

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

**LAS DILIGENCIAS DE REINSTALACION
COMO UNA FORMA DE RESTAURAR EL ELEMENTO
DE ESTABILIDAD DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL
DE TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS FERNANDO PEREZ ZAMORA

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1999



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

| | |
|-------------|------------------------------------|
| DECANO | Lic. José Francisco De Mata Vela |
| LOCAL I: | Lic. Saulo De León Estrada |
| LOCAL II: | Lic. José Roberto Mena Izeppi |
| LOCAL III: | Lic. William René Méndez |
| LOCAL IV: | Ing. José Samuel Pereda Saca |
| LOCAL V: | Br. José Francisco Peláez Cordón |
| SECRETARIO: | Lic. Héctor Aníbal De León Velasco |

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Héctor Aníbal De León Velasco |
| Local: | Lic. Moisés Ulfrán De León Estrada |
| Secretario: | Lic. Jorge Leonel Franco Morán |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidenta: | Licda. Eneida Victoria Reyes Monzón |
| Local: | Licda. María Soledad Morales Chew |
| Secretario: | Lic. Luis Alberto Pineda Roca |

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Lic. D. Gustavo Bonilla

Abogado y Notario

1304-79



014/99
JFW

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Guatemala, 23 de Marzo de 1999
SECRETARIA

5 ABR. 1999

RECIBIDO
HORAS: 8 Minutos
Oficial: *[Signature]*

Licenciado:
José Francisco de Mata Vela.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria Zona doce.

De conformidad con la providencia de fecha diez de Marzo del año en curso, dictada por el Decanato a su cargo, en calidad de Consejero de tesis procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **LUIS FERNANDO PEREZ ZAMORA**, la cual se denominó "LAS DILIGENCIAS DE REINSTALACION COMO UNA FORMA DE RESTAURAR EL ELEMENTO DE ESTABILIDAD DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO".

El Bachiller Luis Fernando Pérez Zamora centra su trabajo de investigación en una de las Instituciones del Derecho Laboral que velan por la permanencia y la durabilidad de las relaciones laborales. La importancia del relacionado trabajo de investigación descansa en el hecho de haber establecido que dicha institución es la suprema garantía contra el despido ilegítimo y haber analizado jurídicamente los casos de procedencia del derecho a la reinstalación y los procedimientos para restaurar la estabilidad laboral.

El trabajo de tesis presentado considero que es un buen aporte para nuestra facultad como fuente de consulta en relación a la mencionada institución y la otra tematica abordada, por tales motivos y tomando en cuenta que dicho trabajo cumple con los requisitos legales Establecidos en el Reglamento Para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, el mismo, previa la revisión de mérito, debe de ser sometido a discusión en el Examen Público correspondiente.

Atentamente:

Lic. Gustavo Bonilla.
Asesor.

[Handwritten signature of Gustavo Bonilla]
[Handwritten signature of Gustavo Bonilla]
Lic. Gustavo Bonilla
Abogado y Notario

icina: 6a. Calle 4-17, Zona 1 - Edificio Tikal, Ala Norte - 2do. Nivel - Oficina N-210 - Tel.: 251-3329
Telemensajes: Tel.: 232-2109 Unidad 2695



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, siete de abril de mil
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pèse al LIC. CESAR LANDELINO FRANCO
LOPEZ para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis
del bachiller LUIS FERNANDO PEREZ ZAMORA y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature]



Alhj.



esar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



1596-99

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

20 ABR. 1999

RECIBIDO

Horas: 18 Minutos: 45
Oficial: *[Signature]*

Guatemala, abril 16 de 1999.

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Respetable Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Decanatura, con fecha siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, en el que se dispone nombrar al suscrito como revisor de tesis del Bachiller LUIS FERNANDO PEREZ ZAMORA, y para lo cual informo:

El postulante presentó el tema de investigación • LAS DILIGENCIAS DE REINSTALACION COMO UNA FORMA DE RESTAURAR EL ELEMENTO DE ESTABILIDAD DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO•

Lic. Cesar Landelino Franco Lopez
ABOGADO Y NOTARIO

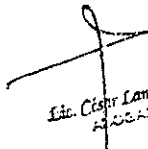


Cesar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4556



De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el Bachiller Pérez Zamora, puede concluirse en que el contenido del mismo se ajusta a los requisitos exigidos por las disposiciones correspondientes, y adicionalmente permite establecer importantes conclusiones sobre dos temas determinantes dentro del Derecho del Trabajo, tal y como lo son la estabilidad, como principio rector de los contratos de trabajo, y el derecho de reinstalación, como figura exclusiva, cuya finalidad es combatir la terminación ilegal de los contratos de trabajo en aquellos casos en donde la ley prevé su aplicación. Ambas temáticas, han resultado ser, contemporáneamente el blanco de las tendencias neoliberales que buscan flexibilizar el Derecho del Trabajo, suprimiendo para ello, la indefinición de las relaciones de trabajo, y en consecuencia la existencia del principio de estabilidad, lo que también haría innecesaria la existencia de las diligencias de reinstalación en la legislación laboral, por tal razón, el trabajo presentado por el Bachiller Pérez Zamora, resulta de mucha importancia, porque permite traer al tapete, la importancia de ambos institutos, que hoy por hoy constituyen un bastión en la protección de los derechos del trabajador, por ello estimo que al hacer la relación entre la


Lic. Cesar Landelino Franco Lopez
ABOGADO Y NOTARIO

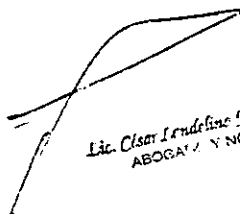
Esar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



estabilidad y la reinstalación, y precisar sobre la problemática que origina el que el derecho de reinstalación no sea una figura genérica, sino más bien una figura exclusiva para ciertos y determinados casos, confirma la necesidad de que en consonancia con la indefinición de las relaciones de trabajo, se establezca para todos los casos de terminación injusta de la relación laboral, la posibilidad de que los trabajadores puedan reclamar opcionalmente al pago de su indemnización por tiempo de servicio, su reinstalación al puesto de trabajo. Las anteriores razones me obligan a coincidir con la opinión del Señor Asesor del trabajo de tesis, en el sentido de que el trabajo presentado cumple con las exigencias para ser discutido en el examen público correspondiente.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, y por las razones anteriormente expresadas, considero que el trabajo presentado por el Bachiller Pérez Zamora, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su



Lic. Esar Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



Cesar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



discusión en el correspondiente examen público, con mi
DICTAMEN FAVORABLE.

Lic. Cesar Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Edificio Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



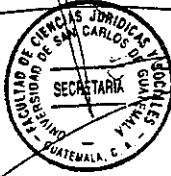
[Firma manuscrita]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintiocho de abril de mil novecientos noventa y
nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller LUIS FERNANDO PEREZ ZAMORA
intitulado "LAS DILIGENCIAS DE REINSTALACION COMO UNA
FORMA DE RESTAURAR EL ELEMENTO DE ESTABILIDAD
DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO " Artículo
22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Puntaje de Tesis. —



AL.HJ.



**BENDICE OH ALMA MIA A JEHOVA Y BENDIGA TODO
MI SER SU SANTO NOMBRE**

DEDICO ESTE TRABAJO DE TESIS:

En Primer Lugar:

A DIOS, a quien debo mi vida, salud, trabajo y sabiduría, por iluminarme y permitir alcanzar una meta más.

En Segundo Lugar:

A MIS PADRES María Lucila Zamora López y Marco Adolfo Pérez Zamora, por sus ejemplos y sabias enseñanzas; sea este triunfo con humildad un tributo a los esfuerzos realizados para forjar en mí la persona que ahora soy.

A MI ESPOSA María Ana Cristina Ordóñez Pérez, con amor por su paciencia, comprensión y ayuda.

A MIS HIJOS Lucía Lourdes, Emerson Luis Fernando y Abraham Adolfo en quienes veo la luz de mi vida.

A MIS HERMANOS Carlos Ernesto, Sergio Adolfo, Mario Roberto, Edy Armando, Aura Leticia, Walter Orlando, Gustavo (Q.E.P.D.), con mucho cariño y respeto.

A LOS ABOGADOS Leticia Stella Secaira Pinto, Marco Tulio Molina Abril y Francisco de Jesús González Alvizúrez, con aprecio y agradecimiento.

A LA UNIVERSIDAD de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

AL ORGANISMO JUDICIAL, y compañeros de trabajo, donde he adquirido muchos conocimientos que vienen a fortalecer mi formación profesional.

A TODA LA CLASE TRABAJADORA GUATEMALTECA, espero vea en este trabajo un mínimo aporte encaminado a consolidar y hacer eficaz el **ELEMENTO DE LA ESTABILIDAD LABORAL**, mediante la institución jurídico-laboral denominada **REINSTALACION**.



INDICE

INTRODUCCION

i

CAPITULO I

LA CONTRATACION INDIVIDUAL DEL TRABAJO

1

| | |
|--|----|
| 1. Contrato indiivudal de trabajo | 1 |
| 2. Los caracteres que la doctrina atribuye al contrato individual de trabajo | 5 |
| 3. La tesis anticontractual de la relación de trabajo | 8 |
| 4. El trabajo como un hecho simple | 10 |
| 5. La intervención del Estado en los contratos individuales de trabajo | 12 |
| 6. Limitaciones a la libertad de contratación individual de trabajo | 14 |
| 7. Elementos del contrato individual de trabajo | 16 |
| 8. La suspensión del contrato individual de trabajo | 22 |
| 9. Causas y clases de suspensión del contrato de trabajo | 24 |
| 10. El despido como forma típica de interrumpir el contrato individual de trabajo. | 25 |
| 11. El despido indierecto o autodespido | 27 |
| 12. Definición | 28 |

CAPITULO II

| | |
|--|-----------|
| LAS CARACTERISTICAS IDEOLOGICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO | 31 |
| 1. La tutelaridad de la leyes de trabajo | 32 |
| 2. Garantías mínimas | 36 |
| 3. Derecho necesario e imperativo | 39 |
| 4. Derecho realista y objetivo | 43 |
| 5. Como un derecho conciliador | 45 |
| 6. La estabilidad | 46 |
| 7. Un derecho hodonamente democrático | 48 |

CAPITULO III

| | |
|---|-----------|
| LA ESTABILIDAD DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO | 51 |
| 1. Consideraciones | 51 |
| 2. Clasificación | 54 |
| 3. El cumplimiento del contrato individual de trabajo | 60 |
| 4. La resolución del contrato individual de trabajo | 64 |

| | |
|--|----|
| 5. Cómo se encuentra como se encuentra contenida la estabilidad en el Código de Trabajo. | 65 |
|--|----|

CAPITULO IV

| | |
|--|----|
| LA INSTITUCION DENOMINADA REINSTALACION. | 69 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1. Origen de la reinstalación | 69 |
| 2. Alcance de la reinstalación en el Derecho de Trabajo Guatemalteco en 1947 | 77 |
| 3. Definición de la reinstalación | 80 |
| 4. Finalidad de la reinstalación conforme el Decreto 1441 (actual Código de Trabajo) | 81 |
| 5. Sujetos de la reinstalación | 83 |
| 6. Casos de procedencia del derecho de reinstalación conforme las leyes de trabajo guatemaltecas | 84 |
| 7. Planteamiento de la reinstalación | 88 |

| | |
|--------------|----|
| CONCLUSIONES | 91 |
|--------------|----|

| | |
|-----------------|----|
| RECOMENDACIONES | 95 |
|-----------------|----|

| | |
|--------------|----|
| BIBLIOGRAFIA | 97 |
|--------------|----|

INTRODUCCION

La estabilidad dentro de las relaciones de trabajo en nuestro país, ha sido, y es aún hoy en día, uno de los temas que ha nivel de la legislación laboral más problemática plantea, en virtud de que muchos empleadores no respetan la indefinida en los contratos de trabajo, terminando en un alto porcentaje casi siempre, por causa injustificada los contratos que los unen con sus trabajadores.

