

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



**LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO Y LA NECESIDAD
DE QUE SE INCLUYA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL
GUATEMALTECA**

JUAN FEDERICO TIPOLO CUCUL

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005

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

**LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO Y LA NECESIDAD DE QUE SE INCLUYA EN LA
LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**



TESIS

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

JUAN FEDERICO TIPOL CUCUL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic.	Héctor Raúl Orellana Alarcón
Secretario:	Lic.	César Augusto Morales Morales

Segunda fase:

Presidenta:	Licda.	Gladys Chacón Corado
Vocal:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria:	Licda.	Patricia Eugenia Cervantes Chacón de Gordillo

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).

DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser fuente de Sabiduría y de todo conocimiento, porque nada soy sin él, gracias por permitirme llegar hasta aquí.
- A MIS PADRES: Alberto Tipol Xol y Delfina Cucul Chá, infinitas gracias por todos sus sacrificios.
- A MIS HERMANOS: Humberto, Graciela, Úrsula, Ofelia, César y Edgar, con fraternal cariño.
- A MIS AMIGOS DE ESTUDIO: José Alfredo, Álvaro Sontay, Carlos Pacay, Francisco Coy, German Caal y Filomena Morales.
- A LOS PROFESIONALES: Sergio René Castañeda Navas y Francisco Abraham Sandoval Villacorta.
- A MIRNA MARLENI FIDALGO: Por su apoyo incondicional.
- EN ESPECIAL: A la Universidad de San Carlos de Guatemala y su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A MI TIERRA NATAL: Municipio de Tamahú del Departamento de Alta Verapaz.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Análisis jurídico de los principios del derecho de trabajo y la relación de trabajo	1
1.1 Los principios del derecho de trabajo en la doctrina y en la legislación	1
1.1.1 Principio tutelar de los trabajadores	2
1.1.2 Principio de garantías mínimas	5
1.1.3 El derecho del trabajo es necesario e imperativo	7
1.1.4 El derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo	9
1.1.4.1 Realista	9
1.1.4.2 Objetivo	9
1.1.5 El derecho del trabajo es una rama del derecho público	10
1.1.6 El derecho del trabajo es hondamente democrático	11
1.1.7 Principio de estabilidad laboral	11
1.1.7.1 Contrato de trabajo por tiempo indefinido	13
1.1.7.2 La sustitución patronal	14
1.1.7.3 Suspensión de los contratos de trabajo	15
1.1.8 Principio conciliatorio	17
1.2 La relación de trabajo, elementos y características	18
1.2.1 Elementos	20
1.2.1.1 Elementos personales	20
1.2.1.2 Elementos reales	23
1.2.2 Características	25
1.2.2.1 Bilateral	25
1.2.2.2 Consensual	25
1.2.2.3 Oneroso	26
1.2.2.4 Principal	26
1.2.2.5 De tracto sucesivo	26

CAPÍTULO II

2.	La terminación de la relación laboral y las prestaciones a que tiene derecho el trabajador	27
2.1	La terminación de la relación laboral en la doctrina y en la legislación	27
2.1.1	Finalización de la relación laboral por decisión unilateral de alguna de las partes	27
2.1.2	Finalización de la relación laboral por mutuo acuerdo entre las partes	28
2.1.3	Finalización de la relación laboral por causa imputable a alguna de las partes	29
2.1.4	Finalización de la relación laboral por disposición de la Ley	33
2.1.4.1	Muerte del trabajador	33
2.1.4.2	La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, quiebra, liquidación judicial o extrajudicial de la empresa; o la incapacidad o la muerte del patrono	34
2.1.5	Finalización de la relación de trabajo por vencimiento del plazo o por la finalización de la obra	34
2.2	Las prestaciones a que tiene derecho el trabajador	35
2.2.1	Vacaciones	35
2.2.2	Aguinaldo	36
2.2.3	Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público	38
2.2.4	Ventajas económicas	38
2.2.5	Indemnización	39

CAPÍTULO III

3.	La prestación de desempleo	43
3.1	La prestación de desempleo	43

3.1.1	Subsidio económico	45
3.2	Análisis legal de la prestación de desempleo	48
3.3	Análisis de legislación comparada	51
3.3.1	Legislación de Costa Rica	51
3.3.2	Legislación de Panamá	53
3.3.3	Legislación de República Dominicana	54
3.3.4	Legislación de Honduras	55

CAPÍTULO IV

4.	Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo	57
	CONCLUSIONES	69
	RECOMENDACIONES	71
	BIBLIOGRAFÍA	75

INTRODUCCIÓN

El mes de julio del año 2005 fue histórico para nuestro país porque el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó el Tratado de Libre Comercio suscrito con los países del área centroamericana y República Dominicana; en el cual nuestra región tiene sentadas sus esperanzas para subirse al tren del desarrollo económico, mediante la atracción masiva de inversionistas que significan fuentes de empleo y consecuentemente de ingresos económicos para el bienestar de nuestro país.

Sin embargo, previamente a que se haga realidad el sueño del desarrollo económico, nuestro país en particular está en la obligación de crear los compensadores sociales que permitan que ese desarrollo sea en condiciones de igualdad y no signifique solamente el enriquecimiento de una minoría frente al empobrecimiento de muchos. Dentro de esos compensadores sociales, el Estado de Guatemala tiene prevista una reforma integral al Código de Trabajo, de tal forma que se eliminen de todas las normas discriminatorias que dejan en desventaja a grupos vulnerables de trabajadores, entre otros: los niños, adolescentes, mujeres, los trabajadores en general y trabajadores de casa en particular. En ese orden de ideas, es importante pensar en la situación económica tan difícil que priva a aquellas familias que diariamente se enfrentan al flagelo del desempleo; crear fuentes de trabajo significa que la dinámica de las relaciones laborales va a generar constantemente situaciones de cesantía que deben ser previstas por la legislación, evitando que con ella se acreciente el constante empobrecimiento que afecta a un hogar cuyo jefe de familia queda desempleado por cualquiera que sea la causa.

Motivado por lo anterior, en este trabajo de tesis se plantea la necesidad de regular una prestación de desempleo en la legislación nacional, determinando sus beneficios individuales y sociales, sus consecuencias económicas, sociales y culturales, comparando la forma en que esa prestación ya ha sido incluida en la legislación de la

mayoría de los países que forman parte de ese Tratado de Libre Comercio, tomando de ellos sus logros y de esa manera concluir en una recomendación dirigida a las autoridades competentes para que dentro de esa reforma integral al Código de Trabajo se incluya una prestación de desempleo que sería de mucho beneficio para la sociedad guatemalteca.

El presente informe final consta de cuatro capítulos; en el primero de ellos se hace un análisis jurídico doctrinario y legal de los principios en que se fundamenta el derecho laboral y consecuentemente la relación de trabajo, especialmente pensando en aquel que estipula que esa rama del derecho es tutelar de los trabajadores para compensar la desigualdad económica existente entre éstos y los empleadores, tutelaridad que debe de subsistir no solo durante la vigencia del contrato de trabajo, sino que también debe de imperar aunque esta haya finalizado, otorgando una protección preferente al trabajador cesante concediéndole una prestación de desempleo; contiene además un análisis general de la relación de trabajo, sus elementos y muy especialmente sus características, para relacionarla con los referidos principios. El segundo capítulo contiene un análisis general de los modos y formas de terminación de la relación de trabajo, prestaciones a que tiene derecho el trabajador y obligatoriedad de pago inmediato por parte del patrono; dicho estudio se hace con el fin de establecer que esas prestaciones no son suficientes para cubrir las necesidades elementales del trabajador cesante y su familia; ello para sustentar aún mas la necesidad de regular una prestación adicional que otorgue al trabajador cesante un recurso a ser utilizado en la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia. En el capítulo tercero se hace una descripción de la figura jurídica de la prestación de desempleo, especialmente se incluye un análisis de la legislación comparada, incluyendo dentro de éste las legislaciones de cuatro países que forman parte del Tratado de Libre Comercio y que ya tienen normada una figura de prestación de desempleo, aunque la denominen de otra forma; entre ellos, Costa Rica, Honduras, República Dominicana y Panamá, tomando elementos además de la regulación que de esa prestación se tiene también en la República de España, por su amplia experiencia

en ese tema. En el cuarto capítulo aparece el resultado obtenido del trabajo de campo realizado, el cual completa los elementos fácticos para establecer la necesidad de regular la prestación de desempleo en nuestro país, ya que esa necesidad también fue expresada por miembros de la sociedad guatemalteca, desde trabajadores, empleadores hasta abogados litigantes y funcionarios administrativos y judiciales que dentro de su quehacer diario observan el calvario que sufren los trabajadores en situación de desempleo.

