

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, surrounded by various symbols and architectural elements. The text "UNIVERSITAS SAN CAROLIVS" is visible at the top of the seal, and "SIGVET MVLTORVM" is at the bottom. The seal is rendered in a light, dotted style.

**VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES
AL DEROGARSE CERTIFICAR LO CONDUCENTE CONTRA EL PATRONO POR
NO CUMPLIR LA ORDEN DE REINSTALACIÓN**

HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

**VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES AL
DEROGARSE CERTIFICAR LO CONDUCENTE CONTRA EL PATRONO POR NO
CUMPLIR LA ORDEN DE REINSTALACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Noviembre de 2021

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

DECANO:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de mayo de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, VICTOR MANUEL ALEJANDRO CHINCHILLA
SANTIAGO, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ, con carné 200312079,
 intitulado VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES AL DEROGARSE
CERTIFICAR LO CONDUCENTE CONTRA EL PATRONO POR NO CUMPLIR LA ORDEN DE REINSTALACIÓN.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05/06/2019

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Manuel Alejandro Chinchilla Santiago
 Abogado y Notario





Licenciado
Víctor Manuel Alejandro Chinchilla Santiago
Abogado y Notario
Colegiado No. 11,608

Guatemala 30 de septiembre de 2019

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetable licenciado Orellana:

En atención a la providencia de esa Unidad, se me nombró como asesor del trabajo de tesis del bachiller **HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ**, quien se identifica con el carné estudiantil **200312079**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES AL DEROGARSE CERTIFICAR LO CONDUCENTE CONTRA EL PATRONO POR NO CUMPLIR LA ORDEN DE REINSTALACIÓN"**.

Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente

DICTAMEN:

De conformidad con el nombramiento emitido en fecha veintinueve de mayo del año dos mil diecinueve, fui nombrado como asesor del bachiller **HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ**, en tal virtud hago de su conocimiento que dicha investigación se realizó bajo mi dirección y se orientó al bachiller sobre las fuentes de información pertinentes para su sustentación.

1. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales y de actualidad; ya que trata sobre el derecho de estabilidad de los trabajadores que han sido despedidos de su puesto de trabajo sin autorización judicial y encontrándose vigente las prevenciones de un conflicto colectivo de carácter económico social.
2. Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller, no sólo logró comprobar su hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el derecho de estabilidad en materia de derecho de trabajo.

Bufete profesional: 11 Calle 13-24 Sector A - 10 Ciudad San Cristóbal, Zona 8, Mixco, Guatemala



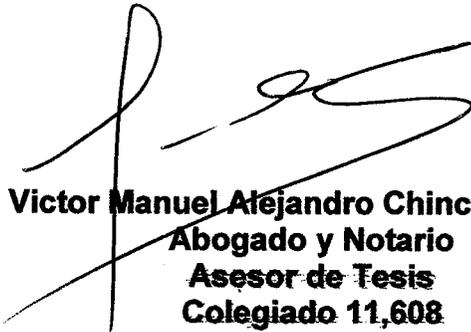
Licenciado
Victor Manuel Alejandro Chinchilla Santiago
Abogado y Notario

Colegiado No. 11,608

La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

3. ~~La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado lenguaje técnico y comprensible para el lector, asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española de la Lengua.~~
4. ~~El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema que reviste importancia y que no ha sido estudiado suficientemente. En todo caso, puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.~~
5. ~~En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda a los jueces del ramo laboral que interpreten correctamente la ley al momento de certificar lo conducente en contra de los patronos que incumplan con la orden de reinstalación, por desobedecer una orden judicial.~~
6. ~~La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud de que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de autores extranjeros.~~
7. ~~El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.~~
8. ~~El trabajo de tesis efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y, en su momento oportuno, debe ser discutido en el examen público de conformidad con las normas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.~~
9. ~~Así también, es necesario declarar expresamente, que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante que asesoro.~~

Atentamente,


Lic. Victor Manuel Alejandro Chinchilla Santiago
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 11,608

Lic. Manuel Alejandro Chinchilla Santiago
Abogado y Notario

*Bufete profesional: 11 Calle 13-24 Sector A - 10 Ciudad San
Cristóbal, Zona 8, Mixco, Guatemala*



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

Guatemala, 10 de febrero del 2021

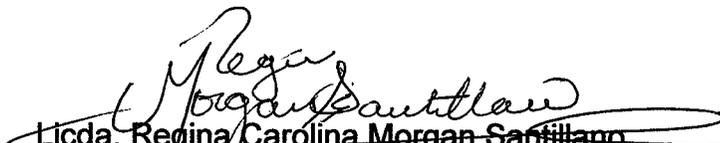
JEFATURA DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ**, la cual se titula **"VULNERACION DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES AL DEROGARSE CERTIFICAR LO CONDUCTENTE CONTRA EL PATRONO POR NO CUMPLIR LA ORDEN DE REINSTALACION"**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la firma y el estilo, gramática, y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS


Licda. Regina Carolina Morgan Santillano
Docente Consejera de la Comisión de Estilo





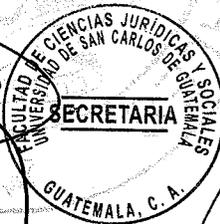
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiuno de mayo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HERBER ARTURO SIQUIBACHE QUIEJ, titulado VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES AL DEROGARSE CERTIFICAR LO CONDUCTENTE CONTRA EL PATRONO POR NO CUMPLIR LA ORDEN DE REINSTALACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/dmro.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todo, por lo que ha sido, es y será, y por el resto de éxitos que vendrán.
- A MIS PADRES:** Damián Siquibache Chámale, por esos consejos, esa llamadas de atención, por ser un buen padre, guía y ante todo un motivador de primer nivel, a mi madre Ana Leonor Quiej Uyu por ese amor incondicional, por estar siempre en sus oraciones, oraciones que el Creador le responde constantemente.
- AMIS HERMANOS:** Sergio, Mayra, Raquel, Betio, Elmer y Andrea por estar de una manera muy especial para apoyarme en cada proyecto, por esos consejos y la unidad que siempre nos ha caracterizado, sé que cada meta que alcanzamos por separado es un triunfo de todos.
- A MI HIJO** Marco Daniel Siquibache de León, por quien deseo ser ampliamente superado y poder disfrutar de todo lo que se venga en nuestras vidas.
- A MIS SOBRINOS** Paulo, Diego, Mathias y Santiago por quienes deseamos ser ampliamente superados.
- A MI ESPOSA** Mirian Esperanza de León Aquino, con quien disfruto este triunfo.
- DEDICATORIA ESPECIAL:** Licenciado Víctor Manuel Alejandro Chinchilla Santiago, por apoyarme, aconsejarme, siendo un buen amigo en el camino de la carrera, transmitiendo esos conocimientos sin egoísmo alguno.



**A LOS
LICENCIADOS:**

Carlos Alberto Chinchilla Santiago, por esa amistad y esos buenos consejos. Héctor Rene Castro, por compartir sus conocimientos sin egoísmo. Luis Fernando de Paz, un excelente Jurista con vocación de buscar el cambio tanto para nuestra querida nación así como para nuestra amada casa de estudios la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MIS AMIGOS:

Mario Chinchilla, Vanesa Rojas, Luis Osorio, Desiré de León, Herman Cruz, y por todos esos amigos que fueron parte en la formación de tan noble carrera por tantas alegrías, apoyo mutuo, en nuestra formación profesional Gracias.

A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi vida y superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su instrucción y colaboración me permitieron adquirir los conocimientos indispensables para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis, es del tipo de investigación cualitativa, porque se encuentra relación con la vulneración de la estabilidad laboral de los trabajadores al utilizarse la derogación de certificar lo conducente contra el patrono por no cumplir la orden del pago de prestaciones, por lo que el tema pertenece a la rama del derecho procesal laboral, específicamente lo relacionado con los derechos de los trabajadores y las obligaciones de los patronos respecto de lo regulado en el Código de Trabajo sobre la reinstalación laboral por despido injustificado.

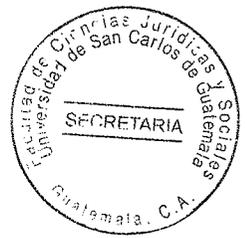
El contenido diacrónico de la investigación se realizó en el período de cinco años, desde el 2013 al 2018, mientras que se investigó sobre las sentencias emitidas por los juzgados de trabajo y previsión social donde se ordena la reinstalación de los trabajadores cuando estos han sido despedidos sin causa justificada y sin orden de juez competente.

Los sujetos de estudio de la investigación se limitaron a: la Inspección General de Trabajo, a partir de estar considerada como parte en los procesos laborales; los tribunales de trabajo y previsión social, a partir que son los jueces de instancia laboral los llamados a certificar lo conducente en los casos en que la ley lo permite; los patronos y los trabajadores, pues los mismos son los actores directos de los conflictos laborales que se ventilan en los juzgados; mientras que el objeto de estudio fueron las sentencias ordenando la reinstalación de los trabajadores que han sido despedidos sin causa justificada ni orden judicial.



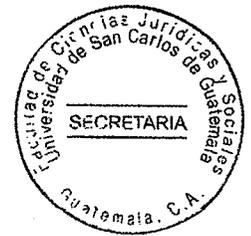
HIPÓTESIS

La vulneración de la estabilidad laboral de los trabajadores al utilizarse la derogación de certificar lo conducente contra el patrono por no cumplir la orden del pago de prestaciones para no reinstalar a los mismos, se produce porque de esta manera el patrono ya no se siente presionado a respetar las leyes que garantizan la estabilidad laboral ni las decisiones judiciales que impiden los despidos injustificados.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis y someter a prueba la hipótesis, la misma fue validada, para lo cual se utilizó el método deductivo, porque se estableció que se vulnera la estabilidad laboral de los trabajadores al manipularse la sentencia de la Corte de Constitucional que derogó certificar lo conducente contra el patrono por no cumplir la orden del pago de prestaciones laborales, para no reinstalar a trabajadores despedidos injustamente, pues al no existir esta presión legal, el patrono ya no tienen ningún mecanismo coercitivo para respetar las leyes que garantizan la estabilidad laboral ni las decisiones judiciales que impiden los despidos injustificados, mientras que las técnicas utilizadas fueron la bibliografía y la documental para obtener información sobre los fundamentos jurídicos del derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores y la obligación patronal de reinstalar a un trabajador cuando ha sido despedido sin causa justificada ni orden de juez competente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Contrato de trabajo.....	1
1.1. Significado del contrato de trabajo.....	4
1.2. El cuestionamiento de las tipologías contractuales.....	12
1.3. Durabilidad del contrato de trabajo.....	14
CAPÍTULO II	
2. La relación de trabajo.....	17
2.1. Desprotección de la relación laboral.....	22
2.2. Incertidumbre de la desprotección de la relación laboral.....	26
CAPÍTULO III	
3. El derecho procesal del trabajo.....	33
3.1. Cambios en el derecho procesal del trabajo.....	33
3.2. Derecho procesal individual del trabajo.....	38
3.3. La demanda en proceso laboral guatemalteco.....	40
3.4. Las excepciones.....	42
CAPÍTULO IV	
4. Incumplimiento de las sentencias laborales	49
4.1. El derecho a la ejecución de sentencias laborales.....	50
4.2 Tutela judicial efectiva y garantías procesales en fase de ejecución.....	51



4.3. Incumplimiento de sentencias.....	54
4.4. Vulneración de la estabilidad laboral de los trabajadores al derogarse certificar lo conducente contra el patrono por no cumplir la orden de reinstalación.....	55
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

A partir de las prácticas patronales, tanto del sector privado como en el público, de rescindir el contrato de trabajo sin causa justificada, principalmente desde que la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el último párrafo del Artículo 364 del Código de Trabajo, relativo a certificar lo conducente contra el patrono que no cumpla con la orden de juez de trabajo del pago de prestaciones laborales, lo cual no implica que si es legalmente válido certificarlo si se desobedece la orden de reinstalación con todos los elementos que la acompañan como el pago de salarios caídos y prestaciones de ley.

A partir de plantear esa problemática, se estableció como objetivo general, determinar la importancia de la tutela judicial efectiva, especialmente en la ejecución de las sentencias judiciales del ramo penal; asimismo, se buscó determinar la relación entre esta tutela y la seguridad jurídica.

Ante esta realidad, se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que los patronos han utilizado inadecuadamente la expulsión del último párrafo del Artículo 364 del Código de Trabajo, sean de la iniciativa privada o del sector público, relativo a que los jueces de trabajo no deben certificar lo conducente en contra del patrono cuando no cumple con el pago de las obligaciones líquidas y exigibles porque hay doble persecución y que por deuda no hay cárcel, lo cual es totalmente diferente si incumplen con la orden de reinstalación y el pago de salarios caídos.