Lo obstante, a que la ley de trabajo, es totalmente clara, en cuanto a que los contratos individuales de trabajo no pueden terminar, si no es con causa justificada, como ya se dijo, un alto porcentaje termina sin que exista justa causa para ello, y es de esto, que deriva entonces la necesidad de proteger de manera más efectiva la estabilidad en el trabajo, para lo cual personalmente considero que constituirá un buen mecanismo el extender de manera genérica el derecho de reinstalación para todos los casos en los que el contrato de trabajo haya terminado sin justa causa. De tal cuenta, los trabajadores tendrían la opción de escoger entre, demandar su despido injustificado reclamando el pago de su indemnización por tiempo de servicio o bien reclamando su reinstalación al puesto que venían ocupando. Para lo anterior, es necesario como se recomienda en el contenido de este trabajo, producir una reforma al código de trabajo que permita introducir al mismo la reinstalación como derecho genérico, y no como se regula en la

actualidad, en donde la reinstalación es un derecho exclusivo, aplicable a ciertos determinados casos de terminación de la relación laboral.

Esta finalidad que persigue el presente trabajo de tesis, sustenta su base en necesidad real y además legítima que tienen los trabajadores de proteger su empleo como una manera de asegurar su subsistencia, en un país que como Guatemala puede garantizar una amplia oferta de empleo, para la población económicamente activa por esa razón considero que este trabajo puede ser un pequeño aporte para intentar producir la solución de la problemática de la inestabilidad en el trabajo, al más pronto tiempo posible.

En atención entonces, a la anterior problemática, el presente trabajo de tesis se distribuye en cuatro capítulos, de los cuales el primero, tiene como propósito describir la figura del contrato individual de trabajo; mientras el segundo capítulo persigue hacer análisis de las características ideológicas sobre las que se basa su existencia el derecho de trabajo guatemalteco; un tercer capítulo, pretende analizar la existencia del elemento de la estabilidad dentro de la figura del contrato individual de trabajo, para rematar con el cuarto y último capítulo en donde se hace una descripción completa de la reinstalación de los cuales que de acuerdo a la ley procede actualmente.

LUIS FERNANDO PEREZ ZAMORA

CAPITULO I

LA CONTRATACION INDIVIDUAL DEL TRABAJO

1. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Las discrepancias doctrinales en torno a esta institución empiezan por lo que cabría denominar su "tarjeta de presentación, donde no sólo se impugna el calificativo de trabajo, sino que se formulan también reparos en cuanto al "nombre" de contrato. En ese sentido José Luis Caputo, expresa que " los contratos clásicos, los libremente consentidos, a que se referían los códigos civiles del siglo XIX, están por completo rebasados. En la actualidad predomina un tipo de contrato semi legal, semicontractual, que sólo requiere la declaración de voluntad para reconocer la sumisión de las partes a la situación impuesta por la ley. Esa gran verdad se hace por demás sensible en

presencia del contrato de trabajo, que puede calificarse del menos contrato de todos". (1)

La expresión contrato de trabajo no figura los códigos civiles del siglo pasado, que legislaron sobre la materia denominándola arrendamiento o locación de servicios. Según José Luis Caputo, " la terminología laboral exclusiva, luego de haberla lanzado los economistas, se adopta oficialmente en Bélgica, Francia y Suiza" (2)

En cuanto a la doctrina, y como es habitual, considero que los pareceres están divididos. De esa manera Enrique Claria, " aprueba la denominación de contrato de trabajo, pues la antigua de arrendamiento de servicios procede de un punto de vista arcaico, superficial; no cuadra ya con las ideas modernas de libertad humana y de independencia de los trabajadores. Regido por un estatuto original, el contrato antes llamado de arrendamiento de servicios ha conquistado su autonomía, se ha transformado en el contrato de trabajo y con este nombre no evoca ya, ni en el fondo ni en la forma, el recuerdo del arrendamiento de cosas: los servicios asegurados por la persona no pueden ser vaciados en el mismo molde que los prestados por las cosas". (3)

(1) Caputo, José Luis. La estabilidad como presupuesto del contrato a tiempo indefinido. pag. 148.

(2) Caputo, José Luis. Op. cit. Pag. 152

(3) Claria, Enrique. El ámbito de restitución en el Derecho del Trabajo. Pag. 240.

Los reproches argumentados por los tratadistas, se basan en que el trabajo puede ser y es objeto de diversos contratos, como el de empresa, el de sociedad, el de arrendamiento, el de apercería y hasta de prestaciones gratuitas. Enrique Claria, señala que: "el trabajo es el objeto del contrato, y que ningún contrato se designa por su objeto".

(4) Dinstínganse las especies de contratos por los estados de derecho que crean: aquel el estado de asalariado. De ahí que proponga hablar preferentemente de contrato de asalariado. José Luis Caputo, censura también el tencismo de la siguiente manera: "los jurisconsultos - dice - se han habituado a llamar al arrendamiento de trabajo contrato de trabajo. En derecho, esta expresión tendría más razón de ser que la de contrato de cosa, si se aplicara el arrendamiento de cosas. No hay más que una sola expresión que tenga valor científico, es ésta la de arrendamiento de trabajo". (5)

Sin desconocer que en alguna medida los anteriores cuestionamientos tienen alguna base, considero que hay que rendirse a la realidad de que la expresión contrato de trabajo es ya perfectamente precisa y aceptada por la mayoría de laboristas y de los legisladores de la especialidad. A nivel mundial, como bien lo señala Caputo, " la desiganci3n de contrato de trabajo ha ganado ya la batalla del uso

(4). Claria, Enrique. Op. cit. 246.

(5) Caputo, José Luis. Op. cit. pag. 172.

entre jurisconsultos, trabajadores y asociaciones profesionales". (6)

Pero en aquel orden de cosas, Enrique Falcon, considera que el contrato de trabajo es " aquel por el cual una persona -el trabajador- se obliga respecto de otra, -el patrono- a trabajar durante el tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio".(7)

Mientras tanto, el mismo José Luis Caputo lo considera como un contrato "por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o, lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada ya sea por día, por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado". (8)

Pero así también Enrique Claria, afirma que el contrato de trabajo es: "una convención por la cual una persona, llamada empleado o asalariado, se compromete a realizar actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otra, llamada empleador o patrono, trabajando bajo la subordinación de éste, mediante una remuneración en dinero llamada salario". (9)

(6) Caputo, Jose Luis. OP. cit. 176.

(7) Falcon, Enrique. Los principios del contrato individual de trabajo. Pag. 130.

(8) Caputo, Jose Luis. Op. cit. Pag. 177.

(9) Claria, Enrique. OP. cit. Pag. 257.

Finalmente para Cafiero Lenzi, afirma que el contrato de trabajo es:

"en general, el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar y, para el segundo, en la obligación de pagar la merced". (10)

A criterio del autor de este trabajo de tesis, la definición que del contrato individual de trabajo, se ajusta más a la finalidad del instituto, es la que establece el artículo 18 del Código de Trabajo, porque incluye todos los elementos característicos.

2. LOS CARACTERES QUE LA DOCTRINA ATRIBUYE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Con arreglo al concepto formulado y de conformidad con los puntos predominantes en otras definiciones doctrinales y legislativas, Según José Luis Caputo, "el contrato laboral es consensual, por perfeccionarse por el simple consentimiento; bilateral o sinalagmático, por la reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes; a

(10) Lenzi, Cafiero. El nuevo derecho a la estabilidad. Pag. 73.



titulo oneroso, por la finalidad lucrativa, por la utilidad que ambas partes persiguen, el patrono con la producción o el servicio que se le presta y el trabajador con la retribución que por ello percibe; nominado, por su notoria designación -legal ya - cual contrato de trabajo; principal, por cuanto no depende de otro para su perfección y subsistencia; no es solemne, al menos en el concierto individual, ya que los pactos colectivos de condiciones de trabajo ofrecen otra fisonomía en la mayoría de los ordenamientos positivos; y de tracto o cumplimiento sucesivo, dado que la relación laboral se caracteriza precisamente por su reiteración, contra la instantaneidad o tarea única que da fisonomía a prestaciones similares materialmente, aunque no en cuanto al vínculo, como el arrendamiento de obra y el contrato de empresa". (11)

Sin la exclusividad de caracteres antes mencionada, Caputo señala que: " el contrato de trabajo puede presentar, alternativamente, estos otros: conmutativo, modalidad predominante cuando el trabajador percibe su retribución sea cual sea el resultado de su actividad siempre que ponga la diligencia debida, o aleatorio, si su remuneración fluctúa totalmente de acuerdo con la producción y puede ser, y es, además verbal o escrito, según el procedimiento meramente personal que haya

(11) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 201.

originado el nexo laboral o si ha intervenido una constancia escrita acerca de los servicios que deban prestarse y retribución al menos".(12)

Finalmente, el contrato de trabajo es individual, si el ingreso del trabajador al servicio del empresario se ha limitado a él; o colectivo, cuando la estipulación se ha hecho para un conjunto de agentes.

Por último considera Enrique Falcon, que: " para completar la caracterización del contrato de trabajo debe destacarse que, en principio, se concierne intuitu personae; pero no considerando que se trate de determinado individuo, sino que el mismo sea el agente adecuado para la prestación que deba realizar. Para el empresario suele ser indiferente que el trabajador sea uno u otro, pero sí pone interés especial en que conozca el oficio o la actividad en que ha de desempeñarse, y según una aptitud que se revelará en alguna prueba o en los primeros días de su incorporación" (13)

Finalmente, el mismo Falcon, puntualiza que " la onerosidad no se quebranta por la apariencia de prestaciones sin correlación; tales como el pago de los días por enfermedad, de las jornadas de descanso y de las temporadas de vacaciones, sin que el trabajador desarrolle

(12) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 205.

(13) Falcon, Enrique. Op. cit. 193.

durante esos lapsos actividad útil para el empresario; porque los inconvenientes de salud integran un riesgo más de la explotación, la avería de la máquina humana, y por cuanto el reposo integra necesidad orgánica en la dosificación diaria, en la semanal y en la anual.(14)

3. LA TESIS ANTICONTRACTUAL DE LA RELACION DE TRABAJO

En relación a esta temática, Juan Fernández Madrid, señala que: "Con la locución relación de trabajo, se expresan especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta un servicio y aquel a quien se le presta". (15) En este sentido, considero que en todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el empresario que de modo directo o no se beneficia de las tareas realizadas, en las que también interviene, al menos en la fase de dirección.

Ahora bien, señala Juan Fernández Madrid, "cuando en la doctrina

(14) Falcon, Enrique. Op. cit. pag. 206.

(15) Fernández Madrid, Juan. La estabilidad en los contratos de trabajo, Pag. 77.

laboral se habla de relación de trabajo se quiere decir cosa distinta de la antes expuesta. Constituye el lema o tesis de los que niegan o subestiman el aspecto contractual del trabajo entre empresarios y trabajadores. Se parte para ello de que en ciertos casos el trabajador inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y que hasta trabaja a veces sin saber quien es su empresario".(16)

Es este sentido la doctrina evidentemente niega la posibilidad de que la simple relación de trabajo, expresada por medio de la prestación del servicio, se perfeccione el contrato individual de trabajo, tal y como sucede en nuestro medio en donde la forma típica de perfeccionar el contrato es por medio del inicio de la relación laboral, más no por ello se exonera al empleador de la obligación que de acuerdo a los artículos 28 y 30 del Código de Trabajo, tiene de suscribir el documento.

En este sentido, y de acuerdo a la doctrina consultada, el primero en formular la teoría de la relación de trabajo fue Cafiero Lenzi, aunque dentro del marco contractual. Posteriormente evolucionó la doctrina desde lo subjetivo a un estatuto de Derecho objetivo, referido a la prestación de los servicios y no a la contratación del trabajador.

(16) Fernandez Madrid, Juan. Op. cit. pag. 34.

Pero como bien lo señala Fernández Madrid, " basta entonces un simple acto de adhesión paa crear el vínculo laboral, con la incorporación del trabajador a la empresa ysu conversión consiguiente en miembro de la misma". (17)

A juicio del autor de este trabajo de tesis, la teoria de la relación de trabajo tiende a eliminar la necesidad del consentimiento, al menos del expreso, sea verbal o escrito.

