipo de conciliación de las Naciones

²⁶ **Ibid.** (Consultada 13 de enero de 2014).



Unidas aplicable a las controversias entre Estados (1996), de la Convención de Róterdam sobre el procedimiento de consentimiento con conocimiento de causa aplicable a algunos productos químicos y pesticidas peligrosos (1998), del Reglamento facultativo de conciliación de la Corte Permanente de Arbitraje para las controversias relativas a los recursos naturales y/o al medio ambiente (2002) o también de la Ley tipo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI) sobre la conciliación comercial internacional (2002).

Pero pese a este interés manifiesto por el procedimiento de conciliación en los acuerdos internacionales, aún son raros los casos concretos en que se recurre a este procedimiento.

4.4. El procedimiento conciliatorio en el derecho guatemalteco

La palabra conciliar viene del latín conciliare, que significa componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. En este sentido se entiende que la conciliación es aquel procedimiento a través del cual se busca encontrar una solución pacífica a la controversia existente entre las partes, en este caso el consumidor y proveedor o proveedores.

Anteriormente se expuso que la conciliación es un procedimiento a través del cual se busca encontrar una solución pacífica a la controversia existente entre las partes. Lo competente dentro de este punto es conocer la función jurídica dentro del

procedimiento de conciliación, la cual se podría entender como aquella acción que se lleva a cabo para lograr un acuerdo entre las partes y terminar con el conflicto de manera amistosa y pacífica, donde los ánimos de ambos comulguen en una misma solución, sin importar la nacionalidad o residencia del consumidor.

Uno de los principios que se debe observar en el desarrollo del procedimiento conciliatorio es, aplicar las medidas necesarias para procurar la equidad y seguridad jurídica entre las partes, y tomando en consideración lo establecido por nuestras leyes.

Dentro de la legislación guatemalteca se encuentra contemplada la conciliación en la Ley de Arbitraje (Decreto 67-95 del Congreso de la República) y esta la define de la siguiente manera: “La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual, las partes entre quienes exista diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las formulas de solución planteadas por las partes o propuestas por el, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”

En Guatemala, existen varias formas tanto para la aplicación de una conciliación, como momentos en los cuales se presenta la misma, en base a lo cual la conciliación se ha clasificado de la siguiente manera:



- Conciliación extrajudicial: En la conciliación extrajudicial, las partes no están litigando solamente tratan de lograr un acuerdo por medio de sus esfuerzos, con la colaboración de un tercero imparcial. En Guatemala este tipo de conciliación se encuentra tipificada en el Artículo 49 de la Ley de Arbitraje (Decreto 67-95 del Congreso de la República);
- Conciliación extrajudicial institucional: En la conciliación extrajudicial institucional, un centro de conciliación y arbitraje, administra el proceso de conciliación proporcionando lugar, reglamento y listado de conciliadores expertos. El Centro administra completamente el procedimiento de conciliación. En Guatemala existen varios centros de este tipo que analizara oportunamente;
- Conciliación total o parcial: De conformidad con el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley 107), tenemos dos clases de conciliación en Guatemala; la total, cuando pone fin al litigio y la parcial, cuando se avienen solamente en parte, debiendo continuar el juicio en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo. Si la conciliación es total, el juez dicta un auto aprobándola, y el proceso termina. Si la conciliación es parcial, el juez dicta un auto aprobándola y el juicio se sigue en cuanto a las pretensiones no comprendidas en el acuerdo.

Las legislaciones sobre Arbitraje y Mediación del Ecuador, la Ley de Mediación No. 24.573 en Argentina, la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica y la Ley de Conciliación Extrajudicial y su Reglamento en Perú, constituyen los referentes legislativos más recientes y directos sobre la materia.



En varios casos, la Mediación se ha hecho extensiva o asimilable a la Conciliación extrajudicial.

En Guatemala, la Constitución Política de la República establece, en el Artículo 203, que “la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”.

Siendo este el asidero de la base constitucional de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en Guatemala, en la medida en que conforme a dicha disposición, el legislador puede establecer, además de los Tribunales a que se refiere la Carta Magna, otro tipo de tribunales que ejerzan dicha función jurisdiccional.

En apoyo a esta conclusión se puede citar algunos antecedentes históricos, como lo son la tradicional aceptación de la constitucionalidad de los tribunales arbitrales, así como de los procesos de mediación, negociación y conciliación en Guatemala.

