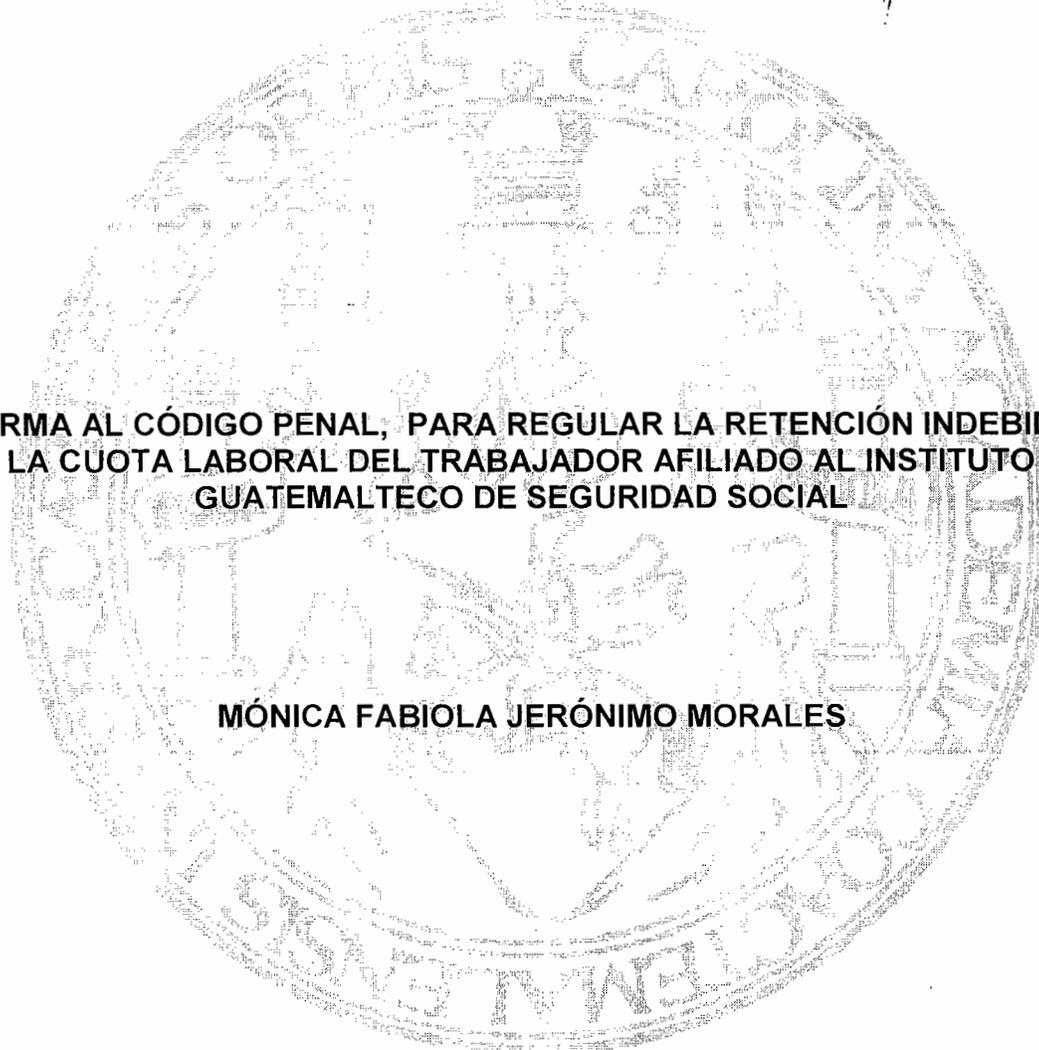


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REFORMA AL CÓDIGO PENAL, PARA REGULAR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE
LA CUOTA LABORAL DEL TRABAJADOR AFILIADO AL INSTITUTO
GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL**

MÓNICA FABIOLA JERÓNIMO MORALES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

REFORMA AL CÓDIGO PENAL, PARA REGULAR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE
LA CUOTA LABORAL DEL TRABAJADOR AFILIADO AL INSTITUTO
GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA FABIOLA JERÓNIMO MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 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

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



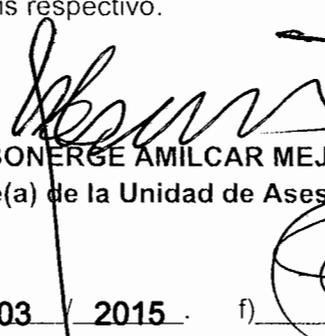
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MÓNICA FABIOLA JERÓNIMO MORALES, con carné 199817168,
 intitulado REFORMA AL CÓDIGO PENAL, PARA REGULAR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE LA CUOTA LABORAL
DEL TRABAJADOR AFILIADO AL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL.

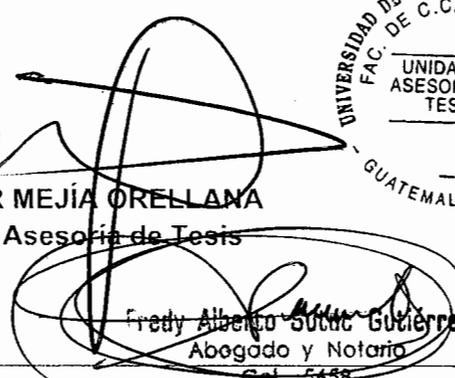
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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




 Freddy Alberto Sutuc Gutiérrez
 Abogado y Notario
 Col. 5688
 Asesor(a)

Fecha de recepción 23 / 03 / 2015 . f)





LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol
Tel. 56783727



Guatemala, 8 de junio de 2015.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la unidad de asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, de la Bachiller **MÓNICA FABIOLA JERÓNIMO MORALES**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **"REFORMA AL CÓDIGO PENAL, PARA REGULAR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE LA CUOTA LABORAL DEL TRABAJADOR AFILIADO AL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL"**.
- B) En cuanto al contenido científico y técnico de la presente investigación, se centra en la necesidad de establecer las arbitrariedades con las que actúan los patronos, quienes descuentan a los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las cuotas con la cual contribuyen al sostenimiento de la Institución, pero que las retienen indebidamente, sin ser sancionados penalmente.
- C) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos.

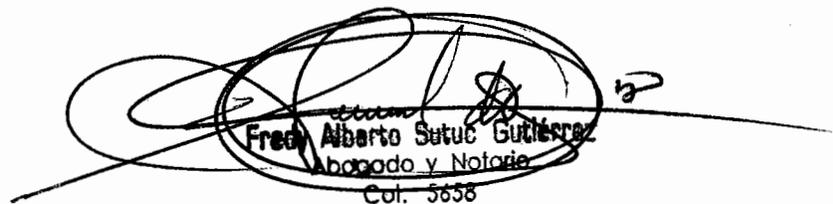


LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol
Tel. 56783727



- D) La contribución científica, es demostrar que existen repercusiones económicas y jurídicas, de la retención de las cuotas descontadas a los afiliados al IGSS, quienes no gozarán de las prestaciones de servicios médico hospitalarios que presta la Institución en materia de seguridad social.
- E) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a la conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- F) Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grado de ley.
- G) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
Abogado y Notario
Col. 5658

Lic. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
Abogado y Notario
Col. 5658



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA FABIOLA JERÓNIMO MORALES, titulado REFORMA AL CÓDIGO PENAL, PARA REGULAR LA RETENCIÓN INDEBIDA DE LA CUOTA LABORAL DEL TRABAJADOR AFILIADO AL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs


 Lic. Avidán Ortiz Otellana
 DECANO 





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi buen Padre, la gloria y la honra.
- A MIS PADRES:** Augusto Jerónimo Sis y María del Carmen Morales Román de Jerónimo, con mucho amor y mi agradecimiento por sus sabios consejos y apoyo en todo momento.
- A MIS HERMANOS:** Auggie, Harley y Moisés Jerónimo Morales e Ingrid Guzmán, con mucho cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Pablo David, Mónica Mía, Emmanuel y Gabriel, que sea un ejemplo para su vida.
- A MIS MAESTROS:** Con todo mi corazón, les agradezco sus sabios consejos y enseñanzas.
- A MIS AMIGOS:** En especial a Mariela, Jacobo, Carol, Lidia, Leiland, Marta, Carlos y a la Red 331 Iglesia Casa de Dios, con aprecio y cariño sincero.
- A MI PATRIA:** Guatemala, país de la eterna primavera.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación cualitativa, sobre la protección a la seguridad social, a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual para prestar sus servicios médico hospitalarios, obtiene parte de su presupuesto, de las cuotas que le son descontadas a los trabajadores afiliados. El presente trabajo se centra y relaciona en las ramas del derecho laboral y penal.

Como sujetos del estudio, influyen los patronos y trabajadores en relación a las cuotas de los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Institucionalmente será una labor legislativa del Congreso de la República de Guatemala, el que cree la norma penal, que establezca el delito de retención indebida que comete el patrono. Como objeto, se basa en el análisis de las cuotas descontadas a los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya que al tipificarse el delito, será el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, quienes participarán en el proceso penal, para determinar la comisión del ilícito penal.