Lo anterior tiene como fin específico dejar una inquietud seria a las autoridades respectivas para que en forma inmediata o mediata establezcan una regulación de esta naturaleza; y como un pequeño aporte importante para contribuir al desarrollo académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la gloriosa y tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Análisis jurídico de los principios del derecho de trabajo y la relación de trabajo

1.1 Los principios del derecho de trabajo en la doctrina y en la legislación

El trabajo es la actividad humana mas antigua de la historia, se sabe que el hombre ha trabajado desde su evolución como tal, sin importar el estadio histórico de su desarrollo. De esa cuenta podemos mencionar que durante la etapa primitiva el hombre se proveía de sus alimentos mediante la caza y la cosecha de frutos no cultivados, actividades que significaban un esfuerzo físico que es la materialización del trabajo; lo mismo puede decirse de la etapa esclavista donde el trabajo como actividad era más notorio, ya que los amos llevaron a cabo explotaciones inconmensuradas en contra de los esclavos, la cual se materializó a través del trabajo; las etapas feudalista, comunista y la capitalista no son la excepción, ya que en todas ellas el trabajo ha sido la fuente generadora de riqueza para toda la humanidad. Ahora bien, la diferencia en todas ellas estriba en la regulación legal que de esa actividad ha existido. En las primeras tres la regulación fue escasa o en casos, nula, prueba de ello se da mayormente durante la etapa esclavista. La sociedad se fue dando cuenta que era necesario establecer reglas de conducta relativas al trabajo, las cuales surgieron con base a directrices filosóficas e inspiradoras de esa regulación, dichas directrices son las que conocemos hoy día como principios del derecho del trabajo; es decir, que a partir de ellos el derecho laboral descansa y evoluciona hasta los niveles en que es conocido en la actualidad. En tal virtud se hace necesario iniciar el presente informe final con un análisis jurídico doctrinario respecto de esas directrices para comprender a cabalidad el origen de cada una de las instituciones de esa rama del derecho, incluso de las que no se encuentran aún dentro de nuestra legislación, tal es el caso de la prestación de desempleo para fundar la necesidad de su regulación al momento de esgrimir las conclusiones que surjan de ese análisis.

1.1.1 Principio tutelar de los trabajadores

Al igual que la mayoría de los principios que inspiran al derecho del trabajo, el tutelar de los trabajadores se enuncia en el cuarto considerando del Código de Trabajo de la siguiente manera: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.” Dicho principio incluso tiene la categoría de constitucional ya que nuestra Carta Magna lo regula en su Artículo 103 de la siguiente manera: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes”; dicha norma constitucional en forma clara y sin lugar a dudas menciona el carácter tutelar del derecho laboral.

El autor argentino Plá Rodríguez, denomina a este principio “protector”, sin embargo, dicho término puede entenderse como una sinonimia al “tutelar” contenido en nuestra legislación ya que este autor prácticamente se refiere a lo mismo dándole el siguiente significado: “El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr a través de esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes.”¹

Este principio tiene su origen en la desigualdad patente en la relación obrero-patronal, dicha desigualdad se puede notar en la mayoría de casos, en

¹ Pla Rodríguez, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**, pág. 31.

el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo consiente de esta situación trata, a través de la ley, de compensar estas desigualdades y la forma de lograrlo es precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador, que es la parte más débil de la relación laboral.

Cuando se analiza este principio, no ha faltado quien afirme que su aplicación viola el principio de igualdad, que establece que todas las personas son iguales ante la ley; pero esto no es cierto, pues en el derecho laboral, para poder aplicar éste principio constitucional de igualdad, es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que el derecho del trabajo en este caso, no puede atenerse únicamente a las personas como manda el principio de igualdad, sino que debe ir mas a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o trabajadores, 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, por supuesto a la más débil que es el trabajador. El fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo, como ya se mencionó, históricamente el derecho del trabajo surgió como consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual de poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación, incluso las más abusivas e injustas. El derecho del trabajo surgió entonces cuando el Estado no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica que le era favorable.

El Derecho del Trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía el maestro uruguayo Eduardo Couture,

citado por Plá Rodríguez, “el procedimiento lógico de corregir desigualdades es el de crear otras desigualdades”.²

En el Código de Trabajo guatemalteco, son varias las disposiciones legales que encontramos en las cuales se pone de manifiesto este principio, por ejemplo los Artículos 30 y 78, los cuales se citarán para una mejor ilustración de este tema. El Artículo 30 de la ley citada preceptúa: “La prueba plena del contrato escrito solo 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 establecer 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 a la relación de trabajo, esto es así porque el patrono debido a su capacidad económica está en mejor posibilidad que el trabajador para hacer constar el contrato por escrito. El Artículo 78 de dicho Código demuestra muy claramente la tutelaridad del derecho del trabajo en beneficio del trabajador y constituye el único caso de inversión de la carga de la prueba, ésta norma reza textualmente: “La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono la comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste 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 pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según

² **Ibid**, pág. 33.

este Código le pueda corresponder; y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales.”

Como puede deducirse de la lectura de los artículos anteriormente mencionados, se tutela a la parte mas 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 la indemnización correspondiente y los daños y perjuicios causados.

1.1.2 Principio de garantías mínimas

“El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.”³ Las garantías sociales contenidas en el Código de Trabajo se consideran mínimas 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.

Se considera que las normas laborales son protectoras del trabajador en virtud de que, como ya se mencionó anteriormente, éste es la parte mas

³ Ver cuarto considerando, inciso b) del Código de Trabajo de la República de Guatemala.

débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital. Asimismo, este principio considera que estas normas sociales 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, pues por otra forma sabemos que cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución 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, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho, es decir que su nulidad no requiere declaratoria judicial. Sin embargo, estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios:

- La contratación individual;
- La contratación colectiva; y,
- De manera muy especial, a través de los Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo.

Significa entonces que a través de los contratos individuales o colectivos, o por simple acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo, aumentando el salario por encima del mínimo que la ley establece para el trabajo o actividad de que se trate, o bien reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada de trabajo o aumentando los días de vacaciones. Es importante resaltar que este

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 esta es una institución, que cuando se dan determinados requisitos es obligatorio para el patrono negociar con los trabajadores, situación en la cual estos logran realmente la superación de las garantías mínimas.

1.1.3 El derecho del trabajo es 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 conceda 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 del orden económico social.”⁴

En el derecho común sabemos que rige el principio de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes de todo contrato, dentro de los límites de la ley, pueden llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, por ejemplo, el precio y la forma de pago o entrega de la cosa en una compraventa. En el caso del derecho del trabajo, no es posible contratar en inferiores condiciones a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo en beneficio de los trabajadores.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva, se refiere a este principio de la siguiente manera: “Las normas jurídicas son reglas de conducta cuya

⁴ Ver cuarto considerando inciso c) del Código de Trabajo de la República de Guatemala.

observancia está garantizada por el Estado. De ahí que la doctrina más generalizada afirme que uno de los rasgos característicos del orden jurídico sea su poder coactivo, no porque el cumplimiento de las normas requiera siempre el uso de la coacción, toda vez que en una proporción elevada los hombres las cumplen voluntariamente, sino porque cada violación 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 poseen la misma pretensión de imperatividad.”⁵

“El Derecho Romano conoció dos maneras de ser de la imperatividad de las normas, a las que se denomina relativa y absoluta, las que corresponden al derecho dispositivo (*ius dispositivum*) y al derecho imperativo (*ius cogens*): el primero tenía aplicación en las relaciones jurídicas a falta de disposición expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de aplicación era el derecho privado. El segundo se formó con las normas que se aplicaban para impedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y para regir los efectos de las que se hubiesen formado; este segundo ordenamiento constituía el reino del derecho público.”⁶ “Desde sus orígenes, el Derecho del Trabajo se presentó con una pretensión de imperatividad absoluta, la cual, por otra parte, coincide con su naturaleza y con sus finalidades. La razón de la pretensión nos es conocida: la concepción individualista y liberal de la economía y del orden jurídico abandonó al principio de la autonomía de la voluntad la formación y determinación de los efectos de la relación de trabajo. La injusticia del sistema provocó las luchas sociales de los siglos XIX y XX y una legislación que fue, desde un principio, derecho imperativo, porque era el único procedimiento que permitía aminorar

⁵ De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 97.

