

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



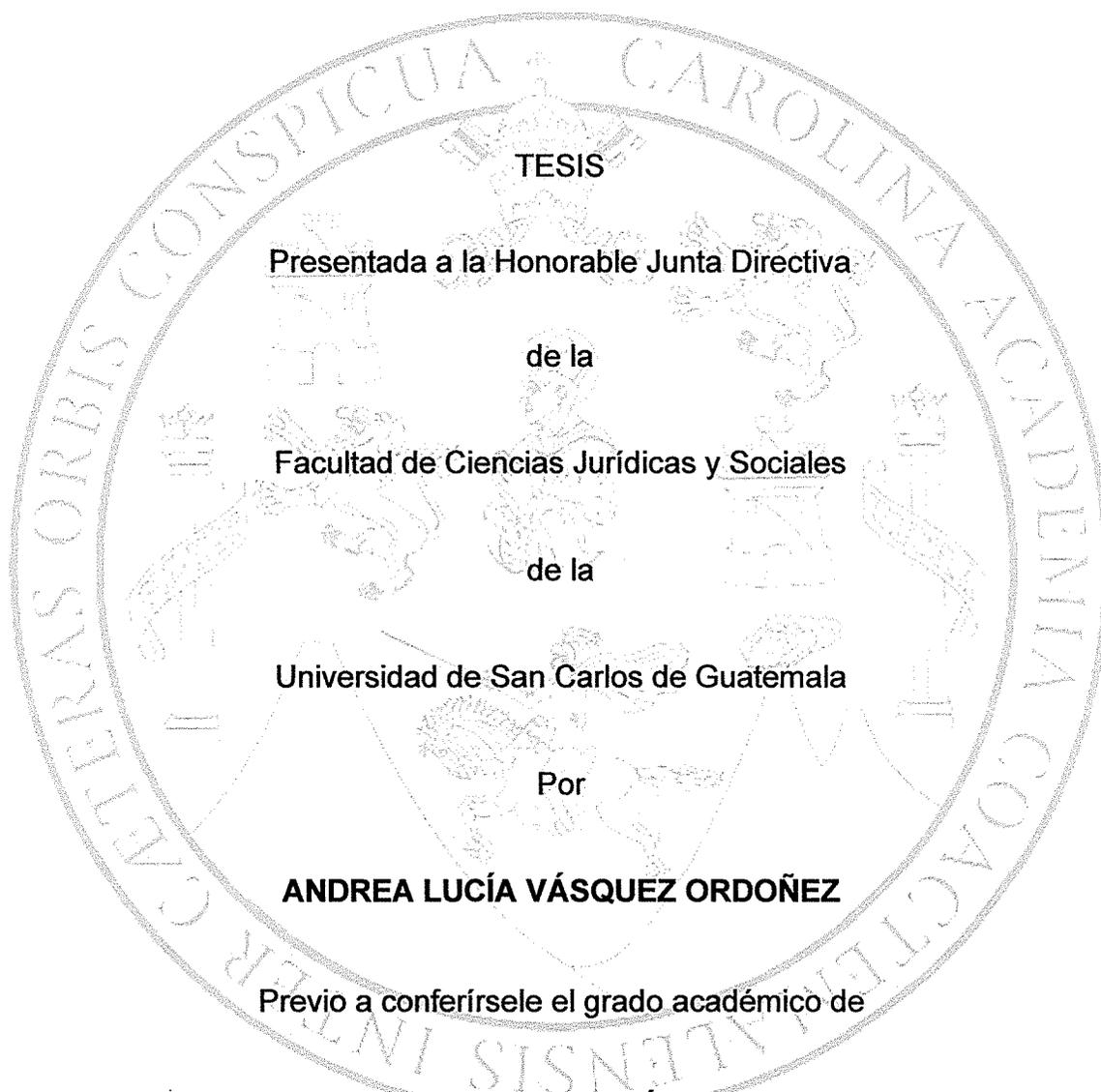
VIABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA

ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

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

VIABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2022

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique López Chávez
Vocal: Lic. Dimas Camargo
Secretario: Lic. Sergio Daniel Medina Vielman

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Alex Franklin Méndez Vásquez
Vocal: Licda. Vilma Desirée Zamora Pérez
Secretario: Lic. Jorge Eduardo Aju Icu

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 en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



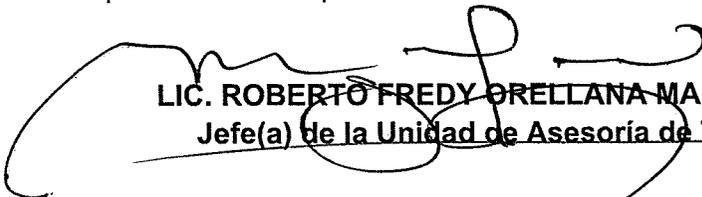
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de junio de 2019.**

Atentamente pase al (a) Profesional, GINO ALESSANDRO PONCE VARGAS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ, con carné 201502180,
 intitulado VIABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA.

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 28 / 06 / 2019 . f)

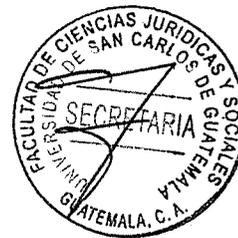
Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Gino Alessandro Ponce Vargas
ABOGADO Y NOTARIO



Ponce & Ponce

Asesores Jurídicos



Lic. Gino Alessandro Ponce Vargas

Abogado y Notario
21 calle, 11-60, Zona 1
Guatemala, Guatemala
Colegiado 11,192

Guatemala, 25 de mayo de 2020

Licenciado

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



Distinguido Licenciado:

Con fecha veintiocho de junio del dos mil diecinueve mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis de la bachiller **ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ**. Cuyo título quedo así: intitulado **"VIABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA"**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realice habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por la estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

Ponce & Ponce

Asesores Jurídicos



III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando el método deductivo y el método analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, **ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ**, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente

Lic. Gino Alessandro Ponce Vargas
Abogado y Notario
Colegiado 11,192



Guatemala 2 de septiembre del 2020

LICENCIADO GUSTAVO BONILLA
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Estimado Lic. Bonilla

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ** cuyo título es **VIABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA**.

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

Lic. Fredy Roberto Anderson Recinos
de Comisión de Estilo.

Consejero

ID Y ENSEÑAD A TODOS



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANDREA LUCÍA VÁSQUEZ ORDOÑEZ, titulado VIABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/dmro.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme sabiduría, llenarme de fuerza y ser mi refugio durante este proceso. Todo es por Él y para Él.

A MI PADRE:

Carlos Estuardo Vásquez Soto, por enseñarme con su ejemplo, el valor del trabajo duro y la diligencia. Por sus sacrificios para darme las mejores oportunidades de vida, por ser un excelente padre y formarme como la mujer que soy.

A MI MADRE:

María Laura Ordoñez de Vásquez, por inspirarme con su disciplina y esfuerzo a ser cada día mejor, por sostenerme cuando caigo, por ser mi mejor amiga.

A MIS HERMANOS:

Diego y Rodrigo, por toda una vida de amor e incondicionalidad, por estar siempre para mí y cuidarme.



A MIS AMIGOS:

por compartir momentos buenos y malos, por enseñarme el valor de la amistad.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN



El trabajo de investigación se desarrolló utilizando el método cualitativo, partiendo de la recopilación de doctrina hasta el análisis de legislación vigente respecto al tópico abordado para de esta forma lograr un análisis completo aplicando no solo datos teóricos, sino también centrándose en la realidad nacional. Esta investigación pertenece al ramo del derecho del trabajo. La investigación se realizó en el área geográfica de la ciudad de Guatemala, mientras que el contexto diacrónico tuvo lugar del año 2017 al 2019.

El objeto de la investigación se centra en determinar la viabilidad de la contratación a tiempo parcial en Guatemala, utilizando como base que dicha modalidad constituye una forma de flexibilizar el derecho del trabajo.

Como aporte académico del actual trabajo de investigación se establece la importancia de discutir de manera objetiva y científica el alcance de la globalización en la rama del derecho laboral, especialmente en la implementación de nuevas formas de contratación que buscan aumentar la competitividad de las empresas en un mercado flexible y globalizado, tomando como premisa el principio rector del derecho del trabajo, el cual es la tutelaridad de la legislación para la protección al trabajador, brindando un andamiaje doctrinario que busca recalcar la importancia de considerar hasta qué punto los intentos de flexibilización constituyen un menoscabo a los derechos del trabajador.

HIPÓTESIS



La aplicación de la contratación a tiempo parcial es inviable en el ordenamiento laboral guatemalteco al constituir una disminución a los derechos laborales consagrados en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el Código de Trabajo Decreto 1441 y diversos convenios internacionales ratificados por Guatemala. La reglamentación del Convenio 175 de la OIT relativo al trabajo a tiempo parcial es incompatible con la Carta Magna en cuanto a la retribución de este tipo de trabajadores, específicamente en relación con el método de pago que dicho Convenio estipula y las disposiciones constitucionales respecto al pago del salario mínimo para aquellos que laboren menos de los períodos computados en la legislación interna.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis del trabajo de investigación se utilizó el método inductivo deductivo, ya que se partió desde lo más general, como lo es el estudio de los principios que rigen el derecho laboral, continuando con un análisis de las bases doctrinarias y legales de instituciones jurídicas de dicha rama, como la jornada laboral, modalidades de contratación y lo referente a la retribución del salario y salario mínimo. Posteriormente se estudió de forma específica la corriente flexibilizadora del derecho del trabajo como género específico de la modalidad de contratación a tiempo parcial, el cual constituye el elemento central de dicha investigación.

Se concluye que se comprobó la hipótesis planteada a lo largo del proceso investigativo, ya que se evidenció el conflicto existente entre la implementación del trabajo a tiempo parcial mediante la incorporación del Convenio 175 de la OIT y la normativa laboral interna. Comprobándose el menoscabo a los derechos laborales y la tergiversación a los principios rectores del derecho laboral que conlleva este tipo de contratación en el Estado guatemalteco.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción:	i

CAPÍTULO I

1. Principios del derecho laboral en la legislación guatemalteca	1
1.1 Definición de principios laborales.....	1
1.2 Clasificación y funciones de los principios laborales.....	3
1.2.1. Principio protectorio o de tutelaridad.....	4
1.2.2. Principio de progresividad	6
1.2.3. Principio de no regresividad	8
1.2.4. Principio <i>indubio pro operario</i>	9
1.2.5. Principio de realismo y objetividad.....	10
1.2.6. Principio de sencillez.....	12
1.2.7. Principio conciliatorio.....	14
1.3. Importancia de los principios laborales.....	15

CAPÍTULO II

2. Jornadas de trabajo en la legislación guatemalteca.....	17
2.1. Definición de jornada laboral.....	17
2.2. Clasificación.....	20
2.2.1 Jornada ordinaria diurna	22
2.2.2. Jornada ordinaria nocturna.....	22
2.2.3. Jornada extraordinaria	23
2.3. Excepciones en la modificación de las jornadas laborales.....	26
2.3.1. Disminución de las jornadas laborales.....	27



2.4. Jornada a tiempo parcial.....	30
------------------------------------	----

CAPÍTULO III

3. El salario y su importancia para la protección al trabajador	33
3.1. Definición del salario.....	33
3.2. Naturaleza jurídica del salario.....	36
3.3. Elementos del salario.....	37
3.4. Clases de salario	39
3.5. Salario mínimo	41
3.5.1. Concepto de salario mínimo	42
3.5.2. Objeto del salario mínimo	43
3.5.3. Métodos y formas de fijación.....	43
3.5.4. Convenios relativos al salario mínimo	48
3.6. El salario en el marco de flexibilidad laboral	49

CAPÍTULO IV

4. Trabajo a tiempo parcial y su inclusión en la legislación laboral guatemalteca	53
4.1. Definición de trabajador a tiempo parcial.....	53
4.2. Igualdad de derechos de trabajadores a tiempo parcial en comparación con trabajadores a tiempo completo.....	54
4.3. Forma de retribución salarial para los trabajadores a tiempo parcial.....	55
4.4. Disposiciones constitucionales	57
4.5. Disposiciones del Código de Trabajo.....	57



4.6. Criterios para su inclusión en la legislación laboral interna.....	58
---	----

CAPÍTULO V

5. La flexibilidad y desregularización de las relaciones laborales.....	63
5.1. Antecedentes y origen de la flexibilización	63
5.2. Definición de flexibilidad y desregularización laboral.....	65
5.3. Clases de flexibilización	68
5.3.1. Flexibilización de la jornada laboral	70
5.3.2. Flexibilización organizacional	73
5.3.3. Flexibilización salarial	74
5.3.4. Flexibilización interna.....	76
5.3.5. Flexibilización externa.....	77

CAPÍTULO VI

6. Inviabilidad de la aplicación del Convenio 175 de la OIT en Guatemala.....	79
6.1. Consideraciones preliminares	79
6.2. Confrontación entre la normativa interna referente a la protección a los derechos laborales de los trabajadores y lo regulado en el Convenio 175 de la OIT.....	80
6.3. Efectos de su incorporación en relación con el pago del salario mínimo.....	82



	Pág.
6.4. Inviabilidad de la contratación a tiempo parcial mediante la incorporación del Convenio 175 de la OIT por menoscabo a los derechos laborales de los trabajadores y violación a principios laborales.....	84
6.5. Situación actual de la incorporación del Convenio 175 de la OIT en la legislación laboral guatemalteca.....	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge derivado del auge de las nuevas corrientes jurídicas que se han desarrollado a nivel mundial en el campo del derecho laboral, como consecuencia del fenómeno globalizador y los nuevos métodos de contratación que buscan el desenvolvimiento de un mercado laboral más flexible. Específicamente en Guatemala, dichas corrientes han alcanzado la normativa laboral vigente y han llevado al Estado a ratificar instrumentos internacionales que permitan equipar la legislación vigente al andamiaje jurídico laboral utilizado en otros países.

La flexibilización del derecho del trabajo es un ejemplo claro de estas corrientes laborales que han influenciado las legislaciones actuales y que buscan, de manera puntual, eliminar la rigidez que caracteriza la normativa laboral y buscar la implementación de nuevos métodos de contratación que permitan la competitividad de las empresas en un mercado globalizado, esto mediante la contratación a tiempo parcial, tema que constituye el punto central de dicha investigación, al analizar su incorporación en la legislación laboral guatemalteca mediante la ratificación del Convenio 175 de la OIT, así como las implicaciones que esto traería.

Para abordar dicha problemática, la investigación se divide en seis capítulos que buscan analizar la viabilidad de la contratación a tiempo parcial en el país, partiendo con el estudio en el primero, de los principios rectores que rigen el derecho laboral y como estos, constituyen el punto de partida para toda la legislación laboral; en el segundo, se abordaron las jornadas de trabajo reguladas en Guatemala; posteriormente, en el tercero se desarrolló lo referente al salario, como elemento vital de la relación de trabajo y de manera concreta, la regulación y fijación del salario mínimo en Guatemala, su protección



tanto en la legislación interna como en materia de convenios internacionales. Posteriormente, en el cuarto, se analizó el trabajo a tiempo parcial y su inclusión en la legislación guatemalteca, partiendo desde la definición de dicho concepto, hasta las disposiciones Constitucionales y del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala; seguidamente, en el quinto, se abordó el tema de la flexibilización y desregularización de las relaciones laborales, finalmente el último capítulo defiende el argumento esencial de esta investigación, el cual constituye la inviabilidad de la contratación a tiempo parcial en Guatemala.