Como aporte Central, se logra determinar que en Guatemala, se ha vuelto una práctica común que los patronos, no entregan las cuotas que fueron descontadas a los trabajadores afiliados, lo cual les perjudica gravemente, cuando solicitan al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que lo acoja como pensionado al programada de vejez, en muchos casos, éste ya no puede reclamar a su patrono, quien no canceló las contribuciones descontadas, puesto que han desaparecido de su domicilio legal o fiscal y no hay forma de localizarlos. La investigación abarca como período investigado, enero de 2014 a julio de 2015.

HIPÓTESIS



La hipótesis pretendió realizar un análisis, de los efectos negativos en la población que debe enfrentar un proceso de recaudación de cuotas laborales a favor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS, que el trabajador en muchos casos no puede demostrar haber pagado las ciento ochenta contribuciones aportadas al seguro social, porque el patrono retiene ilegalmente las cuotas descontadas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método utilizado para la comprobación de la hipótesis, fue el deductivo, el cual consiste en la aplicación de este método se necesita de silogismos lógicos, en donde silogismo es el argumento que consta de tres proposiciones, es decir se comparan dos extremos denominados premisas o términos, con un tercero para descubrir la relación entre ellos.

La hipótesis planteada en el plan de investigación, fue validada al ser afirmada con la información y el análisis del trabajo final de la investigación, llegando a la conclusión que existe un grado de indefensión de los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en demostrar las cuotas descontadas por los patronos, quienes evidentemente retienen indebidamente las cuotas descontadas, afectando no solo los programas que brinda el IGSS, sino que a futuro, a sus trabajadores, quienes no podrán gozar de los programas que brinda la institución, por lo que debe sancionarse penalmente la actitud ilícita que comete el patrono. Se determinó jurídicamente que la legislación actual no responde ni garantiza la garantía del derecho de defensa del trabajador.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. La seguridad social en Guatemala.....	1
1.1. El régimen de previsión social.....	2
1.2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	7
1.3. Programas y coberturas para afiliados.....	9
1.4. La seguridad social como política del Estado.....	15

CAPÍTULO II

2. El derecho de trabajo y la previsión Social.....	23
2.1. Naturaleza jurídica del derecho del trabajo.....	24
2.2. Sujetos que intervienen en la relación laboral.....	27
2.2.1. Trabajador.....	29
2.2.2. Patrono.....	30
2.2.3. Alcances de los derechos y obligaciones obrero patronales.....	30
2.3. La protección contra el acaecimiento de riesgos en el trabajo.....	32
2.4. El derecho de ser afiliado.....	36

CAPÍTULO III

3. Las cuotas de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	39
3.1. El presupuesto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	41
3.2. Las cuotas laborales y patronales.....	44
3.3. La forma de sistema de recaudación.....	47



CAPÍTULO IV

4.	Reforma del Código Penal para regular la retención indebida de la cuota laboral del trabajador afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	55
4.1.	El delito de retención indebida	56
4.2.	Efectos de la no recaudación de la cuota laboral	59
4.3.	El bien jurídico tutelado en el delito de retención indebida	62
4.4.	El sujeto activo del delito de retención indebida	63
4.5.	Reforma al Código Penal	64
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
	BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se explica en la necesidad de realizar un análisis doctrinario de la conducta del patrono al cerrar operaciones y no entrega las contribuciones descontadas a los trabajadores de su salario, perjudica en primer lugar, las finanzas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en segundo lugar, no por ello menos importante, la economía de los trabajadores, pues se han dado casos en que los trabajadores no pueden comprobar que trabajaron con determinado patrono en determinado tiempo o período, simplemente porque esté desapareció y no pagó las contribuciones descontadas a los trabajadores.

La problemática se centra que determinar las consecuencias que se derivan, cuando el patrono no entrega las contribuciones descontadas, comete una retención indebida, que recae en el ámbito del derecho penal, pero que no se persigue en esta rama del derecho.

La hipótesis se comprueba, al establecer que es necesario regular el delito de retención indebida en el Código Penal de las cuotas de los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sancionando al autor del delito y evitando las consecuencias que a futuro representa para los afiliados el no gozar de los programas que brinda el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Los objetivos se centraron en determinar la ineficacia de la recaudación de cuotas laborales a favor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la comisión de un ilícito penal de retención indebida.



El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: El primero, trata sobre la seguridad social en Guatemala; el segundo, desarrolla el derecho de trabajo y la previsión Social; el tercero establece lo relativo a las cuotas de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y el cuarto contiene la reforma del Código Penal para regular la retención indebida de la cuota laboral del trabajador afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación del problema de los patronos y trabajadores en relación a las cuotas descontadas y retenidas indebidamente a favor del IGSS; las técnicas empleadas fueron la bibliográfica, y documental, que permitieron la elaboración de los capítulos.

Finalmente, es una realidad que el IGSS, debe ordenar la creación de un nuevo proceso de recaudación de las cuotas laborales y patronales, que permitan obtener los recursos monetarios, para poder cumplir a la entidad, prestar los servicios médico hospitalarios y sobre todo, que el trabajador, pueda demostrar que efectivamente contribuyó con la institución y tiene derecho a los programas.



CAPÍTULO I

1. La seguridad social en Guatemala

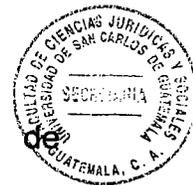
La seguridad social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos, a los cuales se hallan expuestos.

“Son los programas públicos diseñados para proporcionar ingresos y servicios a particulares en supuestos de jubilación, enfermedad, incapacidad, muerte o desempleo.”¹

El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados, por los recursos económicos con que cuenta.

La Constitución Política de la República, prescribe en su Artículo 100 que: "... el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de los

¹ Chazarra Quinto, M.A., *Delitos contra la seguridad social*. Pág. 28



preceptuados por el Artículo 88 de la Constitución, tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo. La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de la salud en forma coordinada..."

1.1. El régimen de previsión social

En Guatemala, como una consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y la difusión de ideas democráticas propagadas por los países aliados. "Se derrocó al gobierno interino del General Ponce Vaides quien había tomado el poder después de una dictadura de 14 años por el General Jorge Ubico, y se eligió un Gobierno democrático, bajo la presidencia del Doctor Juan José Arévalo Bermejo. El Gobierno de Guatemala de aquella época, gestionó la venida al país, de dos técnicos en materia de seguridad social. Los convocados fueron el Licenciado Oscar Barahona Streber de nacionalidad costarricense y el actuario Walter Dintel de nacionalidad chilena, quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala."²

² Martínez Lucas, J.A. **Infracciones y sanciones en materia de seguridad social y empleo.** Pág. 58



Al promulgarse la Constitución de la República de 1945, el pueblo de Guatemala encontró entre las garantías sociales establecidas en el Artículo 63, se leía el siguiente texto: "Se establece el seguro social obligatorio. La Ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor."

Con lo anterior se instituyó el seguro social obligatorio que comprendería, al menos, seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo que una ley especial regularía.

El desarrollo de la norma constitucional se concretó en el Decreto Número 295 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, entidad creada para los fines previstos; sin embargo, la ideología de la Revolución de Octubre de 1944, tanto desde el punto de vista económico como políticos influyeron en la formalización del seguro social, mas cambiándole el nombre, atendiendo a los fines pretendidos por los legisladores de dar un margen de beneficio superior de lo que contuvo el Artículo constitucional, debido a que fue ampliado a otras contingencias derivadas de la muerte, como la orfandad y la viudez y dejando abierta la posibilidad de contemplar otros riesgos de carácter social.

Esta protección y beneficios fueron dirigidos hacia quienes eran parte activa del proceso de producción de artículos o servicios, no así a todos los habitantes de la República, como se contemplara en el Artículo 22 de la Constitución de 1945 en el que estaba establecida la función del Estado de conservar y mejorar las



condiciones generales de la Nación, procurando el bienestar de sus habitantes adicionando posteriormente el principio de proteger el Estado la existencia humana y mantener a los habitantes en el goce de sus derechos a la vida, la libertad y la igualdad, lo cual constituyó una discrepancia dentro de normas constitucionales y la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tal como fuera emitida por el Congreso de la República de Guatemala.

“En las Constituciones de la República de Guatemala promulgadas en los años de 1956, 1965 y 1985 que la ideología se modificó pues se consideró que no sólo la porción de las personas posiblemente afectas a riesgos habían de estar protegidas y es así que se establece ya no la existencia de un seguro social obligatorio, constituido constitucionalmente, sino una seguridad social dirigida hacia la población de la nación guatemalteca, instituyéndola como un servicio o función del Estado con carácter obligatorio, nacional y unitario.”³

Se comprendía que por medio de ella, estarían protegidos no sólo quienes participaban activamente en el proceso de producción de Artículos o servicios, sino todos los habitantes del Estado de Guatemala.

La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que contiene la formalización de la seguridad social en Guatemala, se mantiene dentro de los mismos lineamientos de cuando fuera emitida provocando incertidumbre y desigualdad en el trato que tienen los habitantes de la nación, ya que está y se

³ Chazarra Quinto, M.A., *Op. Cit.* Pág. 32



mantiene dirigida después de cincuenta años, dentro de los mismos esquemas que trae a colación el hecho de colisionar con los principios constitucionales.