El informe final consta de cuatro capítulos: en el primero se analizó el contrato de trabajo; en el segundo se abordó la relación laboral entre patronos y trabajadores; en el tercero se desarrolló el derecho procesal del trabajo; en el cuarto se expusieron los elementos que contiene el incumplimiento de las sentencias judiciales, la tutela judicial efectiva y su relación con la obligación del juez de trabajo de certificar lo conducente si comprueba la existencia de una infracción sancionada por las leyes.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el analítico, así como el sintético. Mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

El aporte realizado en este trabajo fue demostrar que la certificación de lo conducente si el patrono incumple la orden de reinstalación no se ha visto afectada por la expulsión del último párrafo del Artículo 364 del Código de Trabajo, puesto que se trata de dos figura jurídicas distintas, aunque relacionadas con el proceso ordinario laboral y sus consecuencias jurídicas, especialmente si se comprueba que el patrono no cumple con la orden de reinstalar al trabajador despedido sin causa justificada.



CAPÍTULO I

1. Contrato de trabajo

Al contrato de trabajo se le puede considerar como un acuerdo de voluntad entre el patrono y el trabajador, por el cual el asalariado se compromete a prestar sus servicios personales al empresario y actuar bajo la dirección de este, en un lugar específico y dentro de un horario determinado, a cambio de un salario.

En el contrato de trabajo se establecen derechos y obligaciones para el empresario y el trabajador, lo que supone un beneficio para el trabajador es un deber para el dueño de la empresa y viceversa, por lo que cada uno de los participantes en esta declaración de voluntad, al firmar el documento, aceptan las condiciones establecidas, puesto que están definidas de antemano.

En la definición del contrato de trabajo, rige el principio de libertad de forma, pues puede celebrarse por escrito o de palabra; si no se redacta físicamente, cualquiera de las partes puede exigir, en cualquier momento de la relación, que se refleje por escrito; aunque debe tenerse en cuenta que este principio de libertad de forma tiene como excepción que es obligatoria la forma escrita, cuando así lo exija una disposición legal.

A finales del Siglo XIX y durante todo el Siglo XX, el contrato de trabajo ha sido el fundamento de todo un entramado jurídico dirigido a tratar de proteger a amplios



contingentes de personas que ofrecen su trabajo a cambio de un salario y que, en ese sentido, se encuentran en condiciones de dependencia y subordinación frente a un patrón o empleador, individual o colectivo.

A pesar del transcurso del tiempo, el contrato de trabajo ha mantenido su protagonismo en las relaciones laborales, lo cual se evidencia en el hecho que, en el presente, la existencia de un contrato, así como el alcance de sus contenidos, generan debates que se libran en la doctrina laboral, y son el fundamento de la litis de muchos expedientes atendidos en los tribunales del trabajo.

“Las leyes y códigos de trabajo prácticamente de todo el mundo han incluido un capítulo específico sobre el contrato de trabajo, lo que ha permitido avanzar hacia una delimitación cada vez más precisa de sus formalidades, tipología, contenidos y efectos. Sin embargo, hoy en día a inicios del siglo XXI y teniendo como marco un panorama de crisis económica global generalizada, el contrato de trabajo se presenta como un concepto que se pretende adecuar y adaptar a esas nuevas realidades”.¹

Durante el Siglo XIX, una de las preocupaciones que sirvieron de catalizador para el surgimiento del Derecho del trabajo fue establecer un marco jurídico preciso y adecuado para ubicar las relaciones obrero-patronales, porque en ese siglo, las relaciones económicas derivadas de las maneras de organizar la producción de

¹ Reynoso Castillo, Carlos. **Los contratos de trabajo**. Pág. 20.



bienes, plantearía para el derecho un reto, en virtud del cual se iniciaría un camino, pleno de debates, hacia la búsqueda de la figura jurídica que permitiera encuadrar legalmente las nuevas relaciones que se generaban en la naciente industria.

Este proceso productivo y su encuadramiento legal, permitió el comienzo de la ciencia jurídica que se orienta a delinear conceptos funcionales para nuevas realidades sociales y económicas que permitieran contar con sociedades más justas, lo cual enfrentó diversos obstáculos que durante más de un siglo se han ido venciendo para dar lugar a esquemas de regulación legal que le de sustento a lo social.

“En las primeras fases de desarrollo de las nuevas relaciones de trabajo originadas por la industria, los referentes conceptuales e institucionales, para tratar de encuadrar jurídicamente las también nuevas relaciones de producción, se ubicarían en el terreno del derecho común, en donde las relaciones laborales, encontrarían en el derecho civil el espacio casi natural, sino es que el único, en donde se podían dirimir las diferencias entre trabajadores y empleadores”.²

Si bien es cierto que el derecho común, encauzaba los conflictos laborales, no consideraba las diferencias que entre las partes existían tanto en el nacimiento de su relación contractual como en el desarrollo de la misma, lo bueno es que este antecedente civilista reguladora de las relaciones de trabajo, se fue desvaneciendo

² *Ibid.* Pág. 21.



durante el siglo XIX, puesto que, en la actualidad, el derecho del trabajo reivindica su plena autonomía, partiendo que tiene un marco jurídico adecuado.

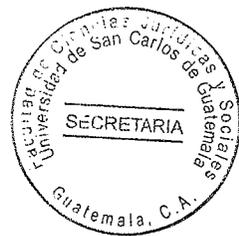
1.1. Significado del contrato de trabajo

El contrato de trabajo no solo es una institución básica en el Derecho del trabajo, sino también en la economía en el mundo, puesto que el mismo es la forma jurídica como se regula la adquisición de la fuerza de trabajo, en una organización capitalista, siendo el mecanismo jurídico, que a diferencia de otros contratos, contiene como elemento fundamental la subordinación y dependencia de una de las partes contratantes sobre la otra, a partir de las diferencias económicas sustanciales entre los comparecientes.

“El contrato de trabajo, ha jugado un papel capital desde varios puntos de vista, en tanto que manera o modalidad para adquirir la calidad de asalariado, permitiendo determinar el campo de aplicación del mismo Derecho del Trabajo. Se trata de una serie de elementos que, si bien han sido ampliamente reconocidos y desarrollados por el derecho civil, al paso del tiempo, han sufrido importantes transformaciones y adecuaciones al ser incluidos en el terreno del Derecho del Trabajo”.³

Estas modificaciones se orientan hacia aspectos como la exteriorización de la voluntad, la cual ha sido objeto de normas laborales concretas, en donde se hace

³ *Ibíd.* Pág. 22.



énfasis en la libertad de trabajo como un principio básico y una garantía individual de los estados modernos, especialmente porque antes de su protección, los patronos decidían las condiciones laborales, los horarios de trabajo y el salario.

Esta libertad laboral surge como resultado de considerar el consentimiento de los trabajadores, como un elemento de validez de los contratos, el cual ha tenido que exteriorizarse por empleados para que se considere la validez formal de la relación contractual, puesto que así se evitan los abusos de los patronos.

Aunque también es de mencionar que la evolución del Derecho del trabajo, ha permitido que, si el contrato es favorable al trabajador, la sola prestación de los servicios laborales por parte del trabajador, permite suponer la existencia de un contrato de trabajo, obviando la formalidad escrita que se pueda requerir.

“En este caso, la sola existencia de un hecho objetivo, como lo sería la prestación concreta de una labor, permitió al legislador atribuir consecuencias vinculatorias para el empleador, aun cuando su consentimiento no pareciera presentarse de manera expresa y evidente; ideas éstas que están detrás del desarrollo de la teoría sobre la relación de trabajo, que desde sus orígenes germánicos y poco aclarados a inicios del siglo XX, serían retomados por países como México durante la segunda mitad del siglo pasado, a veces de manera expresa, a veces por medio de presunciones”.⁴

⁴ Borrel Navarro, Manuel. **Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo.** Pág. 27.



Sin embargo, es de resaltar que el dinamismo de las relaciones de trabajo, obligó también al legislador a considerar que, en las relaciones laborales, el patrono no se presenta únicamente como persona individual sino como jurídica, por lo que el consentimiento de este lo expresa el o los representantes de la empresa colectiva.

Esto permitió que la posibilidad de establecer compromisos y obligaciones en materia laboral, pueda asumirse a través de un consentimiento expresado por las personas que, en nombre del empleador, actúan en las relaciones para con los trabajadores; de esta manera los directivos de las empresas, investidos de funciones propias de los empleadores empezarían a aparecer como potenciales portadores del consentimiento del empleador, y por consiguiente ante la posibilidad de comprometerlo laboralmente.

En reformas laborales ya realizadas, algunos de los cambios adoptados o sugeridos, tienen que ver con un intento por revisar y delimitar bajo una nueva óptica, los alcances de la representación del empleador en el ámbito de las relaciones laborales con la finalidad de ir acotando las maneras en que un empleador pudiera asumir compromisos de carácter laboral, lo cual también se encuentra en los proyectos de reforma a los códigos de trabajo, lo cual se orienta a retraer las formas en que un empleador puede expresar su voluntad de asumir compromisos.

A pesar de estos intentos, los actos jurídicos laborales se orientan a identificar claramente la voluntad de quienes participan en dichos actos, especialmente en relación al trabajador, en donde se debe garantizar la inexistencia de vicios del



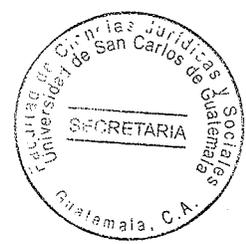
consentimiento, tales como dolo, violencia, mala fe o lesión, entre otras, que pueden tener como consecuencia la nulidad el acuerdo contractual alcanzado.

Es por eso que la preocupación del Derecho laboral por verificar un consentimiento y que éste se haya manifestado sin alteraciones ocupa buena parte incluso de la labor jurisdiccional, puesto que no debe tener vigencia legal un contrato donde no exista la libre voluntad de los contratantes.

“Viejo debate es aquel que se ha venido dando en materia laboral, respecto de las circunstancias en las cuales se encuentra un futuro trabajador que suscribe un compromiso de laborar en una empresa o institución, en donde manifiesta su consentimiento, aparentemente libre y consciente para obligarse a realizar determinadas actividades. Si bien, se dice, el futuro trabajador al plasmar su firma no parece tener duda de los alcances de su compromiso, lo cierto es que ese compromiso lo asume generalmente en el marco de un estado de necesidad que lo ha obligado a buscar empleo para satisfacer sus necesidades de subsistencia”.⁵

A partir de este argumento citado, cabe establecer hasta qué punto se puede decir que la firma de un contrato de trabajo está totalmente libre de vicios del consentimiento, ya que las condiciones materiales y mentales en que se encuentra un trabajador al momento de firmar un compromiso contractual, generalmente se

⁵ *Ibíd.* Pág. 28.



caracteriza por un estado de necesidad por satisfacer sus necesidades de subsistencia y que, en ese sentido, tal circunstancia podría estar inhibiendo o afectando su libre voluntad, principalmente porque esta situación ha generado discusiones entre los teóricos laborales.

Aunque esa discusión continúa abierta, lo cierto es que, en las legislaciones laborales vigentes, no existe una regulación que establezca la obligación de garantizar que no esté en esa condición material el trabajador, por lo que no se advierte ningún tipo de vicio que llevara a considerar una posible nulidad de acto jurídico, por medio del cual se habría relacionado un trabajador con su empleador.

Es por eso que el tema ha perdido relevancia a partir del momento en que se asume que las obligaciones laborales no dependen exclusivamente de la existencia de un contrato escrito, aunque el tema de la formalidad en los contratos no se ha abandonado del todo, ya que los acuerdos entre trabajadores y empleadores deban en principio, realizarse por escrito, en donde deben de establecerse diversos datos relativos a la identificación de las partes.

Esto quiere decir que, de manera general, y de acuerdo con el reconocimiento de la relación de trabajo como fuente de derechos laborales, la falta de algún documento escrito, no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas del trabajo, especialmente cuando la práctica de los tribunales laborales se orienta a reconocer la existencia de la misma, siendo el patrono quien debe demostrar lo contrario.



Por eso es que la evolución del Derecho del trabajo, bien pudiera ser explicado a partir de la manera como al paso del tiempo se ha tratado de ampliar o acotar el margen de que disponen las partes para acordar derechos y obligaciones vinculados al campo de las relaciones de trabajo.