En la realización de la investigación se utilizó el método inductivo deductivo, partiendo de un análisis general para concluir en el abordaje más específico del tema abordado.

Se recomienda la urgente necesidad de una discusión jurídica y social de los distintos actores de la relación laboral en Guatemala, con el objetivo de lograr un equilibrio entre el principio evolutivo del derecho laboral, que busca la actualización de la normativa laboral, con el principio tutelar de las normas del trabajo, mismo que deben ser la base para cualquier modificación legislativa en material laboral.



CAPÍTULO I

1. Principios del derecho laboral en la legislación guatemalteca

El derecho laboral, al igual que cualquier rama del derecho requiere de un fundamento sólido y de una base doctrinaria que funcione como directriz para la aplicación y regulación de las normas laborales existentes, sus reformas y evoluciones a lo largo del tiempo. Y que, a su vez guíen el trabajo legislativo para preservar y no desvirtualizar el espíritu del derecho, en este caso específicamente del derecho del trabajo.

1.1. Definición de principios laborales

Para una mejor comprensión acerca del tema, es necesario partir del entendimiento de los principios generales del derecho, para luego aplicar lo que fuere pertinente al campo exclusivo del derecho laboral. Los principios del derecho constituyen aquellas premisas que sustentan un ordenamiento jurídico, que no se encuentran reguladas en ley, pero que su aplicación se fundamenta en considerarlos como verdades supremas del derecho que son acordes a la lógica y a la ética, y que constituyen un dogma jurídico en cada rama del derecho, así como un fundamento para la conformación del derecho positivo.



Derivado de lo anterior, en materia laboral, al ser una rama del derecho que se crea a partir de las relaciones de los hombres, los principios laborales se formulan con el objetivo de buscar una armonía entre ambos sujetos, empleadores y trabajadores en un contexto en donde la desigualdad económica por parte del trabajador en relación a su empleador, es notoria y derivado de eso, los principios además de buscar dicha armonía en la relación laboral, busca establecer pautas mínimas para proteger al trabajador, por su relación de subordinación.

Respecto a esto, la doctrina establece que, “El derecho laboral, como creación del hombre, fue formulado con un fin específico, cual es, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quienes se benefician del vínculo laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones”¹. Por otro lado, se define a los principios del derecho del trabajo como “las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientas la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.²

¹Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 3.

²Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Pág. 7.

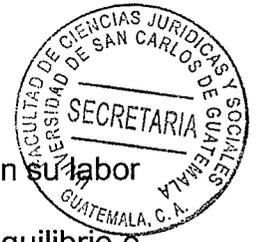


El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, determina en los considerandos, los principios rectores en los que se basa el derecho laboral guatemalteco, explicando así el objetivo y espíritu de la ley. Asimismo, los considerandos sirven como pautas para la aplicación de la normativa laboral en Guatemala. Entre los principios laborales que se encuentran consagrados en la parte enunciativa del cuerpo normativo citado, esta: principio evolutivo o dialectico, principio de tutelaridad, principio de irrenunciabilidad, principio de superación de derechos mínimos, principio de necesidad e imperatividad, principio de realidad y objetividad, principio democrático, principio de sencillez y principio conciliatorio.

Es necesario aclarar que estos principios no deben entenderse de forma limitada, ya que, si bien únicamente estos se encuentran de forma expresa en la ley, de conformidad con el principio evolutivo del derecho laboral, se podrán aplicar más principios, siempre y cuando sean acordes a la naturaleza tutelar del derecho de trabajo.

1.2. Clasificación y funciones de los principios laborales

En ese sentido, la doctrina establece que los principios de derecho laboral cumplen con tres funciones principales, las cuales son: “una función informadora, ya que inspiran al legislador; una función normativa, porque actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de ley. Y una función interpretadora, debido a que operan como criterio orientador del Juez. Es interesante agregar que, según el citado autor, si bien los



principios están por encima del derecho positivo, ya que inspiran al legislador en su labor normativa, estos no pueden independizarse de él. Debe existir entonces, un equilibrio e influencia recíproca entre las normas vigentes y los principios”.³

En ese sentido, existe consenso respecto a las clases de principios rectores del derecho laboral en la doctrina, en relación con los regulados en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ya que como se expuso anteriormente, esto principios se encuentran consagrados en la parte considerativa de la ley de la materia. Mismos que se definirán a continuación:

1.2.1. Principio protectorio o de tutelaridad

Este principio consagra la razón de ser del derecho laboral, ya que engloba las raíces históricas que dieron lugar al surgimiento de dicha rama del derecho. misma que nació como respuesta a un sinfín de abusos por parte de la clase empleadora hacia los trabajadores, y de una relación laboral completamente desequilibrada e injusta, en donde no existía ningún tipo de condiciones mínimas que protegieran al trabajador que, por su situación de desigualdad económica frente al empleador, era susceptible a aceptar cualquier cantidad de malos tratos a cambio de una retribución económica que le permitiera subsistir.

³ *Ibíd.* Pág.7.



Atendiendo a lo estipulado por los doctrinarios, respecto a este principio se establece que, “El derecho laboral se conceptúa como una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral, viene a desempeñar un papel nivelador de la posición económicamente débil en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia”.⁴

Por otro lado, se define como “Una tutela preferencial a favor del trabajador, que tiende a nivelar desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos. Con la salvedad de que en la medida que opere eficazmente el garantismo colectivo esas desigualdades se atenúan notablemente, de todos modos, respecto del trabajador individual, suele mantenerse su situación de inferioridad, por lo que conserva su vigencia el principio protectorio”.⁵

Existe, además, una discusión respecto a la forma de concebir y aplicar este contrato, ya que, de acuerdo con un sector de la doctrina, hay posiciones muy contrapuestas respecto a si, “se debe hablar de una tutelaridad protagonista, la cual tiene por objetivo convertirse en un instrumento de reivindicación y lucha frente al empleador. Mientras que, por otro lado, algunos otros consideran que se le debe asignar un papel secundario, en el sentido de utilizarla para reestablecer el equilibrio, que se considera roto entre los sujetos

⁴Fernández, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 5.

⁵Podetti, Humberto. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **Los Principios del derecho del trabajo**. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf> (Consultado: 10 de septiembre de 2019).



personales de la relación laboral. Además, se considera también como un instrumento que procure la superación de las diferencias de clases, misma que se obtiene otorgándole al trabajador, acceso a la propiedad de los medios productivos”.⁶

Derivado de lo anterior, y respecto a la regulación legal de este principio en el ordenamiento laboral guatemalteco. Este se encuentra consagrado de forma constitucional, en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mismo que establece que las leyes laborales del Estado de Guatemala son de carácter tutelar para los trabajadores, atendiendo a factores económicos y sociales que se consideren pertinentes. Es evidente que, desde la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco, existe un consenso por considerar al derecho laboral como un derecho tutelar o protectorio en relación con el trabajador, y que, de conformidad con el principio de jerarquía normativa, ninguna ley de carácter ordinario puede inaplicar dicha disposición constitucional.

Añadido a eso, y en armonía con lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, el principio de tutelaridad se encuentra consagrado en el considerando cuarto del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se estipula que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores. Esto porque el objetivo de esa tutelaridad es tratar de compensar la desigualdad económica de estos, mediante el otorgamiento de una protección jurídica preferente.

⁶Fernández, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 6.



1.2.2. Principio de progresividad

Respecto a este principio, la normativa laboral vigente en Guatemala no lo regula expresamente. Sin embargo, se encuentra plasmado de forma directa en normas de carácter constitucional y ordinario, mismas que se explicarán más adelante. La doctrina, lo entiende como parte del principio evolutivo o dialéctico, sobre el cual existen diversas definiciones. Por un lado, señalan que el derecho laboral, al igual que cualquier otra rama jurídica, debe ser evolutivo, ya que debe adecuarse a una sociedad cambiante y no estática.

Sin embargo, hace referencia a que específicamente en el campo del derecho laboral, existe “una dinámica muy característica, que se deriva precisamente de su permanente vocación de proteger al trabajador. Es una fuerza expansiva que ha marcado sus inicios y que puede entenderse en dos sentidos: a) como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores. Y b) como una tendencia a regular cada vez más relaciones”.⁷

Además, al ser un principio que recoge protecciones de derechos humanos fundamentales, como lo es el acceso al empleo, se le debe aplicar lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 44 y 46. En el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, si bien no se

⁷ *Ibíd.* Pág. 17.



encuentra regulado expresamente, en el Artículo 20, inciso a, en donde se establecen los alcances o efectos de un contrato de trabajo, determina que este obliga no solo a lo que en el mismo se pacta, sino también al cumplimiento de las obligaciones y derechos que el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala regula, así como también incluye para su observancia obligatoria, los convenios internacionales ratificados por Guatemala, siempre y cuando estos sean superiores a los beneficios ya concedidos por la normativa interna.

Por lo que, se evidencia con el Artículo anterior, que el principio de progresividad se encuentra regulado en la normativa laboral interna, ya que dictamina obligatoriedad para aplicar no solo las normas vigentes internas, sino progresar en beneficio del trabajador, al aplicar normativa internacional.

1.2. 3. Principio de no regresividad

La no regresividad en cuanto a la protección y defensa de los derechos de los trabajadores constituye un elemento principal para la adecuación de un sistema normativo laboral tutelar y eficaz. Dicho principio se encuentra consagrado en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al regular en el Artículo 4 lo relativo al principio de progresividad, mismo que se desarrolló con antelación. El principio de no regresividad es el



complemento al principio de progresividad, por lo que resulta importante su desarrollo para comprender la cabalidad de la naturaleza del derecho laboral.

De acuerdo con la doctrina dicho principio, también conocido como principio de irreversibilidad consiste en la “imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos. En materia laboral, se coloca en absoluta contradicción con tal principio, cualquier norma que prive a los trabajadores de derechos y garantías fundamentales que ya hubieren sido previamente reconocidos”.⁸

Respecto a este principio, la legislación laboral guatemalteca lo plasma en la parte considerativa del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. Doctrinariamente se le conoce también como el principio de garantías mínimas, ya que determina que el trabajador cuenta con un conjunto de garantías sociales que buscan su protección, y establece que las misma no pueden ser disminuidas ni menoscabadas.

⁸ Barbageleta, Hugo. **La renovación del nuevo derecho**. Revista Derecho y Sociedad. Pág.63. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17326> (Consultado: 25 de mayo de 2020).



1.2.4. Principio *indubio pro-operario*

También conocido como principio de la norma más favorable al trabajador, es un principio del derecho laboral en virtud del cual, ante una situación de conflicto entre normas jurídicas contrapuestas, el juez deberá, al tenor de este principio, optar por aquella que, de acuerdo con su análisis interpretativo, favorezca más al trabajador. De conformidad con la doctrina, este principio es considerado más bien una regla hermenéutica, una práctica judicial y un criterio interpretativo del Juez.

Dejando a un lado la problemática en cuanto a la naturaleza de este, se considera oportuno desarrollarlo en la investigación ya que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, dicho principio se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 106 en donde establece que, en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en material laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores. Además, dicho precepto constitucional se encuentra también fundamentado en el Artículo 17 del Código de Trabajo Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, existiendo así un respaldo legal en ambos cuerpos normativos.



1.2.5. Principio de realismo y objetividad

Este principio se relaciona con el principio de tutelaridad, como principio rector de la normativa laboral, ya que si bien la emisión y aplicación de normas laborales debe realizarse con el objetivo de proteger a la clase trabajadora, por su condición de desigualdad económica, esta protección no debe hacerse sin tomar en cuenta factores externos a la relación laboral. Es decir, el derecho laboral debe ser una rama que proteja los derechos de los trabajadores, de conformidad al contexto social, económico y cultural de la sociedad en donde se realice la relación de trabajo. Sin este principio se caería en el error de emitir normas que no sean beneficiosas a largo plazo para el trabajador, aunque su espíritu sea eminentemente tutelar.

Respecto a la definición, la doctrina establece que “Ese realismo puede también entenderse como una adaptación a una realidad objetiva como una necesidad de tener una lectura clara y no distorsionada de lo que está sucediendo alrededor, como una exigencia de tomar en consideración todos los factores que inciden en el fenómeno laboral”.⁹ Y concluye opinando que es necesario que exista un equilibrio entre el espíritu tutelar del derecho laboral y la observancia de la realidad nacional.

En el campo normativo, este principio se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 103 el cual indica “que las leyes de

⁹ *Ibíd.* Pág. 26.



trabajo atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes.” Anadido a esto, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el cuarto considerando, específicamente en el inciso d, determina que “El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles”.

Queda entonces por más manifiesto, que el principio de realismo y objetividad se encuentra acogido en la legislación laboral interna y que debe ser aplicado en armonía y equilibrio con el carácter protectorio y tutelar de las normas laborales, para evitar privilegiar de forma irracional a los trabajadores, sino crear y aplicar normas que busquen armonizar los intereses de ambas partes, con el objetivo de beneficiar a la colectividad.

1.2.6. Principio de sencillez

Este principio es considerado por la doctrina, como un principio tanto de carácter sustantivo como adjetivo o procesal. En el ámbito sustantivo, “se entiende como un derecho que va dirigido a un sector de la población que por su condición económica desigual en relación a su empleador, no cuenta, en la mayoría de los casos, con altos



niveles de preparación académica, razón por la cual el derecho de trabajo debe procurarse formularse y aplicarse con el objetivo de hacerlo entendible para los sujetos a los que busca proteger, es decir, que pueda ser de fácil aplicación y asimilación para los propios trabajadores".¹⁰

Desde el punto de vista adjetivo, "Este principio se materializa con mayor relevancia en el derecho procesal de trabajo, en donde se argumenta constantemente su vocación no formalista en beneficio de esa gran mayoría laboral".¹¹ Por otro lado, referente a este principio, que, de conformidad con el principio de sencillez, se entiende que todo el proceso debe establecer una serie de formas que garanticen la defensa de los intereses tutelados por el derecho, pero estas formas en el campo procesal laboral deben ser las mínimas, las escritas y rigurosamente indispensables para no violentar las garantías de defensa de juicio.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, dicho principio no se encuentra regulado de forma expresa, sin embargo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 103, en donde se estipula que las normas laborales son de carácter tutelar para los trabajadores, se entiende englobado dentro de esta disposición constitucional, la sencillez y poco formalismo que debe caracterizar al derecho de trabajo. por otro lado, en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el quinto considerando, se regula lo relativo al principio de sencillez, ya que en su parte

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 26.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 28.



conducente establece que “se deben de establecer un conjunto de normas procesales, claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida”.

Es importante mencionar que no se debe entender este principio con la inexistencia de formalismos. Es decir, la sencillez debe interpretarse en el sentido de no entorpecer ni dilatar los procesos adjetivos o el contenido sustantivo de las disposiciones laborales, con excesivos formalismo o procesos burocráticos que perjudican al trabajador e impidan su comprensión.