“El régimen de previsión social, el cual es llamado por algunos como seguridad social, cuya finalidad es poner a los individuos de una nación a cubierto de aquellos riesgos que les privan de la capacidad de ganancia, cualquiera sea su origen (desocupación, maternidad, enfermedad, invalidez, vejez); o bien que amparan a determinados familiares en caso de muerte de la personas que los tenía a su cargo, o que garantizan la asistencia sanitaria.”

El Artículo 197 del Código de Trabajo establece que: “Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores, en la prestación de sus servicios”. Para ello debe de adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a prevenir varias situaciones.

La educación de los trabajadores, es considerada como la primera medida de previsión social y se le define como la organización encaminada a preparar a los hombres para un trabajo útil y eficiente.

El Código de Trabajo de manera dispersa y muy reducida se ocupa de la educación de los trabajadores en lo relativo al trabajo de aprendices y en cuanto a la contratación de técnicos extranjeros, tal como lo establece en el Artículo 13 del texto legal citado anteriormente, establece: “Se prohíbe a los patronos



emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a éstos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devenguen....”

El Artículo 170 del mismo texto legal preceptúa: “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.”

Del texto legal citado, se establece que aún los aprendices, gozan de protección constitucional, toda vez que su actividad de aprendiz, es la formación de futuros trabajadores artesanales, profesionales u oficio, aun cuando el salario pueda ser inferior a la retribución denominada salario mínimo.

El Artículo 174 del mismo texto legal preceptúa: “El trabajo y la enseñanza en los establecimientos correccionales de artes y oficios y en las demás instituciones análogas, debe regirse por las normas de este capítulo en lo que sean aplicables y por las especiales que indiquen los reglamentos que emita el Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y Educación Pública.”

Existen medidas consideradas de previsión social, como lo es la actividad encaminada a poner en contacto a los trabajadores que buscan ocupación con



los patronos en cuyos establecimientos existan plazas vacantes y que pueden ser ocupadas por personas desempleadas.

“Conjunto de instituciones y servicios del Estado destinados a asegurar a la población la cobertura de necesidades básicas en el campo de la salud y la subsistencia económica”.⁴

Se conocen tres sistemas básicos de colocación de trabajadores: La intermediación, la acción sindical y la acción del Estado.

1.2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

La seguridad social en Guatemala, se encuentra referida en su mayor parte al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en adelante denominado únicamente como el IGSS, el cual por medio de programas públicos, está obligado a prestar servicios a los afiliados que sufran accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedades generales, invalidez, orfandad, viudez, vejez, muerte, sobrevivencia, entre otras causas.

Se trata de asegurar niveles mínimos de dignidad y de vida para todos los ciudadanos e intentar corregir los desequilibrios de riqueza y oportunidades.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 100: "Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la

⁴ Martínez Lucas, J.A. Ob. Cit. Pág. 61



seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación."

De la norma legal citada, se relaciona la actividad funcional del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, surge de la vigencia del Decreto número 295, el cual contiene la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Se crea una Institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, estableciendo un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima, que debe cubrir todo el territorio de la República.

Debe ser único para evitar la duplicación de esfuerzos y de cargas tributarias, los patronos y trabajadores de acuerdo con la Ley, deben de estar inscritos como contribuyentes, no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en la falta de previsión social.

La Institución relacionada es decir el IGSS, encuentra y obtiene sus recursos de las cuotas que pagan los patronos y trabajadores incluyendo a la mujer trabajadora, estos últimos por estar afiliados al mismo y a quienes mensualmente se les descuenta un porcentaje de su salario para que con el mismo pueda darse cumplimiento a los objetivos para los cuales fue creado. Siendo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la única entidad que



presta servicios de previsión social para los trabajadores.

Es necesario determinar que la pobreza extrema y la capacidad económica de cada persona, limitan su derecho a la salud. Es una realidad que la mayoría de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por la pérdida de tiempo y deficiencia en la atención, prefieren utilizar los servicios de médicos particulares.

Esos recursos que no son utilizados para la atención de afiliados que nunca llegan a requerir el servicio, pueden ser canalizados en el servicio médico hospitalario enfocado a la maternidad y los tratamientos efectivos de microcirugía

1.3. Programas y coberturas para afiliados

La organización del seguro social se divide en departamentos dedicados a los temas indicados para que pueda hablarse de un seguro social integral. Lo expuesto resume el sentido del primer párrafo del Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dicha organización, se le otorga autonomía, personalidad jurídica, patrimonio y funciones administrativas propias.

La Constitución Política de la República de Guatemala declara una autonomía completa eliminando toda injerencia del ejecutivo. De producirse tal injerencia, aunque la misma está prevista en la ley ordinaria, como sucede hasta la fecha,

tal indiscreción constituye una flagrante violación constitucional, sujeta a la deducción de responsabilidades administrativas, civiles y penales.

“La seguridad social abarca algo más que un seguro social contra la salud, comprende: La higiene en el trabajo, la formación cultural y la elevación profesional, la rehabilitación de los discapacitados y la protección contra el desempleo.”⁵

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cuenta con varios programas, dentro de los cuales lo importante es la cobertura de sus afiliados, por lo que a continuación se enuncian los siguientes:

a) Invalidez, vejez y sobrevivencia

La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señala entre los riesgos de carácter social para los cuales se debe otorgar protección y beneficios, los de invalidez, vejez y sobrevivencia.

Con este tipo de programa se promueve y vela por la salud, enfermedades, accidentes y sus consecuencias y protege la maternidad, también se ampara las necesidades creadas por la muerte, ya que uno de sus fines principales es el de compensar mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero, el daño económico resultante de la cesación temporal o definitiva de la actividad laboral.

⁵ **Ibid. Pág. 63**



Al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de conformidad con la Ley que lo rige y el Acuerdo 788 de Junta Directiva, le corresponde administrar la concesión de prestaciones en caso de que ocurra alguno de los riesgos mencionados, en la forma y condiciones que sus reglamentos determinen.

La protección de este programa consiste en prestaciones en dinero, mediante el pago de una pensión mensual. Para tener derecho a pensión por vejez, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Haber pagado al programa un mínimo de 180 contribuciones;
- Haber cumplido la edad mínima que le corresponda de acuerdo a las edades y fechas que se han establecido.
- Que cumplan 65 años del año 2008 en adelante.
- Haber causado baja en su relación laboral

Para la sobrevivencia, los dependientes tienen derecho a una pensión al fallecer el asegurado, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Que el afiliado haya pagado un mínimo de 36 meses de contribuciones dentro de los 6 años inmediatos a la muerte.
- Que al momento de fallecer el asegurado, ya hubiera tenido derecho a



pensión por Vejez.

- **Que al momento de fallecer el asegurado, estuviera recibiendo pensión por Invalidez o Vejez.**

Si la muerte es causada por un accidente, las contribuciones se dan por cumplidas si el asegurado hubiere reunido los requisitos establecidos para el derecho a subsidio por accidente. Entre uno de los beneficios del Programa IVS, está el pago de prestación por fallecimiento del afiliado tales como la cuota mortuoria.

b) Voluntario

Cuando un asegurado ha contribuido por lo menos durante 12 meses en los últimos tres años (36 meses), y que por cualquier circunstancia deja de ser asegurado obligatorio, y todavía no califica para ser cubierto por el programa IVS, tiene la oportunidad de continuar asegurado de manera voluntaria.

Este debe solicitarlo por escrito al Instituto dentro de los tres meses calendarios siguientes al último mes de contribución o al último día subsidiado.

Pagará mensualmente una contribución del 5.5% que incluye la cuota patronal y la cuota del trabajador para el programa IVS.

La contribución voluntaria permite mantener el derecho para gozar las pensiones

que otorga el programa, pero no da derecho a gozar de atención médica.



c) Asistencia médica

Se entiende por asistencia médica el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que correspondan a los programas de prestaciones del Instituto, los cuales deben poner a la disposición del individuo y en consecuencia de la colectividad.

Los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias afines que sean necesarios para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades, y mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población.

Las prestaciones en servicio de los Programas de Enfermedad, Maternidad y Accidentes, se proporcionan en consultorios, hospitales y otras unidades médicas propias del Instituto, por medio de su cuerpo médico y del respectivo personal técnico y auxiliar. También pueden suministrarse a domicilio para el programa de Enfermedad y Maternidad.

El Instituto ha realizado convenios con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para brindar atención a sus afiliados así como contratos con médicos particulares para brindar servicios médicos siendo todos los profesionales



médicos colegiados para brindar la atención conforme las leyes de la **materia.**

Identificación e inscripción de beneficiarios con derecho.