“Tal vez aquí estamos ante uno de los grandes debates de fondo y poco abordados, por los que el derecho del trabajo atraviesa hoy en día. En materia de contratos de trabajo la evolución reciente bien pudiera ser analizada poniendo atención a cómo ha venido cambiando la regulación de la autonomía de la voluntad de las partes, y podremos constatar que, en mayor o menor medida, dependiendo del país que estudiemos, se asiste a un intento de redimensionamientos de los límites de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos de trabajo”.⁶

Aun con esas intenciones de cambios en el área de la contratación del trabajo y de manera particular, a partir de las nuevas formas que adquieren las relaciones laborales, el fortalecimiento de las condiciones para contratar debe ser la orientación principal del Derecho laboral.

Es de recordar que el contrato de trabajo fue presentado como la figura emblemática de la actividad económica durante el Siglo XX, como uno de los más importantes logros del Derecho social en su camino hacia la consolidación de sistemas de

⁶ *Ibíd.* Pág. 29.



protección de los trabajadores en el mundo, por lo que aparecería como uno de los pilares a partir de los cuales se construiría el modelo de protección más avanzada a favor de los trabajadores, frente al interés egoísta del patrono.

Desde esa perspectiva, el trabajador se presentaba, en la mayoría de las legislaciones laborales del mundo, como el actor principal en la relación contractual; sin embargo, esta identificación clara del papel del asalariado, ya no es en todos los casos tan sencilla; en ocasiones la identificación del concepto trabajador en la práctica aparece de manera difusa, porque la misma formalización de una relación contractual busca ocultar el concepto trabajador, acudiendo a conceptos propios de otras ramas del derecho como la mercantil o la civil.

De igual manera, la línea que dividiría el campo de aplicación del derecho del trabajo del civil, estaba marcada por la existencia de un elemento de gran trascendencia para el mundo laboral como lo era la denominada subordinación, la cual significaba el reconocimiento legal de que una persona, en este caso un trabajador, tuviera que realizar sus labores y actividades con base en los lineamientos y criterios que el empleador le indicaba, porque, de lo contrario, sería despedido; sin embargo, la identificación de la subordinación también ha variado, pues se busca ocultar la subordinación del mismo, para evitar que exija sus derechos.

De igual manera, el salario ha sido uno de los elementos de mayor importancia en las relaciones laborales, por lo que el mismo, ha ido evolucionando de tal manera que



hoy en día aparece también como un concepto diverso, en ocasiones poco claro y que muchas veces no abarca todas aquellas cantidades que un trabajador recibe por su trabajo, especialmente cuando se refiere a trabajo por comisión.

Lo anterior sucede, aun cuando también se ha legislado sobre los aspectos complementarios al salario, con el fin de identificar aquellos ingresos adicionales que puede recibir un trabajador por su trabajo, pero manteniendo la idea de reconocer al salario como el eje central de los ingresos que recibía un asalariado.

“En algunos casos, este reforzamiento de conceptos tradicionalmente complementarios al salario ha sido fomentado por la vía legislativa o la jurisprudencia; en algunos países como México, por ejemplo, algunas reformas relativas al derecho a la alimentación de los trabajadores del año 2010, promueven el que las empresas otorguen apoyos alimentarios (por la vía de cupones o vales o directamente en la empresa dando alimentos) fuera del marco jurídico del salario. Se trata de propuestas loables pero que forman parte de este alejamiento de la base histórica y tradicional en que se veía al salario en las relaciones laborales”.⁷

En muchos casos, en la relación laboral, aquellos aspectos complementarios han venido a tomar un papel preponderante e incluso principal en los ingresos que un trabajador llega a tener; independientemente de los efectos que esta situación plantea

⁷ Pasco Cosmópolis, Mario. **Reforma laboral y contratación atípica**. Pág. 29.



respecto de cálculos indemnizatorios, lo cual significa que el salario deja de ser el protagonista en las compensaciones que recibe el trabajador por su trabajo.

A partir de lo expuesto, se entiende que el contrato de trabajo como fundamento en la construcción de los derechos de los trabajadores en muchas partes del mundo, presenta fisuras que deberán llevar a la reflexión que permita, en su caso, adecuar las normas que en su origen se pretendieron protectoras de amplios sectores de la sociedad y que hoy en día exigirían una adecuación acorde con los nuevos tiempos.

El contrato de trabajo, en la actualidad se encuentra abatido e inmerso en una serie de debates que dificultan tener certeza sobre el futuro legislativo que le espera; por lo que, rodeado de incertidumbre, el mismo vive una de sus más arduas batallas por su subsistencia, entre aquellos que siguen viéndolo como la gran institución baluarte de la justicia social y aquellos que lo rechazan porque su vigencia afecta la economía, por lo que debe ser degradado, disminuido y precarizado.

1.2. El cuestionamiento de las tipologías contractuales

Aunque en los contratos laborales, prevalecen el de duración indeterminada y el de duración u obra determinada, hay un amplio catálogo de contratos individuales, los cuales fueron definidos para atender las distintas necesidades del empleador, así como los diversos procesos productivos que se han generado.



Esta variedad de contrato ha permanecido sin cambios durante muchos años, y se ajusta en buena medida a una realidad en el cual el crecimiento económico era continuo, por lo que se buscaba adecuar la norma legal a las características de la realidad económica, dentro del esquema protector del Derecho del trabajo, orientado a preservar y fortalecer, la estabilidad en el empleo.

Es por eso que, la duración indeterminada de los contratos individuales ha sido presentada como un valor consustancial al Derecho del trabajo, y un valor regulado, resguardado y protegido por las normas laborales, aun cuando haya economistas y empresarios que argumenten que entre los obstáculos que la economía tiene para crecer y modernizarse, están las normas laborales, las cuales estaban dificultando el avance de las políticas económicas.

Estos sectores acusan al Derecho del trabajo de rigideces e intransigencias propias de otra época, por lo que proponen flexibilizar las normas laborales, y de esta manera eliminar los problemas que, según ellos, limitan el crecimiento permanente de la economía y el bienestar de la mayoría de la población.

“En la mira de los cambios están todas las instituciones del Derecho del trabajo, pero de manera específica la tipología tradicional de los contratos individuales. De esta manera, se trata de abrir la lista de contratos para dar cabida a nuevas modalidades contractuales que permitieran a las empresas contar con un catálogo más variado y diverso y, sobre todo, más adecuado a las necesidades de las mismas empresas. Así,



muchos países realizarían reformas a su legislación laboral modificando de manera sustancial el capítulo de tipos de contrato individual de trabajo”.⁸

Sin embargo, la realidad socioeconómica del país evidencia que los cambios al régimen de los contratos de trabajo, no son beneficiosos para los trabajadores ni apuntan a contribuir al desarrollo del país, sino que únicamente se orientan a incrementar las ganancias de los empresarios, quienes buscan disminuir los costos de la mano de obra, reduciendo o quitándole prestaciones, para que la tasa de ganancia que reciben, se incremente.

1.3. Durabilidad del contrato de trabajo

El panorama laboral se ha orientado a promover la estabilidad en el empleo, para lo que se ha creado todo un esquema de contratación que tiene en la base el derecho de los trabajadores a permanecer en su empleo por todo el tiempo que hubiese materia de trabajo, por lo que sólo de manera excepcional y con causa justificada puede ser separado del mismo, cumpliendo diversos requisitos de fondo y forma.

Este panorama se ve completado con otras instituciones, tales como la sustitución patronal, la limitación de los contratos a prueba, entre otros, que buscan apuntalar aquella idea inicial de la estabilidad en el empleo, por lo que el eje básico del sistema

⁸ *Ibíd.* Pág. 32.



de contratación individual es el tiempo indeterminado, siempre que subsista la materia de trabajo, pero además aplica en todos aquellos casos en los cuales el contrato de trabajo no haga mención del tipo de duración o bien no exista contrato alguno.

“De esta manera en los países, se asumiría un esquema de un solo tipo de contrato individual, en cuanto a su duración, que sería el de tiempo indeterminado, y algunas excepciones como serían el tiempo determinado, la obra determinada y la inversión de capital determinado. En estas últimas modalidades, sobre todo la de tiempo y la de obra determinada, la ambigüedad no ha sido descartada y por lo tanto ha sido fuente de conflictos, ya que la expresión la naturaleza del trabajo en ambos casos, ha dejado abierta la posibilidad de que haya diversas interpretaciones, aunque la jurisprudencia ha insistido en que debe tratarse de situaciones excepcionales”.⁹

Aunque también se debe tener en cuenta que hay casos de posibles contrataciones temporales autorizadas por la ley para ciertas categorías específicas de trabajadores como los deportistas profesionales y artistas, entre otros, donde la característica o particularidad del empleo no es permanente.

Sin embargo, es de reiterar que la figura del contrato de trabajo, la cual se hace acompañar por la de relación de trabajo, es el fundamento para la aplicación del Derecho del trabajo, para garantizar la permanencia y continuidad del vínculo entre el

⁹ *Ibíd.* Pág. 33.



empresario y el trabajador, aunque se trate de ocultar el mismo a través de la simulación de contrato, porque se trata de mantener la voluntad de un trabajador, pero no de un empleador.

Esta priorización del carácter de contrato de trabajo sobre cualquier otra modalidad que se quiera imponer, a pesar que existe relación de subordinación, permanencia en el área de trabajo y patrono o representante legal que da órdenes, es importante puesto que la forma que se ha tratado de imponer es la figura del contrato mercantil a partir de darle el carácter de servicios profesionales a una práctica meramente laboral.



CAPÍTULO II

2. La relación de trabajo

Desde el punto de vista jurídico-legal, la relación de trabajo es una práctica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada empleado, asalariado o trabajador y otra persona, denominada el empleador, a quien aquélla proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.

Independientemente de la manera en que se la haya llamado, es mediante la relación de trabajo, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el empleador, por lo que la relación de trabajo ha sido, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del Derecho del trabajo y la seguridad social, por lo que la misma es el punto de referencia para establecer la naturaleza de los derechos de los empleadores, como también de sus obligaciones respecto de los trabajadores.

Es por eso que el Estado tiene que mantener el marco constitucional que se ha creado para responder a la evolución de las exigencias de la economía global, con lo cual se concilie la necesidad de flexibilidad que tienen las empresas con la necesidad de seguridad que tienen los trabajadores; a partir de establecer una estrategia dinámica para gestionar el cambio del mercado de trabajo, sin afectar a los trabajadores.



La relación de trabajo es un concepto jurídico subyacente al funcionamiento del mercado de trabajo, lo cual ha sido confirmado en las discusiones sobre el trabajo en régimen de subcontratación, que precedieron a la adopción del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, que establecen profundos cambios en el mundo del trabajo y especialmente, en el mercado de trabajo, orientadas hacia la redefinición de la relación de trabajo, lo cual promueve la flexibilidad del mercado de trabajo, lo cual afecta la situación laboral de un creciente número de trabajadores.

“La prestación de servicios en el marco de una relación de trabajo es la que caracteriza de manera predominante la situación de muchos países. Además, en un estudio publicado en 2000 se ha constatado que en los países industrializados la relación de trabajo no sólo predomina, sino que también sigue siendo duradera, contrariamente a informaciones persistentes según las cuales se habían producido tan grandes transformaciones que había disminuido la estabilidad en el empleo y aumentado la flexibilidad numérica. Otro estudio publicado en 2001 arrojó similares resultados respecto de seis países en transición”.¹⁰

Desde luego, la situación respecto de la relación de trabajo no es la misma cuando el sector formal de la economía apenas abarca una proporción bastante limitada de la población y es tal el desempleo que se engrosan las filas del trabajo independiente o del sector informal, donde la realidad tiende a ser distinta.

¹⁰ Lorente Campos, Raúl. **La precariedad del trabajo a tiempo parcial: el caso de España**. Pág. 41.



Estos cambios producidos en la actividad económica, repercute en la organización del trabajo y las modalidades de contratación, por lo que con frecuencia se hace referencia a la amplia difusión de nuevas formas de empleo; sin embargo, esa expresión, puede ser comprendida de diversas maneras y significar cosas distintas, en especial por lo que se refiere a sus efectos jurídicos.

Partiendo del hecho que cualquier persona puede ofrecer sus servicios en virtud de una relación de trabajo bajo las órdenes de un empleador y por una remuneración o en virtud de una relación independiente de índole civil o comercial y mediante un pago, se generan diversas modalidades de relación laboral que responden a ciertas características que varían de una actividad a otra, con base en las cuales es posible determinar si la prestación de un servicio se realiza según una relación de trabajo o una relación civil o comercial.

Esta diversidad de opciones se debe a que las relaciones de trabajo se han ido diversificando, aunque más en algunos sectores de actividad económica que en otros, los cuales han pasado a ser mucho más variables y, junto a la mano de obra asalariada que trabaja a tiempo completo, los empleadores, cada vez más están contratando a trabajadores en virtud de otras modalidades, lo que les permite utilizar sus servicios del modo más eficiente posible.