1.2.7. Principio conciliatorio

Respecto a este principio la doctrina determina que, así como el derecho en general, tiene como objetivo lograr la convivencia pacífica entre los actores integrantes de la sociedad, así con más fuerza, corresponde al derecho laboral establecer normas que procuren conciliar a sus principales actores, tanto al empleador como al trabajador. En relación con esto, señala el experto laboralista guatemalteco “que no se trata de desproteger o atacar al empleador ni de limitar a los trabajadores, ya que, por la naturaleza de la relación de dependencia económica entre ambos, siempre van a existir intereses contrapuestos. Sin embargo, es el derecho laboral el llamado a lograr “la sincronización de las partes de producción, a efecto de beneficiar a la sociedad en



conjunto” .¹² Según la corriente doctrinal este principio busca evolucionar en el concepto clásico del derecho de trabajo, el cual se encontraba ligado con una pugna o lucha permanente entre ambos sujetos.

El fundamento constitucional del principio de sencillez se encuentra regulado en el Artículo 103, el cual regula que las leyes que se aplican en las relaciones laborales son eminentemente conciliatorias. Además, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su último Considerando que “las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes”.

Este principio constituye la esencia que debe regir en la creación y aplicación de la normativa laboral, ya que debe coadyuvar a lograr una convivencia pacífica entre el empleador y el trabajador, logrando así dejar atrás la idea de un derecho laboral en vuelto en una constante lucha. Esto sin dejar a un lado el principio de tutelaridad a favor de los trabajadores, que constituye no un fin en sí mismo, sino más bien es un medio.

¹² Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Pág. 19.



1.3. Importancia de los principios laborales

En el campo del derecho en general, los principios constituyen la esencia misma que inspira la creación de una norma jurídica, sirven de parámetro, fundamento y punto de partida, tanto para los legisladores como para los aplicadores de esta. En el derecho laboral los principios son fundamentales para que tanto el juez, como el abogado litigante encuadren su comportamiento dentro de ciertos parámetros que fomenten la protección a los derechos de los trabajadores, como fundamento mismo del derecho del trabajo.

Además, son utilizados como líneas directrices para la resolución de conflictos que surgen con ocasión a la relación laboral, aplicándolos en casos concretos que, a su vez, ayudan a la creación de jurisprudencia y a la evolución constante de dicha materia, siempre con miras a proteger al trabajador.

Respecto a esto, se determina que las funciones innegables de los principios del derecho del trabajo son “constituir el fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo, por lo que puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales”.¹³ Partiendo de lo expuesto anteriormente, es evidente que en la práctica laboral, los principios del derecho laboral no siempre son respetados, ya que al ser únicamente un punto de partida para el

¹³ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Pág. 8.



legislador, muchas veces se suele tergiversar o interpretar de forma distinta al espíritu
tutelar de este.





CAPÍTULO II

2. Jornadas de trabajo en la legislación laboral guatemalteca

Las jornadas de trabajo constituyen uno de los elementos esenciales de la relación laboral que surge entre el empleador y el trabajador. Por lo que, su regulación y reglamentación es de vital importancia para lograr un derecho del trabajo tutelar hacia los trabajadores y al mismo permita la realización y perfeccionamiento del contrato de trabajo.

2.1. Definición de jornada laboral

Partiendo desde el punto de vista doctrinario, por jornada de trabajo se entiende “al lapso durante el cual el trabajador debe estar dispuesto jurídicamente para que el patrono utilice su fuerza de trabajo intelectual o material”.¹⁴ La obligación principal del trabajador durante el lapso que dure la jornada laboral pactada con anterioridad en un contrato de trabajo consiste en estar a disposición del patrono. La jornada laboral es a su vez, una de las prerrogativas patronales, ya que es fijada por este y quien debe cumplirla lógicamente es el trabajador. Por otro lado, la jornada de trabajo significa “no un número determinado de horas que se hubiere estipulado, y a falta de estipulación, por el máximo legal, quiere decir, la jornada de trabajo es la prestación efectiva de siete u ocho horas de trabajo”.¹⁵

¹⁴ **Op.Cit.** Pág.195.

¹⁵ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** Pág. 272.



La jornada de trabajo constituye el tiempo máximo en el que un trabajador se encuentra bajo las órdenes del empleador, es decir el tiempo que dura el trabajo efectivo durante un día. Es considerada por muchos doctrinarios como la institución madre del derecho de trabajo, ya que la existencia propia de dicha rama surgió en un primer momento, por la necesidad de establecer límites máximos de trabajo para evitar las jornadas de trabajo extenuantes y abusivas de las que eran víctimas los trabajadores. Fue precisamente de la lucha por lograr obtener la ocho horas de trabajo como límite máximo en donde el derecho laboral comenzó a gestarse y convertirse en lo que es en la actualidad.

La jornada de trabajo se encuentra constitucionalmente regulada en Guatemala, ya que de conformidad con el Artículo 102 literal g de la Constitución Política de la República de Guatemala, la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno “no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana.

Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo”.



De conformidad con el artículo anterior, la normativa constitucional laboral en Guatemala clasifica a las jornadas laborales, en relación con el momento del día en que el trabajador se encuentra realizando dentro del período del trabajo efectivo, dicha clasificación será abordada más adelante.

En armonía con la normativa constitucional, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala brinda un límite máximo para la duración de la jornada laboral, en el Artículo 116 establece que “la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana”. Derivado de lo expuesto por la doctrina y la normativa ordinaria, la jornada de trabajo es considerada como un límite máximo en el cual el trabajador pasa a las órdenes de su empleador, con las estipulaciones mencionadas anteriormente.

Para tener mayor comprensión respecto a las jornadas laborales y como se encuentran reguladas en Guatemala, se considera pertinente citar los últimos cuatro párrafos del Artículo 116 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ya que el legislador determino que se debería de entender por tiempo de trabajo efectivo, trabajo diurno y trabajo nocturno, así como las excepciones a las mismas, estableciendo lo siguiente:

“Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono. Trabajo diurno es el que se ejecuta entre las seis y dieciocho horas de un mismo



día. Trabajo nocturno es el que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente. La labor diurna normal semanal será de cuarenta y cinco horas de trabajo efectivo equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario.

Se exceptúan de esta disposición, los trabajadores agrícolas y ganaderos y los de las empresas donde labore un número menor de diez, cuya labor diurna semanal será de cuarenta y ocho horas de trabajo efectivo, salvo costumbre más favorable al trabajador. pero esta excepción no debe extenderse a las empresas agrícolas donde trabajen quinientos o más trabajadores”.

Respecto a esto, es importante mencionar que de conformidad con el principio *indubio pro-operario* y atendiendo a la jerarquía Constitucional, en donde en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula que la labor diurna normal semanal será de cuarenta y cuatro horas, y no de cuarenta y cinco tal como se citó en el artículo anterior de la norma de carácter ordinario. Por lo que se entiende que se aplicará lo dispuesto por la Constitución Política de la República de Guatemala.



2.2. Clasificación

En concordancia con la doctrina, Guillermo Cabanellas en su libro denominado, Tratado de derecho laboral menciona que, las mismas se pueden clasificar de conformidad con su duración, en jornada ordinaria y jornada extraordinaria; lo que él denomina horario solar, en diurnas, nocturnas y mixtas; según la naturaleza del trabajo, se clasifica también en salubre e insalubre; de conformidad con el sujeto que ejecuta el trabajo, se clasifica en trabajo de varones mayores, de mujeres y de menores; atendiendo a la prestación, se clasifica en cuenta propia o ajena, en explotaciones públicas, en servicio doméstico y en tareas agrícolas; y por último, atendiendo a la norma legal, se clasifica al trabajo incluido dentro de la norma, al trabajo excluido de esta, y al trabajo que cuenta con protección limitada.

Para efectos de esta investigación, se abordará la clasificación contenida en la legislación laboral guatemalteca, es decir la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código de Trabajo Decreto 144 del Congreso de la República de Guatemala.

Según la normativa interna se clasifican únicamente en dos: jornada ordinaria, que de confirmado con lo expuesto por Mario de la Cueva en su libro titulado, El nuevo derecho mexicano del trabajo, esta se entiende como el lapso de tiempo contratado, o sea el tiempo por el cual el trabajador está dispuesto a ponerse a las órdenes del patrono a cambio del salario que por ello va a recibir, y jornada extraordinaria, que es aquel periodo



comprendido fuera del límite de tiempo de trabajo efectivo pactado por las partes en el contrato de trabajo, que sucede por circunstancias imprevistas, constituye un excedente de las jornadas máximas legales o pactadas entre el empleador y el trabajador que a su vez se clasifican en:

2.2.1. Jornada ordinaria diurna

Se define como la que se encuentra comprendida entre las seis y dieciocho horas de un mismo día, la cual no podrá exceder a ocho horas diarias. De conformidad con el Artículo 116 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana”.

Respecto a esta jornada, además de estar regulada de forma ordinaria por el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, también se encuentra comprendida dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, como parte de la protección constitucional al trabajo, específicamente en el Artículo 102, literal G.



2.2.2. Jornada ordinaria nocturna

Se define como la jornada que se encuentra comprendida entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente, y la misma no podrá exceder de seis horas. Según el Artículo 116, segundo párrafo del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala “la jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana”.

Se evidencia que la jornada nocturna será una hora menor que la jornada diurna, con el fin de permitir que el trabajador pueda tener tiempo para descansar de forma adecuada, esto con el objetivo de humanizar las normativas laborales y adecuarlas a la realidad del trabajador.

2.2.3. Jornada ordinaria mixta

Es la que se realiza durante un tiempo que abarca parte del periodo diurno y parte del periodo nocturno. Según el Artículo 117 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala “La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede ser mayor de siete horas diarias ni exceder de un total de cuarenta y dos horas a la semana”. Además, según el mismo artículo, también se deberá entender por jornada mixta, a la jornada nocturna en donde se laboren cuatro o más horas durante el período nocturno.



2.2.4. Jornada extraordinaria

Se entiende por jornada extraordinaria de acuerdo con lo expuesto por la doctrina como “la prolongación, por circunstancias extraordinarias, del tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono”.¹⁶ Por otro lado, también se define como “aquella en donde el trabajador, fuera de las jornadas pactadas, se encuentra a disposición del empleador, debido a circunstancias imprevistas o especiales. Es decir, que, en vez de disponer de su tiempo libre, lo dedique en beneficio del empleador en adición a la jornada ordinaria ya cumplida”.¹⁷

La doctrina ha establecido parámetros para evitar que el uso de la jornada extraordinaria constituya un abuso por parte de los empleadores o bien que se desvirtualice el espíritu protectorio de las leyes laborales. Por un lado, se propone que se debe de regular el concepto de circunstancias extraordinarias, bajo las cuales se podría laborar más de la jornada limite legalmente establecida. Respecto a esto, “la prolongación de la jornada ordinaria no es un acto arbitrario, sino que debe ser consecuencia de una necesidad de las empresas, pues solamente entonces puede justificarse la flexión del principio de la jornada máxima”.¹⁸

¹⁶ **Op.Cit.** Pág.279.

¹⁷ Fernández, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Pág.205.

¹⁸ **Op.Cit.** Pág.280.



En Guatemala, el tema de la prolongación de la jornada laboral se encuentra regulado en armonía al principio tutelar, ya que la ley establece que si bien existen excepciones a las jornadas, estas no deben interpretarse como una obligatoriedad para que el trabajador labore más de lo regulado legalmente, dicha normativa se encuentra plasmada en el Artículo 123, último párrafo del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Respecto a la clasificación de la jornada extraordinaria, tomando como punto de referencia los límites diarios y semanales impuestos por ley, además de los días de descanso semanal y asuetos, el autor Luis Fernández Molina en su libro titulado, Derecho laboral guatemalteco, considera que existen dos tipos: a) cuando se excede la jornada diaria o semanal: la primera de ocho horas diurnas y la segunda de cuarenta y cuatro horas. La jornada diurna puede excederse hasta en dos horas diarias, siempre que no se excedan de las citadas cuarenta y cuatro semanales. Y b) cuando se labora un día de descanso semanal (séptimo día) o un día de asueto. No se consideran aquí las vacaciones, ya que durante ellas no es permitido laborar.

De conformidad con la legislación ordinaria, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, define la jornada extraordinaria en el Artículo 121, estableciendo que, “el trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los artículos anteriores para la jornada ordinaria, que exceda el límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe ser



remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a estos que hayan estipulado las partes”.

En el citado artículo, la ley hace la salvedad de que no se tomará como horas extraordinarias, aquellos que el trabajador use para subsanar errores que sean imputables a él.

Además de esto, existe un límite legal de horas para laborar, que aplica independientemente si se trata de una jornada ordinaria o extraordinaria. Esta se encuentra reglamentada en el Artículo 122 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, que establece que tanto en la jornada ordinaria y extraordinaria, “no pueden exceder de un total de doce horas diarias, salvo casos de excepción muy calificadas que se determinen en el respectivo reglamento o que por siniestro ocurrido o riesgo inminente, peligren las personas, establecimiento, máquinas, instalaciones, plantíos, productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no sea posible subsistir a los trabajadores o suspender las labores de los que estén trabajando”.

Otro aspecto a considerar, es que la ley determina como requisito esencial para laborar en jornada extraordinaria, la voluntariedad del trabajador, ya que en el Artículo anteriormente citado, en el párrafo segundo, se le prohíbe a los empleadores ordenar a los trabajadores trabajar en jornada extraordinaria en labores que puedan resultar peligrosas o insalubres, y al ser el trabajo una institución de protección constitucional,



cualquier modificación a las jornadas laborales, este debe limitarse a ciertos parámetros y siempre y cuando no sea perjudicial para el trabajador, esto con el fin de preservar el espíritu del legislador, que es tutelar para los trabajadores.

Respecto a los requisitos de la jornada extraordinaria, conforme a la legislación guatemalteca; “El primer requisito para que se trabajen horas extraordinarias, es que sea en forma voluntaria. En segundo lugar, que la causa provenga de circunstancias especiales no regulares. Y, por último, se deben pagar estas, como lo establece la ley (un cincuenta por ciento más del valor de la hora ordinaria)”.¹⁹ Una vez más se evidencia el carácter tutelar de las normas laborales, al ponderar la voluntad y circunstancias del trabajador por encima de las necesidades de la empresa y del empleador.

2.3. Excepciones en la modificación de las jornadas laborales

El ordenamiento laboral guatemalteco regula una serie de excepciones o casos especiales, en donde los trabajadores no están sujetos a las jornadas laborales anteriormente desarrolladas, es decir a las que se encuentran reguladas en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. Esto como consecuencia de la naturaleza propia del trabajo al que se refiere.

¹⁹ **Ibíd.** Pág.207.



El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala se limita a establecer una lista de aquellos trabajadores que no están sujetos a las limitaciones de la jornada de trabajo, siendo estos: a) Los representantes del patrono; b) Los que laboren sin fiscalización superior inmediata; c) Los que ocupen puestos de vigilancia o que requieran su sola presencia; d) Los que cumplan su cometido fuera del local donde esté establecida la empresa, como agentes comisionistas que tengan carácter de trabajadores; y e) Los demás trabajadores que desempeñen labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.