Por lo tanto el arbitraje, la mediación, la negociación y la Conciliación, encuentran su sustento constitucional en el Artículo 203 de la Constitución de la República de Guatemala, encontrándose en el aludido Artículo constitucional otros métodos alternos de resolución de conflictos.



4.4.1. Naturaleza jurídica de la conciliación

La naturaleza del acto conciliatorio debe diferenciarse del acto resultante que puede tener respuestas diferentes según lo hayan dispuesto las partes (verbi gratia transacción, desistimiento sin costas, reconocimientos mutuos y parciales, conciliación estricta, etc.).

Igual diferencia debe trazarse allí donde la conciliación, se encuentre establecida como etapa del proceso o anterior al mismo; de aquellos sistemas, como el nuestro, que la reglamentan como una mera facultad del órgano judicial.

Estas distancias cifradas de la misma organización surge que cuando la conciliación se impone como etapa previa a la introducción al proceso, su naturaleza preventiva tiende a señalarla como proceso autónomo cuando logra alcanzar el objetivo de avenimiento. De este modo, sería posible confirmar que existe un proceso de conciliación independiente porque tiene partes, tiene un órgano que intermedia y pacifica (verbi gratia juez de paz) y consigue un resultado útil y efectivo al interés de los comparecientes.

Plantea Couture una interesante cuestión terminológica que afecta la comprensión misma del sistema. "Consiste en resolver si la conciliación es un acto del proceso (o



procesal), o se trata de un avenimiento entre partes donde puede haber renunciadas bilaterales y, en su caso, transacción dicha²⁷

4.5. La autonomía de la voluntad en la terminación del contrato laboral, la renuncia de derechos y transacción

La contratación laboral por razones varias, tiende a ser menos formalista, pues en principio se acepta que hay libertad de contratación; el trabajador puede o no aceptar el trabajo, aunque en algunos casos la necesidad hace aceptar condiciones de trabajo que no convienen a los intereses del trabajador contratante, teniendo en estos casos la limitación de las garantías mínimas.

Pues así como se acepta la libertad para contratar, también puede aceptarse la libertad para poner términos al vínculo jurídico laboral. Es entonces cuando los efectos van a ser diferentes según se trate de despido, renuncia o una mera transacción.

Pero, debemos aclarar, estos efectos son diferentes no en relación a sus consecuencias, sino en relación a la forma o documentación en que conste el pago, renuncia o transacción; de los derechos laborales adquiridos.

La manera pues que en estos casos, la participación del Notario debe ser analizada para establecer la validez del documento y con ello las consecuencias o efectos que se puedan dar.

²⁷ COUTURE, Eduardo. **Estudio de Derecho Procesal Civil**, pág. 229.



Se ha expuesto todo lo anterior porque, sobre todo en los casos de ruptura violenta del vínculo laboral (ya se trate de despido o abandono) se hace el pago de las prestaciones y se requiere para la formalización del acto la intervención del Notario; pero posteriormente surgen reclamaciones, y se duda de la validez del llamado finiquito laboral, y con ello aunque no se pone en entredicho la fe pública notarial, sí al menos el documento parece mostrar síntomas de debilidad.

Es decir que el problema se presenta cuando según el finiquito, el trabajador se ha dado por recibido y satisfecho en el pago de sus prestaciones laborales, declarando incluso que no tiene reclamo alguno pendiente que formular contra su ex-patrono, y posteriormente se presenta ante los tribunales de trabajo reclamando el reajuste del pago de prestaciones laborales indicadas en el finiquito o recibo de pago.

Y, la debilidad a la que se hace referencia nace como consecuencia de la aplicación de un sacro principio del Derecho Laboral, la irrenunciabilidad de derechos. A su vez, la irrenunciabilidad de derechos plantea algunas dudas, porque en situaciones concretas puede afirmarse que hay algunos derechos susceptibles de ser renunciados.

Aquí se hace obligatorio recordar que en cuanto al Derecho Común, la renuncia de derechos es generalmente aceptada; conforme a nuestra legislación, tal renuncia está prevista en el Artículo 60 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso



de la República) y los Artículos 1517, 1538 y del 2151 al 2169 todos del Código Civil (Decreto Ley 106), citados sólo para mencionar algunos cuantos.