Esta realidad de cambios en la economía y el aumento del desempleo ha hecho que mucha gente acepta contratos de corta duración o conviene en trabajar sólo ciertos



días por semana debido a la escasez de mejores oportunidades de conseguir empleo, mientras que otros trabajadores consideran que esas opciones son adecuadas para ellos tanto como para la empresa.

Por eso es que crear contratos de trabajo de diversas clases es un recurso legítimo tanto para que las empresas puedan hacer frente a los desafíos que se les plantean como para que puedan atender las necesidades de mayor flexibilidad en el trabajo de ciertos asalariados, por lo que todas estas formas contractuales existen dentro del marco de la relación de trabajo.

“Existen a la vez relaciones contractuales civiles o comerciales en virtud de las cuales las empresas pueden procurarse los servicios de trabajadores independientes conforme a arreglos y condiciones que no son los de una relación de trabajo. Desde hace algunos años, es cada vez más frecuente la utilización de trabajadores según esas modalidades contractuales. Desde un punto de vista jurídico, esas modalidades operan fuera del marco de la relación de trabajo”.¹¹

Es por eso que, en muchos casos, para determinar si existe o no existe una relación de trabajo es necesario guiarse por los hechos y no por la denominación o forma que las partes le hayan dado, por eso se dice que la existencia de una relación de trabajo depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas y no de la manera

¹¹ *Ibid.* Pág. 42.

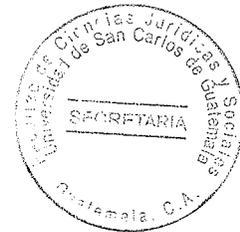


como cada una de las partes o ambas califiquen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en Derecho como el principio de la primacía de la realidad.

“En muchos países se utilizan varios factores para determinar si existe una relación de trabajo. Si bien esos factores varían, entre los factores más utilizados figuran el nivel de subordinación a un empleador, si se trabaja por cuenta de otra persona, y si la prestación del servicio se lleva a cabo en virtud de instrucciones recibidas. En algunos casos, la ley va más allá y determina que serán considerados asalariados algunos trabajadores cuya situación pueda ser ambigua, o presume que están ligados por una relación de trabajo. Otras leyes prescriben que ciertas formas de empleo no representan una relación de trabajo”.¹²

También se da el caso que, para establecer la existencia de la relación laboral, se recurre a determinados indicadores para averiguar si existen o no los factores pertinentes que permiten determinar la misma, siendo en algunos casos aspectos como el grado de integración en una organización, quién supervisa las condiciones de trabajo, el suministro de herramientas, materiales o maquinaria, el dictado de cursos, si la remuneración se paga en forma periódica, la existencia de criterios de control, integración en la empresa, realidad económica y obligaciones mutuas y si constituye una proporción importante de los ingresos del trabajador.

¹² *Ibid.* Pág. 43.



Es importante establecer que la existencia de un marco legal que reglamente la prestación de servicios no impide que se produzcan desacuerdos al examinar casos específicos en los que haya que determinar si existe una relación de trabajo, es más, esto ocurre con bastante frecuencia debido a la proliferación y gran diversidad de situaciones en que se carece de certeza acerca de la calidad de trabajadores.

2.1. Desprotección de la relación laboral

En muchos casos, existe una desprotección de los trabajadores en determinadas situaciones en las que el ámbito legal de la relación de trabajo no está en conformidad con las realidades de las relaciones de trabajo, situación que varía de una región a otra, pero en todas partes del país se ha podido observar que el fenómeno está ligado a cambios significativos en la estructura del empleo.

Esos cambios están vinculados, entre otros casos, con la globalización, el cambio tecnológico, la transformación de la organización y el funcionamiento de empresas, a los que se añade la frecuencia con que se procede a la reestructuración de empresas en un entorno económico sumamente competitivo o bien, a la falta de fuentes de empleo que determinan la necesidad del trabajador de aceptar las condiciones que se le imponen, especialmente en el campo.

“La Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización ha declarado que la globalización ha puesto en marcha un proceso de cambio de gran alcance que



afecta a todos. Las repercusiones de estos cambios han sido muy distintas respecto de las ventajas que han significado para los países, las industrias y las empresas, por lo que los cambios que se producen en la condición de los trabajadores y los despidos en masa de mano de obra, especialmente en países en desarrollo y en economías en transición, se atribuyen frecuentemente a serias crisis financieras, la deuda externa, los programas de ajuste estructural y las privatizaciones".¹³

Como consecuencia de este contexto negativo para los trabajadores, a realidad que reflejan esas situaciones se traduce en el deterioro de las condiciones de empleo y de trabajo de la mano de obra; en este contexto, el crecimiento de la economía informal y del trabajo por cuenta propia son muy significativos.

Junto con estos problemas, también se han acentuado cambios en la estructura de la fuerza de trabajo como consecuencia de las migraciones, tanto de un país a otro como de un sector a otro de la economía nacional; asimismo, influye también el crecimiento del sector de servicios, lo que ha llevado a un mayor grado de participación de mujeres en la fuerza de trabajo, y el incremento en el grado en que en los trabajadores han ido empobreciendo sus experiencias laborales.

Por su parte, muchas empresas, han organizado sus actividades de modo que puedan utilizar a su personal en trabajos cada vez más diversificados y de manera más

¹³ *Ibíd.* Pág. 44.



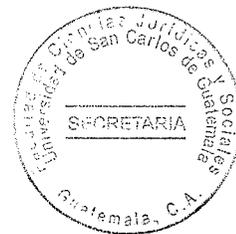
selectiva, que incluyen el recurso a contratos de diversos tipos, la descentralización de parte de la producción u otra actividad a manos de contratistas, trabajadores independientes o el recurso a agencias de empleo.

“El fomento de esas prácticas ha sido estimulado por el rápido desarrollo de la tecnología y de nuevos métodos de gestión de empresas en respuesta a las crecientes exigencias de la competencia. La flexibilidad lograda por estos medios frecuentemente fue precedida de reformas institucionales o de la legislación adoptadas algo antes o casi simultáneamente con miras a aumentar la oferta y la demanda de mano de obra y promover el empleo por cuenta propia como medio de estimular la creación de empleo”.¹⁴

Estas condiciones que establece el cambio en la economía y la globalización de las actividades productivas, determinan que se promueva la falta de protección laboral, con graves consecuencias adversas sobre todo para los trabajadores y sus familias, lo cual repercute en sociedad en general.

Los cambios en la relación laboral afectan más a las mujeres que a los hombres, aunque en ambos casos, no sólo pierden los derechos que les conferían las leyes de trabajo, sino que también tropiezan con dificultades para conseguir que los inspectores del trabajo intervengan en su favor o tener acceso a los tribunales de

¹⁴ Heros Pérez, Albela Alfonso. **La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente.** Pág. 22.



trabajo, por lo que quedan relegados al margen del sistema de seguridad social o reciben prestaciones mucho menos favorables que las que pueden obtener los trabajadores a quienes se reconoce la condición de empleados.

Asimismo, esta disminución de la protección a la relación laboral, conlleva a que se de la calificación de trabajadores independientes a quienes han sido contratados como asalariados, con considerables consecuencias económicas imprevistas para estos, al perder el derecho a las prestaciones establecidas en la ley.

Asimismo, al incrementarse la desprotección en la relación laboral, se descuida la formación, incluso aquella que es necesaria por razones de seguridad en lugares de trabajo que comportan riesgos, principalmente porque las empresas pueden rechazar la inversión de fondos en la formación de trabajadores que probablemente no permanecerán a su servicio durante mucho tiempo.

Esto conlleva a que trabajadores que no han recibido una formación están más expuestos a accidentes de trabajo, lo cual compromete la seguridad de todos los empleados de la empresa en los que estos laboran, conllevando un incremento en los gastos estatales para atender accidentes de trabajo.

Como ejemplo se encuentra la industria de la construcción, en donde no es difícil encontrar ausencia de medidas de protección laboral, lo cual tiene como consecuencia serios peligros para la salud y la seguridad de los trabajadores, así como demás



personas que laboran en las obras, así como la posibilidad que estos accidentes también puedan provocar daños al medio ambiente.

“El nexo entre los riesgos y la desprotección laboral de los trabajadores puede observarse también cuando hay un uso extensivo de subcontratación de actividades. El problema no es la subcontratación en sí, sino más bien su utilización incorrecta, la cual puede crear o agravar riesgos. La desprotección también puede acarrear notables efectos financieros por la falta de pago de las cotizaciones a la seguridad social o de los impuestos. En consecuencia, la protección es necesaria no sólo en provecho de los trabajadores y de las empresas, sino porque con esa protección también se amparan bienes públicos”.¹⁵

2.2. Incertidumbres de la desprotección de la relación laboral

En la actualidad, una relación de trabajo puede ser disfrazada como una actividad mercantil o civil, lo cual conlleva la incertidumbre respecto de cuál es el alcance de la ley, de modo que puede suceder que la protección que ésta ofrece sea neutralizada, especialmente cuando las empresas grandes, contratan a las pequeñas o medianas.

Esta contratación se realiza como una actividad económica mercantil, pero el trabajador que lleva a cabo la actividad que deben realizar los contratados, debiera

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 23.



tener el carácter de empleado, pero le exigen factura y le plantean que es un contrato mercantil el que realizó para llevar a cabo una actividad específica, durante un período o plazo fijo, aunque lo recontrate el mismo contratista para hacer la misma actividad en otra empresa, le dice que son relaciones diferentes.

Esto quiere decir que existe una triangulación de la relación laboral, donde la empresa proveedora le provee mano de obra o le presta un servicio, a otra empresa, a quien se le llama el cliente, aunque para estos empleados no existen dudas respecto de su situación laboral porque el proveedor es su patrono, en la práctica encuentran dificultades para saber quién es su empleador, cuáles son sus derechos y quién o quiénes deben responder por ellos, pues les amañan la dinámica de subordinación.

Estos cambios en la condición legal de determinados trabajadores, se encuentra de manera frecuente en sectores tradicionales, como el transporte, la construcción y el vestido, pero también en nuevas áreas, como el personal de venta de grandes almacenes, ciertos trabajos de distribución al por mayor o compañías privadas de seguridad, donde el que los contrata no les da las órdenes, sino el cliente que contrató al proveedor del servicio, por lo que no aparece este como el patrono ni aquel porque no le paga su salario.

Esto varía las características de una típica relación de trabajo, en la cual no se pone en duda la condición del trabajador, pero en las nuevas modalidades de contratación, se genera un elemento de duda acerca de cuál es la realidad laboral del empleado.



“Como en las situaciones relativas a la relación de trabajo disfrazada, hay casos en que los principales factores que caracterizan esa relación no saltan a la vista con claridad. En esos casos no ha habido una intención deliberada de disimular la realidad, sino que más bien puede haber la duda genuina acerca de si hay o no una relación de trabajo. Esto puede ocurrir como consecuencia de una forma compleja de relación de los trabajadores con las personas a quienes proporcionan su trabajo, o debido a la forma en que evolucionó con el tiempo esa relación”.¹⁶

Esta situación puede producirse con personas que normalmente son trabajadores autónomos, como por ejemplo los electricistas, plomeros o programadores de informática, pero que gradualmente llegan a tener un arreglo permanente con un solo cliente o bien en centros de trabajo grandes como las empresas telefónicas, tienden a acudir a una serie de acuerdos de empleo más flexibles y dinámicos, difíciles de encajar en los esquemas tradicionales de una relación de trabajo.

Es posible que en tales casos los trabajadores así asignados no hayan entrado jamás en la empresa que los emplea, como puede ocurrir cuando han sido reclutados y trabajan por conducto de Internet, y sean pagados a través de un banco; pero, al utilizar materiales, equipo o herramientas proporcionados por la empresa cliente, deben cumplir instrucciones y están sujetos a un control por parte de ella que no por ser distinto de lo habitual deja de ser severo, es posible que los empleados consideren

¹⁶ *Ibid.* Pág. 24.



que son trabajadores de esta que les da órdenes y no de quien estableció la relación de trabajo y les contrato para esa actividad determinada.

“El surgimiento de los trabajadores independientes en línea es otro fenómeno que está presentando un desafío a la estructura del empleo tradicional. A esto hay que añadir el fenómeno del trabajo económicamente dependiente, que se sitúa a medio camino entre el trabajo independiente y el dependiente. Los trabajadores son formalmente independientes pero su ingreso depende de unos pocos clientes o de uno solo. No es fácil describir o cuantificar este fenómeno en vista de la heterogeneidad de situaciones que comprende, la ausencia de una definición y la falta de datos estadísticos”.¹⁷

Estas nuevas modalidades determinan una relación de trabajo disfrazada o encubierta, en donde se crea una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley o evadir impuestos o las obligaciones de la seguridad social, por lo que se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta.