Respecto a lo anterior, se considera que existe ambigüedad en las disposiciones del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ya que únicamente se limita a identificar de forma genérica a los trabajadores sujetos a esta excepción, pero no detalla los puestos de trabajo a los que se les deberá aplicar esta disposición, en algunos casos puede ocasionar en la práctica, problemas de interpretación al incorporar enunciados muy subjetivos.

2.3.1. Disminución de las jornadas laborales

Al ser la jornada laboral un elemento conformante del contrato de trabajo, esta debe ser acordada por las partes, es decir entre empleador y trabajador, siempre y cuando se ajuste a los límites legales establecidos. Tanto la doctrina como la legislación interna prevé la situación en donde la jornada de trabajo sea inferior a las horas máximas



permitidas, correspondientes a la clase de jornada en la cual se trabaje. Esto debido a la naturaleza propia del trabajo, a la carga laboral de la empresa, a la posibilidad económica de la empresa y demás factores por lo que la jornada se pueda disminuir sin afectar la producción de la empresa ni perjudicar económicamente al trabajador.

Derivado de lo anterior, el ordenamiento laboral guatemalteco regula esta situación y establece las condiciones en las que podrá llevarse a cabo, esto atendiendo a la finalidad de preservar la tutelaridad de las normas laborales aun cuando las circunstancias practicas sean cambiantes.

Esta disposición se encuentra consagrada en el Artículo 102 inciso g de la Constitución Política de la República de Guatemala, que textualmente establece: “Quienes, por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”.

En armonía a esto, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala también lo regula en el Artículo 120, en donde establece que, “Los trabajadores permanentes que por disposición legal o por acuerdo con los patronos laboren menos de cuarenta y ocho horas a la semana, tienen derecho de percibir integro el salario correspondiente a la semana ordinaria diurna”.



Al analizar la normativa citada anteriormente, se evidencia la naturaleza protectoria, y tutelar tanto de la norma constitucional como de la disposición ordinaria del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ya que el legislador establece como condición indispensable en el de una jornada de trabajo disminuida, el pago íntegro del salario semanal, circunstancia que se relaciona de forma directa con el salario mínimo, ya que este es calculado en Guatemala, tomando como base el salario semanal correspondiente a cada jornada, tema que se abordará más adelante en la investigación.

Otro aspecto interesante es lo regulado en la norma constitucional, en el Artículo 102, en donde la Constitución Política de la República de Guatemala, no hace distinción sobre si el acuerdo de laborar en jornada disminuida es producto de la propia ley, o por acuerdo entre las partes, sino que incluso toma en cuenta disposiciones consuetudinarias, característica esencial del derecho laboral, ya que por su poco formalismo, no todas las relaciones laborales se encuentran plasmadas por escrito, esto al incorporar a la costumbre como fuente de esta clase de jornada.

En el campo del derecho internacional de trabajo y como parte fundamental de esta investigación, se considera pertinente mencionar lo relativo al Convenio 175 de la OIT, relativo al trabajo a tiempo parcial, normativa de carácter internacional que se encuentra ratificada por Guatemala, en donde se regula lo relativo a aquellos trabajadores que laboren en jornadas menores a las establecidas legalmente por cada Estado.



Respecto a esto, existe un conflicto referente a su aplicación en el ordenamiento **laboral** guatemalteco y su adecuación armónica con disposiciones de carácter constitucional, análisis que se realizará en el último capítulo de esta investigación.

2.4. Jornada a tiempo parcial

La jornada a tiempo parcial o jornada disminuida es aquella en donde el trabajador labora durante un número menor a las horas estipuladas para la jornada ordinaria o completa, esto como consecuencia de un acuerdo entre el empleador y el trabajador para la realización del trabajo en un número menor de horas, ya sea al día, a la semana, al mes o al año.

En Guatemala, la jornada a tiempo parcial se encuentra estipulada en la Constitución Política de la República, en el Artículo 102 literal g en donde se regula que quienes, por disposición de ley, costumbre o por simple acuerdo entre las partes, laboren menos de los periodos considerados como máximos para cada jornada, tendrán derecho a percibir integro el salario semanal.

La norma constitucional en el artículo anteriormente citado evidencia el carácter proteccionista hacia los trabajadores, al indicar que independientemente que el trabajador labore en jornada a tiempo parcial, para los efectos del pago del salario mínimo, los empleadores deberán pagarle como si hubieren trabajado las horas completas, esto con



el objeto de evitar una remuneración inferior al salario mínimo, afectando así al trabajador, y a la figura del salario mínimo como pilar fundamental del derecho laboral.

Respecto a esto, es importante mencionar que la jornada a tiempo parcial se encuentra plasmada dentro del Convenio 175 de la OIT ratificado por Guatemala mediante Decreto número 2-2017 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 8 de febrero de 2017, mismo que contiene los parámetros para su aplicación y remuneración.



CAPÍTULO III

3. El salario y su importancia para la protección al trabajador

La figura jurídica del salario, retribución o remuneración es uno de los pilares más importantes del derecho laboral, ya que forma parte de los elementos de un contrato de trabajo, y su regulación legal permite compensar al trabajador por la fuerza de trabajo aportada en las condiciones pactadas con el empleador, con las garantías que la legislación determina como mínimas e irrenunciables, todo esto con el objetivo de brindarle al trabajador una vida digna, fundamentados en principios internacionales reconocidos en Convenios previamente ratificados por Guatemala.

3.1. Definición de salario

En concordancia con la doctrina se entiende por salario, “en términos generales, a cualquier prestación que obtiene el trabajador a cambio de su trabajo, es la suma de bienes de contenido económico, o cuantificables en dinero, que el patrono está dispuesto a darle y que el trabajador está dispuesto a obtener como mínimo, a cambio de ese valor intangible que llamamos fuerza de trabajo”.²⁰

²⁰ *Ibíd.* Pág. 213.



Es uno de los elementos primordiales de la relación laboral, constituye parte integrante del contrato de trabajo, ya que debe ser pactado por las partes al iniciarse la relación de trabajo.

Desde el punto de vista del trabajador, el salario representa el medio económico para subsistir y la razón principal para obligarse con el empleador, e iniciar una relación de dependencia económica. Y para el empleador, constituye una de las obligaciones principales consagradas en los ordenamientos jurídicos laborales y representa el costo que deberá pagar a cambio de obtener la fuerza de trabajo de los trabajadores a su cargo.

Por otro lado, consiste en “la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien, una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa”.²¹ Según la doctrina, para una correcta fijación del salario, se debe tomar en cuenta factores no solo de carácter económico, sino lograr una humanización del derecho laboral mediante la adecuación de este al contexto social y cultural del trabajador, tomando en cuenta tanto la calidad como la cantidad de trabajo ejecutado por el trabajador, así como el costo de vida de conformidad con el Estado en donde se ejecute la relación laboral.

²¹De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 293.



En materia internacional, el Convenio 95 de la OIT referente a la protección del salario, brinda una definición del mismo, definiéndolo como “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

En el ámbito nacional, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 88 define al salario como, “la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono debe ser remunerado por este”.

El ordenamiento interno establece norma para el pago y protección del salario, como la obligatoriedad de pagarlo en la moneda de curso legal, el plazo que la ley establece para el pago de este, que de conformidad con el Artículo 92 del citado cuerpo legal, el plazo no puede ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y servicios domésticos.

La normativa laboral guatemalteca regula lo relativo a la protección del salario, al declarar una parte del mismo como inembargable, de acuerdo a las reglas establecidas en el Artículo 96 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de



Guatemala, que textualmente establece, que se declaran inembargables: “a) Los salarios mínimos o los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes; b) El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes; c) El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes; d) El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y e) El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más”.

Lo anterior con el fin de proteger al trabajador y evitar que, en caso de demandas judiciales, se menoscabe el objetivo principal del salario, que es como ya se mencionó, el medio para la subsistencia económica del trabajador y por consiguiente la legislación se ve en la necesidad de brindarle una protección específica, tomando en cuenta el carácter tutelar del derecho laboral y el salario como parte integrante de este.

3.2. Naturaleza jurídica del salario

Respecto a esto, existen varias corrientes doctrinarias que buscan explicar la naturaleza jurídica del salario, desde distintos puntos de vista y dependiendo de la regulación legal de cada Estado respecto a la forma de entender y fijar el salario. Para los efectos de la investigación, se desarrollan aquellas que se consideran más importantes y acordes a la legislación interna.



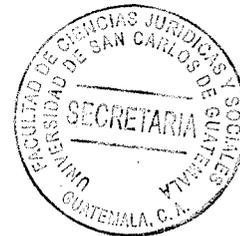
De conformidad con la doctrina, la naturaleza jurídica del salario es entendida como “la contraprestación del trabajo subordinado, dada la naturaleza onerosa y sinalagmática del contrato de trabajo”.²² El salario tiene un carácter alimentario. Por otro lado, otros autores sitúan su naturaleza dentro del campo económico, ya que entiende el salario como “un rédito o ingreso, el que corresponde al trabajador subordinado por la prestación de su trabajo”.²³

Respecto a esto, para que el salario contenga una caracterización jurídica es indispensable que aparezcan en ella dos deberes típicos de prestación, el de prestar el trabajado subordinado y el de remunerarlo, ya que la prestación de trabajo subordinado y la remuneración están referidas, una a otra, como prestaciones recíprocas y por ello se califica a la relación de trabajo como sinalagmática o de cambio.

En el ámbito nacional, para la legislación guatemalteca el salario es entendido como una retribución de carácter económico, siendo su naturaleza jurídica eminentemente económica y de carácter obligatorio para el empleador, al momento de contratar la fuerza de trabajo de cualquier trabajador.

²² Cabanellas Torres, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Pág. 250.

²³ López Basanta, Justo. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **El salario**. 1997. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/29.pdf> (Consultado: 09 de octubre de 2019).



3.3. Elementos del salario

El salario, no lo constituye únicamente una cifra redondeada que el trabajador devenga de forma mensual o según sea la forma pactada en el contrato, ya que como se estableció anteriormente, el salario debe entenderse como el total de pagos que el empleador realice a favor del trabajador, no importando su denominación o forma de cálculo, siempre y cuando se cuantificable en efectivo.

Derivado de esto, para determinar los elementos que conforman el salario de forma integral, es necesario abordar el tema de la integración y derivación del salario, que de acuerdo a lo expuesto por Luis Fernández Molina, en su libro titulado, Derecho laboral guatemalteco, dicho termino deberá entenderse aquellos rubros que conforman por separado el salario de un trabajador, mientras que, en el caso de la derivación de este, se hace referencia a las obligaciones legales que se derivan del pago del salario mismo.

Respecto a la integración para determinar los elementos que conforman el salario, se considera que forma parte del salario, el salario ordinario, que es “la cantidad mensual que en monetario recibe el trabajador, a esta suma se le aplican los descuentos de ley: IGSS, IRTRA, INTECAP, descuentos por orden judicial (embargo de salarios), fondo de pensiones, cuota sindical, descuento solidarista, prestamos, etc.”²⁴

²⁴ *Ibíd.* Pág. 218.



El aguinaldo y la bonificación anual para trabajadores del sector público y privado, que de conformidad con la ley forman parte del salario, con la particularidad que serán pagaderos únicamente de forma anual, a diferencia del salario que se recibe de forma mensual o quincenal. Las comisiones, en el caso que la rama económica del trabajador, sean las ventas, se podrán pactar comisiones como consecuencia de su rendimiento o la realización de ciertas labores. En este caso, estas comisiones no podrán ser en ningún caso inferiores al salario mínimo.

Las prestaciones adicionales en especie, que, según la legislación laboral vigente, reciben el nombre de ventajas económicas, y se definen como “la cantidad de dinero o alguna cosa que sea dinero en ocasión de ganancia, es decir que, los valores que durante la relación laboral reciba a título de salario no imputable a otro distinto”.²⁵

3.4. Clases de salario

Doctrinalmente existen distintas clasificaciones del salario, algunas atendiendo a su naturaleza, forma de fijación o de conformidad a la cuantía. Sin embargo, para efecto de la investigación, se desarrolla la clasificación que expone las clases de salario con incidencia legal dentro del ordenamiento laboral guatemalteco.

²⁵ Grisollá, Julio. **Derecho del trabajo**. Pág. 52.



Salario nominal: es aquel que no incluye más rubros que integran globalmente al salario.

Es decir, por salario nominal se entiende a lo que gana el trabajador independientemente de su poder adquisitivo. Por otro lado, está el llamado salario real, que es aquel que “comprende la totalidad de la retribución del trabajador. Esto es, que contiene el salario nominal más los beneficios colaterales”.²⁶ Además, desde el punto de vista económico el salario real debe entenderse como lo que recibe el trabajador con lo que devenga, ósea relacionado con el poder adquisitivo de la moneda.

Salario efectivo: lo constituye el salario nominal, pero con el descuento correspondiente de ley. Se entiende como lo que efectivamente recibe el trabajador, y según el autor, se diferencia del salario nominal, en que en este último aún no se han operado los descuentos legales. Mientras que el salario directo, es el que el empleador entrega y el trabajador, por consiguiente, recibe, en forma directa y tangible. Es lo opuesto al salario indirecto, en donde se engloban una serie de beneficios no comprendidos en la prestación principal.

Salario promedio: desde el punto de vista matemático, el salario promedio es el resultado de los ingresos de los últimos meses, incluyendo tanto los ordinarios como extraordinarios. Por otro, desde el punto de vista legal, el salario promedio es aquel que sirve de base para la estimación del pago de la indemnización, por lo que se entenderá como el que comprende la suma de todos los salarios ordinarios y extraordinarios, así

²⁶ Op.Cit. Pág. 229.



como por las partes mensuales del aguinaldo y del bono anual para trabajadores del sector público y privado de los últimos seis meses.

Salario en dinero y en especie: el salario en dinero es aquel que se paga en moneda de curso legal autorizada en el territorio en donde tiene lugar el contrato de trabajo. Por otro lado, el salario en especie es aquel que comprende otros valores o beneficios que no son cuantificables en dinero.

Respecto a esto, es necesario establecer que el salario en especie se encuentra prohibido por la legislación laboral guatemalteca, ya que de conformidad con el Artículo 90 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, segundo párrafo, "se prohíbe pagar el salario total o parcialmente, en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda". Sin embargo, la ley determina como excepción, a los trabajadores campesinos que laboren en actividades agrícolas y ganaderas, siempre y cuando ese pago en especie no supere el 30% del importe total del salario.

Del análisis del artículo anterior se evidencia la protección al salario que brinda la normativa laboral, ya que el legislador restringe el pago en especie hasta un porcentaje determinado, esto con el fin de evitar que el empleador utilice esta figura para retribuir al trabajador en dinero.



3.5. Salario mínimo

Doctrinalmente el salario mínimo constituye una clasificación de los tipos de salarios anteriormente expuestos. Sin embargo, al ser un elemento vital para el tema central de la investigación, y al ser un aspecto que, según la corriente flexibilizadora del derecho laboral, constituye un factor importante de aparente rigidez que debe ser flexibilizado. Se considera oportuno abordar el tema de forma separada.