Pero en cuanto a las leyes de Trabajo y Previsión Social, la renuncia de derechos cobra caracteres de especialidad al grado que se admita que los derechos son irrenunciables (Artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República).

La doctrina ha reconocido básicamente dos clases de irrenunciabilidad, la absoluta y la relativa. La segunda ha sido definida como aquella que tiene por objeto impedir que un individuo abdique o se desprenda de sus derechos, debido a circunstancias poderosas y extrañas a su verdadera voluntad, de tal modo que el titular de ellas se encuentre protegido de alguna manera por las normas objetivas.

La irrenunciabilidad absoluta es aquella que establece la Ley para proteger a la sociedad misma y no a los individuos que particularmente considerados y que su característica sobresaliente es la de que no es posible renunciar al derecho en ningún momento, o sea antes o después del acto.

De aquí que todo dependerá de que el juzgador o el Notario como asesor de las partes o de la parte, admita los Artículos 106 de la Constitución Política de la República y 12 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), como normas que prevén irrenunciabilidad absoluta o irrenunciabilidad relativa.



Además se considera que la Constitución Política de la República, en cuanto a las normas relativas al trabajo, y el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), como cuerpo legal específico, no están en un plan de irrenunciabilidad absoluta total, ya que permite cierta flexibilidad para renunciar determinados derechos laborales.

“De esta manera, al permitirse la conciliación, se admite la posibilidad de renuncia a algunos derechos, sin que por ello se viole o deje de observar la tutelaridad de las normas laborales en favor del trabajador. Pero también es de tener en consideración que si se opta por un criterio de que la irrenunciabilidad prevista por la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) es absoluta, deviene en nulo y como tal, carente de todo valor la conciliación que contenga renuncia de derechos.”²⁸

Pero si se opta por un criterio de irrenunciabilidad relativa; debe tenerse presente que:

- a. sí existe irrenunciabilidad absoluta en los derechos mínimos, (el salario mínimo los salarios mensuales devengados y no pagador, aguinaldo no percibido), pero puede renunciarse el excedente de estas prestaciones;
- b. que la renunciabilidad relativa existirá en tanto en cuanto existan prestaciones superiores o adicionales a las mínimas fijadas por la Ley.

²⁸ BARRERA, Luis. **El finiquito laboral y la fe pública notarial**, pág. 7.



4.6. Efectos de la conciliación

A lo largo de esta investigación se ha establecido el carácter del acto conciliatorio, observemos que resultados pueden obtenerse. Propiciada como etapa del proceso la concertación amigable se transmite en posibilidades diferentes como son las tres formas típicas de la avenencia: el desistimiento, la transacción y allanamiento; mientras que si la audiencia se da en el plano de un proceso ejecutivo existen modalidades parecidas como la quita, espera, remisión o novación de la deuda.

Cualquiera de estas formas convenidas responde a decisiones propias de quien las asume. Si se manifiesta como reconocimiento de una parte a la otra podrá hallarse un allanamiento expreso o sometimiento voluntario a las pretensiones del actor, si fuese un acuerdo que tiende a evitar el proceso, la declaración consecuente del juez homologando el acto determinara el sentido jurídico asignado a la auto composición. Cada supuesto interroga el alcance que corresponde dar a esa consecuencia en relación con la actividad que cumplen las partes y el juez.

Esta condición demuestra que cuando se habla de conciliación no se piensa en el sentido estricto del término, sino en un sentido más amplio que tolera la declinación de los intereses, el sometimiento absoluto y la misma transacción o renuncia recíproca a posiciones precedentes irreductibles.



Tal situación confrontada con las realidades de la praxis incide para comprender por qué la conciliación es posible en asuntos de probable transacción. Es claro “Couture cuando indica que lo que se prohíbe es la avenencia por transacción de derechos indisponibles, pero sumamente útil ante procesos posibles de desistimiento o culminación voluntaria.”²⁹

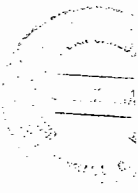
4.7. La forma anómala de hacer las conciliaciones en el conflicto laboral en la vía judicial o administrativa

La forma anómala de hacer las conciliaciones al referirme a las que se llevan a cabo en la Inspección General de Trabajo, estriba básicamente en que los inspectores de trabajo, utilizan métodos antijurídicos que lo único que logran es desvalorizar el derecho laboral.