Se otorga la asistencia médica con el fin de promover, conservar, mejorar o restaurar la salud y restablecer la capacidad para el trabajo, dando servicios de medicina preventiva, curativa y rehabilitación. Teniendo derecho en caso de enfermedad:

- **Los trabajadores afiliados;**
- **El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro períodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia.**
- **Los hijos hasta los cinco años, del trabajador afiliado y del trabajador en período de desempleo o licencia con derecho a las prestaciones en servicio.**

En caso de maternidad tienen derecho:

- **La trabajadora afiliada**
- **La esposa del trabajador afiliado o la mujer cuya unión de hecho haya sido**



debidamente legalizada, o en su derecho la compañera que cumpla las reglamentaciones legales.

- La trabajadora en período de desempleo o la esposa o compañera del trabajador en período de desempleo, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando aquellas en estado de embarazo.
- La esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste.

El régimen de Seguridad Social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social: Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; maternidad; enfermedad generales; invalidez; orfandad; viudez; vejez; muerte, gastos de entierro; los demás que el reglamento determine.

1.4. La seguridad social como política del Estado

“Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y el ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen”⁶

⁶ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Pág. 462



Las garantías constitucionales, también denominadas individuales, configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida de paz, libre de abusos, o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva.

Dentro de las garantías o derechos a favor del os trabajadores, que más importan y tienen relevancia para el desarrollo de la presente investigación, se encuentran las siguientes:

a) Derecho a la vida

Es un derecho natural y esencial que estima la facultad de conservar y defender la existencia, con raíz en el mismo instinto del ser, que no sorprende del todo que siendo de los primeros derechos individuales no haya sido inscrito en ningún ordenamiento positivo, al menos hasta épocas muy recientes; aún cuando su protección se alce firme y milenaria en el castigo del homicidio y otras formas de agresión contra la vida y la integridad corporal.

En lo social, el derecho a la vida se afianza ampliamente con las condiciones humanas y equitativas de trabajo y la remuneración, que facilitan la subsistencia física y la satisfacción de la vida espiritual.

No es limitado este derecho y por ello cabe exigir su sacrificio por causas extraordinarias; como la defensa nacional o el cumplimiento de un deber, cual el



de la fuerza pública en persecución de los malhechores, o el de los bomberos cuando extinguen un terrible incendio y para salvar a los que se encuentran en peligro.

Fines sociales del Estado, como el de defensa de la salud pública y la propaganda o difusión de la higiene, contribuyen a prolongar la realidad de la vida, máxima expresión humana del derecho a la misma. Y así, frente al remordimiento y vergüenza que para la sociedad actual significa la mortandad frenética de las guerras con gases, bacterias, aviación y proyectiles atómicos se alza consoladora la elevación progresiva, sobre todo por la lucha eficaz contra la mortalidad infantil.

El Artículo tres de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. El Estado por medio de sus empleados y funcionarios públicos asume la obligación de garantizar y proteger la vida de los guatemaltecos, sin excepción.”

El derecho a la vida mantiene relación con casi todos los derechos. La relación con el derecho de trabajo se refiere a todos los lugares insalubres de trabajo, los cuales deben prohibirse y ser objeto de sanciones.

“La relación con la intimidad de la persona se refiere al hecho de que puede donar sus órganos a favor de un paciente, siempre que la relación la efectuó en



forma directa, consciente y voluntaria, sin representante, por aparte, es un derecho muy amplio y de gran cobertura que abarca todos los temas, es un derecho polémico cuando se discute el derecho a renunciar a la vida en materia de enfermedades incurables.”⁷

Es un tema inagotable cuando abarca el derecho de olvido que obliga a la sociedad a olvidar la conducta antisocial y perjudicial de la persona que sin miramiento atentó contra el derecho a la vida, con tal que esa persona logre su desarrollo individual y social.

b) Derecho a la salud

La salud, es el estado del organismo cuando funciona normalmente y sin daño inmediato que lo amenace, es una salvación, curarse en salud es evitar los males que amenazan o los probables, precaverse de los peligros ante la menor amenaza, proceder a disculparse antes de ser reprochado o acusado, a fin de eludir molestias a cambio de sembrar no pocas veces sospechas.

La salud es considerada un derecho fundamental del hombre, a la par del Derecho de Trabajo y el Derecho a la Educación, ya que todos los habitantes de la república de Guatemala tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna.

⁷ Chazarra Quinto, M.A., Op. Cit Pág. 47



La salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, en el ámbito individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país, bienestar físico, mental y social.

c) **Derecho a la seguridad social**

Con respecto a la seguridad social el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: El estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que: “El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna...”

La seguridad social se define como la seguridad que garantiza a los habitantes guatemaltecos mantener su capacidad de ingresos frente a los riesgos y contingencias sociales, mediante un sistema al cual contribuyen los denominados beneficiarios.

El reconocimiento constitucional de la seguridad social no comprende una seguridad social basada exclusivamente en los ingresos públicos, a esta



seguridad contribuyen proporcionalmente de acuerdo con su sueldo o salario los beneficiarios afiliados.

La seguridad social se divide en departamentos dedicados a los temas indicados para que pueda hablarse de un seguro social integral. En casi todos los países hay actualmente, en mayor o menor medida, una seguridad social institucionalizada. Ahora bien, existen entre ellos muchas diferencias en lo que atañe al grado de protección, el alcance, las categorías amparadas y la eficacia de los sistemas establecidos.

La ley debe ser tanto general como particular, y esta regulación tiende a compenetrarse por igual, tanto al hombre como a la mujer sin que medie ninguna distinción de género; sin embargo, mediante el proceso de madurez en los aspectos jurídicos.

Se ha visto que esta regulación ha cambiado, principalmente por el reconocimiento que nuestra sociedad ha hecho a las diferencias tanto físicas como biológicas que distinguen a la mujer del hombre y que cada uno juega un papel diferente en la sociedad.

Al Estado como ente político, le corresponde ser el coordinador para promocionar y motivar en bienestar social en los sectores más comunes y tradicionales como trabajo, previsión social, vivienda, educación, salud y maternidad, esto obliga a



que se reconozca la necesidad de enfocar de manera especial estos requerimientos del sector laboral guatemalteco.

Distintos factores resultan envolventes y por ello requiere que sean analizados posteriormente para aplicar de mejor forma el sentido de su beneficio, porque a final de cuentas se aplicarían a un común y este común es la sociedad.

El derecho como aspecto jurídico en la cultura se encuentra involucrado en aspectos culturales y sociológicos, y es de reconocer que estos elementos están tan arraigados en la cultura que dificultosamente pueden ser analizados de manera objetiva e imparcial.

El tradicionalismo propio y el costumbrismo, son a final de cuentas elementos que se forman para fundar una ley, pero ésta conforme a la cronología debe ir avanzando, por ello la exigencia de actualidad nulifica a la extemporaneidad y esta acción la sociedad la exige para su desarrollo vital.





CAPÍTULO II

2. El derecho de trabajo y la previsión social

“Nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía.”⁸

La actividad productiva del ser humano, es un objeto posible de negocio, es un bien inseparable de la persona, debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites tendientes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora.

La Constitución Política de Guatemala, establece en el Artículo 101 que: “Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”

⁸ Briceño Ruiz, Albert. *Derecho individual de trabajo*. Pág. 42



Se trata de paliar la disparidad de fuerzas que, en el punto de partida, existe entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establecen contenidos mínimos de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas en favor de los trabajadores.

2.1. Naturaleza jurídica del derecho del trabajo

“En un principio, y en función de su origen, se le llamó legislación Industrial o leyes del Trabajo Industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de Derecho Obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los códigos civiles y mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de Derecho Social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no podemos fundir los dos términos porque la denominación Derecho Social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: Derecho del Trabajo, tiene una connotación precisa”⁹

El derecho del trabajo es una rama del derecho de tanta trascendencia social que no puede quedar su estudio y desarrollo únicamente a los jurisconsultos y

⁹ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 5



tratadistas, así como a los jueces y autoridades administrativas de trabajo, sino que debe estar destinada a los trabajadores en general.

El derecho de trabajo es absolutamente necesario que sea estudiado con profundidad por cada trabajador en particular; de esa manera, se estará en mayor posibilidad de conocer sus derechos y deberes, así como, exigir el cumplimiento efectivo de las garantías que de él se desprenden.

Ese estudio no puede quedarse en una simple lectura del Código de Trabajo. Debe saber interpretarse dicho código, estudiarse e interpretarse adecuadamente las leyes referentes al trabajo.

Para establecer la naturaleza del derecho del trabajo, debe hacerse referencia a las diferentes tesis al respecto, siendo las siguientes:

a) Concepción privativa del derecho del trabajo

“Son un conjunto de normas que regulan relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter verdaderamente dispositivo.”¹⁰

Esta concepción argumenta que el trabajo se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella.

¹⁰ Ibid. Pág. 17



b) Concepción publicista del derecho del trabajo

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienden a proteger intereses no particulares sino de carácter general.

c) Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo

Esta tesis afirma que por una parte el derecho del trabajo tutela intereses privados y por otra, de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

d) Concepción social del derecho del trabajo

Al derecho del trabajo le dan una categoría nueva, incorporan a él una serie de instituciones que hace convertir a todas las relaciones jurídicas en una misma idea o finalidad que es la Social.