Analizándolo desde el punto de vista doctrinal, en el campo del derecho laboral internacional, como elemento principal de protección dentro del campo de los derechos de los trabajadores, mismo que ha sido ampliamente discutido y plasmado en instrumentos legales tanto nacionales como internacionales, que dieron como resultado convenios de la OIT relativos a la protección y fijación del salario mínimo en cada Estado parte.

3.5.1. Concepto de salario mínimo

El salario mínimo busca "señalar el nivel mínimo en la escala social, debajo de la cual la vida deja de corresponder a la dignidad y a la decencia de la persona humana, y posee una triple finalidad: asegurar la satisfacción de las necesidades propiamente vitales,



asegurar la educación de los hijos y proporcionar a la familia los placeres honestos a que tiene derecho” .²⁷

Por otro lado, de conformidad con la doctrina “el salario mínimo constituye un elemento fundamental de la justicia social”.²⁸ añadido a esto, también se determina que “el salario mínimo es pues, el mecanismo jurídico destinado a proteger la cuantía del salario en sus estratos más bajos, correspondientes al trabajador de mínima o nula calificación profesional”.²⁹

Desde el punto de vista de la normativa interna, el ordenamiento laboral guatemalteco no brinda de forma expresa una definición, sin embargo, en el Artículo 103 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece que todo trabajador tiene derecho a un salario mínimo, que “cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia”.

Partiendo del análisis del artículo anterior, se identifica que en Guatemala la regulación del salario mínimo se encuentra regulada atendiendo al fin proteccionista del derecho laboral. Sin embargo, en la práctica; el salario mínimo no responde a las necesidades

²⁷ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág.660.

²⁸ Pasco, Mario. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. **El salario: su protección y garantía**. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6257> (Consultado: 11 de noviembre de 2019).

²⁹ De Buen, Nestor. **Derecho del trabajo**. Pág. 233.



económicas de las familias, ya que se considera que el proceso para su fijación contiene deficiencias que hacen que su implementación en la realidad no corresponda al espíritu de la norma y, sobre todo al principio de tutelaridad.

3.5.2. Objeto del salario mínimo

En concordancia con la doctrina, al analizar la razón de ser de los salarios mínimos, se entiende que “la implementación de salarios mínimos se fundamenta pues en esa necesidad de asegurar mínimos decorosos a los trabajadores, además de justificarse como contrapeso a un presunto poder de controlar el mercado por parte de los empresarios”.³⁰

Se evidencia que la regulación de los salarios mínimos en el andamiaje jurídico laboral guatemalteco responde al principio tutelar y proteccionista del derecho laboral, mismo que se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en las leyes ordinarias de la materia. Además, es importante mencionar que los salarios mínimos son materia de instrumentos internacionales de los cuales, Guatemala forma parte, razón por la cual se generan obligaciones no solo ante la normativa interna sino también en materia de derecho internacional de trabajo.

³⁰Fernández, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág.231.



3.5.3. Métodos y formas de fijación

Es necesario partir desde la regulación y obligatoriedad del salario mínimo plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde específicamente en el Artículo 102 se establece como parte de los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, en el inciso f, en donde preceptúa la “Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley”. Atendiendo a la norma constitucional, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 103, el derecho que todo trabajador posee de obtener un salario mínimo que le permita cubrir con sus necesidades normales, ya sea de orden material, moral y cultural, así como los de su núcleo familiar.

Partiendo de lo anterior, el método para la fijación del salario mínimo en Guatemala es realizado mediante un procedimiento regulado en una ley de carácter ordinaria, como lo es el Código de Trabajo Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, del Artículo 103 al 115 del citado cuerpo normativo. Y, además, por medio de un instrumento de carácter reglamentario, que lo constituye un Acuerdo Gubernativo que el Ministerio Ejecutivo por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social emite de forma anual para la fijación del salario mínimo para las distintas actividades económicas, las cuales se clasifican en: actividades agrícolas, no agrícolas y actividades de exportación y maquila.



Respecto a su fijación, el Artículo 103 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala regula “se debe fijar periódicamente conforme se determina en este capítulo, y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola.

Esa fijación debe también tomar en cuenta si los salarios se paguen por unidad de tiempo, por unidad de obra o por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono y ha de hacerse adoptando la medidas necesarias para que no salgan perjudicados los trabajadores que ganan por pieza, precio alzado o a destajo”.

Del artículo anterior se analiza que, de conformidad con la ley, para la fijación del salario mínimo, se debe tomar en cuenta si los mismos se pagan por unidad de tiempo, es decir por la cantidad de horas trabajadas, que según la normativa laboral debe ser de ocho horas diarias, cuestión que generaría inconvenientes en el pago del salario mínimo a un trabajador que labore menos de ocho horas, es decir de un trabajador a tiempo parcial, ya que de conformidad con el pago de unidad de tiempo, recibiría un salario inferior al mínimo, el cual se encuentra calculado en base precisamente a esas ocho horas; análisis que se considera oportuno realizar por constituir un aspecto esencial de la problemática planteada en la investigación.



Siguiendo el procedimiento para la fijación del salario mínimo, es importante mencionar a la Comisión Nacional del Salario, que de conformidad con el Artículo 276 literal C del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, es una dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuya función es ser un organismo consultivo y técnico de las comisiones paritarias, encargadas de asesorar a dicho ministerio en la política general del salario, esto de conformidad con el Artículo 105 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Estas comisiones paritarias deberán constituirse en cada departamento o en cada circunscripción económica que se establezca en el Acuerdo anual. Las comisiones se integran por dos patronos e igual número de trabajadores sindicalizados y por un inspector de trabajo, quien será el presidente de esta.

De conformidad con el Artículo 108 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, los integrantes de las comisiones paritarias de salarios mínimos deben ser nombrados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y la ley determina para eso un plazo de veinte días del mes de enero del año que corresponda, posterior a eso se debe seguir el procedimiento regulado en el citado artículo, el nombramiento respectivo se debe realizar mediante Acuerdo Gubernativo.



Posteriormente, las comisiones serán las encargadas de realizar estudios sobre la situación económica de la región correspondiente, y deberán según la ley, recabar toda la información que puedan encontrar para brindar un informe detallado y realista que le permita determinar o estimar el costo de vida. Es importante mencionar que las comisiones están facultadas para solicitar a cualquier entidad o institución pública la información que considere pertinente, y las mismas quedan obligadas a proporcionarla, a excepción de las limitaciones que determinen las leyes constitucionales.

Una vez finalizada la etapa de investigación y habiendo la Comisión recibido los informes de todas las comisiones, deberá de conformidad con el Artículo 112 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, emitir un dictamen al Ministerio de Trabajo y Previsión Social en un plazo de quince días desde que se recibieron los informes. El objetivo de dicho informe es el de “armonizar los salarios mínimos por actividad y circunscripciones económicas en todo el país, hasta donde sea posible”.

Se considera ambigua la redacción del Artículo, ya que, al ser una labor de vital importancia para el desarrollo económico y social del país, hubiese sido oportuno que el legislador estableciera de forma precisa y concreta el contenido de dicho dictamen. Continuando con el procedimiento, se deberán enviar copias del dictamen a la Junta Monetaria del Banco de Guatemala y al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para



que ambas instituciones puedan realizar las observaciones que consideren pertinentes, mismas que deberán ser remitidas en un plazo no mayor de treinta días.

Como última etapa, el Organismo Ejecutivo una vez habiendo recibido y observado los informes y dictámenes, debe fijar anualmente mediante Acuerdo Gubernativo, los salarios mínimos regirán en cada actividad económica. Es importante mencionar que la ley regula un procedimiento posterior de revisión a dicho acuerdo, el cual se encuentra regulado en el Artículo 114 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Se considera importante mencionar el Artículo 115 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ya que en él se encuentran plasmados el principio de superación de derechos mínimos y el principio de irrenunciabilidad, al establecer “La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado uno inferior, y no implica renuncia del trabajador, ni abandono del patrono, de convenios preexistentes más favorables al primero”.

Es de vital importancia el artículo anterior porque dicho principio constituye un elemento importante para la protección a los derechos de los trabajadores, ya que el mismo determina que aquellos derechos se convierten en derechos adquiridos y los mismos no pueden ser renunciables en ninguna circunstancia.



3.5.4. Convenios relativos al salario mínimo

En el campo del derecho del trabajo internacional, la OIT ha desarrollado instrumentos legales tendientes a garantizar y proteger la implementación de los salarios mínimos en los Estados parte, esto con el objetivo de asegurar una calidad de vida digna para los trabajadores y establecer un mínimo legal de retribución a cambio del trabajo realizado, que sea consecuente con el costo de vida de cada país.

Respecto a esto, es necesario mencionar el Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, mismo que versa sobre la fijación de salarios mínimos. El cual fue promulgado en el año 1970 en Ginebra, Suiza. Como aspectos importantes a destacar de este instrumento internacional, se encuentra la obligatoriedad que los Estados gratificantes tienen de establecer un sistema de salarios mínimos que sean aplicables a todos los grupos asalariados, además en el Artículo 2 del citado Convenio se establece que los salarios mínimos tendrán fuerza de ley; y no podrán reducirse.

Además, el Artículo 3 establece los aspectos que los Estados deberán tomar en cuenta para determinar los salarios mínimos, los cuales, según dicho instrumento internacional, deberán incluir: las necesidades de los trabajadores y de sus familias, tomando en cuenta el costo de vida, las prestaciones de seguridad social, etc., así como los factores económicos, los niveles de productividad y las oportunidades de empleo, entre otras.



3.6. El salario en el marco de la flexibilidad laboral

Partiendo desde el concepto de la flexibilidad laboral como aquella corriente que busca eliminar las barreras de rigidez tanto legal como consuetudinaria, en los métodos para la contratación y desarrollo de las relaciones laborales, suprimiendo aquellas instituciones que, según esta corriente, no son adecuadas para la realidad laboral globalizada y moderna.

Dicha corriente busca reducir los costos considerados excesivos para la parte empresarial en relación con el cumplimiento de sus obligaciones patronales frente al trabajador, argumentando que la flexibilización de las relaciones laborales favorecerá también al trabajador, aumentando las oportunidades de empleo, que, de acuerdo con su concepción, el derecho rígido no permite.

Específicamente en el tema de los salarios, los partidarios de la flexibilización laboral coinciden en que una de las instituciones más rígidas y poco flexibles del derecho laboral, es el salario. Considerándolo un aspecto que debería ser reenfocado para adaptarlo a la nueva realidad de contratación, olvidando completamente los principios rectores del derecho del trabajo y la razón de ser de la protección de tan importante institución, como lo es el salario; que en muchos Estados se encuentra protegida no únicamente en leyes de carácter ordinario, sino trascendiendo su protección al bloque constitucional, como es el caso de Guatemala.



Según doctrinarios, el impulso flexibilizador de los salarios ha surgido desde **ambitos** empresariales, en donde se “demanda la necesidad de liberalizar las estructuras económicas y de negociar unas condiciones de empleo más flexible, y en ese sentido proponen: a) Revisar los métodos de remuneración, suprimiendo las subidas salariales automáticas, b) Tener en cuenta la situación de la empresa al adoptarse decisiones relativas a salarios, de tal forma que los aumentos salariales se reflejen en los índices de productividad, d) Dar mayor cabida en los sistemas salariales a los incentivos reales, e) En definitiva, su propuesta se concreta en una vuelta a los salarios personalizados, en el que se recompense las aportaciones individuales al rendimiento colectivo”.³¹

Uno de los aspectos que busca modificar la flexibilización en el ámbito laboral, es la negociación colectiva. Ya que, según esta corriente, uno de los aspectos que el sector empleador o empresarial ataca es la falta de adaptabilidad de los salarios a las necesidades del mercado, y esto es consecuencia, según su percepción, de la rigidez del mecanismo de negociación colectiva, que “hasta ahora se ha mostrado incapaz de dar respuestas adecuadas a las situaciones de crisis de las empresas.

En efecto, los críticos de la negociación colectiva centralizada argumentan que “esta impone rigidez al sistema salarial, de tal forma que conduce a una política salarial solidaria que impide el ajuste estructural y el crecimiento económico”.³²

³¹ Jiménez, Juan. **El salario en el marco de la flexibilidad laboral**. Pág.148.

³² **Ibíd.** Pág.149.



Al analizar dicho argumento, resulta inquietante que el sector empleador fomente una política salarial enfocada únicamente en el crecimiento económico, tomando como premisa que la negociación colectiva no ha sido capaz de responder a la problemática actual, olvidando que la esencia misma de la negociación colectiva es luchar por una relación laboral más justa y digna para los trabajadores, y que su origen mismo deviene precisamente de la postura de los empresarios de sobreponer sus interés económicos, a costa del trabajador.





CAPÍTULO IV

4. Trabajo a tiempo parcial y su inclusión en la legislación laboral guatemalteca

El ordenamiento laboral guatemalteco no regula el trabajo a tiempo parcial de manera taxativa, sin embargo, la norma si establece lo relativo a la disminución de las jornadas laborales, tanto en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala como en la misma Constitución Política de la República de Guatemala. La regulación de esta jornada disminuida establece como premisa, que esto se podrá dar únicamente por acuerdo entre el empleador y el trabajador o en los casos que la ley así lo establezca.

En ambos casos, el legislador protege la retribución de este tipo de trabajo parcial o disminuido, en relación con que el mismo no sea remunerado sin tomar en cuenta el salario mínimo establecido, situación que se abordará más adelante en la investigación.

4.1. Definición del trabajador a tiempo parcial

Según el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, específicamente en el Artículo 1 se define al trabajador a tiempo parcial como “todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, y que la duración normal de la actividad laboral a la



que se hace referencia en el apartado, puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado; que puede ser conforme a la definición de la presente jornada de trabajo un cálculo diario, semanal, quincenal, mensual o anual”.

En el caso de Guatemala, la jornada de trabajo legalmente establecida es de ocho horas diarias, para el caso de la ordinaria diurna. Por lo que, atendiendo a la definición anterior, y específicamente en el campo del derecho laboral guatemalteco, se entiende como trabajador a tiempo parcial aquel que trabaje menos del período de tiempo legalmente establecido para la jornada ordinaria de trabajo en su tres modalidades.

4.2. Igualdad de derechos de trabajadores a tiempo parcial en comparación con trabajadores a tiempo completo

Siguiendo el Convenio 175 de la OIT, el cual es el instrumento internacional que define y establece una serie de obligaciones para los Estados parte que ratifiquen el convenio, en relación a la incorporación del trabajo a tiempo parcial en su ordenamiento laboral interno, respecto a los derechos que deberán tener los trabajadores a tiempo parcial, en el Artículo 4 establece que los Estados deberán adoptar medidas para asegurar a los trabajadores de tiempo parcial la igualdad de derechos y la misma protección de la que gozan los trabajadores a tiempo completo, en situación comparable.



En el mismo Artículo, el convenio menciona, “a) el derecho a la sindicalización, ~~derecho~~ de negociación colectiva, y derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores; b) derecho a la seguridad y a la salud en el trabajo; y c) discriminación en materia de empleo y ocupación”.