4. EL TRABAJO COMO UN HECHO SIMPLE

A juicio del connotado autor, Jose Luis Caputo, " la relación de trabajo, que se muestra insuficiente cuando desconoce todo aspecto contractual en las prestaciones laborales corrientes, recupera posiciones, en verdad en tierra de nadie, en ciertos casos en que la evidencia revela que hay trabajo sin haber contrato. Surge esto cuando se pronuncia la nulidad de lo tenido hasta entonces por contrato de

(17) Fernández Madrid, Juan. Op. cit. pag. 89

trabajo, por la causa que sea. Entonces, por decisión legal, fundada en la protección del trabajo como fenómeno economicosocial y del trabajador, por razones de equidad y para impedir el enriquecimiento sin causa del beneficiario de esa actividad, se establece que son aplicables de todos los derechos que derivarían de haber sido eficaz el contrato, en especial la remuneración. Como ejemplo, entre muchos, puede ponerse el del trabajo prestado abusivamente o con simulación de edad por un niño". (18)

A este respecto, la legislación laboral guatemalteca, específicamente el artículo 22 del Código de Trabajo, establece la inclusión automática de todos los derechos mínimos establecidos en la ley a favor de los trabajadores, aún en el caso de aquellos contratos que no lo hubieren previsto o en el caso de aquellos en donde contraviniendo el espíritu del Derecho del trabajo, se hubiere pactado cosa diferente. De manera que específicamente en el caso del contrato de trabajo que ha sido perfeccionado con la prestación del servicio, debe entenderse que con aquella relación de trabajo, se tienen incluidas las garantías y derechos previstos en la ley de trabajo.

(18) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 219.

5. LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.

Según Justo López, connotado laboralista venezolano, " con el fin de evitar que el contrato de trabajo se convierta en simple acto de adhesión del trabajador a condiciones impuestas discrecional y unilateralmente por el patrono o empresario, se produce la intervención legislativa, mediante el llamado dirigismo jurídico, que no afecta al contrato en su esencia, aún cuando fije, dentro del cuadro contractual, todas aquellas obligaciones que las partes han debido querer a juicio del legislador. No significa la sustitución total del clásico régimen del contrato, el cual queda, en muchos de sus aspectos, libre del ordenamiento legal; se tiende, casi exclusivamente, a fijar condiciones mínimas de trabajo, que no obstan a otras más beneficiosas para el trabajador, establecidas por vía convencional". (19)

En la legislación de trabajo de nuestro país, esta intervención del Estado de la que habla Justo Pérez, se manifiesta por medio de los principios de tutelaridad y de garantías mínimas, que constituyen el mecanismo por medio del cual el Estado interviene en la relación

(19) Lopez, Justo. Constitucionalidad del derecho a la estabilidad. Pag. 102.

laboral, sujetando a las partes a contratar en las condiciones que así se prevean. Intervencionismo, si así se quiere llamar, que tiene por objeto fundamental, equilibrar en mínima forma una relación que como la de patrono y trabajador es por naturaleza desigual.

Para Enrique Claria, " es perfectamente compatible el concurso de voluntades y la regulación de fondo. El concurso de voluntades se requiere para crear el vínculo y como signo de aceptación de las reglas obligacionales existentes para el contrato perfeccionado. Si no hay concurso de voluntades, el acto jurídico es unilateral; si lo hay, es bilateral, es contrato. Más la reglamentación de las obligaciones oriundas de ese concurso no precisa ser, necesariamente, la resultante de dos voluntades concordes. Puede serlo de una sola, como acontece frecuentemente, sin que el acto deje de ser bilateral fruto de un acuerdo de voluntades. La reglamentación bilateral de obligaciones no es, pues, elemento sustancial del contrato. Precisamente porque algunos, en concreto el del trabajo, implican y prácticamente soportan una reglamentación de contenido, el Estado interviene para impedir el abuso de poder económico del más fuerte, restringiéndole la libertad de contratar, por medio de disposiciones de orden público que no resultan susceptibles de modificación por la voluntad de las partes.

Esa interferencia legislativa, creadora de obligaciones compulsivas, sobre todo para el patrono, no desnaturaliza el acto por el cual se constituye la relación de trabajo; pues ese acto es esencialmente bilateral, dado que exige el concurso de voluntades para su formación: las distintas y concordantes del que remunera y de quien trabaja. (20)

Dicho entonces en otras palabras, considero que lo que pretende la ingerencia del Estado en las relaciones de trabajo, es restringir el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, para evitar que las partes contraten libremente y tal vez en contravención a los preceptos establecidos en las leyes de trabajo como mínimas e irrenunciables.

6. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE CONTRATACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

Para fundar la intervención estatal en el contrato de trabajo, Justo López. "aduce que se pretende que el obrero no comprometa su salud, su vida ni su personalidad intelectual y moral. Es preciso proteger el valor social que representa la vida humana. El fin esencial de

(20) Clara, Enrique. Op. cit. pag. 290.

la ley no es tanto proteger al obrero contra el empresario como proteger al trabajador contra sí mismo y a pesar suyo". (21)

Considero que para dilucidar la cuestión conviene distinguir entre limitaciones de la libertad contractual y limitaciones de la libertad de trabajar. Por las primeras, todo contrato debe ajustarse a las condiciones establecidas por el legislador, sin tener por norma la voluntad de las partes libremente manifestada, pues como ya se señaló se ha restringido la autonomía de la voluntad de las partes, la libertad de trabajar está limitada por imposiciones del legislador, como la de obligar a las partes a contratar en condiciones previstas en la ley, cuyo carácter es mínimo y además irrenunciable. De esto deriva que entre todas las limitaciones de la libertad contractual, las relativas a la expresión del consentimiento o la voluntad sean las que presentan mayor importancia.

Por lo anterior, Fernández Madrid, expresa que: "la limitación de la libertad contractual se basa en que la aparente libertad puede quedar anulada por vicios en el consentimiento. todo contrato donde se manifiesta el consentimiento, sin ninguno de los vicios que enervan o destruyen la voluntad, es válido y obliga lo mismo que la ley; pero

(21) Lopez, Justo. *Op. cit.* pag. 119.

cuando se está viendo a diario que la existencia del más fuerte se desarrolla a costa del más débil; que en el conflicto entre las partes contratantes se aniquila inevitablemente la voluntad del menos fuerte, entonces se descubre que la misión del legislador no puede ser otra sino la de garantizar la existencia, aún al más débil y humilde, al lado del más fuerte y poderoso, incluso si para ello debe restringirse la esfera de la autonomía de la voluntad.(22)

7. ELEMENTOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Según el connotado tratadista Enrique Claria, " las notas peculiares del contrato laboral, necesarias las unas y habituales las otras en la prestación dependiente de servicios remunerados son: a) subordinación; b) exclusividad; c) profesionalidad; d) continuidad en las tareas, (que es lo que en nuestro medio se conoce como estabilidad)". (23)

Los elementos mencionados no son imprescindibles en su conjunto, según apreciación de la doctrina. Jose Luis Caputo, señala que " sin

(22) Fernandez Madrid, Juan. Op. cit. pag. 114

(23) Claria, Enrique, Op. cit. pag. 317.

exclusividad en ciertos casos, a falta de toda estabilidad en otros, y hasta sin profesionalidad en algunos, cabe un nexo contactual de carácter laboral. De todas formas, aislados o en grupo, los elementos anotados configuran base propia del contrato de trabajo; aunque sin duda destaque la subordinación, problema central del contrato de trabajo, por otorgarle su fisonomía genuina a la prestación de los servicios, al margen del derecho de trabajo cuando se desempeñan sin dependencia ni dirección ajena" (24)

Personalmente discrepo de las apreciaciones de aquel connotado autor, pues en nuestro medio la falta de la estabilidad o de la subordinación como elementos propios del contrato individual de trabajo, desnaturalizan por completo el instituto, a tal extremo que puede ponerse en entredicho el vínculo laboral existente.

A estos caracteres, debe agregarse los denominados elementos materiales del contrato individual de trabajo que no son más que la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago del salario por parte del patrono, ambas cosas obligaciones fundamentales de las partes dentro del contrato individual de trabajo.

(224) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 224.

En cuanto al elemento de la subordinación, puede decirse que, hoy equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al servicio de una superior organización.

La profesionalidad, que por lo menos dentro del contrato individual de trabajo guatemalteco, es un elemento ilusorio, por falta de tecnificación de la mano de obra, se conceptúa según José Luis Caputo, como: " la condición inherente al trabajador que presta los servicios propios de un empleo, facultad u oficio. No surge sin más, y desde su comienzo, por el ejercicio de determinada profesión; se requieren además la persistencia y que el producto de la actividad configure fuente única o principal en los ingresos del profesional o simplemente del trabajador. Por eso, no sin razón, se ha dicho que la profesionalidad es en relación al trabajador como el ejercicio de los actos de comercio para el comerciante". (25)

En cuanto a la exclusividad en la prestación de los servicios en el contrato individual de trabajo guatemalteco, ésta no constituye una

(25) Caputo, José Luis. Op. cit. pag. 225.

característica, pues por el contrario no se permite al patrono exigir exclusividad en la prestación del servicio, salvo en el caso de que exista incompatibilidad en la naturaleza de la actividad laboral de que se trate.

Pero siempre, en relación a ésta, Caputo expresa que: " la exclusividad referida a la prestación laboral expresa que sólo existe o sólo debe existir un ajuste, una relación subordinada del trabajador con respecto a una empresa; es decir que cada obrero o empleado no puede entonces contratar sus servicios sino con un patrono simultáneamente". (26)

Esta circunstancia se ha considerado por algunos como necesaria e ineludible en el contrato laboral, sin embargo, el acortamiento de la jornada de trabajo, por su parte, y, por otra, el aumento de necesidades o de aspiraciones de los trabajadores, ha llevado a éstos a la duplicidad e incluso a la multiplicidad de empleos, como en el caso guatemalteco, en donde muchas veces la retribución obtenida por una relación de trabajo no es suficiente para subsistir y se dan casos de desempeñar un puesto por la mañana, otro por la tarde y dedicar un par de horas a otra tarea en el transcurso de la noche.

(26) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 225

Para José Luis Caputo, la exclusividad es " algo como la fidelidad laboral, se encuentra en crisis, al grado de que algún código, como el de Colombia, admite expresamente la posibilidad de que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que haya pactado la exclusividad de servicios a favor de uno sólo". (27)

ESTABILIDAD.

Para Fernández Madrid, " la consecución de una tarea remunerada por el trabajador, débase a iniciativa suya, a circunstancias aleatorias o a la ocupación forzosa inicial por algún organismo administrativo, se tornaría meramente ilusoria si los empresarios gozaran, con impunidad económica e irresponsabilidad jurídica plena, de la facultad de interrumpir a su antojo la prestación laboral o la de ponerle término definitivamente" (28)

Por ello continúa señalando el mismo Fernández Madrid, que: "una de las preocupaciones de los trabajadores aisladamente y de las

(27) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 228.

(28) Fernandez Madrid, Juan. Op. cit. pag. 121.

organizaciones profesionales que los agrupan y representan consiste en asegurar la continuidad del trabajo, que equivale a la permanencia de los ingresos, lo cual integra el objetivo número uno de los que trabajan". (29)

Ahora bien, señala Fernández Madrid, " si el capricho del empresario es inaceptable en la materia, por atentar contra a subsistencia del trabajador y su familia, y la perpetuidad laboral, se muestra inadmisibile en ocasiones, por resultar carga económica insoportable para la empresa o por la conducta negativa del que presta los servicios". (30) De tal cuenta, el equilibrio jurídico y la protección preferente de la ley, conducen a fórmulas más o menos ecuanimes para las dos modalidades interruptoras del contrato de trabajo, que destaca la doctrina consultada en este trabajo de tesis; la relativa o temporal, que significa la suspensión; y la absoluta o definitiva, que constituye el despido. Por consiguiente, con exclusión de peculiaridades y detalles propios del Derecho de Trabajo, se procederá a examinar brevemente una y otra institución.

En el caso de nuestra legislación laboral, el principio de estabilidad juega un determinante rol en las relaciones de trabajo, pues es por

(29) Fernández Madrid, Juan. Op. cit. pag. 123.

(31) Fernández Madrid, Juan. Op. cit. pag. 123

virtud de su existencia que se establece como regla general el carácter de indefinición de las relaciones y contratos de trabajo, es decir que es por vía de la estabilidad que se busca a toda costa garantizar la durabilidad de las relaciones de trabajo, es también, la estabilidad la que amalgama de tal manera las relaciones de trabajo que solo permite la terminación de éstas en el caso de que exista una causa justificada, que permita poner fin al contrato individual de trabajo.

8. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

En relación a esta temática, Cafiero Lenzi, sostiene que que " sí por suspender se entiende detener o parar algún tiempo una acción u obra, la suspensión del contrato de trabajo durante cierto lapso es la paralización del principal efecto del contrato laboral."(31)

José Luis Caputo, define la suspensión como " la separación temporal del trabajador de sus actividades profesionales, con la consecuente pérdida de los derechos inherentes al ejercicio del cargo o de su función". (32)

(31) Lenzi, Cafiero. Op. cit. pag. 89

(32) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 239.

Nuevamente considero que la definición expuesta por el distinguido José Luis Caputo, desiste en mucho con el verdadero y único espíritu de la suspensión de los contratos de trabajo, que busca evitar que se interrumpa la relación laboral, para no poner en juego los intereses del trabajador. En el presente caso, el distinguido autor, afirma que con motivo de la suspensión del contrato de trabajo, el trabajador pierde los derechos inherentes a su cargo y a su función, lo cual no es congruente con el fin de la suspensión que como ya puntualice, es permitir que una o las dos partes de la relación de trabajo dejen de cumplir con su obligación principal, sin que eso signifique que se interrumpa la relación de trabajo y que se afectan los derechos del trabajador.

Enrique Claria, considera que " la razón o fundamento de la suspensión se encuentra en que configura remedio más benigno o situación más llevadera para el trabajador que la ruptura del vínculo contractual, que - si la expresión se permite-, se alietarga, pero no perece. La suspensión laboral, de aconsejable aplicación cuantas veces quepa evitar con ella la ruptura entre el trabajador y empresario, se produce cuando el contrato de trabajo carece de ejecución durante cierto tiempo. Su objeto consiste en que, pasadas las causas impeditivas de su

ejecución, recobre el vínculo contractual su plena eficacia, con la habitual prestación de servicio por parte del trabajador y con el periódico abono del salario por la del patrono".(33)

9. CAUSAS Y CLASES DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Para Justo López, "en materia de suspensión laboral existe conexión íntima entre los factores determinantes y las especies; ya que éstas, las clases, corresponden a la sistemática de aquéllas, de las causas. Dentro de una perspectiva general, y siguiendo la doctrina, se diferencia entre suspensión absoluta y suspensión relativa. La primera es aquella por la cual ambas partes dejan de cumplir con sus principales obligaciones contractuales y no hay prestación de trabajo ni retribución alguna, aún cuando los efectos secundarios del contrato de trabajo se mantengan. La segunda clase de suspensión se presenta cuando sólo uno de los contratantes suspende o paraliza el cumplimiento de sus obligaciones; en tanto que el otro deba observar las suyas. Es conveniente, sin embargo, estudiar una y otra en forma conjunta. La

(34) Claria, Enrique. Op. cit. pag. 329.

suspensión puede ser de trabajo o de salario. En todos los casos en que haya suspensión del pago de salarios se produce, como consecuencia, la del trabajo por parte del trabajador; por el contrario hay veces en que hay suspensión del trabajo, y no existe la del pago del salario. Por disposición legal, o por convenio, pese a que no existe una prestación efectiva por parte del trabajador, puede estar el empresario obligado a continuar abonando la retribución convenida". (34)

En el Derecho del Trabajo guatemalteco, la suspensión de los contratos de trabajo se clasifica en individual y colectiva, en el caso de la primera se va a afectar una sola relación de trabajo, y una o ambas partes de la relación de trabajo dejarán de cumplir con su obligación principal, en cuyo caso de que se trate podrá ser parcial si una sola de las partes deja de cumplir con su obligación principal y total si son las dos partes las que incumplen su obligación principal. En el segundo caso, la suspensión será colectiva, si se afectan la totalidad o la mayoría de las relaciones de trabajo vigentes en la empresa y de la misma y según el caso podrá ser parcial o total.

10. EL DESPIDO COMO UNA FORMA TIPICA DE INTERRUMPIR EL CONTRATO

(34) Lopez, Justo. Op. cit 174

INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Para Justo López, " despido significa privar de ocupación , empleo, actividad o trabajo". (34)

Pra Manuel Ossorio y Florit, " se entiende por despido una declaración de voluntad unilateral, por la cual el patrono expresa y concreta su propósito de extinguir el vínculo jurídico que lo une al trabajador a su servicio. Cuando la declaración de voluntad está justificada en hechos imputables al trabajador, el despido es justo; no lo es cuando se funda en la simple voluntad de patrono, sin motivo legal e imputable al trabajador; esto es, siempre que el empresario obre sin derecho" (35)

La legislación laboral guatemalteca prevee el despido justificado como una forma de terminación de los contratos individuales de trabajo, imputable a una de las partes de la relación de trabajo, pues sólo en ese caso admite la procedencia del mismo. Es decir que en el Derecho de Trabajo guatemalteco, no se permite la figura del despido como forma de terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral, pues

(34) Lopez, Justo, Op. cit. pag. 232

(35) Ossorio y Florit, Manuel. Consideraciones sobre el Derecho a la Estabilidad. pag. 177

esta forma de terminación está expresamente conferida al trabajador por medio de la renuncia, de consiguiente el despido sólo operará, cuando sea respalde en las causales de justificación señaladas en la ley.

En base a lo anterior puede definirse al despido directo como la terminación del contrato de trabajo, comunicada al trabajador por el patrono y respaldada en alguna de las causales de justificación previstas en la ley.

11. EL DESPIDO INDIRECTO O AUTODESPIDO.

José Luis Caputo, " sugiere un neologismo para calificar esta institución jurídica. El vocablo, de formación lingüística transparente, posee las ventajas de contraponerse con plenitud al de despido y guardar a la vez con él un nexo idiomático. A más de ello está compuesto por una sola voz, clara, inequívoca, vigorosa, comprensible por técnicos y profanos, adecuada a la iniciativa del trabajador y expresiva: es la de autodespido, tecnicismo propuesto

al juicio y eventual adopción de la técnica, de la doctrina y la práctica de los laboristas". (34).

El mismo José Luis Caputo, define el despido indirecto como aquel en el que el el trabajador se ve obligado a dejar su empleo debido a un hecho imputable al empresario y que impide la prosecución normal de la prestación de los servicios". (35)

12. DEFINICION

Considero que no se discute la noción de que el despido indirecto o autodespido consiste en la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas al patrono o empresario. Para Justo López, " se está ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de los servicios. El patrono no declara la rescisión contractual; pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, so pena de perjuicios morales y económicos, en el trance de no poder proseguir

(34) Caputo, Jose Luis. Op. cit. pag. 260

(35) Caputo, Jose Luis. Op. Cit. 261.

sus tareas en la empresa". (36)

Para el Código de Trabajo guatemalteco, el despido indirecto configura cuando el empleador ejecuta acciones que alteran las condiciones individuales de contratación pactadas al inicio de la relación laboral, que reducen garantías mínimas establecidas con carácter mínimo e irrenunciable por la legislación laboral. En otras palabras, considero que el despido indirecto se configura cuando el empleador encuadra su conducta en alguna de las causales previstas en la ley que permiten al trabajador dar por terminado con justa causa su contrato de trabajo.

(36) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 241



CAPITULO II

LAS CARACTERISTICAS IDEOLOGICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

La comprensión de los principios informativos, es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, porque su desconocimiento provoca la no comprensión o entendimiento de las diferentes instituciones relativas a esta materia, porque estas mismas instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios del Derecho Común.

Cuando se estudian los principios que ilustran el Derecho del Trabajo, debe tomarse en cuenta que en ocasiones resulta difícil establecer diferencias precisas entre unos y otros, también es claro que cada uno de ellos tiene características particulares que les dan naturaleza propia aún cuando todos van encaminados a los mismos objetivos que es la protección y defensa de los trabajadores.

El Código de Trabajo vigente Decreto 1441 del Congreso de la República, en el cuarto considerando, les denomina características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral; se estudiarán a continuación los que aparecen en el cuarto considerando del código y a ellos se agregarán otros que aunque, no aparecen en ese considerando también son principios del Derecho del Trabajo, por cuanto son el soporte del mismo.

1. LA TUTELARIDAD DE LAS LEYES DE TRABAJO

Este principio define afirmando que el derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente, porque trata de compensar la consabida desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, por medio de otorgar al trabajador una protección jurídica preferente como parte económicamente más débil de la relación de trabajo.

Esta se basa en razón de que el trabajador está en una situación de

desventaja en relación al patrono, esta desventaja se puede apreciar en la mayoría de casos, en el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo conciente de esta situación, trata a través de la ley compensar las desigualdades, y la forma de lograrlo es precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación laboral, por medio de revestir ciertas y determinadas normas de ese carácter normativo preferente a favor del trabajador.

En relación al principio tutelar de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el principio de igualdad que establece que todos los trabajadores son iguales ante la ley, pero esto no es cierto, pues en el derecho laboral, para poder realizar este último es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que el derecho del trabajo en este caso, no puede ver únicamente personas como manda el principio de igualdad, sino tiene que ir más a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de las partes, en este caso al trabajador. Es claro entonces

que lo que fundamenta también el principio de tutelaridad es fortalecer el principio de igualdad ante la ley, el cual dentro de la relación de trabajo esta evidentemente restringido.

Dentro del Código de Trabajo son varias las disposiciones legales, que se encuentran, en las cuales es evidente este principio, pero únicamente se señalarán las disposiciones que se contienen en los artículos 30 y 78 del Código de trabajo vigente, a manera de ejemplos que nos ilustren sobre la comprensión del principio que se estudia.

El artículo 30 de aquel cuerpo legal, dice textualmente: " La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador".

En esta disposición legal, se puede ver claramente que la ley se inclina del lado del trabajador, al imponerle la obligación al patrono, de extender por escrito el contrato de trabajo, a tal punto de que si

no lo hace u omite algunas circunstancias del contrato, se presume cierto lo que el trabajador afirme respecto de la relación de trabajo, esto es así porque el patrono debido a su capacidad económica está en mejor posibilidad que el trabajador para hacer el contrato por escrito.

El otro ejemplo que permite apreciar con claridad la tutelaridad del Derecho del Trabajo en beneficio de los trabajadores y que constituye en el ordenamiento laboral, el único caso de inversión de la carga de la prueba, establecido en el artículo 78 del Código de Trabajo señala: "La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique al trabajador y este cese efectivamente sus labores pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que le pruebe la causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) A título de daños y perjuicio, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo

de doce (12) meses de salario y las costas judiciales.

Como puede deducirse de la lectura del artículo anterior, se tutela a la parte más débil de la relación laboral al imponerle al patrono quien está en mayor capacidad económica y cultural, la obligación de probar la justa causa en que se fundó el despido, pues de lo contrario tendrá que pagar las indemnizaciones correspondiente, pero debe quedar claro que la carga de la prueba se invierte únicamente en el caso del despido directo no así en el indirecto en donde el trabajador debe probar la causa del despido y en ningún caso debe confundirse con otros casos en los cuales surgen presunciones legales en favor del trabajador, las cuales pueden ser refutadas con por pruebas en contrario, como el caso del artículo 30 del Código de Trabajo, que ya se comentó, y otros casos como el del artículo 137 del mismo ordenamiento legal, que también genera presunción, pero admite prueba en contrario.

2. GARANTIAS MINIMAS.

El derecho del trabajo, constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las siguientes características:

- a. Mínimas
- b. Protectoras del trabajador; e
- c. Irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque es realmente lo menos que el Estado considera, debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades como por ejemplo el salario mínimo, que se entiende no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia. Es decir que tiene una finalidad subsistente.

A estas normas se les considera protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

La tercera característica de estas normas sociales es que son

irrenunciables únicamente para el trabajador, es decir que el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir, de forzoso cumplimiento aún en contra de la voluntad de los particulares, para tal finalidad la ley establece que: cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República, el código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores aunque se expresen en un reglamento interior de Trabajo, u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en los artículos 106 de la Constitución Política de la República, y 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho.

El mismo principio establece que estas garantías, su misma naturaleza de ser mínimas, únicamente son susceptibles de ser superadas por medio de tres medios que son:

1. La contratación individual;
2. La contratación colectiva

3. De manera muy especial a través de los Pactos Colectivos de Condiciones de trabajo.

Lo anterior significa por medio de los contratos individuales y colectivos, por acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo aumentando el aguinaldo por encima del mínimo que la ley establece para cada año de trabajo o bien aumentando el pago del bono anual.