⁶ **Ibid.**

la explotación del trabajo. La Declaración de derechos sociales de 1917 produjo la transformación final del derecho del trabajo, que salió del campo de la legislación ordinaria y entró al plano superior de los derechos humanos, de esas normas supraconstitucionales que el pueblo quiso imponer al Estado y a los hombres.”⁷

1.1.4 El derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo

1.1.4.1 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.

1.1.4.2 Objetivo

Porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y con base en hechos concretos y tangibles.

Este principio es de gran trascendencia en el derecho del trabajo, toda vez que significa que debe tenerse en cuenta los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los conflictos que se presentan, esta disciplina jurídica no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas. El Artículo 19 del Código de Trabajo, contiene un claro ejemplo de este principio, al regular lo siguiente: “Para que el 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

⁷ Ibid.

de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente”. Del análisis de este artículo se deduce claramente que la relación de trabajo es el hecho de trabajar, ejecutar una obra y esto trae como consecuencia que se inicie y perfeccione un contrato individual de trabajo.

1.1.5 El derecho del trabajo es una rama del derecho público

Se dice que el derecho del trabajo es una rama del derecho público porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Aparte de ser un principio, en el presente caso estamos además frente a la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, ya que al ubicarlo dentro de las dos más grandes y más conocidas ramas del derecho siempre lo vamos a colocar dentro del derecho público, ello sin necesidad de recurrir a aquellas usuales teorías de la naturaleza de la relación o del interés en juego, ya que estas van a tener aplicación cuando existan dudas respecto de la naturaleza jurídica de una rama del derecho, situación que no ocurre en el presente caso ya que el propio Código de Trabajo en su cuarto considerando establece en forma clara y expresa que el derecho laboral corresponde al derecho público. En este caso se considera su pertenencia al derecho público ya que en una relación obrero-patronal, el interés privado debe ceder ante el interés general, verbigracia, cuando un trabajador decide que es suficiente una cantidad de dinero en concepto de salario, sin importar que sea o no el mínimo establecido en la ley, no puede aceptarse su voluntad o su interés ya que se afectaría a un interés colectivo el cual está fundado en la necesidad de obtener un ingreso económico mínimo para garantizar la subsistencia del trabajador y su familia.

1.1.6 El derecho del trabajo es hondamente democrático

“Porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece a los intereses justos de los patronos y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.”⁸

Resulta muy interesante analizar éste principio, que claramente es de carácter filosófico y político y que denota la preocupación de los legisladores de la época de la creación del Código de Trabajo, respecto de la poca protección que los trabajadores han tenido, siendo la mayoría de la población y de allí que se pretendía que el nuevo Código a través de las instituciones que crea, sirviera para la negociación entre los dos factores de la producción, dentro de una posición muy distinta a la del individualismo jurídico, conscientes de que esto último, no coincide con la libertad económica.

1.1.7 Principio de estabilidad laboral

Aunque no se encuentra contemplado en forma expresa en los considerandos del Código de Trabajo, este principio está diseminado en normas reguladoras de la relación laboral, ya que a partir de la estabilidad laboral se garantiza la profesionalización de los trabajadores, lo cual genera un mayor provecho para los empleadores sin descuidar las necesidades del

⁸ Ver cuarto considerando, inciso f) del Código de Trabajo de la República de Guatemala.

trabajador y la protección en contra del desempleo. Para comprender este principio debemos partir de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera sino que presupone una vinculación que se prolonga. Durante cierta época se creyó ver en esta circunstancia el peligro de que reaparecieran disimuladamente ciertas formas de esclavitud o, por lo menos, de servidumbre. Por eso, el Código Civil napoleónico incluyó una disposición que reprodujeron casi todos los códigos inspirados en ese modelo de tanta influencia en el mundo latino y que en la versión contenida en el Código Civil uruguayo se establece así: Art. 1836: “Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente o para obra determinada”. “Se quiso prohibir la contratación de por vida. Posteriormente, se advirtió que el peligro real era el inverso: la inestabilidad es sinónimo de inseguridad. De la Cueva recuerda la afirmación de Bismarck de que al trabajador le importaba su presente y su futuro, para afirmar que el derecho del trabajo no se conforma con el presente del trabajador y procura asegurar su porvenir. Por otra parte, el deseo de seguridad es uno de los rasgos más típicos del hombre contemporáneo hasta el punto de que en la historia de la humanidad, uno de los legados que dejará el siglo XX será sin duda, la idea de la seguridad social.”⁹

“La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación. Esta descripción pone de relieve, con la más

⁹ Plá Rodríguez; **Ob. Cit**; pág. 141.

diáfana claridad, por una parte, que la estabilidad es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él.”¹⁰

Modernamente se ha afirmado que al derecho del trabajo no le interesa el cobro de indemnizaciones como en el pasado se creyó, hoy día se estima que es más importante la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, por muchas razones, como el hecho de que las indemnizaciones no resuelven ningún problema desde el punto de vista social, debido a que un trabajador que recibe alguna cantidad de dinero por grande que sea le va a ser difícil abrirse campo por su propia cuenta, en razón de las múltiples dificultades que enfrenta al tener que convertirse en administrador de la noche a la mañana y competir dentro de un mercado ampliamente trillado por otros comerciantes o industriales; lo mas probable es que tarde o temprano se vea en la necesidad de buscar un nuevo empleo con toda la problemática ya señalada.

Por lo anterior y congruente con éste principio el derecho individual del trabajo regula tres instituciones que persiguen la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, a saber:

- El contrato de trabajo por tiempo indefinido;
- La sustitución patronal; y,
- La suspensión de los contratos de trabajo.

1.1.7.1 Contrato de trabajo por tiempo indefinido

El Artículo 26 del Código de Trabajo establece: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse

¹⁰ De la Cueva; **Ob. Cit**; pág. 216.

siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo 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.”

De la lectura de este artículo resulta bien claro que esta disposición legal persigue la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, toda vez que según se establece, toda relación de trabajo en cuanto a su duración se presume que es por tiempo indefinido, siendo los contratos a plazo fijo y para obra determinada de carácter excepcional y por ello el contrato individual de trabajo se conoce doctrinariamente como contrato tipo.

1.1.7.2 La sustitución patronal

Esta es una institución de gran trascendencia dentro del derecho del trabajo, puesto que no solamente asegura la estabilidad de los trabajadores, sino también la percepción de sus salarios cuando por cualquier causa legal una empresa cambia de propietario. Al respecto el tratadista mexicano Mario de la Cueva, se refiere a esta institución de la siguiente manera: “Es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual, el adquirente asume la categoría de patrono nuevo, sustituto le llama la

ley, con todos los derechos y obligaciones pasados, presentes y futuros derivados y que se deriven de las relaciones de trabajo.”¹¹

La sustitución patronal supone:

- a) La existencia de una empresa o establecimiento;
- b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento;
- c) La transferencia de los derechos de titularidad de una empresa a otra persona; y,
- d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal por seis meses.

Esta institución está regulada en el Artículo 23 del Código de Trabajo que literalmente preceptúa: “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. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

1.1.7.3 Suspensión de los contratos de trabajo

Se puede afirmar que la institución de la suspensión de los contratos de trabajo pertenece a las ideas más humanas y de beneficio para los trabajadores, pues en el pasado, cuando un trabajador no

¹¹ **Ibid**; pág. 226.

podía prestar el servicio por causa de enfermedad o por falta de materia prima, su situación era sumamente difícil, pues, o quedaba despedido automáticamente o a la espera de poder trabajar de nuevo, pero sin recibir mientras tanto remuneración para su subsistencia y la de su familia. “La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos del trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo. Esta institución es otra de las demostraciones mejores de la naturaleza del derecho del trabajo, pues las normas que la desenvuelven contemplan el problema desde el ángulo y en beneficio del trabajador, para establecer que cuando exista alguna circunstancia justificativa que le impide prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y quedará obligado a respetar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo en su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo, o expresado con otra fórmula: es una institución que conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la no prestación del servicio. Estas reflexiones nos transportan a la declaración de que nos hallamos frente a un derecho de los trabajadores, por lo tanto, ante una institución que ratifica la idea del derecho del trabajo como el estatuto de y para la clase trabajadora.¹²

Nuestro Código de Trabajo regula ésta institución en su Artículo 65 al establecer que: “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

¹² **Ibid;** págs. 231-232.

pago del salario), sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de los mismos”. Este artículo establece claramente que persigue la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, o sea que la relación de trabajo no termina, no obstante que en situaciones determinadas, las partes incumplen con sus obligaciones fundamentales.