Se considera importante que los Estados que incorporen esta clase de contratación en la legislación laboral interna, tengan la obligatoriedad de brindar igualdad de condiciones de trabajo y derechos a los trabajadores a tiempo parcial, esto con el fin de no tergiversar los principios rectores del derecho del trabajo, los cuales tiendan a proteger a los trabajadores de cualquier abuso por parte del sector empleador, ya sean empleadores del sector público o privado.

4.3. Forma de retribución salarial para trabajadores a tiempo parcial

De conformidad con lo regulado en el Convenio 175 de la OIT, en el Artículo 5 del mismo establece que los Estados deberán adoptar medidas dentro de la legislación interna para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial no perciban, un salario básico que, calculado de forma proporcional sobre una base horaria, por rendimiento o por pieza, sea inferior al salario básico, calculado por el mismo método, que a los trabajadores que laboran en tiempo completo.



La forma de retribución del trabajo a tiempo parcial para aquellos trabajadores que ganen el salario mínimo constituye el punto central de la problemática planteada en la investigación. Ya que, llevando a la práctica lo preceptuado en el Convenio 175 de la OIT y aplicándolo al caso concreto de la legislación guatemalteca, al trabajador que labore en jornada de tiempo parcial se le deberá pagar, atendiendo a la interpretación de dicho instrumento internacional, de conformidad con el salario considerado como básico o mínimo, mismo que deberá calcularse de conformidad con el procedimiento que para ello convenga cada Estado.

En el caso de Guatemala específicamente, el salario mínimo anual se calcula mediante el procedimiento explicado en el capítulo III de este trabajo de investigación, el cual entra en vigor mediante Acuerdo Gubernativo, una vez habiendo finalizado el proceso de fijación y cálculo. De conformidad con lo anterior, y tomando como base el salario mínimo legalmente autorizado para el año 2020 mediante Acuerdo 329-2019, para calcular el salario de los trabajadores a tiempo parcial, debería de calcularse de forma proporcional al monto regulado para el pago de la hora de trabajo, ya sea para la jornada diurna, nocturna o mixta, sea trabajo agrícola, no agrícola, de exportación o de maquila.

Derivado de lo anterior, y tomando como punto central el método de cálculo que establece el Convenio 175 de la OIT, se evidencia un problema en cuanto a la implementación de dicha retribución en la legislación laboral guatemalteca. Ya que, como primer punto si un trabajador que es contratado para laborar únicamente cuatro horas al día, lo cual sería



equivalente a veinticuatro horas semanales, deberá de pagársele el equivalente a cuarenta y ocho horas al mes, según lo regulado en Artículo 116, último párrafo del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que estaría devengando un salario inferior al considerado como mínimo legal.

Esto en el caso, de aplicar la forma de retribución del Artículo 5 del Convenio 175 de la OIT, circunstancia que deviene inconstitucional ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 102, inciso g de forma clara establece que, “quienes, por disposición de ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir integro el salario semanal”.

Del artículo anterior se interpreta que de conformidad con el principio rector de tutelaridad del derecho laboral, la legislación guatemalteca regula que, aunque un trabajador trabaje en jornada de tiempo parcial, deberá de pagársele como si hubiera trabajado en jornada normal, esto con el propósito de evitar salarios ilegales que sean inferiores al salario mínimo establecido.



4.4.1. Disposiciones constitucionales

En la Constitución Política de la República, únicamente se menciona como derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, lo relativo al Artículo 102, inciso g, en donde en armonía con el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, se estipulan las clases de jornadas laborales existentes, y en el último párrafo del mismo inciso, la Constitución Política de la República de Guatemala es clara al estipular el derecho de los trabajadores a percibir íntegro el salario semanal, sin importar si laboran menos de las ocho horas diarias, cuestión que es contraria a lo estipulado en el Convenio 175 de la OIT, como ya se explicó anteriormente.

Es evidente que la legislación laboral es eminentemente tutelar al trabajador y respetuosa a los principios rectores del derecho del trabajo, circunstancia que, según análisis personal, debería de tomarse en cuenta al momento de incorporar convenios internacionales que no poseen el mismo espíritu proteccionista.

4.4.2. Disposiciones del Código de Trabajo

El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala no regula el trabajo a tiempo parcial de forma expresa, únicamente regula lo referente a la disminución de las jornadas de trabajo, en armonía con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 120 establece que “quienes por



disposición legal o por acuerdo con los patronos laboren menos de cuarenta y ocho horas a la semana, tendrán derecho a percibir íntegro el salario correspondiente a la semana ordinaria diurna”, situación en donde encajarían los trabajadores a tiempo parcial ya que trabajarían en jornada disminuida.

Vemos nuevamente la incompatibilidad entre la legislación interna y el Convenio 175 de la OIT, ya que la normativa nacional es tajante al proteger el derecho de percibir el salario mínimo, aunque se labore menos de las ocho horas diarias.

4.5. Criterios para su inclusión en la legislación interna laboral

Con base a la investigación realizada y de conformidad con el andamiaje legal y doctrinario que existe en torno al tema tratado, existe diversidad de criterios tanto del sector empleador como trabajador, tomando en cuenta perspectivas establecidas por juristas y expertos en materia laboral, para analizar la inclusión del trabajo a tiempo parcial mediante la reglamentación del Convenio 175 de la OIT en el ordenamiento laboral guatemalteco.

El punto central de este trabajo de investigación es adoptar y exponer con fundamentos legales y científicos, la postura de rechazo a la incorporación del trabajo a tiempo parcial en un país como Guatemala, por lo que, en base al criterio adquirido, a continuación, se analiza por qué se adoptó dicho punto de vista.



Existe un gran sector de estudiosos laboralistas que comparten el criterio que el modelo de trabajo a tiempo parcial es consecuencia directa de la corriente flexibilizadora del derecho laboral, misma que ya ha sido abordada en el capítulo II; establecen que la flexibilización en materia de trabajo es meramente un método económico utilizado por el sector empleador para aumentar la competitividad de las empresas mediante la incorporación de un conjunto de normas menos rígidas que les permitan reducir costos en relación al manejo del recurso humano y la forma de contratación, basándose en nuevos sistemas de contratación que desvirtualizan la naturaleza misma del derecho del trabajo, además de trasgredir principios rectores del mismo, como lo son el de tutelaridad, progresividad y no regresividad de las normas laborales, solo por mencionar algunos.

La flexibilización laboral al ser una corriente meramente económica deja de lado los intereses de los trabajadores y se centra en buscar disminuir los costos del sector empleador y de esta manera generarle más capital. Es necesario advertir que el derecho laboral se consagra como una rama tutelar a los trabajadores, precisamente para tratar de disminuir la brecha económica entre ambos.

Por lo que deviene inconcebible una normativa que busque disminuir esos derechos que ya fueron adquiridos y una vez más reiterando, que de conformidad con el principio de progresividad y no regresividad no resulta compatible la incorporación de un modelo laboral que disminuya esos derechos, en vez de mejorarlos.



Por otro lado, el principio a la estabilidad laboral o también conocido doctrinariamente como principio de continuidad, se fundamenta en un ordenamiento jurídico laboral fuerte que establezca parámetros claros para la contratación de personal y cumplimiento de las obligaciones patronales reguladas en ley, por lo que la incorporación del modelo flexibilizador de contratación a tiempo parcial resulta incompatible, ya que una de las premisas de este modelo es la incorporación de un modelo de organización de empresa en donde se permita la constante rotación del personal para de esta forma lograr sus objetivos comerciales, lo cual engloba la posibilidad de un contrato de trabajo por tiempo determinado como regla general incluso el pago de un salario inferior al mínimo, como es el caso del Convenio 175 de la OIT.

Se considera oportuno citar a la doctrina que establece que es necesario retomar la concepción clásica del derecho del trabajo, la cual consiste en “Un derecho laboral irreversible, con beneficios acumulativos e, incluso y sobre todo intangibles: las conquistas eran conquistas para siempre; los avances no tenían posibilidad de retroceso”.³³

Respecto a esto, es necesario añadir que, si bien el derecho es una rama del saber evolutiva ya que deviene del quehacer del hombre, esta evolución no debe de aplicarse para justificar un deterioro de aquellas figuras jurídicas primigenias cuyo espíritu es la protección de derechos, concretamente los del sector trabajador si nos centramos en

³³ Pasco, Mario. **Flexibilización y desregularización**. Pág. 22.



materia. Lo verdaderamente oportuno, sería encontrar un equilibrio entre la innegable evolución económica y tecnológica que envuelve al derecho del trabajo y los principios rectores del mismo.

Específicamente en el caso Guatemala, la inclusión del trabajo a tiempo parcial genera incompatibilidad con el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, en virtud que en la Constitución Política de la República, en su Artículo 102 inciso g, y el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 120, en ambos regulan la obligación del empleador de pagarle el salario a un trabajador que labore menos de la jornada laboral establecida o también conocida como jornada disminuida, como si el mismo hubiere trabajado todos los días de ley en la semana, lo que sería aplicable directamente para el pago del salario mínimo, en el entendido que por ninguna razón el empleador podría pagar menos del salario mínimo porque deberá de tomar como si el trabajador laboró de forma completa las horas dentro de una semana.

Como se explicó anteriormente, este aspecto de conformidad con el Convenio 175 de la OIT o no sería posible, ya que en el artículo cinco del mismo se regula que la forma de cálculo y pago del salario para el trabajador a tiempo parcial, el que debería hacerse de acuerdo con el tiempo de trabajo efectivo realizado en la semana o en el mes por el trabajador, sobre una base horaria por rendimiento o por pieza al salario básico calculado por el mismo método.



De conformidad con el párrafo anterior, se considera legalmente inviable la incorporación del trabajo a tiempo parcial en Guatemala, en los casos en los que eso conlleve una disminución en el salario mínimo, ya que esto desencadenaría una serie de abusos por parte del sector empleador, para buscar encuadrar sus actividades económicas al exigente mercado internacional, aun a costa de los derechos de los trabajadores, mismos que en Guatemala tienen el rango de derechos constitucionales.





CAPÍTULO V

5. La flexibilidad y desregularización de las relaciones laborales

El derecho laboral como cualquier otra rama del derecho, ha surgido cambios a lo largo del tiempo, ya que al ser una ciencia eminentemente social se fundamenta en la característica evolutiva y cambiante del ser humano. En materia laboral, han surgido varios corrientes encaminadas a la implementación de un derecho laboral menos rígido, que permita la interpretación a casos concretos de principios matrices o rectores considerados inamovibles y que respondan a las necesidades del mercado globalizado. Ejemplo de ello, se encuentra la flexibilización de las relaciones laborales, como corriente meramente económica que busca implementar normas laborales más flexibles.

5.1. Antecedentes y origen de la flexibilización

El fenómeno de la flexibilización surgió en un primer momento, como consecuencia de las crisis económicas que afectaban a los Estados en la década de los años setenta, del siglo pasado. Esto trajo consecuencias que abarcaron las esferas sociales, culturales y laborales, esta última tuvo como resultado una alta tasa de desempleo.



Según la doctrina afirma que, “en esta época se llegó a la teoría de que para que una economía pueda ser creadora de una mayor cantidad de empleos debe reducir los beneficios otorgados a los trabajadores desde la década de los cincuenta del siglo XX, ayudados por el concepto de flexibilización, ya que la solución del problema del desempleo exigía la desregulación laboral de los mercados de trabajo, pues se consideraba que los mercados menos rígidos, menos proteccionistas producirían mejores resultados que los obtenidos hasta entonces”.³⁴

Al ser un fenómeno económico, otro antecedente importante del surgimiento de la corriente flexibilizadora es el cambio en las economías mundiales, producidas por la transición del Estado bienestar al denominado Estado social de derecho, en el cual se buscaba implementar las economías neoliberales.

Derivado de lo anterior, es notorio que la flexibilización surge como consecuencia de la globalización, que de acuerdo a la doctrina, “debe entenderse por globalización al cambio en los modos de producción, la revaloración del capital financiero que determina el abandono de la gran empresa y la producción en serie, para transformarse en modos de producción segmentados, descentralización de las fases del proceso productivo, provocando una acumulación del capital o excedente económico el cual es reproducido fuera de los límites tradicionales del Estado, para extenderse a forma global.

³⁴ Camacho, Adriana. **Flexibilización sin precarización: estrategias para prevenir la precarización en la era de la modernización económica.** Pág. 15.



Existe una diferenciación entre mundialización y globalización, ya que este último término para aludir a la integración e interrelación de las diversas economías nacionales. Sin embargo, el fenómeno es mucho más profundo, y alude a la movilidad del capital financiero, de las grandes multinacionales y entidades financieras para irrumpir en las economías nacionales, imponer sus modos de producción, y entrar y salir de los diversos países al influjo de los cambios tecnológicos, la revolución de las comunicaciones, y los nuevos modos de organización de la producción”.³⁵

Específicamente, en materia de derechos laborales, la globalización afecta directamente en muchos aspectos de dicha rama del derecho, ya que según la doctrina “la injerencia de la globalización sobre el mercado de trabajo recibe el nombre de flexibilización, que no es más que otra forma de designar al proceso de privatización para aplicarlo a las relaciones laborales y cuya consecuencia directa es el regreso a las formas civilistas de la autonomía de la voluntad y una oposición clara a las medidas protectoras que los gobiernos habían logrado establecer desde los inicios de la creación del derecho laboral, en general, y, en particular, con el contrato de trabajo”.³⁶

La flexibilización, de acuerdo a la definición anterior es contemplada como una consecuencia directa de la globalización, que es un fenómeno eminentemente económico, sin embargo por el impacto que este tiene en otras ramas de la ciencia,

³⁵ Bechhetti, César. **Derecho internacional, globalización, flexibilización y desregularización del derecho del trabajo.** Pág.10.

³⁶ Aramburu, José. **Globalización y derecho laboral: una aproximación.** Pág. 23.



resultada inevitable que el derecho no se viera afectado, y específicamente en materia laboral, esa injerencia resulta, desde la problemática planteada en dicha investigación, un peligro latente a la naturaleza tutelar del derecho laboral, siempre y cuando esta no se regule de forma adecuada y tomando en cuenta el espíritu de la ley.

5.2. Definición de flexibilidad y desregularización laboral

Existe en la doctrina una gran cantidad de definiciones respecto a la flexibilidad laboral, hay autores que defienden la flexibilización laboral, ya que aseguran que fomenta la evolución del derecho del trabajo y permite la creación de nuevas formas de empleo, por otro lado, existe la postura de varios autores que establecen no estar de acuerdo con el fenómeno de la flexibilización laboral, bajo el argumento de que dicha corriente atenta contra los principios fundamentales del derecho laboral.

