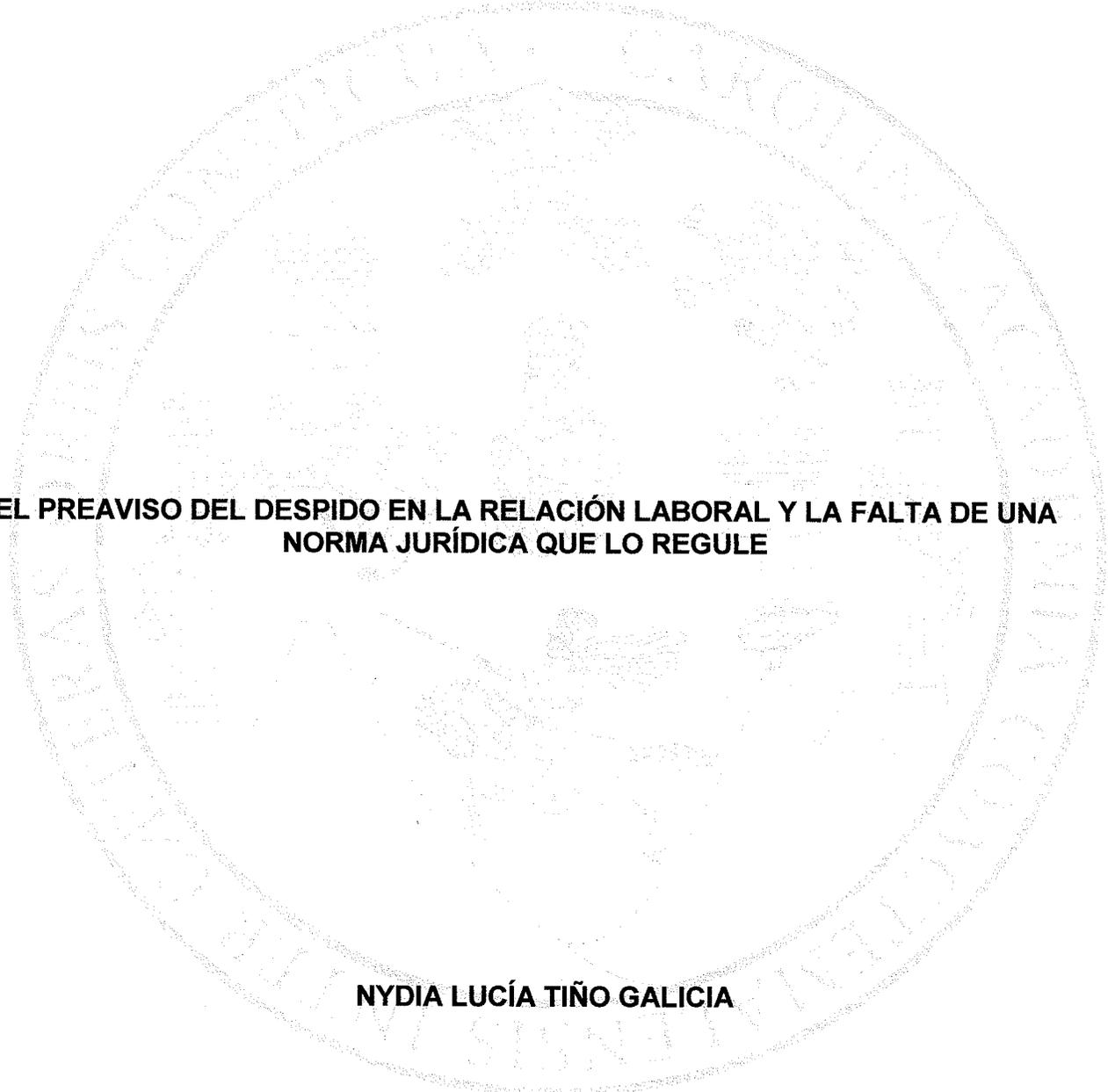


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL PREAVISO DEL DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL Y LA FALTA DE UNA
NORMA JURÍDICA QUE LO REGULE**

NYDIA LUCÍA TIÑO GALICIA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

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

**EL PREAVISO DEL DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL Y LA FALTA DE UNA
NORMA JURÍDICA QUE LO REGULE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

NYDIA LUCÍA TIÑO GALICIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2022

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

DECANO:	MSc.	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
SECRETARIO:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

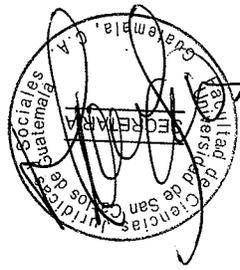
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Adolfo Chávez Pérez
Vocal:	Lic.	Héctor Javier Pozuelo López
Secretario:	Licda.	Doris Anabela Gil Solis

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic.	Edwin Orlando Xitumul Hernández
Secretario:	Lic.	Marvin Omar Castillo García

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,
 10 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDUARDO SAMUEL CAMACHO DE LA CRUZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NYDIA LUCÍA TIÑO GALICIA, con carné 200510942,
 intitulado EL PREAVISO DEL DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL Y LA FALTA DE UNA NORMA JURÍDICA
QUE LO REGULE.

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 16 10 2017. f) _____

Asesor Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
 (Firma y Sello)
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. EDUARDO SAMUEL CAMACHO DE LA CRUZ
Abogado y Notario
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10
Torre Norte nivel 8 oficina 812
Tel. 40063399



Guatemala, 1 de Septiembre de 2017

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



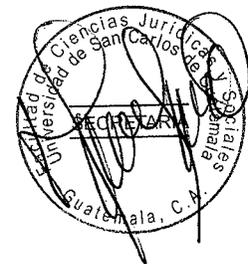
Lic. Orellana Martínez:

En atención a la providencia de esa Unidad de fecha 10 de noviembre de 2016, donde se me otorga el nombramiento como **ASESOR** de tesis de la bachiller **NYDIA LUCÍA TIÑO GALICIA**, titulado: **EL PREAVISO DEL DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL Y LA FALTA DE UNA NORMA JURÍDICA QUE LO REGULE**, me permito informar lo siguiente:

El contenido científico y técnico cumplió con los objetivos, la estudiante realizó un análisis documental y bibliográfico en materia laboral, abordando el tema del preaviso del despido en la relación laboral. Planteando en consecuencia la necesidad de incluir esta figura en un marco legal y doctrinario, para proteger los derechos laborales de los guatemaltecos a través de los mecanismos correspondientes, de acuerdo a normas dirigidas a la protección del trabajador ante el despido.

En el desarrollo del trabajo de tesis, se utilizaron los siguientes métodos de investigación tales como el deductivo, inductivo, analítico, jurídico y sintético además de las técnicas de investigación documental, bibliográfica y electrónica, el cual demuestra que se realizó la recolección de datos acordes al tema.

LIC. EDUARDO SAMUEL CAMACHO DE LA CRUZ
Abogado y Notario
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10
Torre Norte nivel 8 oficina 812
Tel. 40063399



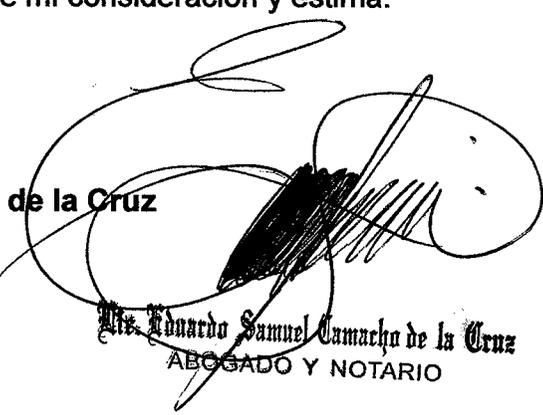
La contribución científica del tema es de gran importancia por la recolección de información de los diferentes temas, basándose en un contenido de actualidad, para que dentro del ámbito legal se regule la protección de los derechos laborales, creándose en consecuencia un marco legal adecuado; el cual puede servir de base para establecer el derecho al trabajo y la estabilidad laboral que gozan los habitantes dentro del territorio nacional, otorgando un valioso aporte a nuestra sociedad.

Con respecto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación porque refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico con el objeto de garantizar a la sociedad el derecho al trabajo a través de la figura del Preaviso en el despido. La bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido la adecuada acorde y exacta para cada uno de los temas en la investigación.

Por lo antes expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **NYDIA LUCÍA TIÑO GALICIA** se ajusta a los requerimientos técnicos y científicos de la norma respectiva, metodología, técnicas de investigación y redacción, los cuales son congruentes con los temas desarrollados. En cumpliendo con las disposiciones del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; y cumplidos los requisitos mínimos establecidos en el normativo referido, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

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

Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
Asesor
Colegiado No. 9225



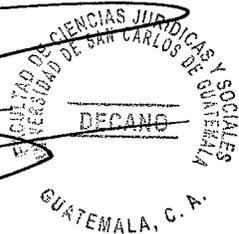
Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de julio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NYDIA LUCÍA TIÑO GALICIA, titulado EL PREAVISO DEL DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL Y LA FALTA DE UNA NORMA JURÍDICA QUE LO REGULE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el centro de mi vida y la luz que guía mi camino, por darme sabiduría y fortaleza para cumplir con esta meta, gracias padre.

A MIS PADRES:

Pedro Tiño Chacaj y Odilia Galicia Valiente, por su sacrificio, esfuerzo y apoyo incondicional, en gran parte gracias a ustedes puedo alcanzar esta meta. Los amo.

A MI ESPOSO:

Marco Vinicio López Noriega, compañero de vida, por su amor, apoyo y dedicación incondicional, por haber contribuido para que yo realizara y cumpliera esta meta. Gracias amor te amo.

A MI HIJA:

Jimena Isabel López Tiño, por ser ese gran regalo que Dios me dio, eres mi orgullo, fuerza y esperanza, eres la razón de que cada día me esfuerce. Te amo mi princesa.

A MIS HERMANOS:

Edy Josué Tiño Galicia, Giancarlo Evany Tiño Galicia, Alisson Alexandra Tiño Galicia, los quiero este logro es también para ustedes.

A MI FAMILIA:

Con mucho cariño, gracias por su motivación.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de



Guatemala, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de cumplir uno de mis proyectos de vida y superarme profesionalmente.

A:

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



PRESENTACIÓN

Esta investigación pertenece a la rama del derecho laboral y es de tipo cualitativa, ya que el tema abordado se enfoca en la figura del preaviso por parte del patrono y la necesidad de incorporarlo a la legislación laboral guatemalteca; el contexto de la investigación fue realizado en el ámbito temporal comprendido del año 2016 y el ámbito geográfico se realizó en el departamento de Guatemala.

El objeto de investigación es analizar la importancia de adicionar al Artículo 83 del Código de Trabajo la figura del preaviso del despido a la legislación laboral guatemalteca, el sujeto de estudio es el trabajador porque a través de la figura del preaviso, éste puede buscar un nuevo empleo que le permita obtener los medios necesarios para él y su familia; además se reduciría los índices de desempleo existentes, pues la pobreza y la falta de trabajo es uno de los mayores problemas del Estado guatemalteco al no tomar las medidas necesarias para solventar esta problemática de índole económica y social.

El aporte académico de la investigación, es darle al trabajador las herramientas necesarias, para que a través de integrar al ámbito laboral la figura del preaviso por parte del patrono al momento de acordar el despido, éste pueda durante el tiempo que dure el preaviso buscar y optar a un nuevo empleo, brindándole estabilidad laboral y con la garantía mínima del derecho al trabajo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.



HIPÓTESIS

Es necesaria la inclusión en la legislación laboral la figura del preaviso por parte del patrono al acordar el despido de un trabajador, para garantizar el derecho al trabajo que gozan los guatemaltecos, para que durante el tiempo que dure el preaviso puedan optar a un nuevo empleo que les brinde los medios necesarios para su subsistencia. El preaviso del despido en la relación laboral ha sido establecido en legislaciones comparadas, siendo un medio de protección para los trabajadores; sin embargo en el territorio de Guatemala son los menos beneficiados, ya que se carece de falta creación de normas por parte del Estado, Ministerio de Trabajo y Previsión Social y demás Instituciones en materia de derecho laboral.

De tal manera es necesario la inclusión de dicha norma, para que se cumplan con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo, Tratados y Convenios Internacionales, respecto a las garantías mínimas en beneficio de los trabajadores. Dentro de este contexto el preaviso del despido podrá servir como instrumento que garantice a los trabajadores los principios de estabilidad y tutelaridad y la protección del derecho humano al trabajo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el objeto de comprobar la hipótesis establecida en la presente investigación, se utilizó como herramienta indispensable para el desarrollo de la misma los métodos de investigación siguientes, deductivo el cual permitió conocer aspectos generales sobre el preaviso del despido en la relación laboral; analítico, porque permite separar y conocer el preaviso en las diferentes legislaciones comparadas con la finalidad de descubrir la esencia de este; inductivo, pues se basó en las observación de que las variables establecidas responden a un problema real que afecta a los trabajadores, ante la necesidad de preservar su empleo, porque al momento de ser despedidos no gozan de los derechos establecidos en la legislación laboral guatemalteca, demostrando así la falta de interés por parte del Estado.