De igual manera, una relación de trabajo encubierta, también puede servir para ocultar la identidad del empleador, cuando la persona designada como tal en realidad es un intermediario que libera al empleador de aparecer como parte en la relación de trabajo

¹⁷ Córdova, Efrén. *Del empleo total al trabajo atípico*. Pág. 18.



y, de esta manera, de la responsabilidad que debiera asumir ante su personal, especialmente si el tipo de actividad permite la creación de figuras como la de emprendedor o microempresario, tal como sucede con las ventas por catálogo.

En la actualidad, este encubrimiento consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza jurídica diferente, sea civil, comercial, cooperativa, de base familiar o cualquier otra, en donde, algunos de los arreglos contractuales de uso más frecuente para disfrazar la relación de trabajo incluyen una amplia variedad de contratos civiles y mercantiles que hacen creer que se está realizando un trabajo en forma independiente.

Asimismo, este encubrimiento puede referirse no ya sobre la naturaleza jurídica de la relación, sino sobre la modalidad utilizada para establecerla, porque, aunque no desaparece la relación de trabajo, si se deforma su naturaleza, porque el contrato es manipulado de modo que prive a los trabajadores dependientes de ciertos derechos y prestaciones establecidos legalmente.

Esta situación es la que sucede cuando el contrato de trabajo es aparentemente convenido por un período determinado o para realizar una tarea precisa, pero luego es renovado repetidas veces, en forma sucesiva o no, tal como los servicios de limpieza que se realizan en distintas empresas, en donde se contrata a las personas para que estén durante un tiempo en las oficinas u otro establecimiento realizando la limpieza, pero los rotan de edificios para que crean que no tienen continuidad laboral.



“El trabajador no puede beneficiarse de ventajas previstas por la ley de trabajo o el contrato colectivo. La tendencia reciente a sustituir el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza con miras a evadir la protección que dispensa el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, fue señalada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Relación de trabajo triangular, la cual surge del hecho de que los trabajadores de una persona trabajan para una tercera persona. Son muchas las formas de contrato que pueden utilizarse para formalizar un acuerdo que proveerá determinado trabajo o servicio”.¹⁸

Aunque estos contratos, formalmente pueden tener beneficios para los trabajadores de la empresa proveedora, puesto que les provee de oportunidades de empleo y posibilidades de adquirir experiencia o demostrar competencia profesional; desde un punto de vista legal, los mismos pueden crear una dificultad de orden técnico dado que los trabajadores interesados podrían hallarse ante dos o más patrones, cada uno de los cuales asumiría ciertas funciones que competen a un solo empleador.

Estos casos de triangulación del empleo pueden comprender situaciones de encubrimiento de la relación laboral, porque se presenta como un contrato civil o comercial entre el proveedor o suministrador y el usuario; sin embargo, es posible que no haya tal contrato y que el suministrador no sea una empresa propiamente dicha, sino un intermediario del usuario que está encubriendo la identidad del verdadero

¹⁸ *Ibid.* Pág. 19.



empleador, pero en ambos casos, se trata de evadir las prestaciones laborales y la seguridad social que debe brindársele a los trabajadores.

Estas relaciones de trabajo triangulares se originan de diversas maneras, siendo las más comunes el uso de agencias de empleo o la franquicia, la cual se ha vuelto una moda, en donde una empresa concede a una persona individual o jurídica la posibilidad de explotar su marca o producto, de manera independiente, en la realidad, el franquiciante ejerce control del negocio y sobre el personal, aunque oficialmente no tiene ninguna relación económica ni laboral con estos trabajadores.

Es decir que, en las modalidades que utilizan los empleadores para evadir sus responsabilidades laborales y fiscales, se oculta la relación de trabajo, por lo que la identificación del empleador se oculta y el trabajador no tiene certeza para quien trabaja, porque no es el mismo quien lo contrató que quien le da órdenes, no tiene compañeros de labores ni lugar de trabajo permanentes; donde ninguno de los dos empresarios: el que lo contrata y con quien trabaja se reconoce como patrón de ese trabajador, aunque le da órdenes y formalmente tiene subordinado al trabajador.



CAPÍTULO III

3. El derecho procesal del trabajo

Teniendo en cuenta que los trabajadores están protegidos por la función jurisdiccional, la cual es la tutela o protección que otorga el Estado a partir de la inferioridad económica de los mismos frente al patrono, para el Derecho procesal del trabajo, resulta fundamental el estudio de la actividad o función jurisdiccional de los tribunales de primera y segunda instancia.

Esto significa que debe tenerse en cuenta que el juez de la causa no concede ningún beneficio al trabajador sólo por bueno o por hacer un servicio al mismo; sino que es el Estado el que cumple con la obligación de amparar al trabajador por intermedio del juez laboral, quien debe cumplir con lo estatuido en la garantía jurisdiccional, principalmente porque la legislación social es legislación protectora y de orden público.

3.1. Cambios en el derecho procesal del trabajo

Antes del Siglo XIX, la práctica jurídica ignoraba el derecho procesal, puesto que solo se conocían la práctica y el procedimiento: esto es, los trámites para la ejecución del derecho privado, a partir del predominio del marcado individualismo, en donde la satisfacción del interés privado constituía la suprema aspiración del Derecho, por lo que los trabajadores debían encaminar sus demandas al ramo civil.



“El pasado fue una época en que los juristas repugnaban el estudio del derecho procesal porque lo confundían con la práctica y el procedimiento, lo cual manejaban ampliamente con una dedicación solamente empírica que cautivaba a los prácticos del Derecho. Exaltaban el aspecto rutinario, destacando casi únicamente las reglas formales del proceso, sin alcanzar a penetrar en el meollo del rico contenido jurídico y filosófico que se ocultaba detrás de las reglas formales del proceso, puesto que todos los países del mundo han pasado primero por las experiencias de la práctica y el procedimiento, que sólo es la práctica de las cuestiones formales del proceso”.¹⁹

Lo anterior determinaba que los códigos de procedimientos se hallaran subordinados al derecho civil y sólo eran procederes rituales, formales, que después culminaban con la imposición de los derechos y garantías consagrados por el mismo, siendo hasta mediados del Siglo XIX que el derecho procesal y su rama especial denominada derecho procesal del trabajo, superando antiguos rasgos formales y rituales, se ha revestido de carácter científico por lo que ofrece soluciones mucho más ajustadas a la ciencia jurídica, a la conciencia del buen juez y a la justicia social.

“A la conclusión de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), los gobernantes, sobre todo de las grandes potencias beligerantes, habían comprometido su cooperación con la clase obrera en las fábricas, que dotarían a la clase trabajadora de una carta del trabajo, concediéndoles reivindicaciones legítimas, que los trabajadores, de manera

¹⁹ De Buen, Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 87.



unánime, reclamaban como derechos sociales. Evidentemente, la parte XIII del Tratado de Versalles, en un preámbulo, reconocía que la verdadera paz sólo podía fundarse en principios de justicia social; que la pobreza en un país, se reflejaba en otros y contribuía a acrecentar el malestar social en otras partes del mundo”.²⁰

Después de esta experiencia, se han desarrollado gradualmente nuevas y más avanzadas medidas en lo que toca a normas protectoras del trabajo, a salarios, a bienestar, a la jornada de trabajo, al reconocimiento del derecho de sindicalización, seguridad social y de los convenios colectivos de trabajo.

Estos avances han sido posible desde que fue fundada la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, la cual es una instancia mundial donde los representantes obreros, patronales y gubernamentales han estado concurriendo anualmente a las conferencias internacionales para tratar temas concernientes al Derecho procesal del trabajo y a la organización jurisdiccional de la justicia del trabajo, para lo cual se han adelantado principios que hoy forman parte en las legislaciones de los países miembros de este organismo.

Esta dinámica laboral ha permitido que existan principios adecuados a la realidad de la jurisdicción laboral, como es el de oralidad, el de concentración procesal, el de inmediatez, de publicidad, de impulso del proceso por el juez, de libre apreciación de

²⁰ Ibid. Pág. 88.



la prueba por el juez, de la jurisdicción privativa de trabajo; así como la admisión de la revisión de sentencias, en casos determinados, para favorecer a los trabajadores y que los jueces del trabajo deben ser de derecho.

“La OIT no aconseja que la demanda sea sentenciada previa la *ultra litis contestatio*; fallos *ultra petita* y *extra petita* son también sugeridos. Es posible la revisión de las sentencias, en determinados casos, cuando sobrevienen profundas alteraciones en las cuales se dictó, y también en los casos de sentencias individuales cuando los hechos en que se fundaron sufren profundas modificaciones. Es inadmisibles la reconvencción y la compensación, que son propias de los juicios civiles”.²¹

Asimismo, es una característica de la justicia en general y de la laboral en particular que su administración, es un servicio público que se presta gratuitamente en todo el territorio de la República y se instituye para decidir las controversias relativas a los contratos de trabajo y la relación laboral entre patronos y trabajadores.’

Asimismo, la jurisdicción especial del trabajo y la previsión social se ejerce de modo permanente por los juzgados de primera instancia y por las salas de las cortes de apelaciones en segunda instancia, no habiendo cámara de trabajo porque la legislación laboral guatemalteca no incluye la casación en materia laboral, lo que ha conllevado que se acuda a la acción constitucional de amparo para suplirla.

²¹ *Ibid.* Pág. 89.



“Desde el punto de vista doctrinario, los procedimientos y trámites laborales se basan en los principios siguientes:

- Gratuidad en las actuaciones judiciales;
- Inmediación, lo que hace obligatoria la presencia del juez en la celebración de las audiencias;
- Publicidad, por lo que todas las actuaciones y trámites serán eminentemente públicos;
- Impulso de oficio por parte del juez que debe acelerar los trámites;
- Preclusión;
- Lealtad procesal, de modo que se eviten actos dolosos o de mala fe;
- Proteccionismo, que favorezca la tutela y derechos de los trabajadores durante el proceso;
- Inversión de la carga de la prueba: de modo que la misma corresponda al empleador y no al trabajador;
- Concentración procesal; y,
- Libre apreciación de la prueba, que implica la amplia libertad del juez, en la apreciación de la prueba conforme a la sana lógica y dictado de la conciencia del juzgador”.²²

Asimismo, es una obligación en el país que los jueces deben tener especialidad demostrada en el derecho del trabajo y la previsión social, ya sea por haber

²² Climent Beltrán, Juan. **Elementos de derecho procesal del trabajo**. Pág. 54.



desempeñado antes el cargo de juez o la docencia universitaria y la investigación de derecho laboral y procesal laboral; asimismo, por la trascendencia de esta jurisdicción especial, el juez debe demostrar idoneidad.

3.2. Derecho procesal individual del trabajo

En Guatemala, el proceso laboral tiene un derecho procesal individual y un derecho procesal colectivo, pudiendo darse que cada una de estas áreas puede producirse en lo administrativo procesal o en la jurisdicción laboral, a partir del conflicto que existe en las relaciones laborales, el cual requiere ser dirigido estatalmente, hacia su resolución legal, para evitar que desemboque en una violencia social que ponga en peligro la estabilidad de la sociedad.

Jurídicamente, los conflictos laborales se dividen en individuales y colectivos; los primeros son los que enfrentan a una persona trabajadora con su empleador, a partir de alguna disconformidad en la relación laboral, aunque puede darse el caso de conflictos plurales, donde hay una pluralidad de trabajadores afectados de manera individual pero simultáneamente, sin existir un interés general entre ellos.

Los conflictos colectivos, son los que enfrentan a uno o varios empresarios con un conjunto de trabajadores, de ambos sexos, cuando la disconformidad afecta los intereses generales del grupo, para lo cual existe un procedimiento diferente al que se utiliza cuando es uno de carácter individual.



Los conflictos individuales son siempre jurídicos o de aplicación; mientras que los colectivos pueden ser tanto jurídicos o de aplicación y económicos o de intereses. Sobre la base de estos conflictos laborales se estructura el derecho procesal de trabajo guatemalteco y la justicia laboral.

Debido a la naturaleza de este trabajo de investigación, únicamente se describirán los aspectos sustanciales del proceso individual del trabajo, por lo que se dejará de lado lo relativo al proceso colectivo, puesto que aun cuando forma parte del derecho procesal del trabajo, sería extenderse demasiado en aspectos que no tienen relación con la unidad de análisis que se está estudiando.