1.3.8 Principio conciliatorio

“Se habla finalmente de una vocación conciliatoria del Derecho Laboral. Los considerandos de nuestro Código de Trabajo invocan “una mayor armonía social”; y a lo largo del Código se repite esta vocación conciliatoria; en la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente “el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social”;¹³ asimismo, el Artículo 274 regula que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo es “armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores”. Finalmente, el Artículo 103 constitucional indica que “las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias...”.

“Dejando de lado que el término conciliación implica una pugna o lucha permanente, acaso subyacente, fijando posiciones propias de la época inicial del Derecho Laboral, no se puede negar que existen inevitablemente pasajes del vínculo laboral en que se dan intereses encontrados entre las partes. Sin embargo, la nueva dinámica laboral no pretende ahondar las diferencias sino que destacar las coincidencias, los puntos de convergencia de intereses. Esta iniciativa puede tomar diversos caminos; una negociación colectiva madura y consecuente; relaciones de respeto mutuo entre empresas y sindicato; una

¹³ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 31.

coparticipación en las utilidades de la empresa, la implementación de una asociación de tipo mutualista; etc."¹⁴

1.2 La relación de trabajo, elementos y características

La relación de trabajo está íntimamente relacionada con el contrato de trabajo, ya que la misma ley establece que para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra. Esto significa que el inicio de la relación laboral es la materialización del contrato individual de trabajo, siendo la primera el hecho mismo de la prestación de un servicio o la ejecución de una obra y el segundo el vínculo económico jurídico propiamente dicho. En tal virtud, el estudio de la relación de trabajo supone necesariamente el del contrato de trabajo, interesando al presente informe el análisis de sus características como tal. No obstante lo indicado y “en un afán de resaltar la independencia de sus principios y de sus instituciones, distintas corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo. Sobre todo, porque el contrato tiene una innegable raigambre civil, esto es, contractual; en cambio, la relación tiene marcado contenido publicista. Ello explica el interés de eclipsar la figura del contrato, resaltando por el contrario lo que es la relación laboral”.¹⁵ Significa, pues que dentro de estas dos importantes instituciones del derecho del trabajo, la relación de trabajo o relación laboral es la más importante, sobre todo en atención al principio filosófico que inspira a esta rama del derecho público, que es el de tutelar a la parte más débil de la relación laboral, tal y como lo es el mismo trabajador, materializándose dicha tutela al establecerse que la prueba plena del contrato individual de trabajo se da con la presentación del documento respectivo, siendo el empleador el obligado a presentarlo en un juicio aunque haya sido el trabajador el oferente de la prueba,

¹⁴ **Ibid**; págs. 31-32.

¹⁵ **Ibid**; pág. 85.

naciendo así otra de las instituciones especiales del derecho laboral, en este caso de la parte adjetiva, tal y como es la inversión de la carga de la prueba.

Al indicarse que el contrato de trabajo tiene inferior importancia que la propia relación laboral, se está haciendo referencia en la poca trascendencia que para el trabajador tiene el hecho de que su contrato de trabajo quede asentado en un documento formal, es decir que lo que realmente interesa a los trabajadores es tener una fuente de ingresos, sin importarle la forma jurídica que esta relación pueda tener y en atención a ello, la legislación laboral establece que el obligado a presentar el contrato escrito es el patrono, por lo tanto es éste último el obligado a perfeccionarlo por escrito cuando ya se ha iniciado la relación laboral, cuya omisión tiene dos consecuencias jurídicas a saber: a) dentro de un juicio se tienen por ciertas las afirmaciones del trabajador en cuanto a las condiciones de trabajo se refiere, en tanto que el patrono o la parte demandada, en este caso, no presente el documento que contenga el contrato de trabajo, mismo que debe estar debidamente suscrito por las partes y sellado de recibido por la dependencia administrativa del trabajo que haya recibido la copia que el patrono está obligado a remitir al Ministerio de Trabajo y Previsión Social; y, b) por ser la elaboración del contrato individual de trabajo una obligación de hacer, es decir que esta contenida en una norma de carácter preceptivo a cuyo cumplimiento está obligado el patrono, su omisión hace incurrir en una sanción, según lo regulado en los Artículos 269 y 272 del Código de Trabajo, específicamente en la literal g) del último, que regula que: "Toda violación a cualquier disposición preceptiva de este Código, no prevista en los incisos anteriores, u otra ley o disposición de trabajo o de previsión social, da lugar a la imposición de una multa entre dos y nueve salarios mínimos mensuales, si se trata de patronos, ...". Es decir que al final de cuentas al no elaborarse el contrato por escrito, la parte perjudicada va ser siempre el patrono, éste en atención a que en la ley se considera que los trabajadores en su mayoría no tienen la instrucción necesaria para este tipo de actividad, atendiendo siempre

al principio filosófico que inspira al derecho laboral que es el de ser tutelar de los trabajadores.

En cuanto al interés de este informe se refiere, es necesario analizar los elementos y las características del contrato de trabajo, que serán las mismas de la relación de trabajo por ser la concreción de aquél, tal y como quedó anotado; dichos elementos y características son las que a continuación se describen.

1.2.1 Elementos

1.2.1.1 Elementos personales

En la relación laboral o contrato de trabajo participan como elementos subjetivos el empleado y el patrono, estos sujetos son propios del derecho laboral, y su actuación estará regida por los derechos y obligaciones que resultan de todo contrato o relación de trabajo.

a) El patrono

Nuestro Código de Trabajo utiliza este concepto para designar a la persona, individual o jurídica, que contrata a otra persona individual para que le preste un servicio o le ejecute una obra, obligándose a cambio, a pagarle una remuneración previamente determinada que en todo caso no puede ser inferior a la cantidad que la ley establezca como mínima.

“En la terminología de nuestra ciencia, empleador es sinónimo de patrón o patrono, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, según la expresión tradicional, es decir, el que

paga el precio o concurre con el capital, por oposición a la otra parte, trabajador, empleado, obrero, operario, locador, que concurre con su actividad profesional, intelectual o física. El empleador o patrón es el que dirige, vigila y controla la faena”.¹⁶

Puede asumir la calidad de empleador tanto la persona individual como la persona jurídica o colectiva, y aún con relación a éstas últimas, la doctrina admite que también se considera empleador a una sociedad de hecho, asimismo el propio Estado puede tener la calidad de empleador cuando se da la relación entre este y los empleados o funcionarios públicos, aunque dichas relaciones se rijan por una ley especial: la Ley del Servicio Civil.

Por la mecánica seguida en el presente informe final, es importante anotar una definición de lo que debe entenderse formalmente por patrono, por lo que se dirá que “es toda persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas”.¹⁷ También en este caso, la legislación nos da una definición de lo que es patrono, misma que se encuentra contenida en el Artículo 2 del Código de Trabajo que establece: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o mas trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”.

No obstante lo anterior, en diferentes oportunidades se da la situación de que no sea el empleador mismo quien contrata al

¹⁶ Ramírez Gronda, Juan D., **El contrato de trabajo**, pág. 60.