La hipótesis de la presente tesis fue validada, pues comprueba que existe la necesidad de una reforma de modificación por ampliación del Artículo 83 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, para la inclusión de la figura del preaviso por parte del patrono al acordar el despido, para que durante el tiempo brindado el trabajador pueda optar a un nuevo empleo que le brinde los medios necesarios para su subsistencia reduciendo los altos índices de desempleo existentes. Garantizando de esta manera los principios de estabilidad y de protección del derecho al trabajo para que puedan optar a un desarrollo íntegro, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Etapas del derecho de trabajo.....	3
1.3. Naturaleza jurídica.....	4
1.4. Definición.....	6
1.5. Principios generales del derecho de trabajo.....	7
1.5.1. Principio de tutelaridad.....	7
1.5.2. Principio de irrenunciabilidad.....	8
1.5.3. Principio de garantías mínimas.....	9
1.5.4. Principio necesario e imperativo.....	9
1.5.5. Principio realista y objetivo.....	10
1.5.6. Principio conciliatorio.....	11
1.5.7. Principio de sencillez.....	11
1.6. Sujetos del derecho individual del trabajo.....	12
1.6.1. Trabajador.....	12
1.6.2. Patrono.....	13
1.6.3. Auxiliares del patrono.....	14

CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo.....	17
2.1. Antecedentes históricos.....	17
2.2. Naturaleza jurídica.....	18
2.3. Definición.....	19
2.4. Elementos del contrato de trabajo.....	20



2.5. Características del contrato de trabajo.....	21
2.6. Clases de contrato individual de trabajo.....	23
2.6.1. En cuanto al plazo.....	23
2.6.2. Por su forma de celebración.....	26
2.7. Terminación de los contratos de trabajo.....	28
2.8. Formas de terminar el contrato de trabajo.....	30
2.8.1. Por voluntad de una de las partes.....	30
2.8.2. Por causa imputable a una de las partes.....	32
2.8.3. Por disposición de la ley.....	35

CAPÍTULO III

3. La estabilidad laboral como fundamento primordial del preaviso.....	37
3.1. Definición.....	37
3.2. Antecedentes históricos.....	38
3.3. Naturaleza jurídica.....	39
3.4. Principios que rigen la estabilidad laboral.....	41
3.4.1. De dignidad.....	41
3.4.2. De igualdad.....	41
3.4.3. De libertad.....	42
3.5. Clases o formas de estabilidad laboral.....	42
3.5.1. Por su naturaleza.....	42
3.5.2. Por alcances o efectos.....	45
3.5.3. Por razón de la época.....	45
3.6. Beneficios de la estabilidad laboral.....	46

CAPÍTULO III

4. El preaviso del despido en la relación laboral y la falta de una norma jurídica



que lo regule.....	51
4.1. Definición del preaviso.....	51
4.2. Finalidades del preaviso.....	52
4.3. Legislaciones comparadas que regulan el preaviso.....	53
4.3.1. Legislación de Colombia.....	53
4.3.2. Legislación de Chile.....	56
4.3.3. Legislación de Paraguay.....	57
4.3.4. Legislación de Costa Rica.....	59
4.4. Regulación del preaviso en Guatemala.....	61
4.5. Consideraciones.....	62
4.6. La Integración del preaviso del despido en la legislación laboral de Guatemala.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

Este trabajo de tesis deviene del problema del desempleo que existe en Guatemala, pues los índices demuestran que se ha alcanzado a nivel nacional un tres punto uno por ciento según la última estadística INEI 1-2016 del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala, siendo el dominio urbano metropolitano el que presentó mayor tasa de desempleo. Adicional los guatemaltecos se enfrentan a periodos de búsqueda de empleo que tardan, entre cuatro semanas a quince semanas, ocasionándole problemas económicos, para la salud, la educación, la vivienda y alimentación, por inestabilidad o falta de trabajo en cualquier ámbito.

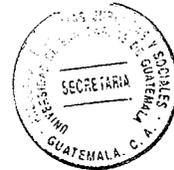
El Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República en el Artículo 83 regula todo lo referente al aviso previo que el trabajador debe de dar al patrono cuando desee dar por concluido su contrato por tiempo indefinido sin justa causa o atendiendo únicamente a su voluntad, pero no hace mención al preaviso que el patrono de igual forma debería de dar al trabajador al momento de acordar el despido. Partiendo de la premisa que el derecho laboral, es un principio que tiende a garantizar la protección del trabajador, es necesario establecer el preaviso del despido en la relación laboral dentro de la legislación laboral guatemalteca como se han establecido en legislaciones comparadas. El objetivo general de la investigación se alcanzó, al determinar la necesidad de establecer a la normativa laboral guatemalteca la figura del preaviso que el patrono debe presentar e informar al trabajador al acordar el despido, para que este durante el tiempo que dure el preaviso por parte del patrono pueda buscar y optar a un nuevo empleo que le brinde los medios necesarios para su subsistencia.

La hipótesis planteada se comprobó, al constatar que en Guatemala los trabajadores son los menos beneficiados ya que se carece de normas por parte del Estado que puedan salvaguardar el derecho al trabajo como garantía mínima ante la necesidad de preservar su empleo, de ahí nace la necesidad de la inclusión de la figura del preaviso por parte del patrono, específicamente en el Artículo 83 del Código de Trabajo de Guatemala, para que durante el tiempo brindado por el preaviso, él trabajador pueda optar a un nuevo empleo que lo proteja de los altos índices de desempleo que existen en Guatemala. La investigación se



dividió en cuatro capítulos: el capítulo I, relativo al derecho de trabajo, sus antecedentes, etimología y principios; el capítulo II, desarrolla lo referente al contrato de trabajo, características, elementos así como la terminación de estos; el capítulo III, se conforma por la estabilidad laboral como principio protector, su naturaleza jurídica, clases y beneficios; y el capítulo IV, refiere todo lo concerniente al preaviso por parte del patrono al acordar el despido, etimología, legislaciones comparadas que lo regulan y la falta de regulación en la legislación guatemalteca además de la reforma de modificación por ampliación del Artículo 83 Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

En el proceso de investigación se utilizó el método de análisis, por medio del estudio de legislaciones comparadas, referente a la problemática de la inexistencia del preaviso por parte del patrono en la legislación guatemalteca, inducción debido al estudio de los conceptos jurídicos sobre el preaviso y científico en forma indagadora y expositiva desde el inicio hasta la terminación de la investigación, así como técnicas bibliográficas y documentales recopilando información de textos, diccionarios jurídicos, los cuales se aplicaron. Finalmente se espera de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica y jurídica, del tema del preaviso por parte del patrono al acordar el despido y la necesidad de incorporarlo a la legislación laboral de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo

El derecho de trabajo también conocido como derecho laboral o derecho social, es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas tiene por objeto la tutela del trabajo humano, haciendo referencia a la posibilidad de participar libremente en la prestación de servicios así como el disfrute de los beneficios obtenidos mediante estas actividades; para abordar este tema es necesario definir las diferentes analogías o elementos históricos para poder conformar y conocer los antecedentes a cerca del derecho del trabajo.

1.1. Antecedentes históricos

El estudio de las etapas previas del derecho laboral nos sirve para tener una interpretación de cómo fue regulado el hecho de la prestación de servicios en las diferentes culturas que se han venido desarrollando a través de la historia de la humanidad; puede decirse que no existe una correlación o efecto de continuidad. Los fenómenos laborales se han dado dentro del esquema de cada cultura en forma aislada, salvo instituciones determinadas como la esclavitud, que era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente, el cual se repite regularmente en todas las civilizaciones.

En el sistema feudal, existía una proliferación de pequeñas ciudades que eran todo un universo para sus habitantes, cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela; aquellos se agruparon en asociaciones que se denominaron *guildas*, corporaciones o gremios, formadas por los jefes de taller, habían tres o más categorías de trabajadores. Estas

asociaciones tenían un marcado espíritu monopolista y mutualista ya que dominaban por imperio de la ley, no importando el arte u oficio.

“El señor feudal sometía a los pobres, quienes estaban bajo las ordenes de los terratenientes, se les permitía cultivar una parcela de tierra para mantener a su familia pero tenían que estar dispuestos a realizar cualquier servicio que ordenara el señor feudal; este era un espíritu monopolista ya que ninguna persona podía realizar su oficio libremente porque debía de someterse al sistema de jerarquía gremial vigente de su ciudad para obtener protección de parte de la autoridades.”¹

Cuando la economía feudal fue cediendo, pasó a ser un sistema de mayor intercomunicación entre las ciudades, incrementando la competencia comercial y laboral. El surgimiento del maquinismo, la expansión del comercio y los descubrimientos de nuevas regiones crearon nuevas condiciones económicas.

Durante la revolución industrial, dio origen a nuevas relaciones de trabajo pues los trabajadores pasaron a desempeñarse en los establecimientos de propiedad de sus empleadores en lugar de hacerlo en sus domicilios, sometidos a exigencias de orden y coordinación con las máquinas y sus compañeros; “a esto se le agregaba que la introducción de la máquina hacia posible el trabajo de niños y mujeres que ingresaban al mercado de trabajo en competencia con los adultos varones, lo que sumado a la mayor productividad alcanzada por las máquinas ocasionaban la existencia de trabajadores desocupados cuya condición era aún más mísera.”²

¹ <http://www.monografias.com/trabajos73/trabajo-historia/trabajo-historia.shtml> (Consultado: 20 de marzo de 2017).

² <http://www.derecholaboralcobach.blogspot.es/la-revolucion-industrial-laborales/> (Consultado: 22 de marzo de 2017).

Esta nueva organización del trabajo los sometía a condiciones de esfuerzo, horario, riesgos de accidentes, falta de descanso y remuneración ínfima, de esto fueron surgiendo en forma espontánea diversos tipos de protestas, como la huelga.

1.2. Etapas del derecho de trabajo

El proceso evolutivo de las etapas previas que ha conocido el derecho de trabajo, sirve para tener una interpretación de cómo se reguló el movimiento laboral durante las diferentes etapas de la historia, donde se puede establecer que no ha existido una correlación o efecto de continuidad siendo estas las siguientes.

a) Etapa de la represión

En esta primera fase, se prohibió todo intento de los trabajadores de presionar en el mercado; se calificó de sedición, conspiración y otras figuras delictivas, los intentos de huelga y de organización. Se persiguió a líderes obreros y se trató de sofocar estos movimientos, cualquier presión o interferencia en el comercio o el trabajo eran mal vistas.

b) Etapa de la tolerancia

“Sencillamente se les ignoraba, no se les tomaba en cuenta, salvo cuando sus actuaciones afectaban el orden público.”³ Es por ello que ya no eran perseguidos, dejando de acosar a todo aquel que tuviera ideas sobre el mejoramiento de condiciones de trabajo en las grandes

³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 49.

empresas; obedece a un cambio en la orientación del Estado, el derecho de trabajo pasó a ser ignorado de tal manera que no se tenían leyes que protegieran ni que velaran por los derechos de los trabajadores;

c) Etapa de la legalización

“A principios del siglo XX, emergió el concepto de derechos sociales y comienzan los gobiernos a reconocer el empuje del movimiento colectivo laboral.”⁴ Se pueden apreciar los esfuerzos realizados por los obreros, reconociendo esas garantías a través de la creación de leyes en su más alta expresión, es por ello que a esta época se le reconoce como la de la legalización. En esta etapa se dio origen a la idea de la lucha en beneficio del reconocimiento de los derechos laborales, logrando establecer leyes especiales, contenidas en las constituciones de los países, en el caso de Guatemala esas garantías aparecen plasmadas a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945.

1.3. Naturaleza jurídica

Posiciones antagónicas han mostrado en la doctrina que, para determinar la naturaleza del derecho de trabajo se deben colocar de un lado, a quienes descubren aspectos de derecho público, y a los que prefieren ubicarlo dentro del derecho privado. Al referirnos a lo público, “estamos de hecho aceptando una intervención, una imposición estatal sobre el ejercicio de la voluntad;”⁵ al plantearse en que ubicación se encuentra el derecho de trabajo algunos sostienen que esta posición se basan en el hecho de que las primeras manifestaciones de

⁴ *Ibíd.* Pág. 50.

⁵ *Ibíd.* Pág. 35.



derecho laboral eran de matiz público y dentro del derecho social. En el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el considerando cuarto literal e) establece: “El Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Público por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; por lo tanto al momento de su aplicación en el interés privado este debe ceder paso al interés social protegiendo a las grandes mayorías.” Entendemos que el derecho de trabajo busca tutelar el interés social o público, buscando equilibrio con justicia social en la relación del trabajo que pueda existir entre patrono y trabajador, constituyendo un mínimo de garantías protectoras.

En la corriente privatista “los seguidores de esta postura arguyen que la relación laboral se inicia mediante un contrato que, como todos los contratos se origina de un acto espontáneo y voluntario entre las partes. Subraya que sin esa voluntad originaria de las partes, el Derecho Laboral, con toda su imperatividad no podría actuar.”⁶ Se recalca que el derecho laboral proviene del derecho civil, el cual es un derecho típicamente privado de cuyo seno fue separado ya que cuando se habla de contractual se habla de algo justo, por tal motivo la prevalencia de esta corriente conduciría a una injerencia cada vez menor del estado en materia laboral.