No obstante, el mismo principio señala que de manera muy especial es el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo la institución por excelencia que sirve para superar las garantías mínimas y esto es así porque el Pacto es un instituto de negociación colectiva, cuyo carácter denámico e imperativo para el empleador, permite la constante renovación y superación de la condiciones de contratación individual del trabajo.

3. DERECHO NECESARIO E IMPERATIVO.

Este principio se enuncia de la siguiente manera: "El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social". En el presente caso y como consecuencia de el carácter tutelar de las leyes de trabajo es que se limita el principio de la autonomía de la voluntad y se obliga a las partes a tener que contratar en las condiciones establecidas con carácter mínimo en la legislación.

Por lo anterior en el derecho del trabajo no es posible contratar en condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo de beneficio de los trabajadores.

Mario de la Cueva, en relación a este principio señala que " Toda norma jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado. Una parte

importante de la doctrina sostiene, con justificación plena, que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado. Si esta posibilidad no existiera, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de imperativismo. Por otra parte, la naturaleza imperativa del derecho del trabajo se hace sentir en la misión que desempeña el estatuto laboral en la vida general de los hombres y produce efectos particulares en la formación y en el contenido de las relaciones del trabajo". (37)

Según Justo López y en relación a el problema de la imperatividad, conoció el derecho romano dos grupos de normas, según si dicha imperatividad fuera relativa o absoluta: " El jus-dispositivum, de imperatividad relativa, tiene aplicación en las relaciones jurídicas a falta de estipulación expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de acción es el derecho privado. El jus cogens, está integrado

(37) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Pag. 240.

por las normas que se aplican necesariamente, sea para impedir o regular la formación de una relación jurídica, sea para gobernar los efectos de la que se hubiera formado; este segundo grupo, llamado derecho imperativo, posee una imperatividad absoluta y es, por su parte, el reino del derecho público; la naturaleza imperativa del derecho del trabajo, ciertamente, no es la causa eficiente de su transformación pues la imperatividad del estatuto laboral es consecuencia de su naturaleza y de sus propósitos, pero si es un dato que lo distingue esencialmente del derecho privado". (38)

Continúa señalando Justo López que: "La injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel mínimo de vida. Así se inició la transformación del Derecho del Trabajo, Jus dispositivum en el Código de Napoleón, al Derecho del Trabajo como Jus Cogens, con el correr de los años y al elevarse el derecho del trabajo a un mínimo de derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre pasaron a formar parte del orden público de las comunidades y, en consecuencia, la sociedad, el Estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos". (39)

(38) Lopez, Justo. Op. cit pag. 253

(39) Lopez, Justo. Op. cit. Pag. 253.

Según el mismo Justo Lopez, " El derecho del trabajo es un derecho imperativo y constituye los nuevos derechos del hombre y por estos caracteres y al regular las relaciones entre el capital y el trabajo tiene una triple dirección: Por una parte, se dirige a cada trabajador y a cada patrono, en ocasión de las relaciones que entre ellos se formen, lo que constituye sus dos primeras direcciones y, por otra parte, se dirige al Estado, obligándole a vigilar que las relaciones de trabajo, se formen y desarrollen en armonía estricta con los principios que inspiran su existencia". (40)

4. DERECHO REALISTA Y OBJETIVO.

El Derecho del Trabajo es realista, 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.

El Derecho del Trabajo es objetivo, porque su tendencia es la de

(40) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 255

resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Este principio es de gran trascendencia en el Derecho del Trabajo, toda vez que significa que el Derecho de Trabajo recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan, esta disciplina jurídica no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas.

En el artículo 19 del Código de Trabajo tenemos un caso que nos demuestra claramente la vigencia del principio ya relacionado, el mencionado artículo dice lo siguiente: "Para que un contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

De la disposición transcrita se deduce claramente que relación de trabajo es el hecho de trabajar o ejecutar una obra y con esto basta para que se perfeccione el contrato de trabajo.

5. COMO UN DERECHO CONCILIADOR.

Este principio enfrenta grandes inconvenientes para su aplicación en el Derecho del Trabajo, pero aún así lo deseable es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención directa de las partes interesadas, por medio precisamente de formulas ecuanimes de conciliación. Resulta evidente que técnicamente este principio no se aplica en el Derecho de Trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque estamos consientes que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores, pero desgraciadamente en perjuicio de estos últimos, porque casi siempre estos convenios llevan implícito la renuncia por parte del trabajador a garantías que no sólo son mínimas sino también irrenunciables.

La anterior afirmación surge del estudio anterior sobre los principios de garantías mínimas y el de carácter imperativo, de los cuales deriva que las prestaciones mínimas sean de forzoso cumplimiento, es decir que ninguna de las dos partes, ni el Estado pueden contratar en condiciones inferiores; si estas prestaciones son de carácter

irrevocable únicamente para los trabajadores, es posible no comprender como el trabajador podría conciliar sobre las mismas, si la conciliación implica que dentro de una relación jurídica determinada, las dos partes de la relación sacrifiquen parte de sus intereses para llegar a un arreglo en un diferendo determinado, por ello resulta concluyente desde el punto de vista estricto del derecho sustantivo este principio aunque calcado en el sexto considerando del Código de Trabajo no tiene aplicación sin violar otros principios que favorecen a los trabajadores.

6. LA ESTABILIDAD.

Justo López, Señala que: "Este principio ha demostrado la importancia que tiene, para los trabajadores, la permanencia en las relaciones laborales, no solamente porque permite que los trabajadores tengan ingresos seguros, se especialicen en determinada actividad, sino también se están asegurando para el futuro, pues al contribuir a los fondos de previsión social, llegado el momento pueden jubilarse decorosamente, como corresponde a una persona que ha trabajado toda su vida y no vivir de la asistencia pública, lo cual va contra toda dignidad

humana".(39)

En opinión del tratadista mexicano Mario de la Cueva, "La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades: 1) La permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y 2) La exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía; si esta seguridad falta, la estabilidad sería una mera ilusión. Por ello es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo es uno de los aspectos fundamentales del problema: Las causas razonables de disolución de las relaciones de trabajo pueden ser, por motivo imputable al trabajador - el incumplimiento de sus obligaciones - y entonces se produce la rescisión, o una razón de carácter técnico o económico -implantación de nueva maquinaria o incosteabilidad de una actividad en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo. La disolución de las relaciones de trabajo sin una causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente enojosa: Primeramente, que el trabajador después de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa parte de su vida,

(39) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 257.

se vea obligado a iniciar una nueva labor, en una edad avanzada y en un medio social desconocido; y en segundo término, que la sociedad se vea obligada a proporcionar esa nueva ocupación o a cubrir al obrero la pensión correspondiente. Esto es, la arbitraria disolución de las relaciones de trabajo, arrojará una carga innecesaria e injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual, igualmente innecesario e injusto". (40)

Por lo anterior y congruente con este principio el derecho individual de trabajo, regula tres instituciones que persiguen la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, siendo estas:

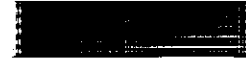
- a. El contrato de Trabajo por tiempo indefinido;
- b. La sustitución patronal; y
- c. La suspensión de los contratos de trabajo.

7. UN DERECHO HONDAMENTE DEMOCRATICO.

El derecho laboral es hondamente democrático porque persigue que por

(40) De la Cueva, Mario. Op. cit. pag. 272

medio de sus instituciones de organización colectiva se realicen las más fundamentales formas del ejercicio democrático, tales como la libertad de asociación, el derecho a elegir y ser electo entre otras.



CAPITULO III

LA ESTABILIDAD DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. CONSIDERACIONES

El contrato de trabajo puede ser celebrado a plazo fijo a tiempo indefinido. En el primer caso la relación que se crea es transitoria, desde el inicio las partes mismas prevén su finalización por medio de establecer la existencia de un hecho o circunstancia que irremediablmente le ponga fin.

Lo contrario ocurre en los casos en que la relación se ha pactado por tiempo indefinido, esto es cuando las partes acordaron la prestación de servicios susceptibles de repetirse indefinidamente; en este supuesto la relación jurídica adquiere el carácter de permanente, ya

que tiene vocación de perdurabilidad, creando así en el trabajador, que se incorpora como un elemento normal de la empresa, la expectativa o posibilidad lógica de conservar su empleo indefinidamente.

Según Justo López, " el derecho del trabajo, tiene especial interes en garantizar que ese vínculo permanente se prolongue de una manera indefinida; una de las más legítimas aspiraciones de los trabajadores es la de consevar su fuente de trabajo, que constituye normalmente el único medio para cubrir sus necesidades y las de su familia, buscando una permanencia que interesa también a toda la sociedad, puesto que constituye un eficaz medio para consolidar la paz social. La necesidad de asegurar la subsistencia del contrato está actualmente fuera de toda discusión, ha sido propugnada por la doctrina y aceptada de diferentes maneras por los más diversos ordenamientos jurídicos". (41)

Continúa señalando López, que: " la sola situación de hecho, o sea la permanencia, no garantiza la subsistencia del contrato, la relación permanente es inestable en la medida que el empleador podría extinguirla en cualquier momento sin incurrir en responsabilidad. Al derecho del trabajo le corresponde crear el instrumento jurídico que dificulte

(41) Lopez. Justo. Op. cit. Pag. 270.

o impida la resolución arbitraria del contrato y con ese objeto ha consagrado el derecho a la estabilidad, que se puede conceptualizar como el derecho que garantiza al trabajador la conservación de su empleo". (42)

Considero que en virtud de este derecho a la estabilidad las relaciones permanentes han dejado de ser inestables, y el empleador ya no tiene libre disposición del contrato, porque su poder de resolución que antes era ilimitado se ve ahora restringido por el derecho que se reconoce a los trabajadores de conservar sus empleos. La estabilidad o más exactamente el derecho a la estabilidad, persigue la subsistencia del vínculo contractual

En base a lo anterior, los ordenamientos jurídicos han consagrado distintas formas de protección que van desde la indemnización hasta las sanciones penales (multas, arrestos, clausuras, etc.).

El derecho a la estabilidad produce siempre el mismo efecto, garantiza jurídicamente la conservación del empleo, lo que puede variar en el modo o la forma. y de ahí también la eficacia con que se protege ese derecho.

(42) Lopez Justo. Op. cit. pag. 271

2. CLASIFICACION

Según el laboralista Justo Lopez, " la doctrina y jurisprudencia, en forma practicamente unánime, clasificaron la estabilidad según la intensidad de la protección, en propia e impropia, la primera se dará cuando la norma aplicable prevea la nulidad del acto resolutorio y la segunda cuando lo acepte como válido, sin perjuicio de sancionar el incumplimiento contractual. (43)

Continúa manifestando López que: " la estabilidad propia garantiza al empleado la conservación del empleo, y por lo tanto la normal percepción en cuanto asegura la permanencia, mientras que la estabilidad impropia sólo la procura" (44)

No comparto esta apreciación, que presenta a la estabilidad propia como la suprema garantía contra el despido ilegítimo, que asegura la permanencia y que incluso es equiparable a la estabilidad del empleado público. Desde mi punto de vista se critica a la construcción doctrinaria por una falla fundamental, resta importancia a la reincorporación efectiva del trabajador. Porque considero que ocurre

(43) Lopez, Justo. Op. cit. 275.

(44) Lopez, Justo. Op. cit. 276.

todo lo contrario, sin una reincorporación real, se despoja al contrato de trabajo de algo que le es esencial. El derecho a trabajar, cuya importancia y trascendencia nadie desconoce, no se agota ni mucho menos, con la percepción de remuneraciones. Es fundamental que el trabajador pueda concretar la prestación de sus servicios como forma insustituible de realizarse socialmente y de desarrollar su personalidad.

Por lo anterior, acertadamente Justo López, refiere que: " la sola conservación del contrato, que no asegura otra cosa más que la estabilidad propia, crea una situación formal, artificial, sin el contenido humano que es la esencia misma de toda relación laboral. Además sin reincorporación real, no se garantiza la continuación normal del contrato que presupone como algo inherente a él la prestación efectiva de servicios. Cuando declarada la ineficacia del despido el empleador no facilita el reingreso del trabajador, no sólo no actúa la estabilidad con su máxima intensidad, conservación efectiva del empleo, sino que se produce un funcionamiento irregular del contrato que muy a menudo conducirá a su misma terminación". (45)

Después de todo lo anterior, se puede ahora realizar una primera clasificación del derecho a la estabilidad, teniendo en cuenta la

(45) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 276

intensidad del derecho a conservar el empleo que ocasione la ineficacia del despido y se garantice la reincorporación efectiva del trabajador.