¹⁷ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 556.

trabajador, nace en este caso la figura de representante del patrono y la de intermediario, son los primeros a quienes se les encomienda el negocio y en consecuencia cuando contrata a un trabajador, obliga al patrono directamente como si éste hubiese contratado personalmente, sin ser necesario que este representante sea investido previamente de tal facultad mediante mandato formal, pues se presume, por disposición legal que posee dichas facultades cuanto por la posición que ocupa en la empresa, el trabajador ha creído o ha podido creer que contrataba válidamente con la empresa misma y no con tercero; así lo regula el Código de Trabajo en el Artículo 4 al indicar que: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo.” En cambio la figura del intermediario se confunde con la de un verdadero empleador, ya que es el primero quien contrata los servicios del trabajador para que los preste a un tercero, causando confusión entre los trabajadores con respecto a la persona obligada a cumplir con el pago de su salario. En atención a ello la legislación ha dado responsabilidad solidaria a estas figuras en cuanto al cumplimiento de los derechos del trabajador al establecerse en el Artículo 5 del Código de Trabajo que: “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven

de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.”

b) Trabajador

Tal y como se ha analizado, el trabajador es uno de los elementos personales del Contrato de Trabajo y como tal de la relación de trabajo, entendiéndose legalmente como tal a “toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o de una relación de trabajo”, así lo establece el Artículo 3 del Código de Trabajo. Asimismo, la doctrina define al trabajador como “Toda persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico, intelectual o de ambas índoles”¹⁸. En atención a ello podemos darnos cuenta que el trabajador por ser quien presta el servicio, es un elemento personal de vital importancia dentro de una relación de trabajo, que como ya se sabe es la materialización de un contrato de trabajo, esto sin restar importancia al papel que juega el empleador dentro de la misma.

1.2.1.2 Elementos reales

a) La prestación del servicio

En un sentido amplio la prestación de los servicios incluye servicios intelectuales, físicos, materiales, ejecución de obras, es el sujeto trabajador el que le da cumplimiento a este elemento del contrato de trabajo, constituyendo esta su obligación como consecuencia del inicio de una relación laboral. La prestación del

¹⁸ **Ibid**, pág. 507.

servicio es en sí, el supuesto jurídico que genera la obligación por parte del patrono a pagar un salario o retribución, conforma este último el otro elemento real de un contrato de trabajo.

b) El salario

El salario se constituye en otro elemento real de la relación de trabajo y éste constituye la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. El salario “Es la forma de recompensar una persona la actividad que otra realiza en su provecho, es el medio técnico de que se vale el hombre para utilizar la fuerza y la destreza, la habilidad y la inteligencia de otros hombres.”.¹⁹ Este salario debe ser pagado siempre que se preste un servicio o se realice cualquier tipo de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley.

c) Subordinación

“Es el elemento que más destaca del contrato laboral y que lo distingue de cualquier otro dentro del abanico del acuerdo de voluntades. Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos. Determinan esa subordinación aspectos tales como la sujeción a un horario, a las

¹⁹ Ruprecht, Alfredo J., **Contrato de trabajo**, pág.101.

condiciones generales del reglamento interior de trabajo, instrucciones completas para la ejecución de los trabajos, aún podía ser por una técnica diferente de la acostumbrada por el trabajador”.²⁰

“Es el estudio de las diversas relaciones de la vida social, el concepto de subordinación se presenta muy difuso y, al mismo tiempo, relativamente complejo. Concepto muy difuso, en cuanto, con mayor o menor propiedad, se habla de continuo en las mas variadas relaciones de la vida: en el ámbito de la relación familiar, en las relaciones de trabajo, en las relaciones de subordinación del individuo hacia el Estado, en la organización jerárquica de la iglesia, etc.”.²¹

1.2.2 Características

1.2.2.1 Bilateral

El contrato de trabajo es bilateral porque de él se derivan obligaciones y derechos para las dos partes, es básicamente la prestación de servicio y el pago del salario, lo cual constituye derechos y obligaciones en forma recíproca para los sujetos de la relación laboral. Los derechos y obligaciones en la relación de trabajo son de carácter sinalagmático.

1.2.2.2 Consensual

Porque para que se perfeccione basta el consentimiento de las partes, perfeccionándose el contrato con el simple hecho de iniciarse la

²⁰ Fernández Molina, **Ob. Cit**; págs. 93 - 94.

²¹ Ruprecht, **Ob. Cit**; págs. 47-48.

relación de trabajo, a diferencia de los contratos reales que además del consentimiento necesitan la entrega de la cosa.

1.2.2.3 Oneroso

Porque implica para los dos sujetos del contrato de trabajo una prestación mutua de contenido económico a saber: En un caso el pago del salario por parte del patrono; y, el otro la prestación de los servicios que corresponde al trabajador.

1.2.2.4 Principal

Porque su validez no depende de otro tipo de contrato, es decir que subsiste por si solo.

1.2.2.5 De tracto sucesivo

Porque el cumplimiento de las obligaciones provenientes de un contrato de trabajo se da en etapas o acciones sucesivas sin agotarse en una o determinadas prestaciones.

CAPÍTULO II

2. La terminación de la relación laboral y las prestaciones a que tiene derecho el trabajador

2.1 La terminación de la relación laboral en la doctrina y en la legislación

Ya se mencionó con anterioridad que la relación laboral inicia desde el momento mismo en que el trabajador comienza la prestación del servicio o la ejecución de la obra, momento también en que se perfecciona el contrato de trabajo. A partir de ese preciso instante se concretan todos los elementos del contrato de trabajo y las partes tienen que cumplir con sus obligaciones para poder exigir el cumplimiento de sus derechos, tal y como se da en toda relación de carácter sinalagmático. Pero como toda relación de trabajo tiene que finalizar de alguna manera aunque se haya establecido por tiempo indefinido, las partes tienen derecho a ponerle fin, ya sea de mutuo acuerdo, por causa imputable a una de ellas o por decisión propia de cualquiera de los sujetos de la relación laboral, situaciones que serán analizadas en el presente capítulo.

Nuestro Código de Trabajo contempla cuatro formas en que la relación laboral puede finalizar, son: a) por voluntad de una de las partes; b) por mutuo consentimiento; c) por causa imputable a una de las partes; y d) cuando ocurra lo mismo por disposición de la ley; y, e) en su caso, por el advenimiento del plazo o cuando se termine de ejecutar la obra, si se trata de contratos de plazo fijo o de obra determinada, cuando estos hayan sido válidamente celebrados.

2.1.1 Finalización de la relación laboral por decisión unilateral de alguna de las partes

Como es común en todas las áreas del derecho, la autonomía de la voluntad impera dentro de toda relación contractual, y aunque ésta se encuentra bastante limitada en el Derecho de Trabajo, por el principio de garantías mínimas que ya se analizó en el capítulo anterior, la finalización de una relación de trabajo puede darse por disposición unilateral de cualquiera de las partes, así lo establece el Artículo 76 del Código de Trabajo al regular que: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas...”

Cuando la finalización de la relación de trabajo se da por decisión unilateral, el acto es denominado con la expresión “despido”, cuando es el patrono quien ejecuta esta acción. Cuando la ruptura del vínculo se origina en la voluntad del trabajador se le denomina “renuncia”. En ambos casos, la acción puede ser justificada o injustificada. Al finalizar una relación de trabajo de esta forma, la parte que decida disponer esa situación tiene que sufrir las consecuencias jurídicas del caso, es decir que el empleador debe pagar las prestaciones laborales que se generen incluyendo la indemnización en caso de que el despido sea injusto; o, en su caso, el trabajador está obligado a cumplir con el aviso previo que dispone la ley, antes de concluir la relación de trabajo.

2.1.2 Finalización de la relación laboral por mutuo acuerdo entre las partes

Como ya se ha indicado en el apartado anterior, la autonomía de la voluntad prevalece dentro de las relaciones contractuales, y siempre que la misma no signifique una renuncia del trabajador a sus derechos o garantías mínimas, sucede lo mismo en la relación de trabajo, es decir que la misma, aunque el contrato sea por tiempo indefinido, puede finalizar de mutuo acuerdo entre las partes que forman la relación laboral, así lo estipula el

Artículo 76 del Código de Trabajo al regular que: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento...”

En este caso, son las partes las que definen la forma y tiempo en que van a poner fin a la relación de trabajo, de acuerdo a los intereses que en determinado momento puedan tener, por lo que las consecuencias de finalizar esa relación o contrato de trabajo, las establecen las partes al momento de acordarla.

2.1.3 Finalización de la relación laboral por causa imputable a alguna de las partes

Por ser la relación laboral una relación de carácter sinalagmático, es decir que existen obligaciones y derechos para cada una de las partes, el incumplimiento de las primeras genera una causa imputable al infractor para dar por finalizada la relación de trabajo, dicha causa es invocada por la parte afectada y al ponerle fin a la relación de trabajo genera obligaciones en contra de quien incurrió en la causa.