El derecho laboral es mixto ya que contiene ambas ideas, tanto de derecho público como de derecho privado, debido a que el Estado se encuentra como un ente imperativo de sus normas y por la tutela hacia el sector trabajador; desde la óptica privativa, porque la relación laboral inicia con un acto contractual de voluntades, dando paso a la relación entre patrono

⁶ *Ibíd.* Pág. 38.



y trabajador. Esto manifiesta que el derecho laboral tutela ambas partes dentro de la relación laboral, brindando tanto derechos como obligaciones.

1.4. Definición

Doctrinariamente puede definirse al derecho de trabajo como “el conjunto de principios y normas que tienen como finalidad principal la regulación de la relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado.”⁷ Los principios son líneas directrices que forman o inspiran directa o indirectamente la doctrina, los cuales sirven de base para orientar la interpretación de las normas existentes atendiendo a la protección del trabajador a través de las relaciones sociales.

No obstante en el Artículo uno del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala aunque no se encuentra definido el concepto derecho de trabajo se hace mención a que “El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión de trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos.” En general el derecho de trabajo tiene como premisa establecer normas jurídicas, doctrinas y principios encargadas de regular las relaciones que se deriven entre trabajador y patrono en referencia a las prestaciones por la realización de un trabajo determinado, ya sea en el ámbito público o privado.

⁷ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 20.



1.5. Principios generales del derecho de trabajo

“Los principios son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones que sirven para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.”⁸ Es necesario contar con una serie principios para establecer los lineamientos protectores de cada uno, ya que la reunión de los principios de seguridad, justicia e igualdad, responden a la esencia de un sistema que norma y orienta. Entre ellos se encuentran los siguientes:

1.5.1. Principio de tutelaridad

“Este principio se enuncia, diciendo que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente porque trata de compensar la desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, otorgándoles a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente.”⁹ En este principio se sabe que el trabajador está en desventaja ante al patrono en la mayoría de los casos, por tal motivo el derecho de trabajo protege de manera preferente al trabajador otorgándole ciertos derechos que le favorecen ante el patrono, otorgándole una protección jurídica. Un ejemplo de este principio lo podemos encontrar en el Artículo 78 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ya que se establece que al momento de dar por terminado el contrato de trabajo el patrono debe comunicar por escrito al trabajador la causa de su despido, otorgándole al trabajador el derecho de emplazar al patrono para que pruebe la justa causa en que se

⁸ Plá Rodríguez, Américo. *Introducción al derecho de trabajo*. Pág.59.

⁹ *Ibíd.* Pág. 48.

fundó el despido; ahora si el patrono no prueba dicha causa debe pagar al trabajador los salarios que ha dejado de percibir así como los daños y perjuicios ocasionados, siendo esto una forma de proteger al trabajador.

1.5.2. Principio de irrenunciabilidad

“Es el principio por el cual existen una serie de derechos asegurados y garantizados por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos que se encuentran fuera del marco de negociación y libertad de contratación de las partes, y cualquier pacto en contrario será nulo y sin ningún valor.”¹⁰ La protección que impone este principio es un blindaje que tiene como fin tutelar derechos irrenunciables que se enmarcan en la ley, para hacer valer todas las condiciones al momento de pactar un contrato de trabajo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106 establece “Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos laborales consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados los cuales podrán ser superados a través de la contratación individual y colectiva, y en la forma que fija la ley. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores”. Por lo tanto; la imperatividad de este Artículo es entender, que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, el trabajador aunque quiera renunciar a algún derecho laboral, dicha

¹⁰ De Diego, A. Julián. **Manual del derecho de trabajo y de la seguridad social**. Pág. 106.



renuncia será nula, con ello se pretende proteger al trabajador de los diversos factores y desigualdades de orden económico social, obteniendo así dignificación económica y moral de los trabajadores.

1.5.3. Principio de garantías mínimas

El derecho de trabajo es un conjunto de normas, principios y teorías que rigen al ordenamiento jurídico en general, estableciendo una serie de derechos y obligaciones que son inherentes al trabajador. Es decir, la ley faculta a las partes que intervienen entre la contratación a que negocien libremente las condiciones de trabajo, si bien es cierto, dichos derechos pueden ser superados pero no inferiores a los ya establecidos. “Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque se constituyen en lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades,”¹¹ esto significa que las garantías pueden ser superadas, ya sea en los contratos individuales o colectivos, como por ejemplo el aumento de salario o la reducción de la jornada laboral, como lo podemos observar en el Artículo 22 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

1.5.4. Principio necesario e imperativo

El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el considerando cuarto literal c) establece que “El Derecho de Trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda

¹¹ Franco López. Op. Cit. Pág. 51.

la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad.” Este principio se refiere a que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, donde se limita el principio de la autonomía de la voluntad, pues se estima que configuran un contenido mínimo de beneficios para los trabajadores sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social. El derecho común se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, en el caso del derecho de trabajo no es posible llevar a cabo condiciones inferiores a las establecidas en la ley, ya que toda norma es de forzoso cumplimiento.

“Toda norma jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra legalizada por el Estado. Una parte importante de la doctrina sostiene, como justificación plena, que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, sino porque cada violación del orden jurídico es susceptible de ser separada directa o indirectamente mediante la intervención del poder coactivo del Estado y este es disuasivo.”¹² Podemos concluir que este principio surge para evitar que los trabajadores acepten condiciones que no sean favorables, obligando a que todo lo pactado en la relación laboral este conforme a la ley.

1.5.5. Principio realista y objetivo

“Este principio es de gran trascendencia en el derecho de trabajo, toda vez que significa que esta disciplina recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan. De esto se advierte que el derecho de trabajo

¹² De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 278.



no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas.”¹³ Puede entenderse como una adaptación a la realidad, ya que el derecho trabajo trata de solucionar toda la problemática laboral existente en cada caso en concreto, esto quiere decir que marca bases generales y primordiales para evitar el abuso y la explotación de los patronos para con los trabajadores. Por lo tanto; este principio es de gran trascendencia pues se fundamenta en el dinamismo de las relaciones sociales del individuo, que pese a que evoluciona mantiene su carácter justo tratando de resolver los conflictos que se presentan sobre hechos concretos.

1.5.6. Principio conciliatorio

“En efecto, si un criterio inflexible se creyera que los trabajadores en ningún caso pueden ceder en sus reclamaciones, toda la etapa del avenimiento conciliatorio no tendría ninguna razón de existir.”¹⁴ Este es un principio que trata de armonizar los conflictos que surgen entre el patrono y trabajador para que puedan solucionarlos con estricto apego a la ley sacrificando parte de sus intereses, aunque a veces los acuerdos producto de la conciliación perjudiquen regularmente al trabajador.

1.5.7. Principio de sencillez

El principio de sencillez tiene como función principal establecer un sistema normativo ágil, eficaz y sencillo, con el fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, y así se establezca una justicia pronta y cumplida. “Este principio se materializa con mayor

¹³ Franco López. *Op. Cit.* Pág. 56.

¹⁴ López Larrave, Mario. *Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo.* Pág. 27.

relevancia en el derecho procesal del trabajo, en donde se invoca constantemente su vocación no formalista en beneficio de esa gran mayoría laboral.”¹⁵ En el derecho de trabajo los conflictos que surgen entre patrono y trabajador deben de ser resueltos de una manera rápida y en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación, permitiendo así que los trabajadores puedan conocer de manera más sencilla sus derechos.

1.6. Sujetos del derecho individual del trabajo

Al derecho de trabajo le interesa la actividad humana, sea intelectual o material a cambio del pago de un salario, bajo la subordinación de otra persona, con la obligación de este de pagar un salario; en el desenvolvimiento de la relación laboral, aparece entonces una diversidad de sujetos, que se clasifican de la siguiente forma:

1.6.1. Trabajador

El hombre para alcanzar la condición de trabajador, es decir una persona que celebra un contrato con un empleador para desarrollar una actividad, debió pasar por una infinidad de vicisitudes a través de la historia, desde la época de la esclavitud que se derivó en la edad media se le consideraba al trabajador una persona indivisible que solo estaba al servicio de su amo, donde sufría castigos corporales y era encerrado para que no escapara; hasta llegar a la revolución Industrial donde se le consideró un obrero obteniendo el reconocimiento de ciertos derechos y la protección conforme a la ley.

¹⁵ Fernández Molina. Op. Cit. Pág. 31.

Podemos definir el concepto de trabajador como “la persona física que se obliga poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, a favor de un empleador a cambio de una remuneración.”¹⁶ En Guatemala el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo tres brinda también una definición de “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” Entonces podemos indicar que el trabajador es un sujeto activo y físico, con la disponibilidad de cumplir las funciones asignadas por el empleador a cambio de una retribución por su fuerza de trabajo.

1.6.2. Patrono

Se denomina al patrono como “la persona física o conjunto de ellas, con o sin personalidad jurídica propia; que requiera y contrate los servicios de uno o más trabajadores.”¹⁷ La figura del patrono ha tenido varios cambios a lo largo de la evolución del derecho de trabajo, pero entendemos que es la persona natural o jurídica, siendo el encargado de mantener el ambiente laboral, retribuir al trabajador por la prestación de sus servicios y por ser quien posee una posición de poder con respecto a sus trabajadores en la relación contractual existente.

La definición legal de patrono se encuentra debidamente regulada en el Artículo dos del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” Por lo tanto; podemos

¹⁶ De Diego, *Op. Cit.* Pág. 139.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 145.

indicar que patrono es la persona natural o jurídica que en nombre propio y por su cuenta en forma directa asume obligaciones, beneficios, pérdidas y demás riesgos, tiene a su cargo la dirección y administración en calidad o no de propietario, además de tener la responsabilidad legal, moral y social de uno o más trabajadores por la labor que le prestan en forma dependiente.

1.6.3. Auxiliares del patrono

Son todos aquellos que ayudan a realizar un trabajo y se distinguen por las funciones específicas que desempeñan y porque a pesar de que tienen una relación laboral, no es necesario que exista una subordinación, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala los clasifica de la siguiente manera:

a) Representantes del patrono

De conformidad con el Artículo cuatro del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala los "Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél." Teniendo como característica intrínseca que las relaciones entre los representantes del patrono con los trabajadores obligan directamente al patrono pues su representante no actúa por sí mismo y en consecuencia no contrae ninguna responsabilidad directa para con los trabajadores. Entendemos que el representante del patrono es toda persona que en nombre y por cuenta del patrono ejerza funciones de dirección para todos los fines derivados de la relación de trabajo. Es importante tener claro el concepto de



quienes son representantes del patrono, pues las decisiones que estos tomen con respecto a la relación laboral con los trabajadores, compromete al patrono mismo.

b) El trabajador de confianza

Santiago Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza “como la persona que por razón de jerarquía, vinculación lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral cierta aceptación.”¹⁸ Esta definición refiere a que es necesario, que el patrono delegue en otras personas funciones que le serían propias, que él tendría que realizar dentro la relación laboral, los denominados trabajadores de confianza tienen a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador le ha delegado esta representatividad.

c) Intermediario

El Artículo cinco del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala de la manera siguiente: “Intermediario es toda persona que contrata a nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con

¹⁸ Barajas Montes de Oca, Santiago. *El contrato de Trabajo*. Pág. 141.



él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.”

En el derecho laboral los intermediarios son también conocidos como contratistas de trabajo, son aquellos terceros en la relación patrono trabajador, por lo que; es ajeno a la relación laboral entre ambos, por lo tanto con él no existe subordinación.

Debemos indicar que la diferencia que existe entre representante del patrono e intermediario, es que en esta última institución, ya no existe dirección del patrono ni relación de dependencia, ni salario propiamente dicho, o sea, que el intermediario actúa por sí mismo y contra su gestión directamente con el patrono, como una actividad independiente. En términos generales se puede definir a los intermediarios como trabajadores que ayudan de forma indirecta al patrono, debido a que utilizan la prestación de servicios materiales o intelectuales de terceras personas en beneficio del empleador.



CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo

La idea de la relación de trabajo ha propiciado la elaboración de toda una teoría a su alrededor, se conoce precisamente como la teoría de la relación de trabajo, para explicar la naturaleza del vínculo que se establece entre el patrono y el trabajador.

2.1. Antecedentes históricos

“Si analizamos la historia de la humanidad, vemos que siempre ha existido dos clases fundamentales en las cuales se encontraba dividida la sociedad: los que trabajaban para otros y los que usufructúan ese trabajo. Se ha dividido en cinco fases la evolución de la organización de trabajo: régimen de la esclavitud, régimen de la servidumbre, régimen de las corporaciones, régimen de las manufacturas y régimen del asalariado.”¹⁹

En la época de la esclavitud el trabajo era considerado indigno del hombre libre, esta concepción llevo a los pueblos a descargar las labores de la comunidad sobre los esclavos y así mantener la absoluta sumisión hacia su amo. En la edad media se crearon y difundieron las corporaciones, que reunían a las personas que tenían un mismo oficio o ejercían una misma actividad, se reconocían tres divisiones de trabajadores: maestros, compañeros y aprendices; la rigidez de sus normas fue el comienzo de la prohibición de las corporaciones por la falta de obtención de ciertas condiciones. En la revolución industrial,

¹⁹ Franco López. Op. Cit. Pág. 125.



las condiciones de trabajo se concentraron en la producción tomando la capacidad del hombre como consumidor, esto trae a que el trabajo se realice en condiciones infrahumanas, y el poder económico pertenece a los que poseen el capital imponiendo condiciones injustas de trabajo.