Por eso considero que todas las otras formas de protección contra el despido ilegítimo serán más o menos eficaces para mantener el empleo, pero al no asegurar una efectiva reinstalación constituyen sistemas de estabilidad relativa.

A su vez, la estabilidad relativa admite una división muy importante según se acepte o no la eficacia del despido. Existe realmente una gran diferencia según el vínculo contractual continúe o no vigente, lo cual ciertamente produce también efectos sustancialmente diferentes. Además en principio, el sistema que niega eficacia al despido suele garantizar más intensamente el derecho a la conservación del empleo.

Como puede apreciarse, la subdivisión que se propone de la estabilidad relativa, coincide con la clasificación que la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia ha aceptado entre estabilidad propia e impropia. Con la gran diferencia de que esta distinción ha sido formulada teniendo en cuenta la intensidad de la protección absoluta a la estabilidad propia y relativa en la impropia, mientras que Justo

López, en la clasificación que propone, considera " como único criterio de diferenciación el hecho de que el despido sea o no eficaz al margen de que exista una mayor o menor protección y siempre dentro de la categoría de estabilidad relativa, ya que en ninguno de tales casos se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador".(46)

Dentro de este orden de ideas, se configurará la estabilidad propia cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasione la ineficacia del acto recisorio y la impropia cuando la vulneración de ese derecho no impida la eficacia del despido, si bien se sanciona el incumplimiento contractual (indemnizaciones etc).

A. ESTABILIDAD ABSOLUTA

Ya se puntualizó que se concibe como la máxima garantía contra el despido ilegítimo, destacando que se distingue de las otras formas de protección en que asegura la reincorporación efectiva del trabajador, o sea a que el empleador no puede en ningún caso negar ese reingreso.

(46) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 277

En el supuesto de que se resistiere, el orden jurídico deberá prever la forma de compelerlo a cumplir la obligación que le ha sido impuesta.

Declarar la subsistencia del contrato, que continuará produciendo los efectos que le son propios, no ofrece jurídicamente ninguna dificultad. Pero es completamente distinto ordenar la reincorporación coactiva del trabajador, obligando compulsivamente al empleador a que le de trabajo.

Para Justo López, " la grave restricción que importa para el empleador privado obligarlo a mantener en su puesto a un trabajador a pesar de oposición expresa, sin ninguna alternativa, impide resolver en abstracto en que casos se puede o no garantizar la estabilidad absoluta, debiendo necesariamente examinar cada ordenamiento jurídico para ver si su consagración viene a ser compatible con sus normas fundamentales".(47)

La Constitución Nacional Mexicana, citada por Justo Lopez, " resuelto expresamente esta cuestión, para empleos públicos ha consagrado como forma única y insustituible, la estabilidad absoluta, mientras que para el trabajador privado se ha previsto una estabilidad relativa.

(47) Lopez. Justo. Op. cit. pag. 277.

En el primer caso se ha usado una formula rígida, mientras que en el segundo se ha preferido una amplia acorde con las variadas situaciones que se presentan en el servicio privado". (48)

El más claro ejemplo de estabilidad absoluta en Guatemala, lo constituye el caso de la inamovilidad que gozan de los dirigentes sindicales, quienes no pueden ser removidos de sus cargos, sin que previamente el patrono pruebe la causa justificada del depido.

B. ESTABILIDAD RELATIVA O IMPROPIA

Se infiere entonces que se configurará la estabilidad relativa en todos los casos en que, violando el derecho a conservar el empleo, no se garantice la reincorporación efectiva del trabajador.

C. ESTABILIDAD PROPIA LEGAL.

Conforme a la clasificación que se ha señalado, esta se da cuando

(48) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 279.

provenga de una norma legal, tal el caso de la estabilidad determinada por el artículo 26 del Código de Trabajo, que establece como regla general el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido.

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Para Justo López, " el cumplimiento de la estabilidad como principio de contratación del trabajo concierne el análisis de las acciones judiciales, la acción de nulidad, la obligación de pagar la remuneración, la obligación de dar ocupación y la acción de daños, como consecuencias de incumplir el contrato de trabajo inobservando la estabilidad". (49)

1. LAS ACCIONES JUDICIALES

Para preservar el derecho a la estabilidad el empleado arbitrariamente despedido dispone de las correspondientes acciones judiciales. En virtud de que el contrato de trabajo crea relaciones complejas en el

(49) Lopez Justo. Op. cit. pag. 279.

proceso judicial a iniciarse deben ventilarse varias cuestiones para satisfacer integralmente el interes del trabajador. Como enseña José Cafiero Lenzi, " cuando en un mismo derecho, hay concurrencia de acciones, porque del mismo hecho nacen pretensiones direferentes." (50)

Según López, "entre las acciones que debe promover el trabajador para asegurar la vigencia del derecho que la ley le otorga o reconoce, se destaca, con nítido perfil una pretensión principal, que incluso, actuando sola es suficiente para obtener la consevación del vínculo contractual, la acción de nulidad. Al lado de esta acción principal existen otras complementarias, que si bien procesalmente son independientes y se les puede tramitar incluso en procesos e parados sustancialmente derivan de la acción de nulidad y nacen cuando ella ha sido acogida por el órgano jurisdiccional, si se promueven juntas todas las acciones, que será lo normal por razones de economía procesal se producirá lo que se denomina acumulación sucesiva". (51)

De esa cuenta señala López que: " son acciones complementarias, las que reclaman el pago de los salarios hasta que se opere el reingreso, la que persigue se condene a reincorporar y la de daños y

(50) Cafiero, Lenzi. Op. cit. pag. 139

(51) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 284.

perjuicios".(52)

2. LA ACCION DE NULIDAD.

Para López, esta acción " constituye la pretensión principal, si prospera se conseguirá que el órgano jurisdiccional invalide el despido arbitrario, o sea la no extinción de la relación contractual, la que siempre habrá continuado inalteradamente como es que la decisión del empleador jamás hubiere existido". (53)

Es indudable que a lo que intenta referirse Justo López, es al efecto de la suspensión de los contratos de trabajo, que es el instituto que aquí aparece.

Por lo anterior, una vez declarada la nulidad del despido en juicio ordinario para el caso guatemalteco, el contrato o relación de trabajo, deberá tenerse por suspendida y en consecuencia vigente en todos sus efectos.

(52) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 238

(53) Lopez, Justo. Op. cit. pag. 293.

3. OBLIGACION PARA PAGAR LA REMUNERACION

Según López, " al mantenerse la vigencia del contrato, el empleador tiene que seguir abonando la remuneración como si el trabajador continuará prestando servicios, el criterio exacto consiste en colocar al trabajador en la misma situación en que hubiere estado de no haber sido despedido arbitrariamente. Como consecuencia las retribuciones deben ser también incrementadas según la antigüedad y categoría que le habrían correspondido". (54)

En el caso guatemalteco esto es precisamente a lo que se conoce con el nombre de salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación ilegal del contrato de trabajo, hasta cuando se reinstala al trabajador.

D. OBLIGACION DE DAR OCUPACION

Para Justo López " siempre por razones de economía procesal convendrá

(54) Lopez, Justo. Op. cit. pag 293

que se acumule a la acción de nulidad otra complementaria que persiga la reincorporación efectiva del trabajador, ya que la obligación del empleador de reinstalar surge del vínculo laboral mismo que la sentencia de nulidad declara existente". (55)

En otra configuración, una vez se declare la nulidad del despido, deberá el juez de trabajo ordenar que el patrono reinstale al trabajador en el mismo puesto que ocupaba antes de el despido ilegal.

Finalmente, la acción de daños en aplicación de los principios generales, procederá asimismo, como una acción resarcitoria a fin de que se indemnice al trabajador por los daños y perjuicios que ha sufrido a causa del despido arbitrario. No debe olvidarse que el daño que se hace al trabajador al dejarlo sin ocupación repercute en su nivel de subsistencia, y es eso lo que precisamente debe repararse.

4. LA RESOLUCION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Existen varias formas de terminar la relación de trabajo de acuerdo

(55) Lopez, Justo. Op. cit. Pag. 295

a la doctrina, estas son: el despido indirecto, despido directo y con la acción de daños o indemnización.

5. COMO SE ENCUENTRA CONTENIDA LA ESTABILIDAD EN EL CODIGO DE TRABAJO.

La estabilidad dentro del derecho laboral guatemalteco, esta establecida como uno de los principios de mayor transcendencia que rigen la existencia del Derecho del Trabajo, precisamente por el carácter protector de las normas de trabajo guatemaltecas, la estabilidad como principio, juega un papel preponderante, procurando siempre la durabilidad y permanencia de las relaciones y contratos de trabajo, pero adicionalmente, dentro del contrato individual de trabajo, la estabilidad conforma uno de los elementos propios de este instituto de gran trascendencia, pues su existencia permite que se fundamente la indefinición del contrato de trabajo, y en consecuencia la figura del contrato individual de trabajo por tiempo indefinido como regla general.

Ahora bien, la estabilidad aparece en tres institutos de la legislación

laboral: El contrato Individual de Trabajo, la Sustitución Patronal y la Suspensión de los Contratos de Trabajo.

1. En el contrato individual de trabajo, aparece en el artículo 26 del Código de Trabajo, de aquel capítulo, que establece: " Todo contrato individual de trabajo, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hallen ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, sí al vencimiento de dichos contratos, subsisten la causa que les dio origen. En consecuencia los contratos a plazo fijo y para obra determinada, tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar". Al establecerse que el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, es la regla general se confirma que lo que busca la estabilidad en el contrato individual de trabajo, es garantizar la permanencia del trabajador en el empleo.

2. En cuanto a la sustitución patronal, el artículo 23 del Código de Trabajo, establece: " La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses.....".

En esta disposición legal, puede también apreciarse la finalidad de la estabilidad, que es también la inalterabilidad de la permanencia en el empleo lo que se busca con dejar establecido expresamente que la sustitución de un patrono por otro no afecta las relaciones o contratos de trabajo vigentes, complementado eso con la disposición de dejar establecida la responsabilidad solidaria del patrono sustituido con el sustituido, hasta por el plazo de seis meses.

3. Por último, en cuanto a la suspensión de los contratos de trabajo, el artículo 65 del Código de Trabajo, establece: "Hay suspensión de los contratos de trabajo, cuando una o las dos partes que forman la relación laboral deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante un tiempo alguna de sus respectivas obligaciones fundamentales

(prestación del trabajo y pago del salario), sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanan de los mismos.".

La suspensión de los contratos de trabajo es sin duda de gran importancia para reflejar la importancia de la estabilidad, pues permite que uno o las dos partes de la relación de trabajo dejen de cumplir sus obligaciones principales, sin que esto signifique la conclusión de la relación de trabajo.

CAPITULO IV

LA INSTITUCION DENOMINADA REINSTALACION.

1. ORIGEN DE LA REINSTALACION

Según Luis Ramírez Bosco, " la denominación adecuada sería la de reincorporación", (56). Pero en relación al término se afirma que reintegro desvirtúa la naturaleza de la institución puesto despersonifica el objetivo básico de la reinstalación, que es precisamente la protección a la persona del trabajador, considerado ante todo como una persona humana, capaz de sentir, pensar y defender sus derechos, contra las arbitrariedades cometidas por los patronos.

El Decreto 526 del Congreso de la República, posterior al período revolucionario de gobierno, denominaba a la figura de la reinstalación,

(56) Ramírez Bosco, Luis. La institución de la restitución en la ley de trabajo. Pag. 149.

-REINGRESO OBLIGATORIO-, denominación que a criterio, es incongruente con la finalidad del instituto que se estudia, toda vez que al hablar de reingreso, se está aceptando que el trabajador concluyó sus relación de trabajo, y después se inicio una nueva relación de trabajo y en consecuencia que hubo terminación de la relación de trabajo, con los efectos consiguientes de la pérdida de derechos que esto acarrearía.