Derivado de eso, es evidente el desacuerdo entre los estudiosos respecto a la diferenciación o sinónima entre los flexibilidad y desregularización laboral. Por un lado, partidarios de la flexibilización, la define como “la flexibilización laboral consiste en adaptar el derecho a la realidad, abandonando aquellas estructuras rígidas creadas para una realidad laboral distinta, que perjudican tanto a empleadores como a trabajadores”.³⁷ Siguiendo la corriente a favor de la flexibilización laboral, también se argumenta que la flexibilización laboral es “la única vía a través de la cual resulta posible prevenir las

³⁷ Javillier, Jean. **La flexibilización del derecho del trabajo**. Pág. 220.



dificultades a las que debería enfrentarse la empresa, si, por el contrario, permaneciera firme e inmutable”.³⁸

Por otro lado, se establece que, “la propuesta flexibilizadora consiste en aflojar, eliminar o adaptar, según los casos, la protección laboral clásica, para aumentar el empleo, la inversión o la competitividad internacional”.³⁹ Respecto a la desregularización laboral y la diferenciación entre esta, y la flexibilización laboral, la doctrina expone lo siguiente: “lo que en el lenguaje común suele ser sinónimo; en doctrina europea se diferencian ambos conceptos en cuanto a sus contenidos y modos de producción, por una lado la desregularización, como un modo de flexibilización unilateral impuesta por el Estado o por el empleador disminuyendo, derogando, eliminando derechos, sin concurrencia de la voluntad de los sujetos y sin contrapartida (determinada o exigible).

Mientras que la flexibilización en sentido estricto consiste en la adaptación, autónoma, negociada y condicionada. Aquí la desmejora y la minoración de los niveles de protección tienen la concurrencia de la voluntad de los sujetos (individuales o colectivos) y cierta contrapartida o algo a cambio”.⁴⁰

³⁸ Carabelli, Umberto. **Una reflexión sobre la relación sufrida entre la ley y autonomía colectiva: ideas de la nueva disciplina de tiempo de trabajo.** Pág. 10.

³⁹ Urriarte, Oscár. **La flexibilización del derecho laboral en algunas experiencias comparadas.** Pág. 13.

⁴⁰ Bechhetti, Cesár. **Derecho internacional, globalización, flexibilización y desregularización del derecho del trabajo.** Pág. 19.



Derivado de lo anterior, en la doctrina existe conflicto respecto a si la flexibilidad laboral es un concepto errado que busca satisfacer únicamente las necesidades de los empleadores, o si también pudiese beneficiar a los trabajadores a mejorar las condiciones y oportunidades de empleo en un mercado laboral globalizado.

Como conclusión, y siguiendo la postura doctrinaria se afirma que, “se ha producido el ingreso en una nueva etapa en lo que a valoración de la flexibilidad se refieren etapa que podríamos denominar como la del interés general de la flexibilidad. La flexibilidad en los mercados de trabajo va a ser presentada, en efecto, no ya como una necesidad de las empresas, sino como una exigencia de los sistemas productivos y como un bien para las naciones, ya sea porque de su implantación se predicen, como consecuencia, mejoras en los niveles de competitividad, ya sea porque se considera como un instrumento básico en las políticas de creación de empleo”.⁴¹

5.3. Clases de Flexibilización

Según la doctrina, el autor Jean Javillier en su libro titulado, La flexibilización del derecho de trabajo, expone que se puede distinguir la flexibilidad según su finalidad en tres clases, una de protección, que es la concepción clásica del derecho del trabajo: el orden público de protección permite flexibilizar la norma acordando más derechos, pero no achicándolos o recortándolos, por otro lado, una de adaptación, la cual es típica de la

⁴¹ Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág.24.



flexibilización propiamente dicha, en esta no hay derogación de derecho sino adaptación de los contenidos de las normas legales rígidas a las nuevas circunstancias a través de la negociación colectiva. Y, por último, la llamada flexibilidad de desregularización, que no es más que la lisa y llana derogación de derechos laborales existentes.

Por otro lado, también se pueden clasificar en: a) flexibilidad del mercado, en la que se incluirían cuestiones como la movilidad interempresarial, la duración del trabajo, otros indicadores agregados de desajuste estructural, la formación y adaptabilidad de la mano de obra y la estructura del sistema de negociación colectiva; b) flexibilidad de las empresas.

Esta última, de acuerdo a la doctrina, se identifica como “el conjunto de mecanismos e instrumentos que tendría la empresa para enfrentarse con las fluctuaciones y las variaciones cualitativas y cuantitativas de la demanda, reduciendo el efecto de estas sobre su estructura de costes y c) flexibilidad del contrato de trabajo, entendida esta como el conjunto de instrumentos y mecanismos que hacen posible la adaptación de la vida y contenido del contrato de trabajo a la sucesión de acontecimientos y necesidades por las que puede atravesar la organización productiva en la que dicho contrato de trabajo se inserta”.⁴²

⁴² Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág.24.



Otra clasificación aceptada por la doctrina es la que distingue a la flexibilidad de acuerdo con la fuente de derecho flexibilizadora, la cual puede ser, "Heterónoma: (desregulación salvaje, según la doctrina europea): es la impuesta por el estado que unilateralmente deroga un derecho existente, lo disminuye, o lo sustituye por otro menor.

Autónoma: es la que se lleva a cabo a través de la autonomía colectiva, legitimada por la supuesta intervención del sujeto pasivo. Se aflojan los contenidos protectorios de la norma heterónoma por la autónoma, y es un tránsito entre aquella y esta, porque la norma heterónoma fija los límites del aflojamiento y a su vez legitima la segunda.

En este tipo de flexibilización importa una modificación del sistema de fuentes, porque el Estado que debe garantizar los mínimos por debajo de los cuáles no se puede pactar no sólo habilita la flexibilización, sino que la legitima, pero aparentando estar al margen. La ley, que debería fijar mínimos inderogables, habilita a pactar por debajo de lo ella establecido.

Es también indispensable distinguir una flexibilización condicionada de una flexibilización no condicionada, por un lado, condicionada: que en términos de derecho civil se denominaría bilateral: los derechos que se ceden se renuncian o se pierden, tienen cierta contrapartida por parte del empleador y/o del estado, y el incumplimiento de estos hace renacer los primeros.



Incondicionada: es aquella en la cual los trabajadores pierden derechos sin contrapartida, o con una mera esperanza de mantenimiento de algo que ya tienen (conservar el empleo). Se generan en contextos de crisis de empresas o alto desempleo general.”⁴³

Además, de las anteriores clasificaciones, se considera importante abordar las relativas a la jornada laboral, salarial y organizacional.

5.3.1. Flexibilización de la jornada laboral

La jornada laboral es un elemento vital para la existencia de una relación laboral, es por eso por lo que la corriente flexibilizadora busca incluir mecanismos que concilien las demandas tanto de los empleadores como de los trabajadores, brindando soluciones pragmáticas referentes a la implementación de una jornada laboral flexible.

Al ser la jornada laboral parte integrante de un contrato de trabajo, en virtud del cual ambas partes concordaron la duración de trabajo efectivo al que el trabajador está sujeto durante un día laboral. La tendencia a flexibilizar las jornadas laborales forma parte de la llamada flexibilización interna, misma que se explica más adelante.

⁴³ Urriarte, Oscar. **La flexibilización del derecho laboral en algunas experiencias comparadas.** Pág.20.



Esta clase de flexibilización se empezó a ejecutar en casi toda Europa, y según la doctrina surgió un “empate decoroso entre la demanda sindical de reducción del tiempo de trabajo y la pretensión empresarial de disponer de mayor libertad para el uso más o menos intensivo de la mano de obra en uno u otro momento del día, la semana, el mes o el año.”⁴⁴ Este empate, consistía en una disminución del tiempo de trabajo a cambio de una mayor libertad patronal en la fijación de los horarios, es decir una flexibilización de estos.

El aumento de las nuevas tecnologías y el cambio en los métodos de producción, propios de un mercado laboral globalizado, ha tocado la esfera del tiempo laboral o la jornada de trabajo, ya que las empresas actuales buscan adaptarse a la nueva economía global y competitiva. Es por eso por lo que la flexibilización de la jornada laboral es utilizada como un método de organización productiva.

De acuerdo con la doctrina “Al modelo rígido de relaciones laborales que caracterizo al fordismo, siguió una flexibilización de la relación laboral en aras a una mayor productividad y competitividad en la empresas. Es decir, a finales de los años sesenta este modelo de producción comenzó a dar muestras de agotamiento debido al resurgimiento de economías como la japonesa.

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 15.



Esto provocó el nacimiento de un nuevo sistema de producción denominado *just in time*, que basa la rentabilidad en un ajuste perfecto entre producción y demanda, lo cual conduce a la empresa a producir en función de los pedidos”.⁴⁵

Derivado de lo anterior, para lograr la ejecución de esta corriente, se requiere una cierta flexibilidad en la jornada laboral, para así poder disponer del mayor número de empleados en períodos máximos de actividad.

Como consecuencia de esta tendencia flexibilizadora de las jornadas laborales, surgen términos como la compactación de la jornada de trabajo, o la modulación de esta, que consiste en computar el tiempo de trabajo, no por días sino por promedios semanales, quincenales, mensuales, trimestrales, semestrales e incluso anuales.

5.3.2. Flexibilización organizacional

Se define como la capacidad de respuesta rápida, eficiente y variada para adaptarse y/o anticiparse a los distintos tipos de cambio que continuamente están afectando a las organizaciones. Estos cambios encuentran sus orígenes como respuesta a la evaluación de las circunstancias, tanto internas como externas, que enfrenta la empresa.

⁴⁵Rodríguez, José. **De la rigidez al equilibrio flexible**. Pág.5.



Respecto a este tipo de flexibilización, es interesante notar que se fundamenta en el constante cambio que existe entre las organizaciones de la esfera laboral, esto tiene una estrecha relación con el principio evolutivo o dialectico, mismo que constituye uno de los parámetros esenciales que el legislador debe de tomar en cuenta al momento de crear, interpretar y aplicar la normativa laboral. Por lo que vemos que existe concordancia entre lo expuesto por la doctrina y lo expuesto en la legislación actual.

5.3.3. Flexibilización salarial

Al igual que la flexibilización de la jornada laboral, el impulso por flexibilizar los salarios ha generado un debate entre los actores de la relación laboral. Ya que la obligación al cumplimiento del salario de forma íntegra recae en el empleador, mismo que considera que los salarios altos e inflexibles, son una de las causas principales de desempleo, ya que al ser excesiva la carga que debe pagar el empleador, por objeto del salario, las empresas deciden sacrificar la cantidad de mano de obra, limitando, las oportunidades de trabajo.

Según informes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publicados en Europa en el año 1984 se concluyó que durante varios años los interlocutores sociales habían negociado subidas salariales que no estaban justificadas por la productividad ni por el crecimiento económico. Aunque esa tendencia había



descendido por el aumento del desempleo y de la inflación, se tenía la impresión de que los movimientos salariales generales no tenían en cuenta suficientemente los cambios de las condiciones económicas.

Existe pues, una demanda empresarial por flexibilizar el salario, para aminorar la carga económica de las empresas, y que el salario responda a la situación económica de la empresa, al nivel de producción y crecimiento de la industria, etc. Según doctrinarios las propuestas principales del sector empleador respecto a este tema se centran en las siguientes bases: "Revisar los métodos de remuneración, suprimiendo las subidas salariales automáticas y fomentando el rendimiento personal, gratificándose así, por méritos personales, los servicios prestados de quienes contribuyen a los buenos resultados de la empresa.

Además, se debe tener en cuenta la situación de la empresa al adoptarse decisiones relativas a salarios, de tal forma que los aumentos salariales se reflejen en los índices de productividad y que se basen en la capacidad de pago de estas, y de esa forma dar mayor cabida en los sistemas salariales a los incentivos reales. Introducir reducciones del salario mínimo para los jóvenes sin experiencia laboral, pues un salario mínimo indiferenciado ahuyenta las posibilidades de contratación de este colectivo, que no ha terminado su formación, en definitiva, su propuesta se concreta en una vuelta a los salarios



personalizados, en el que se recompense las aportaciones individuales al rendimiento colectivo".⁴⁶

Esta clase de flexibilización, sin excluir al resto, supone un peligro en cuanto a la retribución mínima legalmente constituida en un Estado, pudiendo permitir en cierto grado, una disminución en el salario mínimo de los trabajadores, lo cual sería una violación a los derechos adquiridos por el trabajador, y que si bien lo que busca es que el pago del salario sea real y acorde a las posibilidades del empleador, es menester recordar el carácter protectorio y tutelar propio del derecho laboral, en relación al trabajador.

5.3.4. La flexibilización interna

De acuerdo con la materia o instituto sobre lo que impacta la flexibilización, de acuerdo a estudiosos se puede distinguir también a la flexibilización como: "flexibilidad interna, que es aquella que afecta aspectos internos de un contrato preexistente vigente, modificando horarios de jornadas y descansos, modos y fraccionamiento de pago de remuneración, otorgamientos de licencias, facultando al empresario a disponer modificaciones de lugar de trabajo, movilidad geográfica; de modo directo o facultando al empresario a disponer de ello para el caso de ser necesario".⁴⁷

⁴⁶ Jiménez, Juan. **El salario en el marco de la flexibilidad laboral**. Pág.148.

⁴⁷ Urriarte, Oscar. **La flexibilización del derecho laboral en algunas experiencias comparadas**. Pág.25.



Es interesante notar que este tipo de flexibilización denominada interna ya ocurre en la práctica laboral en el país. Si bien es cierto que el termino no se encuentra regulado en la ley, se prevé que el empleador pueda modificar algunos aspectos del contrato de trabajo. Sin embargo, el legislador estableció como condición a este cambio de condiciones de trabajo, que fuera de común acuerdo entre el empleador y trabajador, tal como lo regula el Artículo 20 inciso b del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

5.3.5. La flexibilización externa

Por otro lado, la flexibilidad externa, es aquella que afecta la estructura misma del contrato y no su desenvolvimiento: Se distingue entre, flexibilidad de entrada, se flexibiliza el ingreso al contrato liberando al empleador de ciertos límites facilitándolas contrataciones atípicas, contrataciones temporales, precarias, menos protegidas o directamente desprotegidas. Y flexibilidad de salida, cuando se facilita el despido mediante la ampliación de las causas de justificación, reduciendo la hipótesis de reinstalación o reincorporación, disminuyendo o alterando el sistema de las indemnizaciones.





CAPÍTULO VI

6. Inviabilidad de la aplicación del Convenio 175 de la OIT en Guatemala

La aplicación del trabajo a tiempo parcial mediante la incorporación y aplicación del Convenio 175 de la OIT, genera una serie de incompatibilidades con la legislación laboral interna, específicamente con lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala. La problemática central radica en la forma de retribución del trabajador a tiempo parcial que dicho Convenio propone, al contrario, con lo regulado por la normativa guatemalteca, todo en relación con la remuneración y específicamente para aquellos trabajadores que ganan el salario mínimo.

6.1. Consideraciones preliminares

En términos generales, la aplicación del trabajo a tiempo parcial de conformidad con lo regulado en el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, implicaría, en Guatemala un retroceso en el campo del derecho laboral, afirmación que es sustentada en la investigación con fundamentos doctrinarios, científicos y legales.

La flexibilización del derecho del trabajo al ser una corriente meramente patronal y económica, prioriza los intereses de los empleadores en relación a reducción de costos y competitividad frente al mercado global, dejando a un lado los intereses y necesidades



del sector trabajador, ejemplo de ello es precisamente la incorporación de una jornada disminuida, bajo la premisa de un aparente intento de incorporar al mercado laboral a personas que han sido excluidas de este, como lo son las mujeres y los jóvenes, dicha modalidad busca un pago proporcional a las horas trabajadas, aunque esto implique una disminución al salario mínimo, además esto implica que el cálculo de la hora trabajada sea realizado conforme lo que establece el Acuerdo Gubernativo 320-2019 relativo al salario mínimo vigente en Guatemala.