2.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del contrato de trabajo ha sido objeto de un cuidadoso estudio por parte de la doctrina “algunos tratan de colocarlo dentro del marco de los contratos conocidos del derecho común; otros los consideran como un contrato propio del derecho de trabajo, que es una disciplina jurídica y autónoma.”²⁰ Los tratadistas de derecho laboral han elaborado numerosas tesis sobre la naturaleza de este contrato, el cual se reviste de características propias de este derecho; de ahí que el trabajo haya sido considerado como una función social ante una necesidad social.

El derecho de trabajo es un derecho esencialmente humano y proteccionista del trabajador, quien es una persona humana. Por consiguiente el contrato de trabajo tiene que revestir las características propias de este derecho; se trata pues de uno de los institutos naturales nacidos de esta nueva disciplina jurídica. El trabajo humano trasciende el círculo vital del hombre individualmente considerado, beneficiando a la colectividad y al universo. El producto del trabajo y las condiciones de trabajo en un lugar determinado tiene indudable repercusión sobre el resto del mundo; de ahí que el trabajo haya sido considerado como una función, problema y necesidad social.

²⁰ <http://www.monografias.com/trabajos89/el-contrato-trabajo/el-contrato-trabajo.shtml> (Consultado: 24 de marzo 2017).

Otras de las acepciones respecto a la naturaleza del contrato individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho de trabajo de las que se encuentran regulados por otros ordenamientos jurídicos. Se entiende de una manera general que la subordinación se crea de la relación jurídica entre trabajador y patrono, en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de sus servicios, a cumplir con sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo.

2.3. Definición

“Es el acto jurídico bilateral por la cual una persona física se obliga mediante una remuneración a prestar servicios de naturaleza no eventual a otra persona, física o jurídica, en su provecho y bajo sus órdenes.”²¹ Podemos indicar que es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto tutelar el trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia a cambio de una contraprestación.

El Artículo 18 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala define al “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios profesionales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.” Podemos indicar que lo establecido en este Artículo define varios elementos constitutivos del Contrato Individual de Trabajo, desglosaremos cada uno siendo estos los siguientes: a) Vínculo económico jurídico,

²¹ Marigo, Susana. *El contrato individual de trabajo*. Pág. 170.

económico porque es un incremento al patrimonio del trabajador y patrono; jurídico porque genera derechos y obligaciones; b) Servicios personales, porque la ejecución la realiza una persona individual y el beneficio lo percibe una persona individual o jurídica; c) Dependencia continuada, porque está dentro de la estructura o competencia de una empresa; d) Dirección inmediata o delegada, en la primera el patrono da instrucciones directamente al trabajador, mientras que en la segunda puede ser el representante del patrono; y, e) Retribución, este último elemento consiste en que a cambio del servicio prestado el patrono debe pagarle al trabajador una remuneración.

2.4. Elementos del contrato de trabajo

En una relación patrono trabajador, es de gran importancia tener absolutamente claro los elementos esenciales del contrato de trabajo, es elemental para el trabajador y patrono tener el conocimiento sobre estos elementos ya que se requiere de la conjugación de todos ellos para que se genere una relación de naturaleza laboral, porque su sola presencia hace presumir la existencia de una relación laboral siendo estos los siguientes:

- a) La actividad personal del trabajador, es aquella en la que el trabajador se compromete a prestar un servicio al empleador por sí mismo, sin subcontratar parcial o totalmente su labor o designar a un tercero, la obligación asumida por el trabajador es personalísima, esto quiere decir que es el único que puede desarrollar dicha actividad.
- b) La continuada subordinación del trabajador. “La subordinación del contrato de trabajo nace de una relación jurídica entre el trabajador y el patrono”. Este elemento es el que más se destaca dentro del contrato de trabajo, ya que la indiscutido concepto de

subordinación significa sometimiento o sujeción a poder; en lo laboral, la subordinación consiste en la limitación de la autonomía del trabajador, por razón de su contrato y en desempeño de sus servicios.

- c) Un salario como retribución del servicio, es decir, que el trabajador genera el derecho al cobro del salario en función de la ejecución de las prestaciones a su cargo dentro de un tiempo determinado; una vez reunidos los tres elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

2.5. Características del contrato de trabajo

Definido el contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador es necesario puntualizar las características fundamentales que distinguen al contrato de trabajo de otros contratos; pues estas van a permitir identificar a algo o alguien, normalmente podemos emplearla en termino plural, pues van hacer varios los elementos que nos servirán para describir las distintas variables en el contrato individual de trabajo; podemos establecer que el contrato de trabajo presenta las siguientes características:

- a) Bilateral, se llama así porque de él derivan derechos y obligaciones para las dos partes siendo estas, la prestación de servicios y el pago de un salario. El carácter bilateral del contrato individual de trabajo se deduce de la propia definición legal, pues dicha definición establece que mediante la contratación surge un vínculo de naturaleza económica y jurídica. Por lo tanto; para que exista un vínculo tiene que existir ambos elementos.



- b) Consensual, porque basta el consentimiento de las partes para que el contrato sea perfecto, son consensuales todos los contratos de trabajo para cuya eficacia no se requieran determinadas formalidades, perfeccionándose con el simple acuerdo de voluntades, es decir no requiere solemnidad ni formalidad para su validez, esta puede ser expresa o tácita.
- c) Oneroso, porque ambas partes reciben beneficios ya que el trabajador presta su servicio y a cambio de esta recibe una remuneración por las acciones o labores que realice en un intervalo de tiempo determinado y en lugar específico señalado en la relación de trabajo, el patrono recibe el servicio prestado por el trabajador, es decir que la retribución está a cargo del patrono, beneficiando tanto al trabajador como al patrono.
- d) Principal, es un contrato principal porque existe por sí mismo, no depende de otro ya que tiene su propia regulación; en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal, porque no podría existir un contrato accesorio sin que previamente no se constituyese el principal que goza de validez y eficacia.
- e) De tracto sucesivo, se prolonga en el tiempo, las prestaciones van cumpliéndose durante el transcurso de la relación, además de explicar el cambio de las condiciones y retribución establecida; adicional la ejecución diaria no se cumple de inmediato, si no que el trabajador está prestando sus servicios y este recibe su remuneración, cumpliéndose de manera sucesiva a lo largo del contrato.
- f) No es solemne, por regla general la forma debe ser escrita, contener ciertos requisitos y realizar cierto trámite administrativo, las formalidades y solemnidades que se imponen

en ciertos contratos, que por su relevancia económica hace necesario algún tipo de intervención no obstante estos elementos ajenos no perjudican ya que ninguno es requisito esencial para su validez.

- g) Es de naturaleza personal, “en virtud de que la prestación en la figura del trabajador la debe realizar éste obligatoriamente.”²² Pero no considerando que se trate de cierto individuo, si no que el mismo sea el agente adecuado para la prestación que deba realizar, para el patrono suele ser indiferente que el trabajador sea uno u otros, pero si pone interés especial en que conozca el oficio o la actividad en que ha de desempeñarse.

2.6. Clases de contrato individual de trabajo

El contrato de trabajo es un acuerdo entre un trabajador y un patrono y es de orden público no requiere de reconocimiento, porque lo es desde su nacimiento, por tal motivo es relevante desglosar las diferentes clases de contrato, ya que de conformidad con el Artículo 25 del Código de Trabajo, los contratos se clasifican en:

2.6.1. En cuanto el plazo

Es aquel donde el empleo se extenderá hasta que se cumpla el vencimiento del plazo previamente establecido, ya que en este caso el tiempo opera como elemento definitorio dentro de la relación laboral, siendo los siguientes:

²² <https://www.doctrina.vlex.com.mx> › (Consultado: 24 de marzo de 2017).



a) Contrato por tiempo indefinido

Es precisamente el contrato tipo o regla general dentro de nuestra legislación, en virtud de que se considera que existe un contrato de trabajo a término indefinido, cuando en él no se pactó un tiempo de duración y no se pactó una fecha de terminación, es decir, no se definió el plazo fijo específico de conclusión, esto significa que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborales y así se considera un trabajo permanente el cual tiene por objeto, satisfacer necesidades tanto del trabajador como del patrono. Por lo tanto; todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita expresa en contrario.

Esta clase de contrato otorga estabilidad, seguridad y tranquilidad al trabajador, al saber que no tiene una fecha estipulada que ponga fin a la prestación de sus servicios, garantizándole de esta manera llevar alimentos, vestuario, educación, salud y recreación a los miembros de su familia, pudiendo adquirir experiencia y destrezas en las labores que ejecuta a diario, el cual le representara poder optar a puestos de mayor responsabilidad percibiendo más ingresos económicos, los cuales generaran más producción a la parte patronal.

b) Contrato a plazo fijo

Es aquel que debido a su naturaleza establece un plazo o un término para su conclusión generalmente se aplica este tipo de contrato a los trabajos que dependen de una obra a ejecutarse o un servicio a prestarse, cumplida la obra o concluido el servicio a prestarse concluye la relación laboral y en consecuencia se extingue el contrato de trabajo.



“Por sus mismas características, este tipo de contratación escapa un poco de lo laboral para orientarse al campo civil, la diferencia con el contrato de obra civil, es a veces difícil de determinar, es muy sutil. En todo caso, para ser contrato laboral debe prevalecer la subordinación.”²³ Siendo la subordinación el elemento que más se destaca en el contrato de trabajo, pero para que un contrato pueda pactarse a término fijo, deberá hacer de manera escrita, ya que esta característica propia de este contrato se establece con el fin de establecer y comprobar la fecha en que se inició la relación laboral y la fecha en que va a finalizar.

c) Contrato por obra determinada

Tiene por objeto que una persona se obligue a realizar una obra en beneficio de otra, quién a su vez se obliga a remunerar mediante un pago previamente fijado denominado precio. La finalidad de este contrato es obtener una obra concluida y ejecutada, este tipo de contrato tiene como función crear un vínculo laboral temporal permitiendo contratar a una persona, para que realice un trabajo hasta la culminación exitosa del mismo.

Este tipo de contrato es importante pues brinda al empleador la oportunidad para establecer de forma precisa la relación laboral que existe, deberá formalizarse siempre por escrito y deberá especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente la obra o el servicio que constituya su objeto, la duración del contrato a desarrollar.

²³ Fernández Molina. *Op. Cit.* Pág. 121.

2.6.2. Por su forma de celebración

Consiste en el acuerdo celebrado entre dos o más partes, en virtud del cual cada una de ellas se compromete a hacer algo a cambio de una prestación, los contratantes pueden determinar sus relaciones en el contrato que tengan por conveniente. Entre las distintas formas de celebrar un contrato tenemos las plasmadas en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala siendo las siguientes:

a) Contrato escrito

El Artículo 28 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece que “el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.” El contrato escrito es la herramienta por excelencia para lograr este fin, dicho documento resume el acuerdo de voluntades y expone los menesteres entre las partes, ya que este es el soporte básico de las relaciones.

Entre las formalidades del contrato de trabajo escrito el Artículo 29 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece los siguientes: a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes; b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo; c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo; d) El lugar o los lugares donde

deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra; e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente; f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada; g) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse; h) El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes; j) El lugar y la fecha de celebración del contrato; y, k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.”

De lo anterior podemos indicar que la legislación guatemalteca dota de ciertas formalidades al momento de suscribir un contrato individual de trabajo, deben quedar consignados por escrito y cumplir con los elementos esenciales de consentimiento, objeto y causa, el cual permitirá que se cumplan los principios de obligatoriedad, mínimo de garantías, igualdad, realista y objetivo, para garantizarle al trabajador que sus derechos queden claramente establecidos para evitar el posible abuso patronal.

b) Contrato verbal

Los primeros contratos fueron orales, y requerían solemnidades en el uso de las palabras, como lo ocurrido en la Antigua Roma, cuando la palabra empeñada dejó de ser garantía suficiente, cobraron importancia los contratos escritos o literales, que daban mayor estabilidad a las relaciones jurídicas. Entonces podemos indicar que el contrato verbal es

aquel que no consta por escrito, es decir las obligaciones de las partes no constan en ningún documento, en este contrato el vínculo jurídico queda caracterizado por la prestación misma del servicio por el hecho de la incorporación de la empresa y basta con el simple acuerdo de voluntades entre las partes. El contrato individual de trabajo puede ser verbal según el Artículo 27 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala cuando se refiera: a) A las labores agrícolas o ganaderas; b) Al servicio doméstico; c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y d), A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado, y al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas. Podemos establecer que esta forma de celebrar el contrato, constituye la excepción a la regla general, y se admite su celebración sólo para determinadas actividades, ya que nuestra legislación menciona que en los demás casos el contrato de trabajo debe extenderse por escrito, entres ejemplares y el patrono queda obligado a hacerlo llegar al Departamento Administrativo de Trabajo.