Debido que al observar las actas administrativas que se refieren a las conciliaciones que se llevan a cabo ante estos sujetos, las mismas no establecen nada, puesto que las mismas carecen de fundamentos jurídicos que puedan ayudar a resolver un conflicto laboral cuando este pasa al órgano jurisdiccional, en otras ocasiones se aprueban conciliaciones que contienen pagos inferiores a los establecidos en la Ley, y se niegan a realizar conciliaciones parciales.

Esto con el propósito de dejar libre la vía judicial para que el trabajador reclame los pagos pendientes, aunque está claro que lo único que es controvertido en estas

²⁹ COUTURE, José. **Ob. Cit.**, pág. 66.



conciliaciones es la Indemnización, cuando el patrono invoca una causa de despido, pero cuando no sigue un procedimiento de despido, entonces se debe presumir que tiene que pagar la Indemnización, ahora las prestaciones irrenunciables como lo son, vacaciones, aguinaldo y bono catorce o Bonificación Anual, estos pagos se deben realizar en forma inmediata, y si el patrono se niega a pagar estas prestaciones el Inspector de Trabajo, tiene la facultad de prevenir estos pagos bajo apercibimiento legal, y en caso de incumplimiento de esta prevención el patrono incurre en una multa.

Ante esta situación puedo establecer que si el inspector de trabajo no realiza su trabajo en la forma establecida por la ley, entonces la conciliación es anómala, y lo digo tomando en cuenta que la ley establece el procedimiento más sencillo que debe seguir el funcionario público, de conformidad con el Artículo 15 del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) que establece: "Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común".

En consecuencia es necesario que los procedimientos establecidos en las leyes de carácter laboral sean los aplicados en la realidad para que de esta manera los principios que inspiran al derecho laboral cumplan con sus objetivos y exista un verdadero equilibrio en la relación patrono-trabajador y secén todos los vejámenes que



un trabajador comúnmente sufre a consecuencia de la supuesta superioridad del patrono.





CONCLUSIONES

1. En Guatemala el principio de tutelaridad, es uno de los más violentados, pues la desigualdad económica que este principio pretende garantizar, entre patrono y trabajador, es tergiversada siempre en beneficio del primero de estos, ya que el patrono por la capacidad económica que tiene puede manipular fácilmente todos los aspectos concernientes a dicha relación.
2. En determinadas ocasiones algunos patronos mediante artificios pretenden cambiar la esencia de un contrato de trabajo por el de servicios profesionales, con el objetivo de que al finalizar el mismo no se le tenga que pagar al trabajador las prestaciones laborales que la Ley especifica.
3. La conciliación es el medio más adecuado para resolver conflictos de una forma más eficiente y acertada, ya que a través de esto, tanto patrono como trabajador puede beneficiarse, pues se evita con ello una serie de etapas procesales que a la larga solamente generan más gastos y el resultado en algunos casos termina siendo el mismo.
4. Las prestaciones laborales de carácter irrenunciable de un trabajador en algunas ocasiones son calculadas por parte del patrono de una forma inadecuada, puesto que el patrono efectuara el cálculo manteniendo siempre su interés.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala en cumplimiento de las obligaciones que la Constitución Política de la República de Guatemala le ha impuesto, debe implementar mecanismos de control y supervisión por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para evitar mediante el estricto cumplimiento de las formulas de cálculo de prestaciones laborales, la desigualdad económica que existe entre patrono y trabajador.
2. El Congreso de la República de Guatemala como ente encargado de la función legislativa del país, debería incorporar reformas al Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) para evitar que el patrono pretenda adecuar un contrato de trabajo por uno de servicios profesionales, sancionando aquellos que intenten realizar este tipo de actitudes.
3. A consecuencia de que la conciliación en el ámbito laboral ha generado un gran nivel de efectividad, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Corte Suprema de Justicia, deberán instaurar programas de capacitación para todas aquellas personas de los juzgados laborales a fin de que la conciliación cumpla su cometido.

4. La Inspección General de Trabajo, en función de encargada de la protección de los derechos de todos los trabajadores, debe mantener un control más efectivo en aquellos casos en los cuales el patrono liquida inadecuadamente a un trabajador imponiendo sanciones a estos para evitar que se sigan dando casos de ese tipo.

ANEXOS

ANEXOS

Formulas empleadas por la Inspección General de Trabajo para el cálculo de las prestaciones laborales establecidas en el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República).