El punto medular de esta investigación es determinar que no es posible la incorporación y regulación del trabajo a tiempo parcial en Guatemala. En los casos que el trabajador devengue un salario mínimo y como consecuencia de esa disminución de la jornada laboral, se le disminuya su salario, lo que provocaría una retribución menor al salario mínimo.

Esto no únicamente porque es contrario a los principios rectores del derecho del trabajo, por lo que su aplicación conllevaría un menoscabo y una contravención al principio de progresividad e irrenunciabilidad, específicamente. Si no, además, desde el punto de vista legal, dicho Instrumento internacional se encuentra limitado por la misma Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de contener regulaciones contrarias a la normativa laboral interna consagrada en rango constitucional.



6.2. Confrontación entre la normativa interna referente a la protección a los derechos laborales de los trabajadores y lo regulado por el Convenio 175 de la OIT

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en la sección relativa a la protección del trabajo, específicamente en el Artículo 102 inciso g regula lo siguiente: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas las jornadas de trabajo”.

Dicho artículo constitucional establece en su segundo párrafo, la premisa y fundamento legal de este trabajo de investigación en relación con la inaplicabilidad del Convenio 175 de la OIT, al contener disposiciones contrarias a la Constitución Política de la República de Guatemala. Mismo que se considera importante volver a citar: “Quienes, por



disposición de ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”.

Además, el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en armonía con lo regulado en la Constitución también prevé el caso de una jornada laboral disminuida, ya que en Artículo 120 se regula que, “los trabajadores que por disposición de ley o por acuerdo, laboren menos de las jornadas ordinarias establecidas, tendrán derecho de percibir íntegro el salario correspondiente a la semana ordinaria diurna”, norma que también resulta incompatible con el citado Convenio, específicamente en su Artículo 5.

Se analiza que el espíritu de la norma es precisamente la protección al trabajador, en relación de asegurar un pago con base al salario legal establecido como mínimo, no importando la cantidad de horas laboradas.

6.3. Efectos de su incorporación en relación con el pago del salario mínimo

Derivado de la investigación y análisis realizado, se considera que la incorporación del trabajo a tiempo parcial mediante la reglamentación del Convenio 175 de la OIT en el ordenamiento interno conllevaría serios menoscabos a los derechos de los trabajadores,



específicamente en materia de protección al salario mínimo. Puntalmente el Artículo 5 de dicho Convenio resulta incompatible con el Artículo 102 literal g de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la implementación de dicho Convenio permitiría el pago de un salario inferior al mínimo ya que este se calcularía de forma proporcional al tiempo trabajado.

Es importante recordar que si bien es cierto los convenios internacionales en materia de derechos humanos constituyen parte del ordenamiento interno de un Estado y específicamente en materia de derecho del trabajo, forman parte de las fuentes de dicha disciplina jurídica, esto debe aplicarse únicamente cuando dichos convenios constituyan un aumento o evolución al conjunto de derechos laborales ya existentes y nunca un retroceso, tomando también como punto de partida que la incorporación de estos instrumentos sean acordes a la Constitución Política de la República de Guatemala, al ser esta la norma suprema del sistema legal guatemalteco.

Además, de conformidad con la interpretación del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se debe entender esa preeminencia del derecho internacional, únicamente cuando no contrarié una norma de carácter constitucional, ya que al ingresar al ordenamiento interno un convenio internacional en materia de derechos humanos, como es el caso de aquellos que versan sobre temas laborales, este de conformidad con lo establecido por la misma Corte de Constitucionalidad en reiterados fallos, ingresa al mismo nivel que una norma constitucional.



Sin embargo, nunca deberá entenderse como superior a la Constitución Política de la República de Guatemala, sino más bien deberá integrarse armónicamente y no contravenir ninguna disposición constitucional, situación que claramente sucede con el Convenio 175 de la OIT, al contradecir de forma expresa una norma consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala.

De manera puntual, el efecto principal que traería la incorporación de dicho Convenio y la regulación del trabajo a tiempo parcial en un país como Guatemala, va más allá de significar un retroceso en materia de derechos laborales, ya que de conformidad con lo anteriormente expuesto, dicha incorporación genera una contra versión a la naturaleza del derecho laboral, misma que se encuentra consagrada sobre el pilar de la tutelaridad de las leyes laborales para el trabajador, no se debe olvidar que el derecho de trabajo es una rama que se creó y consolidó como consecuencia de un sinnúmero de abusos por parte del sector empleador al trabajador, que por su condición económica desfavorable aceptaba relaciones laborales exhaustivas y abusivas.

Razón por la cual se considera fundamental no olvidar el espíritu de la ley laboral y de esta forma preservar aquellos derechos adquiridos por y para los trabajadores y de esta forma evolucionar para que los mismos sean superados, en condiciones de justicia social y no con base a argumentos teóricos y económicos únicamente.



6.4. Inviabilidad de la contratación a tiempo parcial mediante la incorporación del Convenio 175 de la OIT por menoscabo a los derechos laborales de los trabajadores y violación a principios laborales

De conformidad con el estudio realizado en la investigación, se puntualiza la evidente inviabilidad que surge a raíz de la incorporación de la contratación a tiempo parcial como consecuencia de la adopción del Convenio 175 en Guatemala. Dicha inviabilidad se puede argumentar desde distintos puntos de vista. Sin embargo, se considera conveniente abordar dicha problemática tomando como partida los derechos laborales que, de conformidad con el análisis realizado, se encuentran menoscabados en relación con dicha figura de contratación.

Los derechos laborales se encuentran consagrados no únicamente en leyes de carácter ordinario, como lo es el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, además su regulación se encuentra amparada en una sección específica de la Constitución Política de la República de Guatemala, circunstancia que demuestra la importancia y protección que poseen esos derechos laborales.

La contratación a tiempo parcial como primer punto implicaría un menoscabo al derecho a un salario vital o mínimo, el cual se encuentra protegido en la Constitución Política de la República de Guatemala y, además, Guatemala ha ratificado convenios internacionales en relación con dicha materia. Entre los que podemos mencionar, el Convenio 26 de la OIT referente a los métodos para fijación de salarios mínimos,



Convenio 99 de la OIT en el cual se regula el tema de los salarios mínimos enfocado en el campo de la agricultura y Convenio 131 de la OIT también en relación con el mismo tema. Es importante destacar que la aplicación de dicho Convenio no solo resulta inoperante por inobservancia a derecho interno, sino, además, vulnera el andamiaje convencional que Guatemala posee en materia de protección y dignificación a derechos laborales.

Como segundo punto, en relación con los principios laborales que de conformidad con el análisis realizado resultarían vulnerados por la incorporación de la contratación a tiempo parcial en Guatemala, se debe mencionar el principio rector del derecho del trabajo, el principio de tutelaridad de las leyes laborales, mismo que ya se abordó en la presente investigación pero se considera oportuno puntualizar, al establecer que todas las normas en materia de trabajo deben ser promulgadas y adoptadas atendiendo a dicho principio, esto con el objetivo de proteger al trabajador de cualquier abuso por parte del sector empleador.

Dicho principio debe prevalecer incluso sobre el principio evolutivo, en relación con que ningún cambio o evolución en el campo de del derecho laboral debe significar una desprotección o menoscabo a los derechos del trabajador, situación que se evidencia precisamente en la incorporación del trabajo a tiempo parcial, ya que uno de los argumentos a favor de dicha corriente flexibilizadora es la evolución de las normas



jurídicas laborales para encuadrarlas en un mercado globalizado. Premisa que se considera eminentemente económica y sin espíritu tutelar.

Por otro lado, el principio de no regresividad establece la prohibición de adoptar normas o políticas laborales que tiendan a disminuir o menoscabar los derechos laborales ya consagrados. Situación que sucede específicamente en la forma de retribución regulada en el Convenio 175 de la OIT para los trabajadores a tiempo parcial, ya que esta sería inferior al salario mínimo y por lo tanto existe un retroceso en cuanto a la protección de este derecho.

Para puntualizar, la incorporación de la contratación a tiempo parcial resulta inviable, ya que vulnera derechos laborales legitimante protegidos, además de menoscabar principios del derecho de trabajo que resultan imperantes para la labor legislativa en materia laboral. Añadido a eso, el Artículo 5 del Convenio 175 de la OIT contradice el Artículo 102 literal g de la Constitución Política de la República de Guatemala y tomando como base el bloque de constitucionalidad, control de convencionalidad y los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, un Convenio nunca puede ser superior a la Constitución Política de la República de Guatemala y mucho menos modificarla, razón por la cual su aplicación resulta inconstitucional y, por lo tanto, inviable.



6.5. Situación actual de la incorporación del Convenio 175 de la OIT en la legislación laboral guatemalteca

Se considera importante señalar cual es la situación actual del Convenio 175 de la OIT relativo al trabajo a tiempo parcial en Guatemala, ya que a lo largo de la elaboración de este trabajo de investigación, sucedieron acontecimientos referentes a su reglamentación e incorporación al ordenamiento jurídico laboral, además de existir procesos abiertos de inconstitucionalidad de carácter general por considerarlo contrario a la Constitución Política de la Republica de Guatemala, postura que ya fue expuesta en el apartado anterior. Se explicará la implementación de dicho Convenio partiendo desde la fecha de ratificación por parte del Estado de Guatemala hasta su estado actual, exponiendo los puntos controversiales que ha suscitado este Convenio en el país.

El Convenio 175 de la OIT relativo al trabajo a tiempo parcial fue ratificado por Guatemala desde el año 2017, mediante Acuerdo número 2-2017 del Congreso de la República de Guatemala. Entró en vigor mediante Acuerdo Gubernativo 89-2019 del presidente de la República de Guatemala, el 3 de junio de 2019. Sin embargo, por el enorme debate que surgió en torno a su inconstitucionalidad, dicho reglamento fue suspendido por la Corte de Constitucionalidad mediante expedientes acumulados 4958-2019 y 5135-2019 el 26 de septiembre de 2019, específicamente los Artículos 2 y 4, por considerar la Corte que existen los supuestos legales necesarios para decretar la suspensión provisional del reglamento citado.

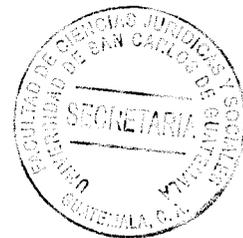


Con esta suspensión por parte del Órgano superior de Justicia, el Convenio 175 de la OIT no puede ser aplicado en el país, ya que, de conformidad con el derecho interno, un Convenio además de ser ratificado, debe ser reglamentado para su incorporación dentro del ordenamiento jurídico nacional.

A partir de esa fecha, la contratación a tiempo parcial en Guatemala no debería ser una práctica legal, ya que si bien es cierto el fallo de la Corte de Constitucionalidad no es definitivo, la finalidad de esa suspensión de conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad es evitar la implementación de normas que fueren notoriamente inconstitucionales y susceptibles de causar gravámenes irreparables, por lo que hasta que la Corte de Constitucionalidad emita un fallo de carácter definitivo, dicha forma de contratación no puede ser aplicada en el campo laboral.

Es importante mencionar que, en el contexto diacrónico y sincrónico de la presente investigación, no ha existido pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad referente al fallo definitivo en relación con la inconstitucionalidad planteada. La postura tomada por la Corte de Constitucionalidad reafirma la postura expuesta y argumentada en el presente trabajo académico y científico, en virtud de considerar que la contratación a tiempo parcial en Guatemala resulta inviable al significar un retroceso y menoscabo a los derechos laborales consagrados en la legislación guatemalteca, además de contradecir normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

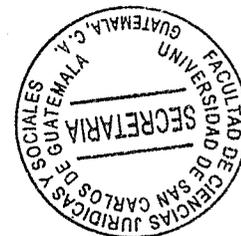
La problemática en relación con la contratación a tiempo parcial en Guatemala surge derivado de la incorporación del Convenio 175 de la OIT, ya que en dicho instrumento internacional se regula que los trabajadores que laboren a tiempo parcial deberán ser retribuidos de forma proporcional al tiempo de trabajo laborado, situación que genera, en aquellos trabajadores que ganan el salario mínimo en el país, una retribución inferior a este. Posición que contradice expresamente lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Una respuesta a la problemática expuesta conlleva una serie de acciones legales que llevarían a la inconstitucionalidad del Convenio 175 de la OIT y por lo tanto su inviabilidad para aplicarlo en Guatemala. Situación que como fue anteriormente expuesto, ya existen procesos de inconstitucionalidad de carácter general de dicho Convenio, mismo que dio como resultado la suspensión provisional de algunos artículos del Convenio 175 de la OIT.

Es necesario que la Corte de Constitucionalidad dicte la suspensión definitiva del Acuerdo gubernativo 89-2019 y el fallo definitivo que declare su inconstitucionalidad, para de esta forma impedir que dicha norma entre al ordenamiento jurídico laboral e impedir gravámenes irreparables en la dignidad y derechos de la clase trabajadora, atendiendo y preservando, el espíritu tutelar de las leyes laborales.



BIBLIOGRAFÍA



- RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Uruguay: (s.e), 1975.
- CABANELLAS TORRES, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Argentina: (s.e), 1988.
- CAMACHO, Adriana. **Flexibilización sin precarización: estrategias para prevenir la precarización en la era de la modernización económica**. Colombia, Rosario: Revista de la Pontificia Universidad Javeriana. 2013.
- BECHETTI, Cesár. **Derecho internacional, globalización, flexibilización y desregularización del derecho del trabajo**. Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Honduras – Guatemala. Cohorte 2017-2018.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Guatemala: Editorial Orión, 2009.
- DE BUEN, Nestor. **Derecho del trabajo**. México: Editorial Porrúa, 2004.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Argentina, Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1976.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios, 1996.
- GRISOLÍA, Julio. **Derecho del trabajo**. Argentina, Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2005.
- PODETTI, Humberto. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **Los principios del derecho del trabajo**. (Consultado: 10 de septiembre de 2019)



JAVILLIER, Jean. **La flexibilización del derecho del trabajo**. Perú. Entrevista para la Revista IUS ET VERITA de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (Consultado: 20 de diciembre de 2019).

JIMENÉZ, Juan. **El salario en el marco de la flexibilidad laboral**. España. (s.e), 2011.

ARAMBURU, José. **Globalización y derecho laboral: una aproximación**. Colombia: (s.e), 1993.

RODRÍGUEZ, José. **De la rigidez al equilibrio flexible**. Madrid, España: Editorial Consejo Económico y Social, 1994.

LÓPEZ BASANTA, Justo. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **El salario**. 1997. (Consultado: 09 de octubre de 2019).

URIARTE, Oscar. **La flexibilización del derecho laboral en algunas experiencias comparadas**. Perú: Revista IUS ET VERITAS, (s.f).

PASCO, Mario. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. **El salario: su protección y garantía**. (Consultado: 11 de noviembre de 2019).

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.