Tiene características propias, peculiaridades especiales, desborda los límites de las grandes ramas del derecho, y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido resulte más beneficioso para la parte más débil.



No obstante las tesis anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho del trabajo es una rama del derecho público como lo regula el Artículo 14 del Código de Trabajo, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

“El derecho del trabajo surgió a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos.”¹¹

2.2. Sujetos que intervienen en la relación laboral

La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos.

“La idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole

¹¹ Briceño Ruiz, Albert. **Op. Cit.** Pág. 51



laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo por escrito.”¹²

Respecto al contrato individual del trabajo, es necesario considerar separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son, la relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Algunos propugnan porque existe una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo.

A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un documento con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que éste goza de su plena autonomía.

¹² Briceño Ruiz, Albert. *Ibid.* Pág. 42



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

Como sujetos de la relación laboral, se encuentra el trabajador, el patrono y los auxiliares del patrono, sin embargo en la presente investigación, se hace referencia a los primeros dos sujetos, los cuales a juicio del investigador son de mayor importancia.

2.2.1. Trabajador

El trabajador, actualmente para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo.

El Código de Trabajo establece en el Artículo tres que: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.



Se refiere entonces a todo aquel que cumple un esfuerzo físico o intelectual, objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado.

2.2.2. Patrono

Patrono, es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por cuenta del trabajador, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación.

El Código de Trabajo establece en el Artículo 2 que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

Será entonces la persona natural o jurídica propietaria de una explotación industrial o comercial donde se presta un trabajo por otras personas, quienes reciben una retribución por la explotación indicada. Como derechos de los trabajadores guatemaltecos se establecen dos aspectos básicos: Derecho a la remuneración por sus servicios y condiciones dignas de trabajo.

2.2.3. Alcances de los derechos y obligaciones obrero patronales

La legislación guatemalteca, no contiene un detalle explícito de estos derechos; en todo caso, cualquier listado quedaría en breve superado en virtud del carácter evolutivo de esta disciplina jurídica. Además se amplían y desprenden de la ley,



los Pactos o Convenios Colectivos. Entre el trabajador y el empleador existe un vínculo de carácter jurídico, en virtud del mismo, las partes adquieren derechos y se imponen obligaciones, los que se derivan del contrato de trabajo, por su naturaleza y características.

Se enuncian algunas obligaciones de los trabajadores contenidas en el Artículo 63 del Código de Trabajo, las cuales no son las únicas, debido a que existen otras normas que contemplan también obligaciones que deben ser observadas, así como las leyes de previsión social y los reglamentos de trabajo, por lo que se mencionan el desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo.

Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos y restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción.

Observar buenas costumbres durante el trabajo. Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo que estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional.



Como prohibiciones se establecen y transcriben las contenidas en el Artículo 64 del Código de Trabajo, siendo las siguientes: Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos; 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; Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga.

Usar los útiles o herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel a que estén normalmente destinados.

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 punzocortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo.

La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.

2.3. La protección contra el acaecimiento de riesgos en el trabajo

“En lo que respecta al acaecimiento de riesgos del trabajo, se refiere a la disminución o pérdida de la capacidad física o mental para el trabajo producto de



un accidente o enfermedad, es decir que el trabajador se ve limitado en el desarrollo de actividades laborales.”¹³

Lo anterior ha sido superado a favor de los trabajadores, con la idea de que una indemnización por un infortunio de trabajo, que representa una disminución o pérdida de la capacidad de obtener un ingreso económico para sostenerse, a través de una indemnización que se le otorga, obtendrá lo suficiente para continuar con una existencia decorosa.

El Artículo 44 del Acuerdo número 97 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, prescribe que: "... los beneficiarios en materia de accidentes se orientan preferencialmente hacia el desarrollo de las labores de prevención y protección contra el acaecimiento de dichos riesgos y, en general, a propugnar, por la implantación y mantenimiento de las mejores condiciones de higiene y seguridad, dentro y fuera del trabajo, para los trabajadores afiliados...".

El criterio para la determinación de las indemnizaciones, englobado en el término incapacidad para el trabajo, debe considerar la aptitud sobreviviente para obtener un ingreso equivalente al que percibía el trabajador antes de la lesión y procurar su elevación posterior.

¹³ Rodríguez Albores, Armando. **Los derechos humanos en Guatemala, análisis jurídico social.** Pág. 35



La protección social puede variar mucho en un mismo país entre las diferentes categorías de la población.

El contraste más brutal se da en los países en desarrollo, en los cuales la mayoría de sus habitantes que no se ganan la vida en el sector urbano estructurado no tiene más protección que la que pueden ofrecerles la asistencia pública, en la medida en que la haya. Se admite a veces la participación voluntaria de las categorías no protegidas en el régimen de seguridad social de los trabajadores, pero casi nadie está en condiciones de pagar la cotización correspondiente, que suele equivaler a la suma total pagadera por el trabajador y su empleador.

En los países industrializados, las personas que trabajan por su cuenta quedan amparadas, en general, por un sistema de protección obligatoria, ya sea mediante unos regímenes de seguridad social que se aplican a otras categorías de la población o bien con arreglo a un régimen especial propio.

Es muy corriente que los trabajadores por cuenta propia no estén asegurados contra el desempleo o contra los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y, cuando sus cajas de pensiones y de seguro de enfermedad son distintas de las que amparan a los demás trabajadores. Las prestaciones a que tienen derecho suelen ser más modestas.



Las prestaciones familiares suelen ser también más bajas en el caso de los trabajadores por cuenta propia allí donde las mismas dependen de la categoría profesional, si bien se tiende a que sea el Estado quien proporcione las prestaciones familiares con carácter universal.

Otra categoría de la población económicamente activa que a menudo gozaba de un grado de protección diferente, y en general superior es la de servicio público.

En muchos países había ya un régimen de seguridad social para el personal del servicio público, sobre todo en lo que atañe a las pensiones, antes de que se estableciera la seguridad social para los trabajadores en general, y por ello era bastante frecuente que quedarán al margen de los regímenes recién creados en las legislaciones.

Subsisten regímenes especiales para los funcionarios públicos en muchos países, en particular del mundo en desarrollo; en los países industrializados se ha tendido a extender la legislación en general de seguridad social a dicho personal y en convertir los regímenes especiales que les eran propios en regímenes complementarios.

Se considera muy conveniente esta forma de proceder no sólo desde el punto de vista justicia, sino también para ofrecer una protección adecuada a los trabajadores que pasan del servicio público a otros tipos de empleo y viceversa con relación al sector privado.



La importancia de los regímenes complementarios de los trabajadores varía mucho de un país a otro, y depende directamente del nivel de las prestaciones que proporciona el sistema de seguridad social reglamentario.

Si las prestaciones resultan modestas como por ejemplo cuando son de cuantía fija o cuando se estipula un tope relativamente bajo para los ingresos cubiertos, los regímenes complementarios en función del vigor económico de la empresa o el sector y de la condición profesional del trabajador; por ejemplo, los trabajadores no manuales suelen percibir prestaciones complementarias más altas que los manuales, muchos de los cuales gozan solamente de la protección social reglamentaria.

2.4. El derecho de ser afiliado

De conformidad al Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, afiliado es la persona individual que mediante un contrato o relación de trabajo presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a un patrono formalmente inscrito en el Régimen de Seguridad Social.

El Estado de Guatemala debe garantizar la salud física, mental y moral de los ancianos, en el presente caso, de aquellos que a través de los años que han laborado, contribuyeron con sus cuotas, al sostenimiento de la Institución como lo



es el IGSS. Es obligación gubernamental, asegurar el derecho a la previsión social, para el efecto debe incluir dentro de su ordenamiento jurídico penal, el delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social por parte de patronos que cierran operaciones y no enteran al IGSS las contribuciones laborales descontadas a los trabajadores en su etapa productiva.





CAPÍTULO III

3. Las cuotas de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

La seguridad social es un conjunto de medios o técnicas que garantizan la eficacia de la seguridad individual y colectiva. Estos medios pueden ser tan amplios como lo requieran los fines antes indicados, pero como los riesgos de miseria son eliminados, también pueden serlo en cierto sentido sus remedios.

Los seguros sociales tienden a garantizar técnicamente los remedios de los riesgos y males de los trabajadores dentro de su profesión.

La seguridad social nace en el momento de la inseguridad máxima de la guerra anterior; también va implícita en este carácter la conceptualización de la miseria, ya que su lucha es lo que materializa esta finalidad, esta garantía consiste en asegurar un nivel superior en lo material y en lo espiritual, en cuanto a la igualdad y oportunidad para todos.

Encierra una garantía de conjuntos para todos los riesgos sociales es decir, que no solo debe contemplar riesgos específicos sino que debe garantizar para todos los riesgos. La asistencia abarca los medios que garantizan los riesgos que no quedan cubiertos por los seguros, sea porque no son profesionales o porque debido a las condiciones del sujeto, no quedaron incluidos en aquellos.



En la plenitud de empleo como expresión de la máxima producción nacional y en la solidaridad del pago de cuotas entre todos sus elementos de la producción, incluida la propia sociedad.