Terminología	
S.O.	Salario Ordinario
/	Dividido
—	Dividido
6	Simboliza las dos sextas partes de las que ordenan pagar los Decretos 76-78 y 42-92 del Congreso de la República.
()	Resultado de la operación
T.L.D.	Tiempo Laborado en Días
360	El resultado de la operación se divide dentro de los 360 días del año.
F.I.	Fecha de Inicio de la Relación Laboral
F.F.	Fecha de Finalización de la Relación Laboral
P.H.E.	Promedio de Horas Extras en el Año
COMS	Comisiones
V.E.	Ventajas Económicas
30	Días del Mes

Indemnización:

$$S.O. / 6 () + S.O () + C.M.S. + P.H.E. + V.E. () \times \frac{T.L.D.}{360}$$

Vacaciones:

$$\frac{S.O. / 2 () \times T.L.D.}{360}$$

Vacaciones para maestros:

$$\frac{S.O. \times 2 () \times T.L.D.}{304 \text{ (días del ciclo lectivo)}}$$

Vacaciones para trabajadores del sector agrícola:

$$S.O. + P.H.E. () \times \frac{T.L.D.}{360}$$

Aguinaldo:

a) Cuando se devengue únicamente salario ordinario:

$$S.O. \times \frac{T.L.D.}{360}$$

b) Cuando se devengue salario ordinario y comisiones:

$$S.O. + \text{COMISIONES} = () \times T.L.D. = \frac{()}{360}$$

Bonificación anual para trabajadores del sector público y privado:

$$S.O. \times \frac{T.L.D.}{360}$$

Horas extras:

a) Jornada extraordinaria diurna:

$$S.O. / 30 / 8 () \times 1.5 = ()$$

b) Jornada extraordinaria mixta:

$$S.O. / 30 / 7 () \times 1.5 = ()$$

c) Jornada extraordinaria nocturna:

$$S.O. / 30 / 6 () \times 1.5 = ()$$

Bonificación incentivo:

$$B.I. / 30 \times T.L.D.$$

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA, Luis. **El finiquito laboral y la fe pública notarial**, Guatemala, Guatemala: 1º. ed.; (s.e.), 2010.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de Derecho Laboral**, Buenos Aires, Argentina: 3º. ed.; Ed. Bibliográfica Omeba, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: 4º. ed.; Ed. Heliasta, 1989.
- CASTÁN Tobeñas, José. **Derecho Civil español común**, Madrid, España: 9º. ed.; (s.e.), 1989.
- COUTURE, Eduardo. **Estudio de Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires Argentina: 3º. ed.; Ed. De Palma, 1985.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**, Distrito Federal, México: 4º. ed.; Ed. Porrúa, S.A., 1995.
- FRANCO, César. **Derecho sustantivo individual del trabajo**, Guatemala, Guatemala: 2º. ed.; Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- FERNÁNDEZ, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Guatemala, Guatemala: 1º. ed.; Ed. lus, 2008.
- <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/acuerdosyautosdelaCC> (Consultada: 3 de enero de 2014).
- <http://www.mintrabajo.gob.gt/org/funciones/inspeccion/funciones/manu> (Consultada: 16 de enero de 2014).
- http://www.diversiteculturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/document_reflexion_esp.pdf (Consultada: 10 de enero de 2014).
- http://www.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=46 (Consultada: 10 de enero de 2014).
- <http://www2.univille2fr/droit/dipa/dipa15.html> (Consultada: 13 de enero de 2014).
- LÓPEZ, Verónica. **Trabajo doméstico remunerado en Paraguay**, Asunción, Paraguay: 2º. ed.; (s.e.), 2006.
- PLÁ, Américo. **Los principios del Derecho de Trabajo**, Distrito Federal, México: 1º. ed.; (s.e.), 2004.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, 1963.
Decreto Ley 389, 1965.

Decreto 74-68 del Congreso de la República de Guatemala: 1978.

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

Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala: 1979.

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

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

C111 Convenio Sobre la Discriminación (empleo y ocupación). Organización Internacional del Trabajo, 1958.

C100 Convenio Sobre Igualdad de Remuneración. Organización Internacional del Trabajo, 1951.

C138 Convenio Sobre la Edad Mínima. Organización Internacional del Trabajo, 1973.

Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Organización Internacional del Trabajo, 1998.