El Código de Trabajo, establece en su Artículo 77 una serie de situaciones en las que puede incurrir el trabajador y que constituye causa justa para que el patrono le ponga fin a la relación laboral sin responsabilidad de su parte y son las siguientes:

- a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono los representantes de éste en la dirección de las labores;

- b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;
- c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
- d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;
- e) Cuando el trabajador revele los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente;
- f) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;
- g) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados

para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;

- h) Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del Artículo número 64 del Código de Trabajo o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después que el patrono le aperciba una vez por escrito. No será necesario el apercibimiento en el caso de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono;
- i) Cuando el trabajador, al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimiento que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales haya sido contratado;
- j) Cuando el trabajador sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional, por sentencia ejecutoriada; y,
- k) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Asimismo, dicho Código en su Artículo 79, establece las causas en las que al incurrir el patrono, facultan al trabajador para dar por finalizada la relación laboral, sin responsabilidad de su parte, y son las siguientes:

- a) Cuando el patrono no pague al trabajador el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o

acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley;

- b) Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;
- c) Cuando el patrono directamente, uno de sus parientes, un dependiente suyo o una de las personas que viven en casa del primero, cometa con su autorización o tolerancia, alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador;
- d) Cuando el patrono directamente o por medio de familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles del trabajador;
- e) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se hagan imposibles la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;
- f) Cuando el patrono, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate;
- g) Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el lugar de trabajo, por excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla con las medidas de

prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan;

- h) Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realicen las labores o la de las personas que allí se encuentren;
- i) Cuando el patrono viole cualquiera de las prohibiciones establecidas en la ley;
- j) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otra de sus condiciones de trabajo;
- k) Cuando el patrono incurra en cualquiera otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

2.1.4 Finalización de la relación laboral por disposición de la Ley

También existen situaciones en las que la relación de trabajo tiene que finalizar por disposición legal y sin responsabilidad para las partes, estas situaciones se encuentran previstas en la ley, toda vez que al ocurrir, forzosamente tiene que finalizar la relación de trabajo. Estos casos son los que a continuación se describen.

2.1.4.1 Muerte del trabajador

En cuyo caso, si el trabajador al momento de su deceso no gozaba de los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, o si sus dependientes económicos no tienen derecho a sus beneficios correlativos por algún motivo, el patrono está obligado a cubrir a dichos dependientes el importe de un mes de salario por cada año de servicios prestados.

2.1.4.2 La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial de la empresa; o la incapacidad o la muerte del patrono

Esta regla rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, la imposibilidad absoluta de cumplir con el contrato.

2.1.5 Finalización de la relación de trabajo por vencimiento del plazo o por la finalización de la obra

La norma contenida en el Artículo 25 del Código de Trabajo faculta a las partes para poder celebrar contratos de trabajo de plazo fijo o para obra determinada; debiéndose tomar en cuenta, en el primer caso, la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato y no el resultado de la obra; y, en el segundo debe tenerse en cuenta el resultado del trabajo, o sea la obra realizada. Este tipo de contratos de trabajo sólo son válidos en los casos que las actividades de la empresa no sean de naturaleza permanente o continuada, ya que si al vencimiento del plazo subsiste la causa que les dio origen, dicho contrato se tiene por celebrado por tiempo indefinido.

Para el caso de los contratos de plazo fijo o para obra determinada que hayan sido válidamente celebrados por las partes por encuadrar en los casos excepcionales contenidos en el Artículo 26 del Código de Trabajo; la relación de trabajo finaliza al vencimiento de dicho plazo o a la conclusión de la obra, ya que en ese preciso momento deja de existir la causa que motivó su celebración y por lo tanto debe extinguirse, por supuesto, sin que ello genere responsabilidad para cualquiera de las partes.

2.2 Las prestaciones a que tiene derecho el trabajador

Cuando finaliza una relación de trabajo, por cualquier causa que sea, el patrono debe pagar al trabajador todas las prestaciones laborales que en derecho correspondan, es decir: vacaciones, aguinaldo, bonificación anual, ventajas económicas e indemnización, estas dos últimas en caso de despido injusto.

Es necesario mencionar en este apartado que el tema central de la investigación es la necesidad de regular una prestación obligatoria por desempleo, ya que una de las mas graves consecuencias para el trabajador al finalizar una relación de trabajo es el desempleo, debe enfrentarse a una situación difícil para su colocación lo cual le toma largos períodos de tiempo, durante los cuales es insuficiente el dinero que pudiera recibir como pago de las prestaciones laborales que ya se mencionaron. Sin embargo, este tema en forma especial se tratará mas adelante ya que en este apartado se hará referencia en forma breve a cada una de las prestaciones laborales antes mencionadas.

2.2.1 Vacaciones

Las vacaciones son un tiempo de descanso que debe gozar todo trabajador después de cada año de servicios continuos, tiempo que debe ser remunerado por el empleador, es prohibido que esta prestación sea compensada en dinero por lo que deben gozarse obligatoriamente. Sin embargo, cuando la relación de trabajo finaliza antes de adquirir derecho a vacaciones o antes de completar un nuevo período, el patrono debe compensarlas en dinero. Para el jurista Manuel Ossorio, vacaciones es “El derecho y la obligación que la ley reconoce e impone a todos los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar durante un número determinado de días cada

año, mayor o menor según la antigüedad en el empleo, y sin dejar de percibir su retribución íntegra durante el plazo de descanso.”²²

Respecto de esta prestación, el Artículo 130 del Código de Trabajo regula que: “Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles.”. Cuando la ley indica que es “sin excepción”, significa que todos los trabajadores en general tienen este derecho. Asimismo, el Artículo 133 del mismo cuerpo legal establece que: “Las vacaciones no son compensables en dinero, salvo cuando el trabajador que haya adquirido el derecho a gozarlas no las haya disfrutado por cesar en su trabajo cualquiera que sea la causa. Se prohíbe al trabajador prestar sus servicios a cualquier persona durante el período de vacaciones. Cuando el trabajador cese en su trabajo cualquiera que sea la causa, antes de cumplir un año de servicios continuos, o antes de adquirir el derecho a un nuevo período, el patrono debe compensarle en dinero la parte proporcional de sus vacaciones de acuerdo con su tiempo servido.”. Vale la pena mencionar en este apartado que en muchas oportunidades los patronos, por “*no perder tiempo*”, ofrecen a los trabajadores pagar el período de vacaciones para que este no lo descansen, lo cual en atención a lo relacionado en esta norma es completamente prohibido ya que las vacaciones son período para recuperación física y mental del trabajador después de un tiempo largo de trabajo.

2.2.2 Aguinaldo

Parafraseando al maestro argentino Manuel Ossorio, por aguinaldo debe entenderse la recompensa en dinero que los patronos deben pagar a sus empleados en ocasión de ciertas festividades, generalmente navideñas y

²² Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 774.

de año nuevo. Con el avance de la legislación social, esas “donaciones”, como eran llamadas, evolucionaron en el sentido de la obligatoriedad; y actualmente son muchos los países que en sus leyes laborales lo incluyen como una obligación que impone al empleador el pago a todos sus dependientes de la doceava parte del total de las retribuciones percibidas por éstos en el curso del año calendario.²³ “El aguinaldo, también conocido como sueldo anual complementario o décimo tercer salario, es un pago que forma parte del salario que el patrono está obligado a dar al trabajador a cambio de su trabajo y que se hace efectivo a finales del año.”²⁴

Se indicó lo anterior toda vez que la legislación laboral no define lo que debe entenderse como aguinaldo, únicamente lo crea como una prestación que los patronos deben otorgar a sus trabajadores anualmente, equivalente al ciento por ciento del salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente.

Esta prestación laboral fue creada mediante Decreto número 76-78 del Congreso de la República cuya vigencia dio inicio el día treinta de noviembre del año 1978, ley que regula el aguinaldo para todos los trabajadores del sector privado e indica que el aguinaldo debe ser pagado el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes de diciembre y el cincuenta por ciento restante en la segunda quincena del mes de enero siguiente. Vale la pena indicar que el aguinaldo de los trabajadores del Estado es regulado por el Decreto número 1633 del Congreso de la República, reformado por los Decretos números 80-75 y 74-78, ambos también del Congreso de la República de Guatemala. Estas normas fueron previas a la Constitución Política de la República de Guatemala, pero ésta última le dio carácter

²³ **Ibid**; pág. 46.