2.7. Terminación de los contratos de trabajo

La terminación es un concepto jurídico de carácter laboral que tiene como función disolver las relaciones de trabajo y puede solicitarse por mutuo consentimiento, o por resultado de



un hecho que haga imposible continuar con las actividades laborales. La consecuencia directa de la terminación es poner fin a la relación de trabajo, por lo que desaparece la relación de subordinación y las obligaciones derivadas de la relación laboral. El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 76, hace referencia a la terminación de los contratos de trabajo, “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola de forma efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos”.

Consecuentemente entendemos que los contratos son un acuerdo de voluntades, en función del principio de permanencia por ende están sujetos a cualquier decisión para su extinción, ya sea por responsabilidad de las partes o dependiendo de las circunstancias en que se haya disuelto el contrato de trabajo. “Uno de los momentos más fecundos del derecho laboral, es la extinción de la relación que haya existido entre patrono y un empleado.”²⁴

En la terminación del contrato de trabajo se encuentra también un problema de repercusión social, particularmente en tiempos de dificultad ocupacional, el hecho de que la pérdida del empleo para el trabajador suponga necesariamente la pérdida de los ingresos con que ha de subvenir sus necesidades y las de su familia; obliga a considerar las técnicas de

²⁴ López Larrave. Op. Cit. Pág. 65.

terminación de los contratos de trabajo, con un especial alerta con relación a su implicación social.

2.8. Formas de terminar el contrato de trabajo

Todo contrato de trabajo es susceptible de ser terminado, sea con justa causa o sin ella; la finalización de un contrato de trabajo suele originar múltiples consecuencias jurídicas y económicas, tanto para las partes del mismo como para terceros, doctrinariamente se puede dar por terminada la relación laboral por las causas siguientes:

2.8.1. Por voluntad de una de las partes

En esta materia la idea matriz es que cualquiera de las partes da por terminado el vínculo laboral, ya que tiene su fundamento en el acuerdo libre y voluntario de ambos contratantes de disolver en cualquier momento cabe agregar que dicha disolución no debe atentar contra las garantías mínimas que protegen al trabajador, siendo estas:

a) Despido directo injustificado

“Despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.”²⁵ El término despido directo es sinónimo de disolución de contrato por voluntad unilateral del patrono teniendo amplia disponibilidad para despedir a sus trabajadores, sin que medie razón o causa justa para terminar la relación de trabajo, produciendo efectos directos e inmediatos sobre la

²⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 946.

relación de trabajo, con el conocimiento del cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo. De tal manera si el patrono no aprueba la causa deberá pagar al trabajador según el Artículo 78 del Código de Trabajo lo siguiente: a) "Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b), A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales."

Consiste en que las condiciones de trabajo en las que se desempeña un trabajador han sido modificadas o en detrimento para él, además se incumple con algunos de los términos establecidos en el contrato de trabajo, gozando del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social con el objeto de que pruebe la justa causa en que fundo el despido del trabajador. Adicional el despido es un hecho nocivo ya que va en contra de la estabilidad laboral y el derecho al trabajo.

b) Renuncia

Podemos indicar que "Renuncia es la dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee o de un derecho que se tiene."²⁶ En la doctrina esta forma de terminación del contrato, está fundamentada en el principio de libertad de elección de trabajo, por medio del cual el trabajador busca las condiciones económicas que garanticen a él y su familia una existencia digna. Por lo tanto, se manifiesta rechazando o no admitiendo una cosa o derecho que son ofrecidos. Entendemos que la renuncia es el acto jurídico unilateral por el cual un trabajador manifiesta su voluntad de discontinuar permanentemente el goce de un derecho o de

²⁶ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 837.

extinguir un vínculo jurídico, quiere decir que el trabajador toma de manera voluntaria la decisión de separarse de su ámbito habitual de trabajo; la renuncia suele llevar ciertas obligaciones como la de dar un aviso previo al patrono de conformidad con el Artículo 83 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece las siguientes reglas: a) Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos; b) Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez, días de anticipación por lo menos; c) Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y d) Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos. Estos plazos benefician al patrono para que durante ese tiempo pueda buscar un o varios trabajadores que puedan llenar las expectativas laborales y que puedan suplir la plaza vacante que deja el trabajador; obligando al trabajador a dar el aviso por escrito, ya que la falta de este aviso puede resultarle contraproducente.

2.8.2. Por causa imputable a una de las partes

Debemos entender que la imputabilidad, es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes, de ahí que se describa las causas imputables a una de las partes por las que se puede dar por terminado el contrato de trabajo siendo estas las siguientes:

a) Despido directo justificado

En legislaciones comparadas como un medio de controlar el empleo, a su vez limitando el abuso de poder que pueda derivar del ejercicio de las facultades patronales estipulan que

al dar por terminado el contrato de trabajo, por decisión unilateral del patrono está condicionado a que este tenga por origen una causa legal que se identifica con el calificativo de justa. Al analizar dichas causas se verá que las mismas están fundadas en la justicia o no del despido, ya que cobra sentido en cuanto se deba imponer el pago o no de la indemnización. “La justa causa del despido debe ser motivo determinante de la disolución del contrato, y no motivo justificante. La teoría de la justa causa lleva a determinar que, juntamente con un motivo justificado del empresario, debe concurrir también la existencia de una culpa por parte del trabajador, un hecho imputable a él. La culpa debe ser la determinante del despido, el hecho que disuelve el contrato de trabajo no se origina en el empresario, sino que es voluntario del trabajador.”²⁷

Como se puede observar en la definición anterior, es el trabajador quien incumple los elementos esenciales del contrato de trabajo las cuales son calificadas de graves teniendo como sanción el despido; entre las causas que pueden ser motivo determinante para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa encontramos, por ofensas al patrono, por infidelidad de los secretos laborales, por faltas de asistencia al trabajo, por ebriedad entre otras establecidas en el Código de Trabajo en el Artículo 77.

b) Despido indirecto

Cuando las relaciones entre patrono y trabajador se encuentran deterioradas, precipita la terminación de la relación laboral. “El llamado despido indirecto se fundamenta en una serie de medidas de hostigamiento en contra del trabajador, para provocar su retiro de la

²⁷ *Ibíd.* Pág. 987.



empresa, preferentemente como una renuncia (ya que así no correspondería la indemnización).”²⁸ Podemos indicar que esta figura constituye en el fondo un despido provocado, que encuentra su origen en la decisión del trabajador de renunciar, pues se ha visto forzado a poner fin a su contrato de trabajo por culpa de su empleador, obligándolo a realizar trabajos que no se establecieron en el momento de contratación como medios de presión.

Haremos mención de algunas de las causas justas más importantes que facultan al trabajador a dar por terminado su contrato de trabajo que el trabajador sin responsabilidad de su parte establecidas en la legislación guatemalteca: a) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley; b) Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador; c) Cuando el patrono directamente o por medio de sus familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles del trabajador;

Es decir el despido indirecto se da por causa ajena al trabajador, ya que el patrono acude a medidas que perjudican al trabajador, haciendo imposible la continuidad de las prestación de su servicio; viéndose afectado en sus derechos pactados en el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte, provocándole al trabajador quedarse sin los medios necesarios para su subsistencia.

²⁸ Fernández Molina. *Op. Cit.* Pág. 140.

2.8.3. Por disposición de la ley

El término disposición en su significado más general, expresa una norma jurídica teniendo un rango de ley o de carácter reglamentario, de ahí desprenderemos las formas que por disposición de ley se puede dar por terminado un contrato de trabajo siendo estas las siguientes:

a) Por muerte del trabajador

Trabajador es la persona física que presta a otra, un servicio personal y subordinado; y al no existir el trabajador, que es quien presta el servicio no puede existir la relación laboral. Siendo esto una causal natural de terminación de la relación laboral. "Cuando fallece un trabajador, corresponde a sus dependientes el pago de prestaciones que incluye lo que le correspondería por indemnización. En virtud de que en nuestro medio es común el caso de que una persona tenga varios dependientes (hijos), en diferentes núcleos familiares (convivientes), se aconseja que este pago se efectúe a través de la Inspección General de Trabajo."²⁹

Es decir; que la muerte del trabajador pone término a la relación laboral pero no así al pago de sus prestaciones para que su familia no quede sin ninguna seguridad para cubrir cualquier gasto, adicional podemos mencionar que en Guatemala, la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de

²⁹ *Ibid.* Pág. 142.

Guatemala en el Artículo 29 literal c), establece el pago de pensiones en base al dinero recibido por parte del trabajador.

b) Por insolvencia, quiebra o liquidación de la empresa

El Código de Trabajo establece que la insolvencia, quiebra o liquidación de la empresa disuelve el contrato de trabajo, o bien en aquellos casos cuando la relación entre el patrono y trabajador es personal. La insolvencia imposibilita el cumplimiento de una obligación por falta de medios, la quiebra es “el juicio promovido por un deudor que tiene varios acreedores, para que sean satisfechos sus créditos en la forma y orden que corresponden cuando los bienes no alcanzan a cubrirlos.”³⁰ Corresponderá indicar si la declaración de quiebra producirá o no la disolución del contrato de trabajo, por una parte se indica que no se liquidara dicha relación, ya que si la empresa subsiste las relaciones de trabajo no se destruyen, en consecuencia el trabajador tiene derecho al pago de las prestaciones que puedan corresponderle.

El Artículo 85 del Código de Trabajo inciso b) establece que la insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial de la empresa; se rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia la imposibilidad absoluta de cumplir el contrato.” En conclusión, el auto de declaración de quiebra, es la declaración judicial del estado de insolvencia del comerciante, en este caso no existe responsabilidad del trabajador y en consecuencia tiene derecho al pago de las prestaciones o indemnizaciones que le corresponden.

³⁰ Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. Pág. 476.



CAPÍTULO III

3. La estabilidad laboral como fundamento primordial del preaviso

Para poder determinar la importancia de la estabilidad laboral se hace necesario establecer, que es una garantía mínima que se le brinda al trabajador en la relación laboral, para mantener un nivel socioeconómico estable para él y su familia.

3.1. Definición

La estabilidad en el trabajo es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él. "se entiende por tal, el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que aquel hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada."³¹ Según la definición antes referida, la estabilidad laboral es el derecho que se le reconoce al trabajador de permanecer en el cargo que desempeña ya que garantiza los ingresos del trabajador de forma directa, lo que es un medio indispensable de satisfacción de las necesidades del núcleo familiar.

Además garantiza los ingresos de la empresa pues brindara índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no solo en el beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo económico social, con la obtención de la armonía, paz social y laboral. El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos

³¹ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 381.



arbitrarios, fundamentándose en la capacidad que tiene toda persona de trabajar, por cuanto es a través del trabajo que toda persona alcanza su realización y dignificación, ya que consigue ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias, así como los que dependen económicamente de él. Desde el punto de vista social contribuye con su trabajo, a través de la producción y productividad, al desarrollo socioeconómico a nivel nacional o internacional.

3.2. Antecedentes históricos

Para entender el derecho de estabilidad laboral, es necesario que reconozcamos al trabajo como una adecuación del hombre en la naturaleza, como un medio de lucha y adaptación a ella. En épocas anteriores la estabilidad laboral constituyó una realidad indispensable para asegurar la vida del hombre; posteriormente se dieron formas especiales de subordinación como la esclavitud en la época antigua, hasta que en el siglo XVII la relación laboral, adquirió las características que hoy representa. El derecho de estabilidad en el trabajo en el transcurso de la historia está ligado a la relación jurídica laboral permanente que deviene de un contrato de trabajo a plazo indefinido; así, la estabilidad laboral se inicia conjuntamente con la industrialización por los efectos de la misma que llevaron al trabajador sobre todo a partir del siglo XIX con el maquinismo, al capital industrial, con la revolución industrial inglesa, como consecuencia de esto se elimina a un gran grupo de trabajadores de los establecimientos industriales por la automatización, lo que llevo a muchos obreros a considerar como su primer enemigo a las máquinas.

Miles de trabajadores quedaron en la desocupación, viéndose compelidos a la miseria y a ofrecer su trabajo en condiciones muchas veces inhumanas, estos problemas dieron origen

a las luchas sindicales y su manifestación a través de los convenios colectivos de trabajo con mira de alcanzar mejores condiciones de vida de los trabajadores y de su familia. Con el desarrollo de la industria y el logro de incrementar la producción, se busca de la plena ocupación de toda persona con capacidad de trabajar para poder solventar la alta demanda para poder satisfacer los pedidos de producción.

De lo anterior se estableció que el respeto al derecho de la estabilidad laboral del trabajador honesto, eficiente, preocupado y dedicado a su capacitación permanente no es contradictorio al desarrollo socioeconómico, sino por el contrario es indispensable para alcanzar este fin; porque lleva implícito el respeto a la esencia de una vida digna estable de quien trabaja y de quienes dependen de él, porque solo con el esfuerzo de los trabajadores, empleadores y del estado podremos alcanzar la meta en común, que es la de combatir el desempleo con miras a alcanzar la estabilización de este derecho, el cual es base indispensable para el logro del bien común de la sociedad en general.