A criterio del autor del presente trabajo de tesis, la denominación de reinstalación, es la más adecuada por cuanto permite dejar a salvo todos los derechos que derivan del contrato individual de trabajo, ya que al obligarse al empleador a tener que hacer efectivo el pago de todos los salarios dejados de percibir por el trabajador durante el tiempo que ilegalmente estuvo separado del trabajo, hace suponer la existencia de una suspensión individual de carácter parcial en la que no hubo interrupción de la relación laboral, y por lo tanto mantiene intactos todos sus derechos.

Otro aspecto que resulta de extrema importancia, que se plasme en la ley es que la reinstalación debe constituir un derecho del trabajador, es decir, que se contenga la posibilidad en la legislación que posteriormente al fallo de un tribunal de trabajo, en relación a un

reclamo por despido ilegal y arbitrario, se permita al trabajador, escoger entre su reinstalación o bien el pago de las indemnizaciones que correspondan, adición que bien podría hacerse a la norma contenida actualmente en el artículo 82 del Código de Trabajo.

La ley federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos, regula la reinstalación como un derecho de carácter subjetivo, a favor del trabajador, que ha sido perjudicado con el despido. A ese respecto la disposición legal contenida en el artículo 48 de esa normativa, establece: " El trabajador podrá solicitar ante la junta de conciliación y arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba o se le indemnice con el importe de los meses de salario correspondientes al tiempo que duró la relación laboral". (57)

En otro párrafo de la misma disposición, expresa: " Si en el juicio correspondiente, no comprueba el patrono la causa de la rescisión del contrato, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada a que se le paguen los salarios vencidos, desde la fecha del despido, hasta que se de cumplimiento a la sentencia". (58) Esta norma dá lugar al efecto clásico de la

(57) Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos, 1994. Art. 48
(58) IDEM.

reinstalación, que es precisamente, el pago de los salarios dejados de percibir toda vez que como la relación de trabajo nunca se vió interrumpida lo que se ha dado en realidad es una retención de salarios.

Dentro del Código de Trabajo, no existe regulado acutalmente el derecho de reinstlación en materia de derecho individual de trabajo, es decir, que aquellos trabajadores que son despedidos directamente y sin justa causa, no tienen más derecho que el relativo a reclamar la prestación denominada indemnización por tiempo de servicio.

La única disposición legal en la que en materia individual pudiera hablarse del derecho de reinstalación, se encuentra contenida en el artículo 251, inciso a), del Código de Trabajo, en donde se establece que en el caso de que un paro sea declarado ilegal y a pesar de ello el patrono lo realizare, los trabajadores se encuentran facultados para pedir su reinstalación inmediata o para dar por terminados sus contratos de trabajo dentro de los treinta días siguientes a la realización del paro, este derecho, también puede ejercerse en forma colectiva por los trabajadores afectados.

En el caso de relaciones laborales del Estado, es diferente, puesto

que conforme a la ley de Servicio Civil, que es el estatuto que de acuerdo al artículo 108 de la Constitución Política de la República regula las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, todos aquellos trabajadores que hayan sido despedidos injustificadamente de manera directa, pueden acudir ante la Junta Nacional de Servicio Civil, para que ésta resuelva en relación a ordenar su inmediata reinstalación o en su defecto sí así lo solicita el trabajador, el pago de la indemnización por tiempo de servicio, éste es actualmente el segundo caso que existe de reinstalación en materia individual de trabajo y precisamente esta contenido en el artículo 81 de la Ley de Servicio Civil, que establece: "..... En el caso que las investigaciones hechas por la Oficina Nacional de Servicio Civil o la decisión de la Junta Nacional de Servicio Civil, sean favorables para el servidor público suspenso, se entenderá restituido, debiéndose pagar el salario correspondiente al período de la suspensión. El reglamento de esta ley preceptuará las demás formalidades a seguirse para los efectos de lo anteriormente establecido". Esta disposición, que preceptúa el caso de reinstalación señalado, es de mucha importancia, por cuanto reconoce que la relación de trabajo no se ha interrumpido, sino que solamente se encuentra en suspenso.

Siempre en el caso de las relaciones de trabajo del sector público, resulta criticable lo que también a ese respecto se establece en el artículo 83 de la Ley de Servicio a saber: " La reinstalación. La reinstalación de un servidor público, genera una relación nueva de trabajo, pero deja a salvo los derechos adquiridos con anterioridad que no hubieren sido cubiertos conforme esta ley; se exceptúan los que hubieren sido retirados por las causales del artículo 76. "

Resulta preocupante el que esta normativa contenga la afirmación de que la reinstalación de un trabajador, genera una relación nueva de trabajo, por cuanto a parte de constituir la negación de la reinstalación, permite inferir que lo que se produjo entonces fue una terminación del contrato de trabajo y no una suspensión de ese mismo contrato. Esta disposición debe interpretarse como nula en congruencia con el principio que constitucional y ordinariamente establece que toda disposición que tienda a menoscabar las garantías contenidas en las leyes de trabajo, con carácter mínimo, devendrán nulas, pues no puede aceptarse que la reinstalación de un trabajador del Estado.

De lo anterior puede afirmarse que la reinstalación descansará sobre las fundamentaciones siguientes:

1. La necesidad de la estabilidad o permanencia de las relaciones laborales; la cual consiste en el desarrollo de la seguridad social que debe dar el derecho del trabajo;
2. Los derechos de coalición, de sindicalización y de huelga, que no puede ser una realidad, mientras la terminación del contrato de trabajo, quede sólo a la decisión unilateral del patrono;
3. La indemnización y el pago de daños y perjuicios a que se hace acreedor el trabajador despedido injustificadamente, muchas veces no le compensa la tranquilidad y la seguridad que el trabajo seguro y el salario también seguro, le proporcionan.

Sin embargo, estimo que " los inicios de la reinstalación en el derecho del trabajo a nivel latinoamericano, deben buscarse en la Constitución Mexicana de 1917, cuando en su artículo 123, consagraba que sólo podrían ser despedidos con justa causa, y en caso contrario, se daba opción al trabajador, a exigir el cumplimiento del contrato de trabajo, por medio de la acción de reinstalación, o bien la indemnización que en aquel tiempo sólo reconocía tres meses" (59).

(59) Constitución Mexicana. 1917.

Sin lugar a dudas es la Constitución Mexicana de 1917, el primer antecedente y el más valioso a nivel latinoamericano, en relación a la reinstalación, ahora bien el caso de nuestro país también es trascendente, puesto que el Código de Trabajo, puesto en vigencia el 1 de mayo de 1947, concibe la reinstalación por lo que puede decirse que el segundo caso a nivel latinoamericano es el de Guatemala.

Mientras tanto, en Europa, específicamente en Alemania, la ley constitucional establece como requisito para que pueda operar el despido la consulta previa al comité de empresas, con el objeto de establecer si el despido es procedente o no, es decir, que no existe la reinstalación propia, pero si posibilidad de que un órgano de carácter administrativo resuelva previamente, si a lugar o no autorizar el despido y sin cumplirse esa condición no tiene ninguna eficacia.

Y, en lo que respecta a la América del Sur, las legislaciones colombianas y uruguayas se encuentran actualmente a la vanguardia en lo que a la regulación de la reinstalación concierne, ocupando esta institución, grandes espacios dentro de la legislación constitucional y ordinaria de aquellas naciones y fuertemente reforzada por normas

de orden penal que configuran el delito laboral en contra de aquellos empleadores que despidan ilegal e injustificadamente.

2. ALCANCES DE LA REINSTALACION EN EL DERECHO DEL TRABAJO GUATEMALTECO EN 1947.

A este respecto resulta interesante destacar como ya se señaló anteriormente, que el primer antecedente que existe de la institución de la reinstalación en Guatemala, está contenido precisamente en el primer Código de Trabajo, que se pone en vigencia en el país, el 1 de mayo de 1947, y es precisamente el Decreto 330.

A continuación se transcribe por su importancia la norma que regulaba a aquella institución "Artículo 78. La terminación del contrato conforme a una de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono la comunique al trabajador, pero éste goza del derecho de emplazarlo ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el termino de prescripción, con el objeto de que le pruebe la justa causa en la que se fundó el

despido. Si el patrono no prueba dicha causa debe pagar al trabajador las indemnizaciones que según éste código le puedan corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que éste habría percibido desde la terminación del contrato, hasta la fecha en que con sujeción a las normas procesales del presente código debe de quedar firme la sentencia condenatoria respectiva. El trabajador puede demandar a su patrono el cumplimiento del contrato, para que se le reponga en su trabajo, por lo menos en igualdad de condiciones; y el patrono esta en obligación de cumplir el fallo del juez que le imponga la reposición del trabajador. El derecho del trabajador de exigir el cumplimiento del contrato, se limita de la siguiente manera: a) El ejercicio del Derecho es alternativo, con el de reclamar las indemnizaciones a que hace referencia la primera parte de éste artículo; b) Solamente tienen este derecho los trabajadores que laboren en empresas que ocupen veinte o más trabajadores; c) Los tribunales de trabajo y previsión social, quedan facultados para calificar la procedencia o improcedencia de la reinstalación y deben decretarla atendiendo a las particularidades de cada caso. Si el Juez declara en su fallo la reinstalación solicitada por el trabajador, este no tiene derecho a las indemnizaciones correspondientes al despido, pero sí a los salarios que hubiere dejado de percibir desde que ocurrió

áquel, hasta que se cumpla con la reinstalación, de acuerdo con lo estipulado en el inciso g) del artículo 61 y además en caso de negativa del patrono para cumplir con la sentencia, tiene derecho para exigir su cumplimiento por la vía de apremio a que se refiere el inciso b), del artículo 426".

La trascendencia de la norma transcrita anteriormente, es evidente por cuanto contemplaba el derecho de reinstalación para todos los trabajadores en el caso, sin distinción, de despido injustificado, y además establecía la opción para que el trabajador dispusiera entre optar a ser reinstalado o a reclamar el pago de su indemnización, adicionalmente también establecía la vía ejecutiva de apremio para obligar al cumplimiento de la reinstalación.

Con el objeto de hacer cumplir el derecho de reinstalación, el Decreto 330, previó contener una norma que creara el mecanismo de coerción que permitiera obligar a los empleadores a respetar y cumplir con el derecho de reinstalación. A continuación se transcribe la norma contenida en el artículo 426 del Decreto 330, que rezaba: " Para el efecto de toda clase de salarios reconocidos en sentencia firme por los tribunales de trabajo y previsión social, así como en las demás

prestaciones a que se refiere el artículo 101 se seguirá el procedimiento siguiente: a) El juez de los autos mandará a requerir de pago al deudor, bajo apercibimiento de imponer las penas establecidas en el código penal por desobediencia; b) Si dentro del término de tres días contados desde la fecha del requerimiento no hiciere efectivo el pago, libraré orden de captura por desobediencia, de las disposiciones judiciales y le impondrá la pena que corresponde conmutable en su totalidad, sin perjuicio de los salarios debidos; y c) En el caso del inciso anterior no se permitirá la excalceración del deudor ni la la conmuta de la pena en tanto no pague los salarios".

Si normas como éstas existieran hoy, posiblemente los patronos respetarían más los fallos de los tribunales, o bien en las cárceles habrían más patronos ue personas consignadas por otros delitos.

3. DEFINICION

Considero que la siguiente es una definición adecuada del instituto de la reinstalación " **LA REINSTALACION CONSTITUYE EL DERECHO EXCLUSIVO**

PARA LOS TRABAJADORES, QUE DETERMINA LA LEY POR MEDIO DEL CUAL SE BUSCA PROTEGER Y MANTENER LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, OBLIGANDO AL EMPLEADOR A REINSTALAR A AQUELLOS TRABAJADORES DESPEDIDO EN CONTRA DE LA LEY".

De lo estudiado, puede arribarse a la conclusión de que la reinstalación dentro del Decreto 330, señala las siguientes bases:

1. El establecimiento de la reinstalación opcional para todos los casos de terminación ilegal y arbitraria de los contratos de trabajo;
2. El establecimiento del procedimiento ejecutivo en la vía de apremio para el cobro de los salarios y prestaciones retenidas y la arrogación de competencia al Juez de Trabajo y Previsión Social, en el orden penal, para imponer pena de privación de libertad sin el beneficio de la excarcelación hasta no darse el pago de los salarios.
4. FINALIDAD DE LA REINSTALACION CONFORME EL DECRETO 1441 (ACTUAL CODIGO DE TRABAJO.