²⁴ Fernández Molina; **Ob. Cit**; pág. 263.

constitucional a la prestación del Aguinaldo al contemplarla en el inciso j) de su Artículo 102.

2.2.3 Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público

Esta prestación es conocida comúnmente con el nombre de “Bono 14”, adquirió esta denominación en virtud de que constituye el salario número catorce que recibe el trabajador durante el año. Esta prestación es similar al aguinaldo en casi todos los aspectos. En primer lugar no aparecen en el texto del Código de Trabajo, ya que ambas aparecen en un Decreto del Congreso de la República, el número 42-92 el que regula ésta prestación laboral. En cuanto a la cantidad del pago es la misma y difieren solamente en la fecha de su cumplimiento, ya que esta bonificación debe pagarse durante la primera quincena del mes de julio de cada año. Asimismo, el período de pago de esta prestación difiere del aguinaldo, porque el “Bono 14” se computa desde el día uno de julio de un año al día treinta de junio del año siguiente. Al igual que el aguinaldo, el “Bono 14” debe pagarse proporcionalmente al finalizar la relación de trabajo, en cualquier fecha que esta finalice.

2.2.4 Ventajas económicas

Las llamadas ventajas económicas representan una de las instituciones más controversiales del derecho laboral, ya que genera diversas discrepancias en cuanto a su aplicación práctica. “Debe afirmarse en principio que las ventajas económicas forman parte del salario. Comprenden una serie de beneficios o prestaciones, no dinerarias, que el trabajador recibe a cambio y por causa de su trabajo. Si el empleador, además del pago en metálico, otorga otros beneficios a un trabajador, debe entenderse que no lo hace por mera liberalidad sino que para consolidar un total de beneficios a cambio del trabajo que va a recibir de su subordinado. Visto desde la otra perspectiva, el

trabajador toma en cuenta esos beneficios que se suman a su salario nominal, para decidirse a trabajar o continuar trabajando con un empleador, que si no se comprendieran esos beneficios no trabajaría en ese puesto de trabajo. Como es lógico, esos beneficios implican un costo que debe absorber el empleador. Para el trabajador significan descargas o complementos de los gastos que regularmente debe afrontar con su salario.”²⁵ Nuestro Código de Trabajo, en la única referencia que hace de las ventajas económicas, las ubica dentro del capítulo de los salarios, específicamente en el Artículo 90 último párrafo. Dicho Artículo se refiere a que el pago del salario debe hacerse únicamente en moneda de curso legal, regula que en las actividades agrícolas puede hacerse este pago hasta en un treinta por ciento en especie a precios de costo. Establece el Artículo número 90 del Código de Trabajo, en su parte conducente que “Asimismo, las ventajas económicas de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.”.

2.2.5 Indemnización

Doctrinariamente se han esgrimido diversas teorías para explicar la naturaleza de la indemnización, pero la mas acertada a nuestra legislación es la teoría del “resarcimiento de daños” expuesta por el jurista Juan Ramírez Gronda en su obra titulada “El contrato de trabajo”, indica que la indemnización es un resarcimiento de los daños que el empleador estaría obligado a pagar en caso de resolver el vínculo sin que exista causa justa. Se indica que el importe de la indemnización tal como está fijado en la ley, no tiene en cuenta, ni siquiera, presuntivamente, la magnitud del daño sufrido por el empleado despedido, puesto que su monto se relaciona con una situación pasada y no futura.

²⁵ **Ibid;** pág. 215.

Por indemnización en sentido amplio, debe entenderse que es el resarcimiento de un daño o perjuicio causado por la comisión de un hecho punible o no, siempre que haya afectado patrimonio ajeno. Nuestro Código Civil contenido en el Decreto Ley número 106, con relación a este tema regula que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En lo que a derecho laboral se refiere, la legislación guatemalteca no define lo que debe entenderse como indemnización por despido injustificado, por lo que en atención a ello se citará al jurista Manuel Ossorio quien indica que “en lo laboral, todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal la trabajadora, se tienen que reparar mediante el pago de las indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente; así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, de despido injustificado, de falta de preaviso.”²⁶

La indemnización por despido injusto está regulada en las siguientes normas:

- El Artículo 78 del Código de Trabajo, luego de establecer las causas en las que puede incurrir el trabajador para ser despedido justificadamente, establece que: “La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono la comunique al trabajador y éste 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 la prescripción, con el objeto de que le pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) las

²⁶ Ossorio; **Ob. Cit**; pág. 487.

indemnizaciones que según este Código le corresponden; y, b) a título de daños y perjuicios, un mes de salarios, por cada mes que dure el juicio hasta un máximo de doce meses.”

- El Artículo 82 del mismo cuerpo legal, establece que: “Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en Artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había iniciado la relación de trabajo, cualquiera que esta sea.”

CAPÍTULO III

3. La prestación de desempleo

Como se establece en los capítulos anteriores, la legislación laboral guatemalteca regula una serie de consecuencias jurídicas que devienen a finalizar una relación de trabajo, especialmente aquellas que se constituyen en obligaciones para el patrono y derechos para el trabajador, tal es el caso de la indemnización y las ventajas económicas, cuando procedan; y, las vacaciones, aguinaldo y bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, en todos los casos. Sin embargo, esta legislación no tiene contemplado que el trabajador reciba el pago de un subsidio, sea por cuenta del patrono o por cuenta del Estado, que le permita subsistir durante el período de desempleo, lo cual genera una desventaja para los trabajadores en relación a legislaciones de otros países que si tienen contemplado este rubro. En tal virtud, se hace sumamente imprescindible que para la presentación del informe final se incluya un análisis de la prestación de desempleo o subsidio de cesantía; como es llamado en algunas legislaciones; que incluya la comparación legal respecto de regulaciones que en este tema ya se están aplicando en el mundo.

3.1 La prestación de desempleo

Tal y como se anotará mas adelante, algunos países del área centroamericana han instituido una prestación de desempleo a favor de trabajadores en período de cesantía, con el objeto de paliar un poco la situación económica en que se encuentra un trabajador que pierde su empleo. Esta prestación tiene como fin, no sólo proteger al trabajador, ya que debe tomarse en cuenta que detrás de él hay todo un núcleo familiar que depende de su ingreso económico para subsistir; ingreso que deja de percibirse al momento de caer en cesantía. No obstante lo anterior, se hace notar que en nuestra región no se ha desarrollado aún un sistema de subsidio por desempleo, ya que sólo se ha dejado

como un subsidio de cesantía que procede en algunos casos, especialmente cuando la relación laboral finaliza por decisión unilateral del patrono y por causa que no sea imputable al trabajador.

Cuando se menciona un sistema de subsidio de desempleo, se puede pensar en uno como el establecido en la República de España, en donde esta prestación se otorga a todos los trabajadores en general sin importar la causa o forma en que se pone fin a la relación de trabajo. Sin embargo, este sistema es financiado por los propios trabajadores mediante contribuciones periódicas que son descontadas directamente de su salario cuando están trabajando, y contribuciones de los empleadores que también se establece de conformidad con los salarios globales que pagan a los trabajadores de la empresa. Dicho fondo también es financiado por el propio Estado quien presupuesta una cantidad anual para su sostenimiento. En el sistema español, los trabajadores tienen derecho a este subsidio durante un tiempo de desempleo que es mas largo en cuanto mas largo haya sido el tiempo de contribución al régimen.

En el régimen español, la protección por desempleo se estructura en dos niveles de protección: un nivel contributivo, constituido fundamentalmente por la prestación por desempleo, y un nivel asistencial.

El nivel asistencial es una prolongación del sistema contributivo que se concede, no para sustituir el salario, sino para paliar la falta de recursos económicos. Consta de una prestación económica y el abono a la Seguridad Social de la cotización correspondiente a las prestaciones de asistencia sanitaria, protección a la familia y en su caso jubilación. Dentro de este sistema debemos distinguir los tipos de subsidio que se mencionan a continuación.

3.1.1 Subsidio económico

Que se otorga a los trabajadores que al requerirlo cumplan con los siguientes requisitos:

- Estar desempleado;
- Inscribirse como demandante de empleo y permanecer inscrito el periodo de espera establecido;
- No haber rechazado oferta de empleo adecuada, ni haberse negado a participar, en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada.
- Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La carencia de rentas ha de concurrir en el momento del hecho causante y durante todo el tiempo de percepción del subsidio.
- Hallarse en alguna de las siguientes situaciones:
 - a. Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares;
 - b. Haber agotado un derecho a prestación por desempleo de, al menos, trescientos sesenta días de duración, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento;
 - c. Haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses. Se entenderán comprendidos en dicha situación los menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privado de

libertad por el tiempo antes indicado, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años.