3.3. Naturaleza jurídica

Podemos indicar que la estabilidad laboral le permite al trabajador y a su familia un mínimo de condiciones de vida estable, por cuanto un trabajador y un patrono celebran un contrato de trabajo a plazo indeterminado lo hacen con la intención de otorgarle un carácter duradero, obviamente el trabajador puede dar por concluido esta relación cuando consigue un mejor empleo, actuando de acuerdo con la ley para conservar sus derechos de los beneficios sociales en caso le corresponda, además de brindarle al patrono el poder de despedirlo si este no cumple con lo indicado en el contrato de trabajo. Podemos mencionar algunas concepciones respecto a la estabilidad laboral siendo estas:



a) Concepción socioeconómica

El Artículo 28 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos proclama: “El hombre mediante su trabajo tiene derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.” Partiendo de la consideración de que el hombre tiene deberes y derechos en relación al trabajo, que los deberes y derechos del trabajador y patrono son mutuos, podemos indicar que el interés del trabajador es contar con un trabajo seguro que le permita tener seguridad económica frente al riesgo del desempleo, puesto que el medio natural y núcleo constitutivo de la sociedad es la familia. Además en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 101 se establece que “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral debe organizarse conforme a principios de justicia social”, siendo este un derecho social mínimo establecido en nuestra legislación, y el Estado de Guatemala debe garantizarles a sus ciudadanos este derecho a través de normas laborales existentes o la creación de estas para que se regule.

b) Concepción jurídica

Trata de precisar en qué casos no es jurídicamente justificable la terminación de la relación laboral. Afirmando que existe una grave confusión al enfocarse al derecho de permanecer en el empleo como un asunto de reivindicación económica. “La abolición del despido no evita el desempleo, ni la terminación de la relación laboral por parte del empleador, origina necesariamente desocupación.”³² El derecho de estabilidad laboral en su concepción

³² <http://www.monografias.com/trabajos97/estabilidad-laboral/estabilidad-laboral>. (Consultado: 28 de marzo de 2017).

jurídica, implica el cumplimiento de deberes y derechos de ambos sujetos en la relación laboral, al patrono se le determina que respete el derecho de permanencia del trabajador, igualmente será obligación del trabajador cumplir eficientemente con su trabajo permitiendo el logro de una mayor producción.

3.4. Principios que rigen la estabilidad laboral

Los principios de estabilidad laboral tienen como objeto garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad, teniendo como objetivo proporcionar tranquilidad, sentimiento de pertenencia y seguridad jurídica; desalentando al patrón a practicar el despido de modo caprichoso y anárquico, lo que propicia a dejar sin empleo y sin seguridad económica a un gran número de trabajadores, los principios son los siguientes:

3.4.1. De dignidad

Este principio hace posible que el trabajador posea un sentimiento de adhesión con la empresa, ya que evita que este se encuentre en un estado constante de riesgo de perder su empleo, porque se originaría que el trabajador y su familia de manera inmediata cambie su régimen de vida, provocando al trabajador psicosis sobre el presente y el mañana.

3.4.2. De igualdad

La igualdad es uno de los principios básicos de la justicia, basados en la prohibición de la arbitrariedad ya que el trabajador no tiene el poder económico del patrono, en principio lo

hace vulnerable ante la voluntad del patrono. Por lo tanto; para nivelar la posición del trabajador frente al patrono se instituyó la estabilidad en el empleo por equidad.

3.4.3. De libertad

La protección en el derecho laboral se funda en la dignidad y en la igualdad, pero también es la libertad, teniendo como objetivo garantizar al trabajador la capacidad de autodeterminación de poder a contrapoder; esto manifiesta que el trabajador es libre de renunciar o continuar en su trabajo, sin que se le pueda separar válidamente, a menos que sea por causa legal imputable a él, por caso fortuito o fuerza mayor y por motivos que hagan imposible la relación de trabajo.

3.5. Clases o formas de estabilidad laboral

La estabilidad de los trabajadores tiene una doble proyección, de una parte posee una proyección social, esto se refiere al interés que el trabajador tiene de permanecer en una relación contractual con la empresa; por otro lado un interés productivo y económico, existe pues una diversidad de criterios sobre esta institución laboral, en razón de varias concepciones doctrinales e interpretaciones legislativas, las cuales se desarrollarán:

3.5.1. Por su naturaleza

Se refiere a la prohibición del despido injustificado o arbitrario que por su naturaleza se debe establecer como un derecho garante, esclarecido este punto se puede definir y desglosar de la siguiente manera:



a) Estabilidad absoluta

La estabilidad absoluta también llamada inamovilidad, es una protección de carácter especialísimo y temporal que tiene el trabajador de permanecer en su puesto de trabajo y no poder ser despedido, ni trasladado, ni desmejorado además de obtener la posesión vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral; el contrato solo puede disolver si se acreditan las causales indicadas en la ley. Podemos indicar que hay estabilidad absoluta cuando el trabajador no puede perder el empleo por ninguna causa, distinguiendo de ella tres acepciones:

Estabilidad absoluta flexible: resulta relevante la idea de la flexibilidad en la relación laboral, ya que es una alternativa para la creación de nuevos empleos y de igual forma para la permanencia de las plazas de trabajo ya existentes; insistiendo en la vigencia de esta manera de permanencia el derecho laboral ha ubicado la idea del trabajo estable el cual acompaña al individuo hasta su jubilación. Se admite el despido mediante justa causa, así como en caso de no probarse la reposición o pago de la indemnización, lo decide la autoridad jurisdiccional laboral.

Estabilidad absoluta rígida: admite como causales de despido, solo la determinada por la ley; admite la reposición o indemnización a elección del trabajador, en caso de no haberse probado la causal que lo motivó. Encontramos en esta forma, que el derecho a la estabilidad laboral a favor del trabajador, constituye una garantía de empleo.

Estabilidad *causi* absoluta: se presenta cuando el trabajador sólo puede ser despedido, por haber incurrido en falta grave o exista un trámite probado de reducción de personal o cierre



de la empresa por razones técnicas o falencia económica; no admitiéndose ninguna otra causal determinada por ley, que configuraría el abuso del derecho.

b) Estabilidad relativa

Se define como durabilidad, ya que da a lugar la subsistencia normal de un contrato de trabajo; Es una protección de carácter general y permanente, da lugar a la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo porque permite al patrono poner término al vínculo contractual, abonando una indemnización. La estabilidad relativa puede ser:

Estabilidad relativa propia: es igual a la estabilidad absoluta, pero no procede la reinstalación contra la voluntad del empleador. El trabajador puede realizar las mismas acciones que en la estabilidad absoluta, pero los salarios caídos proceden hasta la reincorporación del trabajador en su cargo o extinción de la relación contractual.

Estabilidad relativa impropia: "toda vez que las legislaciones permitan que el contrato de trabajo se rescinda o resuelva por la voluntad del patrono, mediante abonos de indemnización fijada o determinada por el arbitrio judicial estamos ante la estabilidad impropia o relativa."³³ Concibe que no es una verdadera garantía de permanencia en el cargo, es un derecho, pero no a la permanencia en el trabajo si no que se le otorgue al trabajador una indemnización, produciendo la extinción de la relación contractual.

³³ <http://www.patricio-sofy.blogspot.com/2010/12/clases-de-estabilidad-laboral> (Consultado: 30 de marzo de 2017).

3.5.2. Por alcances o efectos

Se determina que los efectos o los alcances de la ley, que intervienen al momento de dar por terminada una relación contractual, facultan al trabajador a que demuestre las causas de su despido. De lo anterior se desglosa lo siguiente:

a) Estabilidad laboral propia

Faculta al trabajador a ejercitar el derecho de reposición en el caso de que no se demuestre la causal de despido, volviendo a ocupar su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía laborando, percibiendo las remuneraciones a partir de la fecha del despido.

b) Estabilidad laboral impropia

Se caracteriza porque el patrono puede prescindir de la relación contractual que existe con el trabajador, aun si no otorga el derecho de reposición al trabajador despedido injustamente, la autoridad competente puede sustituir la reposición por el pago de una indemnización por razón de daños.

3.5.3. Por razón de la época

La principal razón de la estabilidad, se manifiesta en cuanto los plazos pactados dentro del contrato de trabajo, sean por tiempo indefinido, otorgando al trabajador estabilidad laboral hasta el vencimiento de la relación laboral, siendo la siguiente:

Estabilidad Inicial: el trabajador durante este tiempo fijo, computable desde el inicio de la relación laboral, no puede ser despedido, pero sí después de vencido dicho plazo; durante ese plazo el trabajador goza del derecho de estabilidad laboral, perdiendo el trabajador este derecho en el caso de incurrir en causa grave.

3.6. Beneficios de la estabilidad laboral

La estabilidad laboral es vista por muchas personas como algo del pasado. Sí bien es cierto que los contratos temporales pueden aportar una flexibilidad muy necesaria en muchas situaciones, sí es cierto que existen circunstancias en la que los despidos son irremediables, pero no es menos cierto que el contrato por tiempo indefinido y la estabilidad laboral aportan grandes beneficios a empresas y a trabajadores, generando beneficios para el conjunto de la economía. Podemos indicar algunos beneficios que se aportan al cumplir el derecho de la estabilidad laboral en los contratos de trabajo siendo estos los siguientes:

a) Provee satisfacciones profesionales

La satisfacción en el empleo designa, básicamente, un conjunto de actitudes ante el trabajo, podemos describirla como una disposición psicológica del sujeto hacia su trabajo ya que esto supone un grupo de actitudes y sentimientos. Ya que el simple hecho de obtener un empleo dará una gran satisfacción, pues la motivación y participación del trabajador en un armónico clima de trabajo, hará sentir al trabajador a capacidad que tiene para el cumplimiento de objetivos, cada logro que se alcance laboralmente representará una meta cumplida y conocimientos adquiridos que en el futuro, lo cual es beneficioso pues aumentara su rendimiento.

b) Se gana experiencia laboral

Sin importar qué tipo de trabajo sea, con cada puesto que se desempeñe, el empleado crecerá en experiencia, forjará su carácter y desarrollará habilidades de todo tipo. Con ello se acumulará distintas clases de conocimientos que serán beneficiosos en el futuro para optar a una nueva plaza o conseguir otros empleos con mejores salarios y beneficios.

c) Se aporta a la sociedad

Se debe considerar que en la sociedad todo trabajo es importante y necesario, y que su valor real está en la forma en que cada quien lo desempeña. Es una herramienta que dignifica al ser humano y contribuye a su realización profesional y personal. Además, le sirve como medio para crecer económicamente y con ello, ayudar al país mediante generación de impuestos que se pagan.

d) Se mejora la autoestima

La autoestima es un elemento importante en la salud mental, ya que al analizarlo en el contexto laboral, esta se puede desarrollar dentro de la empresa para su beneficio; porque, al gozar de un empleo en el que se valoren las ideas y aportes, donde los superiores delegan tareas por la confianza que tienen, harán sentir al empleado útil, valioso y seguro de sí mismo. Con ello su autoestima aumentará y cada vez estará más seguro de desempeñar incluso otras funciones.

e) Mejora la psiquis del trabajador

“La estabilidad laboral elimina una fuente de preocupaciones perjudiciales para el trabajador, algunas de estas pueden generar respuestas físicas y psicológicas equivocadas ante la presión;”³⁴ porque de él depende un núcleo familiar al que debe solventar todos los gastos de comida, medicina entre otros.

f) Favorece a las políticas de formación dentro de la empresa

La formación laboral puede mejorar la calidad del trabajo realizado por los empleados de la empresa, por lo que puede ser entendida como una inversión, porque se incurre en costo de formación para recuperar los desembolsos en el futuro por la vía de un incremento de la productividad de los trabajadores de la empresa; la estabilidad laboral es necesaria para que exista ese futuro en la que se recupera la inversión. Algunos programas de formación requieren de tiempo para impartirse, lo cual es posible en un contexto de estabilidad laboral.

g) Se generan ingresos

Es importante saber responder y rendir cuentas y para esto se necesita de una permanencia. Lo importante del mecanismo del derecho de estabilidad laboral, es que cada país adopte medidas para atenuar los despidos arbitrarios, determinando la obligación del empleador de recurrir al preaviso; garantizando al trabajador con dicho plazo que podría permitirle conseguir un nuevo empleo.

³⁴ <http://www.empleos/noticias/despliegue/192/10-beneficios-de-trabajar> (Consultado: 4 de abril de 2017).



h) Nuevas vivencias

Nada brindará mayores experiencias que estar en el campo laboral de interés, en donde el día a día involucra nuevos escenarios y personajes como clientes y proveedores. Hay que recordar que no siempre la teoría aplica igual para todos los casos y que cada empresa tiene sus propios procesos laborales.



CAPÍTULO IV

4. El preaviso del despido en la relación laboral y la falta de una norma jurídica que lo regule

En la legislación laboral guatemalteca solo se regula el aviso previo del trabajador ante el patrono al momento de dar por terminada la relación laboral, no estableciendo la misma, obligación para el patrono al momento del despido del trabajador, podemos establecer que en legislaciones comparadas si existe la obligación de preavisar por ambas partes; haciendo valer el principio de igualdad. Por lo tanto; para poder comprender esta figura es necesario conocer como lo regulan en otros países, para entender su función en la relación laboral.