El derecho procesal individual de trabajo se orienta hacia los conflictos individuales de aplicación para lo cual se regula el juicio ordinario; así como las faltas de trabajo y previsión social, para lo cual la legislación laboral guatemalteca establece que existen tres órganos jurisdiccionales en materia laboral: los Juzgados de Trabajo y Previsión Social, los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, y las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, tal como se establece en el Artículo 284 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Los Juzgados de Trabajo y Previsión Social son órganos permanentes y tienen jurisdicción en cada zona económica establecida por la Corte Suprema de Justicia, los cuales están a cargo de un juez, quien de acuerdo al Artículo 292 del Código de Trabajo tienen competencia sobre:



- Los conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico
- Los conflictos colectivos de carácter económico
- Los juicios para la disolución judicial de las organizaciones sindicales y las divergencias internas dentro de las organizaciones sindicales.
- Las cuestiones contenciosas motivadas por la legislación de seguridad social.

Por aparte, los Tribunales de Conciliación y Arbitraje son órganos colegiados, presididos por un juez de trabajo acompañado por un representante de los trabajadores y un representante de los empleadores, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 293 del Código de Trabajo, siendo competentes en primera instancia de los conflictos colectivos de carácter económico o de intereses.

Las Cortes de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social son tribunales colegiados conformados por tres magistrados nombrados por el Congreso de la República de acuerdo a lo regulado en el Artículo 300 y 301 del Código de Trabajo; los mismos son competentes en los conflictos laborales en segunda instancia.

3.3. La demanda en proceso laboral guatemalteco

De acuerdo con el Artículo 321 del Código de Trabajo guatemalteco, el juicio ordinario laboral guatemalteco es eminentemente oral e impulsado de oficio por el juez de trabajo, por lo que este debe permanecer en el tribunal en todas las prácticas de diligencia de prueba, para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación



judicial y de juez natural, para las diligencias de prueba, las cuales no deberán suspenderse salvo fuerza mayor.

Es importante señalar que, a partir del carácter tutelar del Derecho procesal del trabajo guatemalteco, el Código de Trabajo, regula en el último párrafo del Artículo 332, que: “En la demanda pueden solicitarse las medidas precautorias, bastando para el efecto acreditar la necesidad de la medida. El arraigo debe decretarse en todo caso con la sola solicitud y éste no debe levantarse si no se acredita suficientemente a juicio del tribunal, que el mandatario que ha de apersonarse se encuentre debidamente expensado para responder de las resultas del juicio”.

Asimismo, regula el Artículo 334 que, si la demanda no cumpliera con los requisitos señalados, el juez de oficio debe ordenar al demandante que subsane los defectos; mientras no se cumpla con la subsanación, no se le da trámite a la demanda.

El Artículo 332 del Código de Trabajo establece como requisitos de la demanda:

- a) Designación de juez o tribunal a quien se dirija.
- b) Nombres y apellidos del solicitante, la edad, el estado civil, la nacionalidad, la profesión u oficio, la vecindad y el lugar donde recibirá las notificaciones.
- c) Relación de los hechos en que se funda la petición.
- d) Nombres y apellidos de la persona o personas a quienes se reclama un derecho o contra quienes se ejercita una o varias acciones, e indicación del lugar en donde pueden ser notificadas.



- e) Enumeración de los medios de prueba con que acreditarán los hechos individualizados, de forma clara y concreta según su naturaleza, y expresando los nombres y apellidos de los testigos y su residencia, si se supiere; lugar donde se encuentran los documentos, que se detallarán y los elementos sobre los que se practicará una inspección ocular o expertaje.
- f) Peticiones que se hacen al tribunal en términos precisos.
- g) Lugar y fecha.
- h) Firma del demandante o impresión digital del pulgar derecho u otro dedo, si aquél faltare o tuviere impedimento, o firma de la persona que lo haga a su ruego si no sabe o no puede firmar”.

Los requisitos formales de la demanda laboral cumplen con lo que la doctrina establece sobre la claridad entre el perjuicio que se reclama y la petición realizada, lo cual permite que, si es aceptada, el proceso está debidamente delineado a partir de cada uno de los elementos que conforman el contenido de la misma.

3.4. Las excepciones

Las excepciones son medios procesales que buscan poner de manifiesto que en el juicio no concurren todos los presupuestos jurídico-legales, establecidos para un juicio ordinario laboral, para que el juez tenga la autoridad para entrar a conocer el fondo del asunto, para lo cual se dividen las mismas en dilatorias y perentorias, teniendo las primeras la finalidad de retrasar el examen de una acción hasta que desaparezca el



obstáculo que lo impide; mientras que las segundas, tienen por finalidad excluir la acción de manera definitiva.

La excepción de incompetencia se da cuando se alega que el órgano ante el que se ha planteado la demanda no tiene la competencia para el caso; siendo un ejemplo de ello, que se presentó la demanda ante el Juzgado de Trabajo de Mixco, cuando en realidad el competente es el Juzgado de Trabajo de Villa Nueva.

En el caso de la litis pendencia se refiere al caso en que se alega que se ha planteado una demanda sobre una materia que se viene ventilando en otro proceso judicial abierto que no ha concluido, por lo que se exige para que se declare su procedencia, que sean las mismas partes, por la misma causa y con la misma petición.

En el caso de la demanda defectuosa, la misma sucede cuando se alega que la demanda presentada no cumple con los requisitos exigidos por la legislación, aunque los tribunales laborales guatemaltecos han adoptado un criterio muy flexible para que proceda esta excepción, puesto que la aceptan si es un vicio de forma con efectos negativos hacia el litigante o sobre todo el proceso, señalando en los demás casos que se ordene al demandante que subsane los defectos.

Cuando se hace referencia a la falta de capacidad legal, esta excepción se refiere a que el demandante carece de la capacidad para ejercitar sus derechos civiles, condición que se encuentra establecido en el Artículo 8 del Código Civil, donde se



establece que los mayores de edad son aquellas personas que tienen más de 18 años y que gozan de esta capacidad legal, aunque reconoce que los mayores de 14 años gozan de esta capacidad cuando la ley lo permite.

En relación a la falta de personalidad como excepción, se refiere a que el demandante no es la persona favorecida por la ley o que el demandado no es la que se encuentra obligada por la ley, lo cual implica oponerse a que el mismo actúe o sea demandado, a partir de considerar que no es el que tiene derecho a presentar la demanda o no es el obligado a cumplir con la pretensión señalada en la demanda.

Si se interpone la falta de personería, en la excepción se tiene que demostrar que una persona se atribuye un título de representación de la que carece o si tiene ese título, lo hace de manera defectuosa o insuficiente, por lo que no puede llevar a cabo la acción de demanda.

Al plantear la falta de cumplimiento del plazo de la condición a que se estuviera sujeta la obligación o el derecho que se haga valer, se alega que la pretensión reclamada se encuentra sujeta a una condición suspensiva o resolutoria que no se ha materializado, con lo que la obligación o derecho no se ha constituido.

Al plantear la prescripción como excepción, se alega que la acción de la demanda ha cumplido su plazo para su ejercicio. A diferencia de la caducidad, en la prescripción no ha desaparecido el derecho, sino que la acción para exigirla es la que desaparece



por el cumplimiento del plazo legal. Por ejemplo, el plazo de prescripción para demandar a un empleador por despido injustificado es de treinta días hábiles contados a partir de la terminación del contrato.

La cosa juzgada sucede cuando se alega que se ha planteado una demanda sobre una materia que ya ha sido resuelta por una sentencia judicial que se encuentra firme; por lo que, al igual que en la litis pendencia, la cosa juzgada exige que en el proceso resuelto sean las mismas partes, por la misma causa y con la misma petición.

En el caso de la excepción de transacción, al plantear la misma, se alega que se ha presentado una demanda sobre una materia de la que ya se había llegado a un acuerdo previo entre las partes; sin embargo, si dicho acuerdo ha supuesto la renuncia de un Derecho laboral establecido como una norma imperativa, ese acuerdo entre las partes es nulo, por lo que el juez de trabajo debe revisar si el mismo no ha violado la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

El Artículo 338 del Código de Trabajo establece la oportunidad en que se presenta la contestación de la demanda dentro del proceso laboral, si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, para lo cual debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en el mismo acto reconvenir al actor, por lo que la contestación de la demanda y la reconvenición, en su caso, podrán presentarse por escrito, hasta el momento de la primera audiencia, por lo que el momento de la contestación se produce en esta.



“Como señala la norma procesal, el momento de la contestación se produce en la audiencia, y tiene por finalidad que el demandado ejercite su derecho de contradicción contra lo formulado en la demanda. En general, la doctrina internacional señala que la contestación de la demanda es una forma de defenderse u oponerse a la demanda, que puede materializarse bajo dos formas: las defensas jurídico-procesales, que se refieren a las excepciones que presenta el demandado, y las defensas jurídico-materiales, que se refieren a los fundamentos de hecho o de derecho que cuestionen las pretensiones de la demanda”.²³

El Código de Trabajo señala que caben tres formas en que el demandado puede responder procesalmente ante la presentación de una demanda contra él; en primer lugar, oponerse o contestar negativamente a las pretensiones formuladas en la demanda; en segundo lugar, contravenir o contra demandar al demandante; y, en tercer lugar, aceptar o allanarse ante las pretensiones presentadas en la demanda.

Las partes podrán excusarse únicamente por enfermedad, y el juez aceptará la excusa una sola vez, siempre que haya sido presentada y justificada antes de la hora señalada para el inicio de la audiencia; si no fuera posible la presentación en la forma indicada, la excusa debe ser presentada dentro de las 24 horas siguientes a la señalada para el inicio de la audiencia; si es el caso que se haya aceptado la excusa, el juez señala una nueva audiencia de acuerdo al Artículo 336 del Código de Trabajo.

²³ Canessa Montejo, Miguel. *Justicia laboral y derechos humanos*. Pág. 106.



La rebeldía se produce cuando alguna de las partes no comparece a la audiencia señalada por el juez, lo cual le ocasiona efectos perniciosos en el juicio; en primer lugar, con la declaración de rebeldía del demandado se impide al rebelde contestar la demanda, así como ofrecer pruebas para contradecir la demanda; y, en segundo lugar, se aceptan como ciertos los hechos formulados en la demanda, produciéndose una confesión ficta.

La conciliación judicial es una etapa del proceso donde el juez busca avenir a las partes, proponiendo fórmulas equánimes de conciliación y aprobando en el acto cualquier fórmula de arreglo que convengan, siempre que no contravengan la normativa laboral, tal como lo establece el Artículo 340 del Código de Trabajo.

El Código de Trabajo reconoce la conciliación total y parcial, la primera sucede cuando las partes acuerdan sobre el íntegro de las pretensiones sometidas al proceso y dan por concluido el juicio; mientras que la segunda es cuando las partes acuerdan sobre algunas de las pretensiones del proceso, y se continúa el juicio sobre las demás pretensiones no comprendidas en el acuerdo.

Las pruebas o medios probatorios, tienen por objetivo demostrar la veracidad de los hechos alegados por las partes en la demanda, o en la contestación de la demanda, reconociendo el Código de Trabajo la confesión judicial, la declaración, la prueba documental, el dictamen de expertos y el reconocimiento judicial, en donde la



valoración de la misma se da de manera predeterminada legalmente, así como por la libre valoración a cargo del juez.

Por último, se tiene a la sentencia, la cual es el medio normal de terminación del juicio ordinario, decidiendo el juez sobre las pretensiones que han sido objeto del proceso; las mismas deben dictarse en forma clara y precisa, señalando en ellas las declaraciones que procedan y sean congruentes con la demanda, condenando o absolviendo, total o parcialmente al demandado, y decidiendo sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del proceso; teniendo en cuenta que los efectos de la sentencia de primera instancia carecen de efecto de cosa juzgada formal, puesto que pueden ser impugnables, salvo que no se presente ningún recurso impugnatorio contra ella dentro del plazo prescrito por la ley.



CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento de las sentencias laborales

El derecho a que se ejecuten los fallos judiciales únicamente se cumple cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, por lo que, si esas medidas se aplican, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable, puede entenderse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas.

“Derecho a la tutela judicial efectiva (en sentido estricto) y derivados del mismo, es decir, todos aquellos derechos sin los cuales no existiría proceso, esto es, al libre acceso al proceso, al derecho a obtener una resolución fundada, al derecho a la efectividad de la tutela o a la prohibición de indefensión. Más que derechos son garantías procesales, así, la asistencia letrada, presunción de inocencia, información de la acusación”.²⁴

Por eso es que si las medidas para ejecutar la sentencia se adoptan, pero las mismas no son eficaces para asegurar la ejecución, aunque sea con la mayor celeridad posible, o las mismas son en principio adecuadas, pero quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente

²⁴ Arroyo Sáenz, Enrique. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 19.



de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva, porque esta se logra únicamente a partir del cumplimiento de las sentencias y resoluciones judiciales firmes.