La plenitud de empleo tiene una concepción social, pero tiene otra estrictamente económica que fue su primer matiz de origen y a la que principalmente nos referimos ahora.

Se le concibe no tanto como medida de evitar la desocupación, sino también como una institución, para conseguir que todo el mundo trabaje y produzca y lo haga precisamente en el empleo que mejor crea a sus cualidades consiguiendo con ello una mayor productividad.

“La solidaridad se basa igualmente en principios de justicia social; el empresario, el trabajador y la sociedad son los beneficiarios de la seguridad social, en consecuencia han de ser igualmente las tres partes que solidariamente contribuyen a su modo, a su sostenimiento económico.”

Tres son los elementos de la seguridad social que se apuntan en las legislaciones: a) El trabajo; b) La debilidad económica, y c) Vinculación civil o social. Las leyes que se fundamentan en el trabajo son aquellas que establece el régimen de seguridad social como protector del asalariado. Se fundamentan en la debilidad económica aquellos países que legislan a favor del desvalido económicamente, tales como España y Portugal.



La vinculación social o extensión a todos los ciudadanos se observa en aquellas sociedades con más lentitud o dificultad, debido a razones económicas más que a motivos de criterios, ya que no en todas las economías son capaces de soportar la carga.

3.1. El presupuesto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Existen varios sujetos relacionados con el pago de las contribuciones laborales y patronales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Como sujeto se debe comprender que es la parte que interviene en toda relación de pago de contribuciones laborales y patronales con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, denominado contraparte, por lo que a continuación se enuncian los siguientes:

a) Sujeto Pasivo

Es el patrono, porque él es quien realiza la acción de pagar, una cuota establecida legalmente.

b) Sujeto Activo

Es el Instituto Guatemalteco de Seguridad social, pues en este recae la acción del patrono al pagar sus cuotas laborales y patronales.



b) Patrono

De conformidad al Artículo uno del Acuerdo 1123 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento de inscripción de patronos en el régimen de seguridad social, patrono es: “Toda persona individual o jurídica, que emplea los servicios de trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

c) Trabajador

Es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo. De conformidad con el Artículo 13 del Acuerdo 1123 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, reglamento de inscripción de patronos en el régimen de seguridad social, trabajador es: “La persona individual que presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

d) Afiliado

El Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, establece que afiliado es: “La persona individual que mediante un contrato o relación de trabajo presta sus servicios materiales, intelectuales o de



ambos géneros a un patrono formalmente inscrito en el Régimen de Seguridad Social.”

e) Beneficiario

El Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, beneficiario es: “La persona a quien se extiende el derecho en el goce de los beneficios del régimen de seguridad social, por razones de parentesco o de dependencia económica del asegurado.”

f) Asegurado

De conformidad con el Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, establece que asegurado es: “La persona que tenga derecho a la protección relativa a invalidez, vejez o sobrevivencia, de conformidad con las normas contenidas en este reglamento.”

g) Pensionado

El Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, establece que pensionado es: “El afiliado o beneficiario que adquirió esta calidad mediante resolución firme.”



h) Pensión

El Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, define que pensión es: “La prestación en dinero que se paga por mensualidades vencidas al pensionado o al beneficiario con derecho.”

i) Asignación Familiar.

El Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, establece que asignación familiar es: “La prestación en dinero que se reconoce al pensionado por Invalidez o vejez, por cada una de las cargas familiares que señala este Reglamento.”

j) Carga Familiar

El Artículo tres del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, establece que carga familiar es: “El beneficiario del asegurado que da origen a una asignación familiar.

3.2. Las cuotas laborales y patronales

El Estado debe prestar atención a un sin número de necesidades colectivas, toda vez que por su magnitud e importancia el individuo no puede hacerles frente eficazmente, con sus propios recursos. Dentro de esa gran gama de



necesidades colectivas están la salud pública, la seguridad social y otras más. Cualquier Estado necesita que los individuos que lo conforman ayuden a sufragar los gastos en que incurre para el cumplimiento de esa finalidad y esto lo obtiene mediante la imposición de tributos específicos.

Para obtener los ingresos, el Estado se vale para reclamarlos de los particulares de su específica atribución pública, representada por el derecho de obtener tributos de ellos. Es de esta manera como el Estado logra su finalidad de procurarse medios económicos con que satisfacer las necesidades públicas.

Lo que deberá entenderse por obligación tributaria es la prestación económica de carácter obligatorio de conformidad con la ley, que toda persona individual o jurídica está obligada a satisfacer a favor del Estado, para contribuir con el gasto público, pudiendo el Estado en caso de su incumplimiento, constreñir a su satisfacción.

En ese orden de ideas el concepto de tributo genéricamente comprende todas las prestaciones exigidas por el Estado para la satisfacción de las necesidades públicas; y doctrinariamente se le divide en impuestos, contribuciones, tasas y arbitrios, para cuya diferenciación deberá de atenderse a la naturaleza del presupuesto jurídico tributario.

Es decir, el fundamento de la hacienda pública para separar los tributos en impuestos, contribuciones, tasas y arbitrios, está dado conforme al criterio de la



separación de los gastos, según las ventajas y costas individuales, o sea, por la posibilidad o imposibilidad de repartir el costo de los servicios, en relación a las personas que los utilizan.

Constitucionalmente, el fundamento de obligación tributaria se encuentra contenido en el Artículo: 135 que establece en la literal d), que: "Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la república, los siguientes: a)..., b)..., c)..., d) Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley..." Por otro lado el artículo 239 de la misma Carta Magna, atribuye con exclusividad al Congreso de la república, la facultad de decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme las necesidades del Estado..."

El Artículo 243 del mismo texto legal, que contiene el principio de capacidad de pago, al preceptuar que el sistema tributario debe ser justo y equitativo, para cuyo efecto señala, que las leyes tributarias deben ser estructuradas conforme a este principio.

La naturaleza jurídica de las contribuciones en materia de seguridad social, es de naturaleza pública, porque los fines del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social entre otros establecen que el mismo es de carácter subsidiario y obligatorio para todos, consecuentemente, estas contribuciones quedan enmarcadas dentro del derecho público.



Como características determinantes en cada especie tributaria, en primer lugar al impuesto, que aplica conforme la capacidad contributiva del individuo; a la contribución, en que el costo del servicio es indivisible en parte; la tasa, en que el costo del servicio se determina fácilmente; y el arbitrio, como un impuesto exclusivo atribuido a las municipalidades, sin destino determinado.

Las cuotas dentro de la especie tributaria denominada contribución, pero del tipo de contribución denominada doctrinariamente como contribuciones especiales, tomando estas como las obtenidas de un grupo determinado de individuos para satisfacer necesidades especiales, inherentes al grupo mismo de contribuyentes. Constituyen un tributo cuyo producto es aplicado exclusivamente en beneficio de aquellos que lo pagan, favoreciendo nada más a ese grupo.

“La prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado.”¹⁴

3.3. La forma de sistema de recaudación

Es una obligación patronal, el pago de contribuciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tanto las descontadas a los trabajadores como las aportadas por los patronos.

¹⁴ Molina Navarrete, C. **La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras**. Pág. 47.



El tema principal del presente trabajo de tesis está relacionado con las contribuciones descontadas a los trabajadores; y que no fueron pagadas al Instituto por los patronos, con el agravante de haber cerrado sus operaciones, es importante dar a conocer el procedimiento de pago de contribuciones al IGSS, y su fundamento legal.

El procedimiento del pago de contribuciones al régimen de seguridad social, cuota patronal y laboral, actualmente está regulado en el Acuerdo 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social.

El Acuerdo 36/2003 de Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, instructivo para la aplicación del reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social; y el Decreto Ley 48 -83 del Jefe de Gobierno que establece la normativa relacionada con la prescripción del derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para el cobro de la cuota patronal y la imprescriptibilidad de las cuotas laborales.

Para mantener los programas de cobertura al régimen de seguridad social, es obligatorio que se contribuya con el Instituto con el porcentaje de los salarios que paguen los patronos del sector privado y el Estado.

Para los programas de accidentes, enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y sobrevivencia, el Estado como patrono de sus trabajadores por planilla, así como



sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas, deben cotizar al instituto los mismos porcentajes que los patronos del sector privado.

En lo que se refiere al Estado como patrono de sus trabajadores presupuestados, debe contribuir a los programas de accidentes, enfermedad y maternidad, excepto al programa de invalidez, vejez y sobrevivencia.

El Estado como tal debe contribuir al régimen de seguridad social de la forma siguiente. El patrono debe llenar completa y correctamente los datos requeridos en el formulario del Instituto DP-1 Planillas de Seguridad Social, independientemente de los medios que ésta a futuro instituya.

La norma anterior debe aplicarse también para el Estado como patrono, sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas.