4.1. Definición del preaviso

En el latín es donde podemos decir que se encuentra el origen etimológico del término preaviso, ya que es fruto de la suma de dos componentes de dicha lengua, el prefijo *pre* que significa antes y *ad visum*, que puede traducirse como advertencia. “El preaviso es el plazo final del contrato de trabajo, que se otorga por quien ha resuelto rescindir el mismo con el fin de que la otra adopte las medidas del caso.”³⁵ Podemos mencionar que el preaviso aparece cuando una de las partes en la relación contractual decide dar por concluido este contrato, esto quiere decir que se debe emitir un preaviso para que la persona sepa con antelación que se dará por terminada dicha relación. La finalidad del preaviso es que el empleado pueda buscar un nuevo empleo y la empresa un nuevo empleado.

³⁵ De Diego. Op. Cit. Pág. 502.



Este aviso es un acto propio de la buena fe contractual, a fin de que la contraparte adopte las prevenciones y no resulte afectando por la decisión inconsulta de la otra. "El preaviso es la notificación o participación obligatoria por la cual una de las partes contratantes advierten a la otra con la antelación legal o convencional, es voluntad que, vencido el término, el contrato de trabajo estará rescindido."³⁶

Por lo tanto; comprendemos que el preaviso es el acto mediante el cual, las partes involucradas en la relación de trabajo, notifica a la otra su deseo de dar por terminado su contrato laboral. Existe pues el preaviso del trabajador, o preaviso por renuncia el cual se encuentra regulado en el Artículo 83 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala y el preaviso del despido, en este último caso la obligación de preavisar es del empleador, siendo este el punto de nuestro análisis al no estar regulado en la legislación laboral de Guatemala.

4.2. Finalidades del preaviso

a) En ambos casos tiene como finalidad extinguir el contrato de trabajo; b) Cuando lo otorga el empleador tiene por finalidad permitir al trabajador la búsqueda de una nueva ocupación; c) Cuando proviene del trabajador, facilita al empleador que pueda buscar un nuevo postulante para el puesto de trabajo; y, d) Otorga estabilidad laboral para el trabajador y el patrono. El preaviso existe entonces, para proveer a ambas partes en la relación de trabajo, un seguro al momento que cese dicha relación en beneficio de ambos, de tal manera que el patrono pueda buscar a una persona que pueda ocupar el puesto vacante y el trabajador

³⁶ Cabanellas. Op. Cit. Pág. 337.

pueda optar durante el tiempo que dure el preaviso a un nuevo empleo que le brinde los medios necesarios para su subsistencia.

4.3. Legislaciones comparadas que regulan el preaviso

El estudio de las diferentes acepciones sobre el preaviso del despido en legislaciones comparadas será nuestro punto de análisis; de ahí partiremos a desglosarlas para hacer referencias a cada una de ellas.

4.3.1. Legislación de Colombia

De conformidad con la legislación laboral colombiana, el contrato de trabajo se da por terminado en los siguientes casos: por muerte del empleado, o consentimiento mutuo, o expiración de los plazos acordados, o finalización del trabajo o trabajo contratado; o liquidación o cierre definitivo de la empresa, suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días o por decisión de un tribunal. La ley 1636 de 2013 del Congreso de Colombia tiene por objeto crear un mecanismo de protección para el cesante, se le denomina con esta figura al trabajador que se le ha rescindido el contrato laboral; teniendo como finalidad la ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores. Esto facilita la reinserción de la población cesante en el mercado laboral, mejorando la calidad de vida, permanencia y formalización. Los principios de protección al cesante en la legislación colombiana, están consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991, el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, establecidos en el Artículo cuatro de la Ley 1636 del Congreso de Colombia siendo estos los siguientes:

a) Solidaridad

Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad del fondo de solidaridad de fomento al empleo y protección al cesante. Además es deber del Estado garantizar la solidaridad mediante su participación, control y dirección del mismo, para asegurar al trabajador el respeto a su dignidad la cual por ningún concepto puede ser desconocida.

b) Eficacia

La eficacia como principio supone que la función administrativa debe estar diseñada para la obtención de los objetivos y metas, asignadas y propuestas por el ordenamiento jurídico; se utiliza los recursos disponibles en el mecanismo, para que todos los beneficios monetarios como los de inserción y capacitación laboral frente al desempleo sean otorgados de forma adecuada y segura.

c) Sostenibilidad

Los beneficios que otorga el mecanismo no podrán exceder los recursos destinados por la Ley para tal fin. Dentro de las garantías protectoras para el trabajador colombiano, se han creado e implementado diferentes mecanismos de protección al cesante con la finalidad de garantizar el derecho al trabajo, de los cuales podemos mencionar los siguientes:

El servicio público de empleo, el cual tiene como objeto integrar, articular y coordinar los instrumentos de políticas activas de empleo que contribuya al encuentro de oferta y



demanda de trabajo, superando los obstáculos que impiden la inserción laboral. En esta figura el Ministerio de Trabajo de Colombia cobra relevancia, ya que reglamentará la integración y funcionamiento del sistema de gestión de empleo, teniendo como función: a) La dirección y regulación de la gestión de empleo; b) La operación y prestación de los servicios de colocación; y, c) La inspección, vigilancia y control de los servicios.

Fondo solidario de fomento al empleo y protección al cesante: cuyo objeto es financiar el mecanismo de protección al cesante con el fin de proteger de los riesgos producidos por las variaciones en los ingresos, que en períodos de desempleo enfrentan los trabajadores, además de facilitar la adecuada reinserción de los desempleados al mercado laboral.

Sistema integrado de información del desempleo: el cual tiene como finalidad la identificación registro y caracterización de la población desempleada en Colombia, este reúne los datos suministrados por los empleadores y cesantes entre otros. En Colombia el campo de aplicación de todos estos mecanismos, se dará en el momento en que el empleador afilie al trabajador a las cajas de compensación familiar y este realice aportes a las cajas por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres años; el empleador al momento de dar por terminada la relación laboral, deberá en los tres días siguientes otorgar al empleado una carta o certificación en la que indique la fecha de terminación de la relación laboral. Para que dentro de los diez días hábiles el fondo de solidaridad de fomento al empleo y protección al cesante verifique si el trabajador cumple con todas las condiciones para acceder a los beneficios.

Los trabajadores dependientes e independientes que cumplieron con los aportes a las cajas de compensación familiar, recibirán el beneficio que consistirá en aportes al sistema de

salud y pensiones, si el trabajador pactó ahorrar un salario integral al momento de realizar sus aportes se le deberá consignar sobre la totalidad del monto ahorrado y se le brindará a través de la red de servicios de empleo una asesoría para iniciar el proceso de búsqueda, orientación ocupacional y capacitación de un nuevo empleo. Esto manifiesta la importancia del gobierno colombiano de crear normas y medios que ayuden al trabajador al momento de ser despedido.

4.3.2. Legislación de Chile

En la legislación chilena, el contrato puede rescindirse por mutuo acuerdo, por renuncia o por muerte del trabajador, por vencimiento del plazo acordado, por conclusión de la tarea y por casos de fuerza mayor. De conformidad con el Código del Trabajo de Chile el empleador puede despedir sin causa, este aviso debe realizarse por escrito con treinta días de antelación, excepto si el empleador paga al trabajador una indemnización en efectivo equivalente a la última remuneración mensual recibida. Este aviso tiene por objeto permitir que el trabajador busque por su cuenta un nuevo empleo, conservando el que tiene, de esa manera no verse afectado en sus compromisos económicos.

Si el despido es injustificado el trabajador, puede utilizar dos procedimientos, uno es el administrativo, se lleva a cabo ante la autoridad laboral cuyo objetivo es garantizar el pago de prestaciones; el otro es el procedimiento judicial mediante el cual el trabajador pone en duda los motivos para su despido, reclamando el pago de prestaciones y subsidios, además se le pague una indemnización si el patrono no diera aviso previo sobre el despido, equivalente a un mes de remuneración. Dicha indemnización es compatible con la indemnización por años de servicio, esto se refiere a que, el trabajador tiene derecho a

ambas, si es que concurren las condiciones para una y otra. El aviso previo, procede en el caso del desahucio patronal muy acotado por la ley chilena, el cual consiste en una causal legal de la manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador de no continuar con el contrato de trabajo celebrado, también en el caso de despido por necesidades de la empresa. Lógicamente, no procede cuando el trabajador es despedido por haber incurrido en una infracción contra las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, o cuando el contrato termina por motivos naturales; por ejemplo, el trabajador que está contratado a plazo o por muerte del trabajador.

La indemnización del aviso previo en Chile, es aquella que se debe pagar cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el contrato de trabajo se dé por terminado por necesidades de la empresa o desahucio; y, b) Además, el empleador que no haya dado aviso de término del contrato con al menos treinta días de anticipación, deberá pagar una indemnización en dinero en efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada, estas causales están contempladas en el Artículo 161 del Código del Trabajo de Chile.

4.3.3. Legislación de Paraguay

En Paraguay la figura de preaviso no varía de las legislaciones anteriores ya que el contrato de trabajo finaliza por mutuo acuerdo, por la muerte del trabajador o por discapacidad física o mental; por casos fortuitos o de fuerza mayor; vencimiento del plazo o finalización del trabajo; muerte o incapacidad del empresario; quiebra o liquidación de la empresa; cierre de la empresa o la reducción definitiva de las tareas; agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; despido del empleado por el empleador por causa justificada; jubilación;

terminación del contrato declarado por la autoridad competente; y otras causas especificadas en el contrato.

El derecho del trabajo establecido en la legislación paraguaya manifiesta que es obligación del patrono y el trabajador, anticipar uno al otro la fecha cierta y futura de terminación sin justa causa del contrato; el cual tiene como finalidad evitar sorpresas y perjuicios, el trabajador tendrá tiempo de buscar un nuevo empleo, el patrono podrá también buscar un reemplazo. El aviso puede ser por escrito e individual y se probara de forma auténtica por telegrama colacionado, nota dirigida al otro contratante, escritura pública o diligenciado por la dirección de trabajo, manifestando la importancia de brindar al trabajador las garantías mínimas establecidas en la legislación de Paraguay.

Los plazos del preaviso establecidos en el Artículo 87 del Código de Trabajo de Paraguay se escalonan según la antigüedad del trabajador: a) Cumplido el período de prueba y hasta un año de servicio: 30 días de preaviso; b) De 1 a 5 años: 45 días de preaviso; c) De 5 a 10 años: 60 días de preaviso; y, d) De 10 años de antigüedad en adelante 90 días de Preaviso.

En caso de que el empleador no pueda proporcionar el plazo de preaviso o no cumpla con los requisitos legales, está obligado a pagar una indemnización en lugar del plazo de preaviso, equivalente al sueldo por el término del aviso. Durante el período de preaviso, el contrato de trabajo se mantiene, el trabajador continúa prestando servicios y el empleador abonara la remuneración completa correspondiente a la jornada normal. El patrono asume la nueva obligación impuesta por ley, la de permitir al trabajador preavisado, el goce de una licencia de dos horas, un día a la semana o el uso de forma continua de todo el tiempo de licencia para la búsqueda de un nuevo empleo.

Esta es una de las variantes más importantes, destacándose de las anteriores legislaciones ya que otorga a los trabajadores de su territorio el goce de los derechos de estabilidad y continuidad laboral consagrados en el Código Laboral de Paraguay; ya que les brinda una garantía de ocupación duradera, dándole la sensación de ser económicamente libres influyendo positivamente sobre su dedicación y rendimiento.

4.3.4. Legislación de Costa Rica

En la legislación de Costa Rica el preaviso es un aviso previo que la persona trabajadora debe dar a la persona empleadora cuando renuncia, o la persona empleadora debe darle a la persona trabajadora cuando lo va a despedir sin tener justa causa para hacerlo. Alcanzando una de las percepciones más modernas en cuanto al concepto y su regulación. Este derecho solamente se otorga en los contratos por tiempo indefinido y se aplica de la siguiente forma: a) Antes de los tres meses no hay obligación de dar preaviso pues se trata del período de prueba; b) Si tiene más de tres meses pero menos de seis meses de labores, debe darse una semana de preaviso; c) Si tiene más de seis meses pero menos de un año de labores, debe darse quince días de preaviso; y, d) Después de un año de labores debe darse un mes de preaviso.

En Costa Rica, durante el preaviso la relación laboral se desarrolla normalmente, pues subsisten todas las obligaciones y derechos tanto de la persona trabajadora como de la persona empleadora. Esto significa que si la persona trabajadora incurre en causa justa para su despido, la persona empleadora puede aplicar inmediatamente el despido sin que termine el plazo del preaviso. El fin primordial del preaviso, "es el derecho que tiene toda persona trabajadora de poder disfrutar de un día por semana con goce de salario con la

finalidad que buscar un nuevo trabajo, o para que busque una mejor opción; El día del disfrute debe ser de común acuerdo entre la persona trabajadora y la persona empleadora,³⁷ cabe mencionar que la legislación costarricense busca otorgar garantías protectoras para el trabajador. Siendo esta la razón más importante del preaviso, que es precisamente darle la oportunidad a la persona trabajadora de buscar un nuevo empleo.