Sin embargo, de cara a la ejecución de las sentencias laborales, lo que realmente interesa es analizar qué es, y cuál es el alcance de la tutela judicial efectiva; ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen a las partes en un proceso de trabajo no serían otra cosa que meras declaraciones de intención sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Esto es, para que la tutela jurisdiccional en materia laboral sea efectiva es bien sabido que no basta, al menos en todos los casos, con la función declarativa, sino que se precisa de la función ejecutiva, la cual también está integrada en la potestad jurisdiccional, a través de la cual, se permite la adecuación de lo establecido en la sentencia de trabajo a la realidad, puesto que no puede obviarse el que la ejecución es una actividad jurisdiccional a la que se procede a través de un proceso.

4.1. El derecho a la ejecución de sentencias laborales

La ejecución de sentencias laborales como derecho fundamental y de carácter subjetivo, la ha dotado de un extraordinario protagonismo en la fundamentación de la exigencia que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos que puedan distorsionar el contenido material de las decisiones



judiciales, donde el derecho a la tutela judicial efectiva propio, se iniciaría y concluiría en la ejecución; de esta forma, la dignidad de la persona, la subsistencia física del trabajador y la remoción de obstáculos para el ejercicio de otros derechos constitucionales fundamentales completan en el campo procesal social.

4.2. Tutela judicial efectiva y garantías procesales en fase de ejecución

Desde el punto de vista práctico, puede afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial, pero jurídicamente y en el marco legal vigente, es forzoso entender que se trata de derechos que siempre han de ser considerados separadamente y que, consecuentemente con ello, también pueden ser objeto de violaciones diferentes, puesto que se puede dar el caso de un debido proceso desde la presentación de la demanda, pero se vuelve demasiado larga su ejecución, lo cual determina que no se satisfaga la pretensión del que salió victorioso del proceso, incumpléndose, de esa manera, con lo pronto y cumplido.

Debe entenderse que, dado que la naturaleza del proceso de ejecución responde a fines distintos de los propios del de declaración, no tiene por qué considerarse vulnerada la tutela judicial efectiva ante limitaciones de las posibilidades de defensa; tal es el caso que al deudor se le niega la posibilidad de defenderse respecto del fondo de la actividad ejecutiva; sin embargo, sí va a contar con oportunidades de contradecir el cómo de la misma. Sin duda, el que esto sea así se debe a la existencia de un título de ejecución que debe ser respetado.



“Realmente, en todos los procesos se ha de andar este camino, pero quizá con una incidencia especial en el proceso laboral, más aún, en la fase ejecutiva, y ello sin duda por la tradición bien conocida de que es preciso remover cualquier obstáculo que impida el derecho a la tutela judicial. Todo ello, por supuesto, sin que se pueda llegar a afirmar la validez de cualquier acto irregular; hay pues que ponderar los factores existentes y estar a la regla de oro del carácter subsanable de las irregularidades, producto inequívoco, evidentemente, del propio principio *pro actione*”.²⁵

Esta apreciación tiene que realizarse en armonía con el todo que constituye la sentencia en materia laboral, pero respetando en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate, en otro caso se incidiría en la incongruencia con relevancia constitucional, que se da cuando las resoluciones judiciales alteran de forma decisiva los términos en que se desarrolló la contienda, sustrayendo a las partes del verdadero debate contradictorio y produciéndose una resolución no adecuada o ajustada sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes.

La exigencia de ejecución de las sentencias en materia laboral y su extraordinaria importancia desde el punto de vista procesal, ha dado lugar a una abundante y no menos interesante jurisprudencia ordinaria y constitucional, puesto que con ello se busca como fundamento primero que la inmodificabilidad de las sentencias firmes integre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva; no es menos cierto, sin

²⁵ *Ibid.* Pág. 21.



embargo, que la inejecución no menoscaba aquel derecho cuando resulta de una imposibilidad física o jurídica y así se acuerda en resolución motivada, pues debe tener en cuenta que la ejecución debe llevarse a cabo en sus propios términos.

Tan cierto es que el derecho a la tutela judicial efectiva integra a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia laboral, como que cuando resulte física o jurídicamente imposible y así se acuerde en resolución motivada, aquel derecho no resulta menoscabado; de lo contrario, es decir cuando se lleve a cabo arbitrariamente, sí se vulnerará la misma.

"Una decisión de no ejecución de una sentencia habrá de apoyarse en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, pero interpretada a su vez en el sentido más favorable a tal ejecución, sin que sea constitucionalmente válida la inejecución; o la no resolución sobre el fondo de la pretensión de ejecución salvo que así se decida expresamente en resolución motivada".²⁶

Solo cuando exista una causa legal que determine la inejecución de la sentencia laboral, se debe aceptar que no se ejecute, pues de lo contrario se proscribiera cualquier inejecución; por ejemplo, el supuesto de caducidad de la acción ejecutiva; porque producida ésta, no puede ejecutarse una sentencia de despido, conllevando ello la ausencia de consecuencias dañinas para el sistema laboral.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 22.



4.3. Incumplimiento de sentencias

El ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento, con la decisión definitiva del proceso laboral, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, por lo que cuando no se ejecuta por incumplimiento lo resuelto en materia de trabajo, no se da cumplida satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, llevando a casos de impunidad este incumplimiento cuando el obligado asume esa práctica frente a todas las sentencias firmes en que es condenado.

“La efectividad de la tutela que dispensan los tribunales precisa con frecuencia de su intervención tras la resolución del conflicto, a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, impidiendo que ésta se convierta en una mera declaración de intenciones o en un ejercicio jurídico más o menos brillante; de otro modo, los derechos reconocidos por los tribunales carecerían de virtualidad”.²⁷

En el caso de Guatemala, por incumplimiento de reinstalaciones basadas en los Artículos: 209, 223, 379 y 380 del Código de Trabajo, así como en materia de faltas, el Juez de Trabajo y Previsión Social certificaba lo conducente al Ministerio Público, sin especificar el responsable, para que se investigue la responsabilidad de cualquier persona involucrada en el incumplimiento de la resolución.

²⁷ Trueba Urbina, Alberto. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 71.



Asimismo, importante es citar el Artículo 416 del Código de Trabajo, el cual establece la obligación para el juzgador de denunciar ante las autoridades pertinentes, lo cual, la inconstitucionalidad declarada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 898-2001 y 1014-2001, no lo eliminó, lo cual quiere decir que existe con plena vigencia legal.

4.4. Vulneración de la estabilidad laboral de los trabajadores al derogarse certificar lo conducente contra el patrono por no cumplir la orden de reinstalación

La ineficacia de las sentencias en la materia laboral es un problema que se atraviesa en la práctica que hacen que de alguna manera la ejecución de las sentencias y autos que emiten los juzgados de trabajo no tengan el efecto deseado; es decir, que por la certeza jurídica que genera una resolución de este tipo, la misma sea inmediatamente obedecida por las partes en contienda.

La relevancia del tema es evidente ya que la violación a derechos laborales que se da en los centros de trabajo y por lo cual se acude al órgano jurisdiccional continúa aún en fases judiciales; es decir, es un logro bastante grande las resoluciones firmes en cuanto a derechos laborales se refiere, pero es frustrante para el trabajador (y en algunos casos para el patrono) que lo ha logrado, el no poder tener resultado alguno ya que las sentencias o autos emitidos puedan tener la fuerza legal pero no la eficacia que se espera, por lo que la falta de ejecución es perjudicial para el trabajador.



Otra consecuencia jurídica del no cumplimiento es la propia certificación de lo conducente a la Inspección General de Trabajo por una falta laboral. Lo anterior tiene su sustento el Artículo 272 literal a) del Código de Trabajo que estipula: “Cuando la resolución este firme y se imponga al patrono la obligación de pagar a los trabajadores, salarios, indemnizaciones y demás prestaciones laborales, y éste no le diere cumplimiento a dicha resolución dentro del plazo que se haya fijado, será sancionado con la imposición de una multa entre seis y dieciocho salarios mínimos mensuales vigentes para las actividades no agrícolas...”

Otro ejemplo es la certificación de lo conducente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que debiera operar cuando por ejemplo hay simulaciones laborales a efecto de que el patrono cumpla con las cuotas patronal y laboral. Aún y cuando el efecto de estos apercibimientos no conlleve necesariamente el cumplimiento de la obligación, si tiene en muchas oportunidades un efecto persuasivo en la parte obligada al cumplimiento.

La doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad indica que no es posible certificar lo conducente, en la fase ejecutiva laboral, contra la parte que resultó condenada en el proceso de conocimiento, por el incumplimiento voluntario de pago de las prestaciones a que fue condenado, debido a que se estarían creando dos procesos paralelos a partir de una misma omisión y violentando el debido proceso y la certeza jurídica, pero esto no implica que luego de haber quedado firme la sentencia, el incumplimiento de la misma si deba llevar aparejada la certificación de lo conducente.



El argumento del accionante fue que, con la certificación de lo conducente; sin embargo, la misma Corte de Constitucionalidad en el fallo emitido el tres de agosto de dos mil cuatro, dentro del expediente de inconstitucionalidad general parcial 898-2001 y 1014-2001, en el que se objetó, entre otras, la modificación que sufrió el artículo 364 del Código de Trabajo, en el sentido de viabilizar que un Juez de Trabajo y Previsión Social certificara lo conducente contra el empleador que habiendo sido condenado al pago de prestaciones laborales en un proceso de conocimiento no cumplió con la obligación de pago que le hubiere sido impuesta.

Este Tribunal al conocer la inconstitucionalidad referida consideró que, el cumplimiento forzoso de la sentencia condenatoria que declarara la procedencia del pago de prestaciones laborales, debía lograrse mediante el procedimiento ejecutivo que establecido en los Artículos del 426 al 428 del Código citado, ello en armonía con lo que para el efecto preceptúan los artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 425 de aquel cuerpo normativo.

Es decir, que se debe fijar un plazo para el cumplimiento voluntario de la sentencia proferida en el proceso laboral, sin que sea viable aparejar el apercibimiento de que, en caso de incumplimiento de la obligación dineraria dentro del plazo fijado, se certificara lo conducente, porque ello daría lugar al surgimiento de dos procedimientos paralelos, uno en el que se pretende lograr la ejecución forzosa de la sentencia, y el otro originado por haberse certificado lo conducente, teniendo ambos procesos el



mismo génesis o punto de partida, que es el incumplimiento en forma voluntaria de la obligación de pago que se estableció en una sentencia condenatoria.

“Esa situación eventualmente podría generar contradicción entre los actos jurisdiccionales que surgieron de un mismo hecho (el incumplimiento de la obligación) y en un mismo proceso (en el que se ordenó certificar lo conducente), lo que evidentemente atenta contra la certeza jurídica que conforme el principio jurídico del debido proceso emana de las resoluciones judiciales. Por los anteriores motivos, este Tribunal decidió declarar inconstitucional el último párrafo del artículo 364 que fue modificado por el artículo 21 del Decreto 18-2001 del Congreso de la República y, como consecuencia expulsarlo del ordenamiento jurídico por los artículos 12 y 203 constitucionales”.²⁸

Lo antes referido deja claro que la norma que facultaba a los jueces de Trabajo y Previsión Social para apercibir y, posteriormente, certificar lo conducente contra el empleador que incumpliera con la orden de pago objeto de la fase ejecutiva del proceso laboral fue expulsada del ordenamiento jurídico.

Ante esta situación, los órganos de la jurisdicción de trabajo no cuentan desde entonces con una base jurídica vigente que los faculte expresamente para considerar punible la omisión de hacer efectivo el pago ordenado en sentencia, lo cual han

²⁸ Cifuentes Pantaleón, Luis. **Ineficacia en la ejecución de autos y sentencias en materia laboral.** Pág. 7.



aprovechado los patronos para incumplir la reinstalación a que los obligan luego de un proceso legal donde han sido vencidos.

Al margen de lo anterior, es oportuno recordar que la Corte de Constitucionalidad ha considerado que el apercibimiento de certificar lo conducente y posterior decisión ejecutar ese apercibimiento, es viable en el proceso laboral respecto de obligaciones impuestas por los jueces en sus sentencias, cuando tales obligaciones no son de carácter pecuniario; es decir, cuando la condena respectiva no se refiera a hacer efectivo el pago de dinero que deben percibir los trabajadores como consecuencia de las deudas que hayan sido establecidas en función del vínculo de esa naturaleza.

Este es el caso de las órdenes de reinstalación, ante las cuales el patrono no puede objetar o negar su cumplimiento, dado que para ejecutar debidamente lo ordenado en ese sentido, basta que se lleven a cabo actos positivos que no pueden excusarse en posibles circunstancias impeditivas, como puede suceder con la iliquidez que acaezca en casos determinados.