Constituyendo el derecho de reinstalación dentro de la legislación actual, un derecho exclusivo, dirigido solamente a ciertos casos de terminación de la relación laboral, considero que el alcance de esta puede señalarse así:

a. Sólo existen tres casos de reinstalación regulados en el código de Trabajo, de ellos dos corresponden a materia colectiva, y uno a materia individual de trabajo;

b. Sólo existe un caso de reinstalación en materia individual de trabajo en relación a los trabajadores del sector público y aunque ésta reinstalación contempla la opción, también la misma legislación hace contener otra norma en la que intenta negarle su carácter e imponerle la característica de una nueva relación de trabajo.

c. No existe regulada la reinstalación en materia individual de trabajo, como derecho genérico.

Por lo anterior, en materia de reinstalación, puede afirmarse que el alcance de la legislación actual es mínimo, por cuanto por su carácter exclusivo el derecho de reinstalación constituye la excepción a la

regla general, que es, que para todos los casos de despido, no opera el derecho de reinstalación, sino únicamente el pago de las indemnizaciones por tiempo de servicio y daños y perjuicios, por lo que hoy la reinstalación es una posibilidad sólo para algunos casos de terminación ilegal del contrato de trabajo.

5. SUJETOS DE LA REINSTALACION

De acuerdo a lo que establece el Código de Trabajo guatemalteco, los sujetos del derecho de reinstalación, son los siguientes:

1. La mujer trabajadora que encontrándose en estado de gravidez, sea despedida por el empleador;
2. Los trabajadores miembros de un sindicato en formación que sean despedidos por el sólo hecho de encontrarse organizando el sindicato;
3. Los trabajadores amparados por resolución emitida por tribunal de trabajo como consecuencia del planteamiento de Conflicto Colectivo

de Carácter Económico Social o de derecho, en la que se prohíba al patrono toda terminación de contrato de trabajo sin autorización del juez que conoce del proceso;

4. Los trabajadores del sector público que sean despedidos injustificadamente.

6. CASOS DE PROCEDENCIA DEL DERECHO DE REINSTALACION, CONFORME LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS.

1. La reinstalación del servidor público en las relaciones de trabajo con el Estado.

A este respecto, en materia de servicio público, el artículo 83 de la Ley de Servicio Civil, establece la figura de la reinstalación de forma genérica, es decir aplicable a todos los casos de terminación injustificada del contrato individual de trabajo. Es decir, que el despido injusto, genera para el trabajador del Estado, la posibilidad de emplazar a su patrono ante los tribunales de trabajo para que le

pruebe la justa causa del despido. De no probarse esto dentro del proceso, el trabajador despedido, tiene la opción de reclamar en su demanda, el pago de indemnización por tiempo de servicio o bien, su reinstalación en el puesto que venía desempeñando. Asimismo de manera administrativa, y de acuerdo al artículo 80 de la Ley de Servicio Civil, puede el trabajador del Estado, apelar el despido injustificado, ante la Oficina Nacional de Servicio Civil, a efecto de que la Junta Nacional de Servicio Civil confirme o revoque la decisión del despido, manteniendo siempre la opción de reclamar el pago de la indemnización por tiempo de servicio o bien, la reinstalación en el puesto que venía desempeñando.

2. El caso de reinstalación que genera la inobservancia de la prevención dictada dentro del trámite de los Conflictos Colectivos de Carácter Económico Social, en el sentido de prohibir toda terminación de los contratos de trabajo, sin autorización del juez que conoce del conflicto.

A este respecto el artículo 380 del Código de Trabajo, establece que a partir del momento en que presente para su trámite el Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social al Juzgado de Trabajo, toda

terminación de contrato de trabajo queda prohibida sin autorización del juez que conoce del conflicto, generando la inobservancia de esta prevención el derecho a ser reinstalado para aquellos trabajadores que hubieren sido despedidos sin autorización previa del juez de trabajo competente. Este caso es uno de los que menos se respeta en la práctica, pues los empleadores no obstante y a encontrarse prevenidos, de no poder despedir, dispone la terminación de los contratos de trabajo, sin pedir la autorización del juez, lo que ha provocado que pierda eficacia la normativa que regula este caso.

Adicionalmente, a lo ya manifestado, la emisión del Decreto 35-96 del Congreso de la República, específicamente para los trabajadores del Estado, limitó la actuación de los jueces de trabajo y permitió en forma ilimitada a los patronos, poder disponer la terminación de los contratos de trabajo, sin pedirle autorización al juez que conoce del conflicto, bastando para esto, que al empleador le parezca que exista justa causa para terminar el contrato de trabajo.

3. En cuanto a los trabajadores que comparecen a constituir un sindicato en formación, es importante anotar que de acuerdo a lo

establecido en el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 209, éstos trabajadores gozan de inamovilidad desde el momento en que den el aviso de su constitución en sindicato a la Dirección General de Trabajo, hasta sesenta días después de publicada la aprobación de los estatutos y otorgamiento de la personalidad jurídica en el Diario Oficial, para el caso de los miembros de base, y hasta por un período de doce meses posteriores al reconocimiento de la personalidad jurídica y aprobación de los estatutos para los miembros del Comité Ejecutivo provisional, es decir, que el trabajador que encontrándose en uno de estos casos es despedido, goza del derecho a ser reinstalado por su patrono. Finalmente, hay que anotar que el objeto de este caso de reinstalación, es garantizar el legítimo ejercicio de la libertad de sindicalización de los trabajadores en general.

4. Por último, también existe el derecho de reinstalación para el caso de la mujer trabajadora que encontrándose en estado de gravidez, sea despedida, pues la ley confiere a ésta inamovilidad por todo el tiempo que dure el embarazo y hasta por diez meses después al regreso de su período post natal. Este es el único caso, en materia de servicio privado, cuyo trámite se observa en materia procesal individual del

trabajo, por medio del juicio ordinario, lo que de alguna manera resulta contradictorio con el bien que se pretende proteger que es la estabilidad de la madre trabajadora, con el fin de garantizarle su subsistencia y la del producto de su concepción.

7. PLANTEAMIENTO DE LA REINSTALACION

Como puede deducirse de los casos anteriormente señalado, la reinstalación en Guatemala, constituye un derecho exclusivo para un cierto grupo de trabajadores únicamente, pues no es procedente reclamar la reinstalación en todos los casos de despido injustificado. A lo anterior hay que agregar que de los casos indicados, uno que es el relativo al sector público, se tramita en vía procesal individual, es decir en juicio ordinario de reinstalación, al igual que el de la mujer trabajadora que encontrándose grávida es despedida, que también se tramita en juicio ordinario laboral. Y para concluir los otros dos casos relacionados se tramitan en una diligencia de reinstalación en donde únicamente se requiere la solicitud del interesado, para que el juez de trabajo dentro de las veinticuatro horas siguientes, ordene

la inmediata reinstalación de el o los trabajadores despedidos, así también, en el caso del artículo 380, el Código de Trabajo prevee la posibilidad de que el juez de trabajo pueda ordenar de oficio la reinstalación de el o los trabajadores que hayan sido despedidos en un caso concreto en donde no exista solicitud de parte interesada.



CONCLUSIONES

1. La estabilidad conforma un principio ilustrador del Derecho del Trabajo, en general, y a la vez, es también un elemento propio o característico del contrato individual de trabajo.
2. Los tres institutos dentro de los que se puede apreciar con toda claridad la estabilidad son: El contrato individual de trabajo, La sustitución patronal y la suspensión de los contratos de trabajo.
3. De la existencia de la estabilidad dentro de los contratos individuales de trabajo se origina la regla general, de que todos los contratos y relaciones de trabajo deben de tenerse celebrados por tiempo indefinido.
4. Los contratos de naturaleza temporal, que usualmente se suscriben a plazo fijo, regulan en la mayoría de casos actividades laborales de naturaleza continua, por lo que su celebración se da con el objeto de encubrir relaciones de trabajo por tiempo indefinido.

5. Como regla general, las relaciones y contratos de trabajo, sólo pueden concluir sí el trabajador encuadra su conducta en alguna de las causales de terminación señaladas en la ley, pues sí concluyen sin que exista causa justificada se produce una terminación arbitraria que atenta contra la estabilidad como elemento característico del contrato individual de trabajo.
6. La simulación de figuras contractuales de naturaleza distinta al de tiempo indefinido, vulnera el principio de estabilidad, por cuanto pretende obtener la terminación sin responsabilidad para el patrono de contratos individuales de trabajo cuya naturaleza es revestida de aquel principio.
7. El derecho de reinstalación como se encuentra regulado actualmente en la legislación laboral guatemalteca, constituye solamente un derecho exclusivo, del cual solo pueden hacer uso ciertos grupos de trabajadores en circunstancias expresamente previstas en la ley.
8. La tendencia moderna del Derecho de Reinstalación, es reinstaurar el imperio del principio de estabilidad en los contratos y

relaciones de trabajo, especialmente en ordenamientos legales como el guatemalteco, en donde rige el principio de tutelaridad, que obliga a la protección de la parte más débil de la relación de trabajo

9. La aplicación exclusiva del derecho de reinstalación, no permite que se cumpla la máxima finalidad de éste, que es garantizar la estabilidad en todas las relaciones y contratos de trabajo.
10. El establecimiento del derecho de reinstalación en las leyes de trabajo guatemaltecas, como derecho genérico, aplicable a todos los casos de despido injustificado, permitiría fortalecer el principio de estabilidad y cumplir el espíritu de éste.



RECOMENDACIONES

1. Como solución a corto plazo para lograr que sea efectivo el principio de estabilidad, se recomienda reformar el Código de Trabajo, introduciendo más medidas coercitivas que permitan obligar a los patronos respetar la estabilidad en las relaciones de trabajo.
2. Como solución con carácter definitivo se recomienda reformar el Código de Trabajo, con el objeto de crear la figura de la reinstalación como derecho genérico, para que todos los trabajadores que sean objeto de despido injustificado, puedan optar entre, reclamar su reinstalación o bien, reclamar su pago de indemnización por tiempo de servicio y daños y perjuicios.



BIBLIOGRAFIA

AUTORES EXTRANJEROS:

- A. Caputo, José Luis. "LA ESTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL CONTRATO A TIEMPO INDEFINIDO".

Editorial Astrea

Buenos Aires, Argentina

1993.

- B. Claria, Enrique. "EL AMBITO DE RESTITUCION EN EL DERECHO DEL TRABAJO".

Editorial Omeba

Buenos Aires Argentina

1990.

- C. De la Cueva, Mario "DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO".

Editorial Porrúa, S.A.

Octava Edición

México, D.F.

1994.

- D. Falcon. Enrique. "LOS PRINCIPIOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO".

Editorial Abeledo-Perrot

Santiago de Chile

1978

- E. Fernández Madrid, Juan.

"LA ESTABILIDAD EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO".

Editorial Astrea

Buenos Aires Argentina

1991.

- F. Lenzi, Cafiero. "EL NUEVO DERECHO A LA ESTABILIDAD"

Editorial Abeledo-Perrot

Santiago de Chile

1979.

- G. López, Justo. "CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD"

Editorial Omeba

Buenos Aires, Argentina

1994.

- H. Ossorio y Florit, Manuel

"CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD".

Editorial Abaco

Asunción, Paraguay

1987

- I. Ramírez Bosco, Luis.

"LA INSTITUCION DE LA RESTITUCION EN LA LEY DE TRABAJO".

Editorial Varsa

Quito, Ecuador

1939.

TESIS

A. Cardona Zacarias, Herlindo Adalberto.

"EL DERECHO QUE LE ASISTE A LOS TRABAJADORES
A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO".

USAC, 1977

B. Hernández Castillo, Hermogenes Daniel

"LOS PRINCIPIOS IDEOLOGICOS DEL DERECHO DE
TRABAJO Y SU REALIZACIÓN EN NUESTRA LEGIS-
LACION POSITIVA".

USAC, 1974

DICCIONARIOS

A. Cabanellas, Guillermo.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL"

Editorial Heliasta

Buenos Aires, Argentina

1983.

B. Ossorio, Manuel "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES".

Editorial Heliasta

Buenos Aires, Argentina

1984.

LEGISLACION

A. Constitución Política de la República de Guatemala

B. Decreto 1441 "CODIGO DE TRABAJO" y sus reformas

C. Ley de Servicio Civil



10