Ahora si el patrono no otorga el preaviso el trabajador, este podrá cobrarlos al concluir el preaviso, tomando en cuenta el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios efectivamente devengados por la persona trabajadora durante los últimos seis meses, (se suman los salarios de los últimos seis meses y se divide entre seis para obtener el monto mensual); también se enmarca que si la persona trabajadora no da el tiempo de preaviso, el empleador no podrá rebajarlo de las prestaciones; solo podrá reclamarlo en vía judicial durante los treinta días siguientes al término de la relación laboral siendo esta una garantía protectora para el trabajador.

Otros de los beneficios para los trabajadores en Costa Rica es lo establecido en la Ley 7983 Ley de Protección al Trabajador en el Artículo tres, todo patrono público o privado aportará, aun fondo de capitalización laboral un tres por ciento calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límites de años. Estos aportes podrán ser retirados por el trabajador cuando se extinga la relación laboral, en caso de fallecimiento o durante la relación laboral el cual podrá ser retirado cada cinco años.

³⁷ Ministerio de Trabajo. **Manual básico de aplicación de derecho laboral costarricense**. Pág.6.

4.4. Regulación del preaviso en Guatemala

El Artículo 83 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas: a) Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos; b) Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez, días de anticipación por lo menos; c) Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y, d) Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual correspondiente a las expresadas plazas, salvo que este último lo consienta; y el Patrono, una vez que el trabajador le haya dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad.

Son aplicables al preaviso las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82. Igualmente lo es la del inciso b) del mismo texto legal, en todos aquellos casos en que proceda calcular el importe en dinero del plazo respectivo. Podemos establecer; que dentro de la legislación

laboral guatemalteca, solo se encuentra regulado el aviso previo que el trabajador debe dar al patrono al momento que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado, sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad, considerando a la renuncia un derecho propio e irrenunciable del trabajador, pero obligándolo a dar un preaviso al momento de expresar la extinción del vínculo jurídico de dependencia; este aviso debe darse de manera escrita o de forma oral, de esta manera el patrono al momento del conocimiento de la renuncia este no pierde la continuidad de la actividad que el trabajador realiza.

Siendo el patrono el más beneficiado, ya que con el aviso que otorga el trabajador, obtiene el tiempo necesario para poder buscar un nuevo aspirante para ese puesto de trabajo; esto manifiesta la protección jurídica preferente, que se le brinda al patrono en la legislación laboral, enmarcando la desigualdad que se busca erradicar entre patrono y trabajador, ya que ni en el mismo Artículo 83 establece el preaviso por parte del empleador al despedir al trabajador para que este también pueda favorecerse de ese aviso.

4.5. Consideraciones

Debemos reconocer que en Guatemala los índices de desempleo, según la última estadística obtenida por el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala en su encuesta Nacional de Empleo e Ingresos ENEI 1-2016 “la tasa de desempleo abierto a nivel nacional alcanzó, un 3.1% siendo el dominio metropolitano el que presentó la mayor tasa de desempleo 5.5%”³⁸ a esto se le suma el tiempo que las personas tardan buscando trabajo

³⁸ Instituto Nacional de Estadística. Encuesta nacional de empleo e ingresos ENEI 1-2016. Pág.35.



siendo el 39.7% de desempleados que han buscado trabajo durante un periodo de cuatro semanas, “mientras que un porcentaje del 30.5% lo ha hecho por un periodo de quince semanas.”³⁹

Los anteriores porcentajes realzan la necesidad de que se implemente en la legislación laboral guatemalteca el preaviso por parte del patrono al acordar el despido para contrarrestar los índices de desempleo y periodos de búsqueda existentes, los cuales contienen un índice alto.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 23 considera que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección del desempleo, que le asegure, así como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, que será completada en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del cual Guatemala es Estado parte, establece en el Artículo seis el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación, formación y preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante, la ocupación plena de la persona humana que desde su óptica el derecho deber debe ser humanizado.

³⁹ *Ibíd.* Pág.36.



La Constitución Política de la República de Guatemala de igual manera reconoce en el Artículo 101, que “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”, esto manifiesta que el derecho al trabajo es un derecho social mínimo que todos los guatemaltecos deberían de gozar, que el Estado junto al Ministerio de Trabajo y Previsión Social y demás dependencias de gobierno, deben crear medidas necesarias para el cumplimiento de este derecho.

La Carta Magna también establece que serán nulas ipso jure las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de las y los trabajadores en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. Estas disposiciones vienen a favorecer al trabajador y a complementar lo establecido en el considerando cuarto del Código de Trabajo, donde se manifiesta que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, ya que compensa la desigualdad económica existente otorgando una protección jurídica preferente, constituyendo un mínimo de garantías sociales irrenunciables para éste, obteniendo una dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, obteniendo una mayor armonía social, lo que no perjudica, si no que favorece los intereses del trabajador y patrono.

Con lo anterior, se hace necesario la modificación por ampliación del Artículo 83 de Código de Trabajo para que se regule el preaviso por parte del patrono al acordar la terminación del vínculo jurídico con el trabajador, para que este pueda durante el tiempo que dura el preaviso por parte del patrono buscar un nuevo empleo, logrando así cumplir con los principios de igualdad, tutelaridad y protección, tanto para el patrono como para el

trabajador; proveyendo estabilidad laboral, frente a los índices de desempleo existentes en el territorio guatemalteco.

4.6. La Integración del preaviso del despido en la legislación laboral de Guatemala

La presente propuesta de modificación por ampliación al Artículo 83 del Código de Trabajo, al implementar la figura del preaviso por parte del patrono en la legislación laboral guatemalteca, va enfocada:

a) Al momento de que el patrono decida poner fin a la relación laboral a través del despido, este debe notificar al trabajador por escrito y de forma personal, o a través de la oficina de recursos humanos de la empresa el fin de la relación laboral.

b) Que se tome en cuenta el tiempo de anticipación del preaviso por parte del patrono, el mismo que se establece en el Artículo 83 del Código de Trabajo en los incisos a), b), c) y d), los cuales se definen por el tiempo de servicio, logrando así igualdad para ambas partes ante la figura del preaviso.

c) Otorgar al trabajador un día por semana con goce de salario o dos horas diarias, con la finalidad de que este busque un nuevo empleo, para poder solventar su economía y la de su familia; el día de licencia debe ser de común acuerdo entre la persona trabajadora y el empleador para no perjudicar el desarrollo de las actividades de la empresa. Si el patrono no otorgara el preaviso, el trabajador podrá cobrarlos tomando en cuenta el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios efectivamente devengados durante los últimos seis meses, siendo esta una garantía protectora para el trabajador.



Otra de las implementaciones que beneficiarían al trabajador guatemalteco, es la de crear un fondo solidario de fomento y protección al empleo, como ha sido establecido en la Ley 1636 de 2013 del Congreso de Colombia; el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala tomaría relevancia, teniendo como función principal la creación de cajas de compensación, donde el trabajador voluntariamente realice aportes económicos por el tiempo que dure la relación laboral a dichas cajas.

El porcentaje puede ser determinado al momento de firmar el contrato de trabajo, para que cuando se dé por terminado el vínculo laboral, se le pueda brindar al trabajador lo ahorrado a través del fondo solidario creado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala y así éste pueda solventar su situación económica, al momento de ser despedido.

La capitalización a estas cajas podría calcularse sobre el salario mensual del trabajador o lo que él decida ahorrar, dicho aporte se hará al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límites de años, estos podrán ser retirados por el trabajador cuando se extinga la relación laboral o en caso de fallecimiento; el patrono deberá notificar al ente encargado sobre la disolución, para que el trabajador pueda retirar lo ahorrado y el patrono se desligue de toda responsabilidad con respecto al trabajador, pues ya cumplió con todas sus obligaciones, el Ministerio de Trabajo será el encargado de solventar el pago de lo ahorrado al trabajador.

Los aspectos positivos de la integración del preaviso por parte del patrono a la legislación laboral de Guatemala sería: a) Garantizar de manera efectiva el preaviso al trabajador al acordar el despido, para que durante ese tiempo pueda buscar un nuevo trabajo, para contar

con los ingresos básicos que puedan solventar sus obligaciones; b) Con la implementación de las cajas de compensación, el trabajador al momento de ser despedido podrá retirar sus aportes económicos con el fin de protegerse en los periodos de desempleo; c) La reinserción laboral del trabajador al mercado laboral; d) La reducción del tiempo de búsqueda de empleo; y, d) Reducción de los índices de desempleo y pobreza en Guatemala.

La regulación propuesta es de conformidad con los avances jurídicos de legislaciones comparadas, con la firme convicción de que el preaviso por parte del patrono al acordar el despido y las exposiciones que se han planteado, puedan ser implementadas en la legislación laboral guatemalteca, otorgando al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala y demás Instituciones, un rol importante sobre los derechos laborales establecidos en el marco legal de Guatemala, teniendo como fundamento la creación de normas que contrarresten los índices de desempleo, brindando empleos suficientes que otorguen seguridad laboral, social y de ingresos.

Podemos establecer que la inclusión del preaviso a la realidad laboral guatemalteca, traería soluciones más amplias como, obtención de un nuevo empleo, inclusión social, la erradicación de la pobreza, el desarrollo integral y la realización personal fortaleciendo a los individuos, sus familias y comunidades, manifestando la voluntad de parte del Estado de Guatemala y demás instituciones en materia laboral, el crear normas que hagan cumplir el derecho al trabajo a todos sus habitantes; garantizando los principios de igualdad, tutelaridad y protección laboral.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala no existe una norma que regule el preaviso del despido en la relación laboral, muchas familias se ven afectadas originando graves problemas sociales ya que la búsqueda para optar a un nuevo empleo es demasiado excesivo y oneroso. El Código de Trabajo Decreto 1441 en el Artículo 83 solo se regula el aviso previo que el trabajador debe dar al patrono al momento que desee dar por concluido su contrato sin justa causa o atendiendo a su propia voluntad; pero no establece ningún aviso previo que el patrono debe de dar al trabajador al momento de su despido. Como han sido establecidas en legislaciones comparadas donde se establece y regula el preaviso por parte del patrono a través de normas protectoras, garantizando de esa manera a sus habitantes la obtención de los medios necesarios para su subsistencia.

De tal manera, al no estar regulado es oportuno considerar se realice a través de Congreso de la República de Guatemala una reforma de modificación por ampliación al Artículo 83 del Código de Trabajo Decreto 1441 para que se incorpore el preaviso por parte del patrono al acordar el despido; con el objeto de garantizar el derecho al trabajo de los Guatemaltecos, establecido en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ, Natalia. **Manual Básico de Aplicación de Derecho Laboral Costarricense**, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica, 2004.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. **Derecho del trabajo**. 1ª ed. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

DE DIEGO, Julián Arturo. **Manual de derecho de trabajo y de la seguridad social**. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 2008.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 9ª ed. (s.l.i.); Ed. Porrúa, 1972.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1ª ed. Guatemala, Centroamérica: Ed. Óscar de León Palacios. (s.f.).

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. 2ª ed. (s.l.i.); Ed. Estudiantil Fénix, 2007.

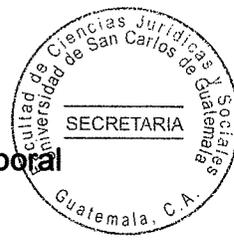
Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. **Publicación de Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos INEI 1-2016**, 2016.

<http://www.monografias.com/trabajos73/trabajo-historia/trabajo-historia.shtml> (Consultado: 20 de marzo de 2017).

<http://www.derecholaboralcobach.blogspot.es/la-revolución-industrial-laborales/> (Consultado: 22 de marzo de 2017).

<http://www.monografias.com/trabajos89/el-contrato-trabajo/el-contratotrabajo.shtml> (Consultado: 24 de marzo de 2017).

<https://www.doctrina.vlex.com.mx> (Consultado: 24 de marzo de 2017).



<http://www.monografias.com/trabajos97/estabilidad-laboral/estabilidad-laboral>
(Consultado: 28 de marzo de 2017).

<http://www.patricio-sofy.blogspot.com/2010/12/clases-o-formas-de-estabilidad-laboral>
(Consultado: 30 de marzo de 2017).

<http://www.empleos/noticias/despliegue/192/10-beneficios-de-trabajar> (Consultado: 4 de abril de 2017).

LÓPEZ LARRAVE, Mario. Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo. 7ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

MARIGO, Susana. El contrato individual de trabajo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1981.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1987.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México: Ed. Porrúa, 1976.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Introducción al derecho de trabajo. 2ª ed. Argentina: Ed. Esfuerzo. 1985.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Carta de la Organización de los Estados Americanos, Asamblea General, 1948.



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

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

Código de Trabajo de Chile, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 2002.

Ley 1636 del Congreso de la Republica de Colombia, 2013.

Ley No. 213/93 Código de Trabajo, Congreso de la Nación Paraguaya, 1993.

Ley No. 2 Código de Trabajo, El Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 1943.

Ley No. 7983, El Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 2000.