Otro asunto que ha cobrado relevancia al momento de ejecutar las sentencias es si con el planteamiento del amparo, al momento de encontrarse embargado algún bien, debe procederse a entregarse al trabajador o no, la jurisprudencia emanada por el tribunal también ha determinado, para la materia estrictamente judicial, que el juez de amparo es juez del acto reclamado no así de la controversia debatida por las partes en la jurisdicción ordinaria.



Por otro lado, en términos generales una sentencia que imponga la obligación de hacer o no o entregar cosa determinada, indudablemente que su forma de ejecutarse sería haciendo los apercibimientos correspondientes, fijando un plazo prudencial a efecto de que el obligado haga o deje de hacer determinado acto o entregar cosa determinada.

El apercibimiento que debe hacerse no puede ser otro sino certificar lo conducente a un juzgado del orden penal para su juzgamiento; esto es así porque la cuestión no abarca una cuestión de tipo pecuniario, sino una actividad que deberá realizar el condenado en sentencia; es decir a fase ejecutiva quedaría culminada con el mandamiento correspondiente porque no se pueden perseguir bienes para el efecto principal, porque desde luego en la reinstalación sí se persigue un fin pecuniario pero el fin principal que da origen al pecuniario es la obligación de hacer.

Ahora bien, siempre dentro del proceso que se analiza, habrá que hacer una diferenciación clara en cuanto a los casos en que sea un particular el condenado en sentencia y los casos en que sea una institución estatal la que deba cumplir con la sentencia en la fase de ejecución.

La diferenciación deviene en efecto de la función pública de la que está investido el funcionario, que le obliga en el ejercicio de esa función al cumplimiento de las sentencias de cualquier índole; esto es así porque la Constitución Política de la República obliga al funcionario al cumplimiento de la ley; por ejemplo, que el Artículo



154 constitucional estatuye: "Función Pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella..."

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el siguiente sentido: "...El principio de legalidad en materia administrativa, el cual debe ser observado por quienes desempeñan una función pública, dispone que todo actuar de la administración pública que incida sobre los derechos de un particular debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, a un funcionario público solamente le está permitido realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza hacer; y le está prohibido, todo lo no expresamente autorizado..."

Es por eso que, en los casos en que es el Estado de Guatemala, o cualquiera de sus entidades ya sean estas autónomas o descentralizadas, el juez de trabajo estaría en la obligación de apercibir con certificar lo conducente a un juzgado del orden penal por el incumplimiento injustificado de la sentencia o auto emitido, desde luego dándose un plazo prudencial para el cumplimiento de ello debido a la naturaleza misma de la institución; lo anterior, sin perjuicio que evidentemente igual tendrían que responder por la falta laboral cometida, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 272 del Código de Trabajo.

Sin embargo, el juez de trabajo puede hacer acopio de otras normas, como las contenidas en la Ley del Organismo Judicial, que habrá que recordar que es una



norma que, por su naturaleza, es de aplicación supletoria para los tribunales del país conforme a su Artículo 1 que establece: “Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.”

Conforme con este Artículo y el 326 del Código de Trabajo debe aplicarse supletoriamente la Ley del Organismo Judicial, existiendo dentro de esta en el Artículo 179 una herramienta para los jueces a efecto de que sus fallos sean ejecutados: “Los apremios son: apercibimiento, multa o conducción personal, que se aplicarán según la gravedad de la infracción, salvo cuando la ley disponga otra cosa.”

El Artículo 180 de dicha ley explica la función o para que sirven los apremios al establecer que: “...Las medidas coercitivas se impondrán por los Tribunales para que sean obedecidas sus resoluciones, a las personas que han rehusado cumplirlas en los plazos correspondientes, a excepción del apercibimiento que se impondrá desde la primera resolución que establezca el mandato del Juez.”

También una norma que puede ser de utilidad para que los jueces logren que se ejecuten la sentencia, es la contenida en el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial en cuanto se establece: “El juez debe señalar plazo cuándo la ley no lo disponga expresamente.” Por lo que son estos Artículos los que, al aplicarlos en la práctica, una herramienta a utilizar para el eficaz cumplimiento de las sentencias judiciales en la materia laboral, sin demeritar que también las partes pueden hacer las



gestiones que estimen pertinentes a efecto de que el juez pueda dar cumplimiento a lo ordenado.

“El Juez de Trabajo y Previsión Social, no tendría las facultades legales para tipificar acciones u omisiones de carácter penal, sino que en todo caso, de denotarse alguna conducta que pudiera ser ilícita a criterio del juez, éste deberá poner el hecho en conocimiento de los órganos jurisdiccionales que corresponden, como lo serían los jueces del orden penal o el Ministerio Público, para que sean éstos los que determinen si existe una conducta delictiva y en todo caso le den seguimiento al caso, porque de lo contrario igualmente se puede incurrir en un hecho delictivo por parte del juez como lo sería la omisión de denuncia”.²⁹

Asimismo, el Artículo 364 del Código de Trabajo, estipula que: “Cuando de lo actuado en un juicio se desprenda que se ha cometido alguna infracción sancionada por las leyes de trabajo y previsión social o por las leyes comunes, el Juez al dictar sentencia, mandará que se certifique lo conducente y que la certificación se remita al tribunal que deba juzgarla”. El texto transcrito no fue afectado con la inconstitucionalidad declarada por la Corte de Constitucionalidad, ya que esta se refiere a la certificación de lo conducente a un juzgado del orden penal que se ordene en la sentencia.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 8.



Esto quiere decir que con relación al argumento hecho valer en cuanto a que el apercibimiento decretado por la judicatura no tiene sustento legal, el mismo no es valedero ya que la inconstitucionalidad a la que se hace referencia en la cual se expulsó del ordenamiento jurídico la parte específica del Artículo 364 del Código de Trabajo, no dejó sin efecto la obligación que tienen todos los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo de enterar a las autoridades correspondientes, cualquier conocimiento que se tenga sobre un delito de acción pública, norma contenida en el Artículo 298 del Código Procesal Penal.

Asimismo, esta omisión tiene su consecuencia jurídico-legal sobre el propio funcionario que omitiere tal denuncia, pues podría encontrarse en la comisión del delito de omisión de denuncia contemplado también en el Código Penal, pues si la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad es en el sentido que no es viable certificar lo conducente y en consecuencia considerar punible la omisión de hacer efectivo el pago ordenado en sentencia y que ello podría entrar en colisión con el Artículo 17 constitucional.

Esto significa que, en el caso de la reinstalación del trabajador despedido sin causa justificada, la posibilidad de certificar lo conducente es por una conducta omisa del empresario o su representante legal o del funcionario responsable a realizar el pago con los fondos públicos que para el efecto se le puedan haber provisto o en todo caso no cumplir con la función que legalmente le corresponde de realizar las gestiones a



efecto de que el pago pueda verificarse en un ejercicio fiscal inmediato conforme a lo que estipula el Artículo 74 de la Ley Orgánica del Presupuesto.

En otras palabras, si en el caso del pago de prestaciones y obligaciones financieras, si se tienen los fondos, no puede negarse el pago de la obligación y si es en el Estado y no se tienen recursos, hay obligación del funcionario de realizar las gestiones a las que la ley le obliga.

En sentido contrario, si se acredita el pago o bien la imposibilidad de pagar en el plazo indicado por cuestiones meramente administrativas la entidad o en todo caso la falta de recursos financieros en la empresa y la debida diligencia del obligado a realizar el pago, queda imposibilitado el juzgador para hacer efectivo tal apercibimiento ya que en todo caso la obligación del empresario o su representante legal o del funcionario quedaría debidamente cumplida.

De allí que el juzgador debe poner en conocimiento de las autoridades competentes por ser delitos de acción pública y si se diese el caso que la autoridad correspondiente no acredita tal proceder, se debe realizar la investigación pertinente para determinar si hay o no en el funcionario una responsabilidad de tipo penal, sin perjuicio que de ello puedan surgir otro tipo de responsabilidades como civil o administrativa.

La Corte de Constitucionalidad ha emitido un fallo en el que consideró lo siguiente:
"No ocasiona agravio la decisión de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social que,

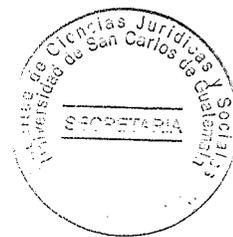


al hacer efectivo el apercibimiento decretado en un juicio ejecutivo, certifica lo conducente a un Tribunal del orden penal, por no haber realizado las gestiones necesarias para dar efectivo cumplimiento a sus obligaciones judiciales”.

Es evidente que la certificación de lo conducente no es consecuencia del impago de una deuda, sino es consecuencia de no haber realizado las gestiones ordenadas por el juez correspondiente, circunstancia que no colisiona con la tesis sostenida por la Corte en reiteradas oportunidades, respecto a la imposibilidad de certificar lo conducente contra el patrono que no ha cumplido con el pago de las prestaciones adeudadas a un trabajador.

En el caso de las denuncias de reinstalación, la ejecución de las mismas conlleva necesaria e ineludiblemente un apercibimiento legal en cuanto a la negativa al cumplimiento de la resolución judicial de certificar lo conducente a un juzgado del orden penal; sin distinción en cuanto a la naturaleza de la persona del patrono, es decir si es un patrono particular individual o jurídico o si el patrono es el Estado.

Por lo que se puede apreciar que los jueces deberían estarse a lo regulado sobre la certificación de lo conducente, puesto que este proceso y sus apercibimientos no están dentro de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, en relación a expulsar del ordenamiento jurídico certificar lo conducente en relación a la doble persecución si además del juicio propiamente laboral se certificaba lo conducente en lo penal.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los patronos públicos y privados han utilizado la declaración de inconstitucionalidad de certificar lo conducente cuando el patrono enfrenta un juicio laboral y se le exige el pago de las prestaciones debidas, por haber doble persecución y no ser legal la prisión por deuda, como un mecanismo para cuestionar cualquier orden judicial que les interponga plazo para el cumplimiento de sus obligaciones laborales surgidas de una sentencia firme y pasada por autoridad de cosa juzgada laboral.

Esta interpretación interesada de los patronos, deja indefensos a los trabajadores ante una orden judicial de reinstalarlos cuando han sido despedidos sin causa justificada, por lo que los jueces del ramo laboral deben interpretar correctamente la ley y estar claros que la expulsión de certificar lo conducente solo es en el caso de pagar una deuda líquida y exigible.

Ante lo expuesto, se entiende que, si el patrono incumple con la reinstalación, sí debe fijarle un plazo prudencial y apercibirle que, si no se hace efectiva la reinstalación en dicho plazo, se le certificará lo conducente al ramo penal para que el Ministerio Público investigue y le inicie acción penal si se demuestra que hay desobediencia al incumplir la orden judicial de reinstalación, porque la certificación mencionada no implica que el patrono enfrente una persecución paralela, porque en la reinstalación no existe cantidad líquida y exigible ni se tiene como consecuencia la prisión por deuda, que es el fundamento legalmente justificado en el caso de pago de prestaciones.





BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO SÁENZ, Enrique. **Derecho procesal del trabajo**. México: Ed. B & A, 1999.
- BORREL NAVARRO, Manuel. **Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2001.
- CABANELLAS de TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2011.
- CANESSA MONTEJO, Miguel. **Justicia laboral y derechos humanos**. El Salvador: Ed. UCA, 2010.
- CIFUENTES PANTALEÓN, Luís. **Ineficacia en la ejecución de autos y sentencias en materia laboral**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, 2006.
- CLIMENT BELTRÁN, Juan. **Elementos de derecho procesal del trabajo**. México: Ed. Esfinge, 1989.
- CÓRDOVA, Efrén. **Del empleo total al trabajo atípico**. Argentina: Ed. Jurídica, 2004.
- DE BUEN, Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. México, Ed. Uteha, 2010
- HEROS PÉREZ, Albela Alfonso. **La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**. Perú: Ed. Sudamericana, 2008.
- LORENTE CAMPOS, Raúl. **La precariedad del trabajo a tiempo parcial: el caso de España**. España: Ed. Tecnos, 2009.
- MARSA GÓMEZ, Francisco. **Diccionario planeta de la lengua española usual**. España: Ed. Planeta, 1992.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario. **Reforma laboral y contratación atípica**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2006.
- REYNOSO CASTILLO, Carlos. **Los contratos de trabajo**. México: Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 2011.
- TRUEBA URBINA, Alberto. **Derecho procesal del trabajo**. México: ed. Porrúa, 1971.
- Legislación**
- Constitución política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.



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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Guatemala, 1994.