Con el propósito de proporcionar a los patronos distintas opciones para presentar la planilla de seguridad social, Form. DP-1, el Instituto entrega dicho formulario por los medios siguientes:

a) La Internet

Se colocará dentro del portal: www.igsst.org, el programa por medio del cual los patronos podrán imprimir la planilla de seguridad social, permitiéndoles llenar la información correspondiente y usar el formato autorizado por el Instituto.



b) Medios magnéticos

La división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales, entrega a los patronos un disco compacto (CD) con el programa que les permita imprimir la planilla de seguridad social en el formato autorizado por el Instituto; es requisito indispensable para entregar dicho disco compacto (CD), obtener del patrono uno sin grabar.

c) Formulario impreso

La división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales, entregarán a solicitud del patrono la planilla de seguridad social en el formulario DP-1 impreso por el instituto, cuando éste no disponga de la tecnología necesaria indicada en las literales anteriores.

La planilla de seguridad social debe ser presentada en triplicado original y dos copias al cajero del Instituto o al del banco del sistema contratado para el efecto, quienes estamparán el sello de recepción y rubricarán el original y copias, devolviendo al patrono una de las copias.

Es responsabilidad del departamento de caja, delegaciones y cajas departamental del Instituto y bancos del sistema contratados, llevar el control diario de los ingresos por concepto de contribuciones al régimen de seguridad social. El departamento de caja, delegaciones y cajas departamentales son las



únicas dependencias autorizadas para recibir ingresos por concepto de notas de cargo, reconocimientos de deuda y certificaciones de gerencia.

Los bancos del sistema autorizados por el Instituto, podrán recibir contribuciones al régimen de seguridad social únicamente dentro de los veinte primeros días de cada mes por las contribuciones del mes anterior.

Las planillas de seguridad social y la copia celeste del recibo de pago, enterado en las cajas receptoras del departamento de caja, deben ser trasladados a la división de recaudación, después de que los datos del recibo pagado haya sido ingresado al sistema computarizado, con el propósito que los datos consignados en la planilla sean verificados y se realicen los ajustes que procedan en ese sentido.

En el caso de las delegaciones y cajas departamentales remitirán la documentación mencionada en el párrafo anterior al departamento de caja. El cálculo de las referidas cuotas recaerá sobre el salario total del trabajador.

Se entiende por tal, a la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la ley y debida por un empleador a un trabajador, en virtud de un contrato o relación laboral, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicio que haya prestado o deba prestar. Se exceptúan los pagos que se hagan a la terminación del contrato o relación de



trabajo en concepto de indemnización y compensación de vacaciones en dinero, el aguinaldo que se paga anualmente a los trabajadores, así como la bonificación incentivo hasta por la cantidad que fije la ley.

No está afecto a las contribuciones del régimen de seguridad social, el salario que el patrono pague a sus trabajadores en concepto de complemento al subsidio por incapacidad temporal reconocido por el Instituto, por accidente o por enfermedad.

Las cuotas del Estado y de los patronos son de exclusivo cargo de uno y de otros; no pueden ser deducidas de los salarios de los trabajadores y es nulo ipso jure todo acto o convenio en contrario.

Las cuotas de trabajadores que por cualquier motivo no hayan sido descontadas oportunamente de sus salarios, tal como lo indica la ley, serán de cargo exclusivo del patrono.

El patrono es responsable de enterar al instituto el monto de los impuestos, tasas o contribuciones que por mandato legal, éste deba recaudar, conjuntamente con las contribuciones de seguridad social.

Todos los trabajadores de los patronos inscritos en el régimen de seguridad social, deben figurar en las planillas de seguridad social y registros contables de sus respectivos patronos.



Todo patrono formalmente inscrito en el régimen de seguridad social debe entregar al instituto, bajo su responsabilidad, dentro de los veinte primeros días de cada mes, la planilla de seguridad social y sus soportes respectivos, y las cuotas correspondientes a los salarios pagados dentro del mes calendario anterior, salvo que el instituto establezca su propio calendario de pagos.

Planilla de seguridad social, es la declaración del patrono de las cuotas que debe hacer efectivas al Instituto, lo que genera el derecho a prestaciones reglamentarias.

El patrón formalmente inscrito que tenga varios centros de trabajo, agencias o sucursales, deberá presentar una planilla de seguridad social por cada uno de ellos.

Para rescindir o dar por terminado cualquier juicio, se deberá cancelar previamente el adeudo en su totalidad, incluyendo intereses y costas judiciales. La cancelación de la deuda no exime al patrono de su obligación de entregar las Planillas de Seguridad Social correspondientes.

La cuota patronal del Estado como patrono y el trabajador, se establece en el Artículo 40 del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala que "La cuota del Estado como tal y como patrono se debe financiar con los impuestos que al efecto se creen o determinen, los cuales han de ser disponibilidades privativas del Instituto."





CAPÍTULO IV

4. Reforma del Código Penal para regular la retención indebida de la cuota laboral del trabajador afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El Estado debe prestar atención a un sin número de necesidades colectivas, toda vez que por su magnitud e importancia el individuo no puede hacerles frente eficazmente, con sus propios recursos.

“Esa gama de necesidades colectivas están la salud pública, la seguridad social y otras más. De ahí que cualquier Estado necesita que los individuos que lo conforman ayuden a sufragar los gastos en que incurre para el cumplimiento de esa finalidad y esto lo obtiene mediante la imposición de tributos específicos.”¹⁵

Para obtener los ingresos, el Estado se vale para reclamarlos de los particulares de su específica atribución pública, representada por el derecho de obtener tributos de ellos. Es de esta manera como el Estado logra su finalidad de procurarse medios económicos con que satisfacer las necesidades públicas de los afiliados.

Debe entenderse por obligación tributaria, y en tal sentido me permito ensayar un pequeño concepto diciendo que es: La prestación económica de carácter

¹⁵ Briceño Ruiz, Albert. *Op. Cit.* Pág. 67



obligatorio de conformidad con la ley, que toda persona individual o jurídica esta obligada a satisfacer a favor del Estado, para contribuir con el gasto público, pudiendo el Estado en caso de su incumplimiento, constreñir a su satisfacción.

4.1. El delito de retención indebida

Cuando los patronos dejan de operar, inician el trámite de cancelación de registro patronal, el cual debe hacerse de conformidad al Artículo 22 del Acuerdo 44/2003 de Gerencia del IGSS.

Cuando el patrono clausure definitivamente sus actividades y la empresa jurídicamente deje de existir, éste deberá dar aviso de inmediato a la división de recaudación del departamento patronal o dirección departamental, según jurisdicción.

Quien después de registrar el aviso lo enviará a la división de inspección, delegación o caja departamental para que se designe un inspector patronal, con el propósito de verificar dicha clausura, quien deberá elaborar acta de revisión o informe con las recomendaciones al respecto.

De proceder la cancelación del registro patronal, las diligencias se enviarán a la división de registro de patronos y trabajadores para que registre y legalice la cancelación mediante resolución, la cual deberá notificarse al patrono. Cuando el inspector patronal establezca sin previo aviso del patrono, que una empresa



clausuró definitivamente sus actividades y de hecho dejó de existir, éste debe hacer las recomendaciones en acta de revisión o informe enviando las diligencias a la división de registro de patronos y trabajadores para que proceda a la cancelación del registro patronal.

“Si una empresa individual se aporta al capital de una persona jurídica, estando debidamente inscritas en el Instituto y siendo independientes la una de la otra, se operará sustitución patronal en el registro de la empresa aportada a favor de la persona jurídica y se cancelará su registro patronal, quedando vigente el número patronal de la entidad jurídica.”¹⁶

Cuando se dé la fusión de dos o más entidades jurídicas, se cancelará el registro de las entidades fusionadas, y se le asignará número patronal a la entidad constituida, desde la fecha en que se opere la fusión.

Cuando se dé la absorción de entidades jurídicas, se operará sustitución patronal en el registro de la entidad absorbida cancelando su registro, permaneciendo vigente el número patronal a favor de la entidad que absorbe.

En el caso de obras de construcción se inscribirán por separado al registro patronal del personal administrativo, cancelándose el registro asignado a la obra al finalizar la misma.

¹⁶ Pérez Caal, Héctor Ovidio. **Desconocimiento de las leyes en materia laboral.** Pág. 19.



En el caso de los contratos de arrendamiento o de prestación de servicios, procederá la cancelación del registro patronal cuando finalice el plazo establecido en los mismos.

El registro patronal de una finca o hacienda se cancelará únicamente por desmembración del terreno, siempre que el casco de la finca o hacienda ya no se utilice como una unidad de explotación agrícola. En cualquier otra unidad agrícola, se cancelará el registro patronal cuando definitivamente clausure su actividad.

Esta figura delictiva, si bien su característica esencial sigue siendo la defraudación patrimonial.

El Código Penal en su Artículo 272 establece la Apropiación y Retención indebidas el cual preceptúa: “Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales.”

El delito de retención Indebida: “Es cuando se retiene un bien hasta que se pague otro, mientras que la apropiación indebida se da cuando se retiene ese bien y se vende o enajena , ese bien prestado o retenido, sea que en este delito, se necesita que el sujeto realice actos de del bien, mientras que la retención, el



sujeto activo, solo mantiene en su poder el bien, sin hacer disposición de él, puede darse la retención en el hecho de mantener algo, sin querer devolverlo y darlo a otra persona para su custodia.”¹⁷

El delito de retención indebida consiste no solamente en no restituir o en negarse a ello, sino en el perjuicio causado por la negativa.

“Estas figuras penales, requieren de una conducta activa del sujeto que adquiere la tenencia de una cosa en un primer momento, y en un segundo momento se niega a devolver tal cosa, causando perjuicio patrimonial al sujeto pasivo del delito.”¹⁸

Es decir, que al apropiarse o retener alguna cosa ajena sabiendo que tiene que devolver la misma, cabe dentro de este delito penal.

4.2. Efectos de la no recaudación de la cuota laboral

El IGSS, se ve perjudicado en sus finanzas por la falta de pago de las cuotas laborales que el patrono no cancela al Instituto. El trabajador se ve perjudicado, porque cuando tenga la edad de retiro para jubilarse por vejez, éste debe comprobar al IGSS que aportó en su vida productiva al Instituto un mínimo de 180 contribuciones.

¹⁷ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Págs. 142.

¹⁸ Brisuela Argueta, Jose Dimas. **La apropiación indebida como nueva figura en el Código Penal**. Pág. 54



Si el patrono no pagó esas contribuciones, el trabajador debe acudir ante un Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, para hacer valer su derecho, pero ocurre que en determinadas circunstancias al trabajador se le hace imposible de comprobar que trabajó en determinada empresa, cuando esta ya no existe.

El patrono por su parte, cuando no paga las contribuciones descontadas del salario a sus trabajadores, debe ser demandado por el IGSS, por medio del Juicio Económico Coactivo, sin embargo, este medio no es coercitivo, puesto que si el patrono no tiene bienes el Instituto no podrá recuperar nada.

El IGSS, se ve perjudicado en sus finanzas, por la falta de pago de las cuotas laborales que el patrono no cancela al Instituto. Respecto al trabajador, se ve perjudicado, porque cuando tenga la edad de retiro para jubilarse por vejez, éste debe comprobar al IGSS que aportó en su vida productiva al Instituto un mínimo de 180 contribuciones.

Si el patrono no pagó esas contribuciones, el trabajador debe acudir ante un Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, para hacer valer su derecho, pero ocurre que en determinadas circunstancias al trabajador se le hace imposible de comprobar que trabajó en determinada empresa, cuando esta ya no existe. El patrono por su parte, cuando no paga las contribuciones descontadas del salario a sus trabajadores, debe ser demandado por el IGSS, por medio del



Juicio Económico Coactivo, sin embargo, este medio no es coercitivo, puesto que si el patrono no tiene bienes el Instituto no podrá recuperar nada.

El monopolio legal que tiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, le permite, de forma continuada y en aumento, abusar de los afiliados ya que existe un mal servicio, pago obligado, corrupción e impunidad, aunado a la retención que realizan los patronos, los afiliados están en estado de indefensión.

Los patronos que cierran operaciones y no entregan las cuotas que fueron descontadas a los trabajadores, perjudican gravemente a estos últimos, pues cuando el trabajador llega a la edad de retiro, es decir, cuando solicita al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que lo acoja como pensionado al programa de vejez, en muchos casos, éste ya no puede reclamar a su patrono quien no ha cancelado las contribuciones descontadas, porque en la mayoría de casos, los patronos han desaparecido de su domicilio legal o fiscal y no hay forma de localizarlos.

Entre otras situaciones, también está el requisito sine qua non relativo a que el trabajador debe cumplir con ciento ochenta contribuciones aportadas al seguro social; sin embargo, el trabajador se encuentra en total desventaja ante semejante precepto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, porque al trabajador le son descontadas las contribuciones por el patrono y este último es el obligado a entregar esas contribuciones laborales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en muchos casos no las entrega.



Es evidente que cuando el patrono no entrega las contribuciones descontadas, comete una retención indebida, pero lamentablemente, dentro de nuestro ordenamiento sustantivo penal, este delito no está tipificado.

Esa conducta es doblemente grave, cuando el patrono cierra operaciones y no entrega las contribuciones descontadas a los trabajadores de su salario, perjudicando las finanzas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

No por ello menos importante, la economía de los trabajadores, pues se han dado casos en que los trabajadores no pueden comprobar que trabajaron con determinado patrono en determinado tiempo o período, simplemente porque éste desapareció y no pagó las contribuciones descontadas a los trabajadores, quienes finalmente serán los afectados.

4.3. El bien jurídico tutelado en el delito de retención indebida

“Constituye este delito una figura autónoma denominada retención indebida, por ser la más aceptada en la legislación y doctrina internacional. Con la inclusión de leyes penales de disposiciones que reprimen este delito, se tutelan derechos de índole patrimonial emergentes de contratos y derechos reales regidos por el derecho privado.”¹⁹

¹⁹ Del Rey Guanter, S. **Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social.** Pág. 8.



Dentro de la naturaleza jurídica del delito de apropiación y retención indebida es una figura penal autónoma debido al elemento básico que se quebranta al realizar dicho delito.

La confianza que fue depositada en el poseedor de la cosa y los deberes que el tenedor de la misma tiene respecto a su dueño.

4.4. El sujeto activo del delito de retención indebida

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características.

Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo. Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito, cabe mencionar que en ocasiones aparentemente es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que lo ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito.

Solo la persona física puede ser imputable y capaz. El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente.

Se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra



la Nación, entre otros. También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito, en algunos casos como en el robo.

“De la conducta, es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado, y del delito, es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.”²⁰

4.5. Reforma al Código Penal

Al analizar lo anteriormente expuesto, se arriba a la conclusión, que la protección a la seguridad social, al seguro social y a los trabajadores queda plasmado únicamente como un ideal que en la realidad no se cumple, conclusión que es a la vez la hipótesis de la cual parto para realizar el presente trabajo.

El objetivo inicial es demostrar mediante un análisis documental que la seguridad social para el trabajador en el aspecto específico relacionado con pasivos laborales, no es adecuadamente cumplida.

²⁰ Pérez Guerrero, M.L. Sanciones administrativas en materia de seguridad social. Pág. 47.



DECRETO NÚMERO __-2015

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

Que es necesario consolidar el Estado de Derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala y que para ello debe garantizarse la pronta y efectiva seguridad social que asegure la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, para los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como el respeto a los derechos humanos.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se adiciona el Artículo 272 “bis” del Código Penal, el cual queda así:

ARTÍCULO 272.- Retención indebida de cuotas del régimen de seguridad social. Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere el dinero, mediante



simulación, ocultación, maniobra, ardid, o cualquier otra forma de engaño induzca a error al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la determinación o el pago de la obligación de contribuciones al régimen de seguridad social, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación de cuotas laborales y patronales, comete delito de retención indebida al régimen de seguridad social y será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de diez a veinte mil quetzales, más el reintegro del monto retenido.

ARTICULO 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El sistema de recaudación de las cuotas de los afiliados y de los patronos a favor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es ineficiente y conlleva un perjuicio futuro para los trabajadores, quienes al pretender gozar de beneficios por jubilación, se les informa que no cumplieron con el mínimo de cuotas, porque el patrono no remitió las cuotas descontadas.

Se justifica la presente investigación, al determinarse que los patronos inescrupulosos no enteran al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las cuotas descontadas a los trabajadores afiliados, reteniendo ilegalmente el dinero descontado, lo que repercute en un futuro, cuando el trabajador desee gozar de los beneficios de la previsión social, éstos le serán negados.

El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el ordenamiento jurídico en el ámbito penal, para tipificar como delito la retención indebida de cuotas del régimen de seguridad social, lo que permitirá perseguir a los patronos aun cuando aquellos hayan cerrado las operaciones mercantiles.





BIBLIOGRAFÍA

- BRICEÑO RUIZ, Albert. **Derecho individual de trabajo**. México: Ed. Harla, 1985.
- BRISUELA ARGUETA, José Dimas. **La apropiación indebida como nueva figura en el Código Penal**. Guatemala: Ed. Pirámide, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo; **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasa S.R.L., 1980.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. España: Ed. Reus, S. A., 1978.
- CHAZARRA QUINTO, M.A., **Delitos contra la seguridad social**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, 2005.
- DEL REY GUANTER, S. **Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social**. España: (s.e.), 1990.
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A., **Infracciones y sanciones en materia de seguridad social y empleo**. España: Ed. Edersa, 1999.
- MOLINA NAVARRETE, C. **La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras**. España: (s.e.), 2008.
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Pirámide, 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta Viamonte, 1982.



PÉREZ CAAL, Héctor Ovidio. Desconocimiento de las leyes en materia laboral. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. (s.e.), 1998.

PÉREZ GUERRERO, M.L., Sanciones administrativas en materia de Seguridad Social. España: Ed. CES, 2005.

RODRÍGUEZ ALBORES, Armando. Los derechos humanos en Guatemala, análisis jurídico social. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. (s.e.), 1992.

Legislación

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

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. 1941.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. 1946.

Imprescriptibilidad de Contribuciones Laborales. Decreto Ley 48-83 del Presidente de la República de Guatemala. 1983