Para los efectos anteriores, debe entenderse por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de edad o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. No se considerará a cargo, el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

En lo que se refiere al requisito de carencia de rentas y, en su caso, de responsabilidades familiares, los requisitos deberán concurrir en el momento del hecho causante y, además, en el de la solicitud del subsidio, así como en el momento de la solicitud de sus prórrogas o reanudaciones y durante la percepción de todas las modalidades del subsidio establecidas. Si no se reúnen los requisitos, el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio cuando se encuentre de nuevo en alguna de las situaciones previstas para el subsidio por desempleo. En los casos de carencia de rentas y responsabilidades familiares el subsidio se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión de jubilación.

La cuantía del subsidio por desempleo es igual al 80% del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento.

La duración del subsidio variará según los casos:

- Para los desempleados con responsabilidades familiares la duración será de seis meses, prorrogables por otros dos períodos de igual duración, hasta un máximo de 18 meses, con las siguientes excepciones:
 - a. Los menores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva de, al menos, 6 meses tendrán, además, derecho a otra prórroga de 6 meses, hasta totalizar 24 meses.
 - b. Los mayores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva de 4 meses tendrán, además, derecho a otra prórroga de 6 meses, hasta totalizar 24 meses.
 - c. Los mayores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva de, al menos, 6 meses tendrán, además, derecho a dos prórrogas de 6 meses cada una, hasta totalizar 30 meses.
 - d. Para los trabajadores mayores de 45 años sin responsabilidades familiares la duración del subsidio será de 6 meses.

3.2 Análisis legal de la prestación de desempleo

Un antecedente próximo a la prestación de desempleo en nuestro país lo constituye el régimen de seguridad social, el cual, como de todos es sabido otorga un subsidio a aquellos trabajadores cuya relación laboral se tiene que suspender por causa de enfermedad, maternidad o accidente; sin embargo, este régimen difiere de la prestación de desempleo propiamente dicha, en el sentido de que esta última debe aplicarse a aquellos trabajadores que finalizan su relación de trabajo, cualquiera que sea la causa y como una protección alimenticia a favor del trabajador y de su familia en general.

No obstante lo anterior, vale el análisis del régimen de seguridad social toda vez que éste tiene todo un sistema constituido que pudiera ser la base para una eventual regulación de una prestación de desempleo en general.

De conformidad con las regulaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el derecho al subsidio diario cuando la relación de trabajo se suspende por enfermedad, se limita al trabajador afiliado que haya contribuido en tres períodos de contribución dentro de los seis meses que antecedan a la incapacidad. En el caso de las trabajadoras afiliadas, se toma en cuenta, para el goce de este subsidio, el tiempo que goza de subsidio por maternidad como períodos de contribución. En estos casos, se concede al trabajador afiliado a partir del cuarto día de incapacidad, inclusive, y mientras dure ésta, un subsidio económico igual a las dos terceras partes de su salario; sin embargo, esta prestación no puede exceder de veintiséis semanas por una misma enfermedad. Para el cómputo del plazo máximo por enfermedad, se procede de conformidad con las siguientes reglas:

- Cuando durante la incapacidad debida a determinada enfermedad apareciere otra, se continuará computando el tiempo de goce del subsidio como si las enfermedades fueran una misma;

- Las recaídas, complicaciones de una misma enfermedad, la presentación nueva del mismo cuadro patológico o de cualquier otra enfermedad que produzca incapacidad para el trabajo, se sobrevinieren dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiera recuperado la incapacidad para el trabajo, serán consideradas como continuación de la misma enfermedad anterior para los efectos del cómputo de las veintiséis semanas. Si sobrevinieren después de los treinta días de haberse dado por concluido el caso y recuperada la capacidad para el trabajo se toma como una nueva enfermedad para los efectos del cómputo de las veintiséis semanas y del subsidio correspondiente.

Cuando la relación de trabajo se suspende por maternidad, el derecho al subsidio se concede a las trabajadoras afiliadas que hayan contribuido en tres períodos de contribución dentro de los últimos seis meses calendario anteriores a la fecha en que deba iniciarse el período prenatal. Este subsidio se paga durante los treinta días anteriores al día de la fecha probable del parto, incluida ésta, debidamente certificada por el médico que la atiende; y, durante los cincuenta y cuatro días posteriores al parto. Este subsidio constituye un cien por ciento del salario devengado por la trabajadora y está supeditado únicamente al reposo efectivo de la afiliada, quien debe abstenerse de todo trabajo remunerado mientras lo reciba. En los casos de aborto espontáneo o terapéutico, también se paga este subsidio hasta por un plazo máximo de veintisiete días contados a partir de la fecha de aborto, en proporción equivalente al cien por ciento del salario de la trabajadora, siempre que se declare la incapacidad temporal originada de tales situaciones.

En caso la suspensión del contrato se deba a accidente sufrido por el trabajador, todos los afiliados tienen derecho a un subsidio igual a las dos terceras

partes del salario del trabajador, a partir del tercero día de sufrido el accidente y mientras dure la incapacidad.

Los trabajadores afiliados al régimen de seguridad social en Guatemala, tienen derecho a subsidio en los casos mencionados solo cuando hayan contribuido a su financiamiento, ya que están obligados a pagar una cantidad igual al 4.83% de los salarios devengados; y, que el empleador haya contribuido de igual manera con un porcentaje igual al 10.67% del salario devengado por el trabajador de que se trate. Para el pago de estas cuotas, los empleadores están obligados a realizar las retenciones directamente del salario del trabajador y reportarlas al Instituto conjuntamente con la parte que como patrono le corresponde pagar.

Este es una base fundamental para que en nuestro país se establezca el pago de un subsidio a los trabajadores en período de desempleo que puede financiarse por los mismos trabajadores y los patronos en porcentajes razonables de su salario, y pagarse en una cantidad y durante un tiempo que sea congruente con el tiempo que tengan de contribuir al sistema o fondo que para el efecto pueda establecerse. Claro está que un fondo de tal naturaleza no podría establecerse con la sola participación o financiamiento de los empleadores y los trabajadores, ya que es necesario que el Estado como tal establezca un fondo inicial cuyo monto, al igual que el porcentaje de contribución de patronos y trabajadores, debe estimarse tomando en cuenta estudios actuariales en cuanto a porcentajes de desempleo, cotizaciones al régimen de seguridad social y otros que puedan servir para su mejor adecuación y que pueda entrar a funcionar en forma inmediata. Dicho fondo pudiera ser administrado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya que es un ente con amplia experiencia en el tema y que tiene establecida toda una estructura jurídico-administrativa para la recaudación y prestación de esta prestación de desempleo. Todo ello, por supuesto previo sometimiento a la consulta tripartita ya que al final de

cuentas son los propios trabajadores y patronos quienes tendrían que contribuir a su financiamiento con su propio peculio.

3.3 Análisis de legislación comparada

Por formar parte de un bloque económico, se analizaron las legislaciones de los países del área centroamericana y República Dominicana, entre las cuales se encontró que, aunque con diferente denominación, se regula una prestación de desempleo a favor de los trabajadores en los países de Costa Rica, Panamá, Honduras y República Dominicana, los cuales son antecedentes próximos para que en nuestro país se legisle en ese sentido, toda vez que constituye en beneficio a favor de la clase obrera y por lo tanto a favor de la sociedad guatemalteca.

3.3.1 Legislación de Costa Rica

Costa Rica es uno de los países que tienen contemplada una prestación por desempleo, denominándole en su Código de Trabajo como “auxilio de cesantía” y se encuentra regulado de la siguiente manera: “ Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causas previstas en el Artículo 83 [se refiere al Código de Trabajo], u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a éste un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un importe igual a diez días de salario;
- b) Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a veinte días de salario;
- c) Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses;

- d) En ningún caso podrá exceder dicho auxilio del salario de ocho meses;
- e) El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono²⁷

Cabe resaltar de la regulación referida que la legislación costarricense prevé que el auxilio de cesantía debe pagarse siempre que la relación de trabajo finalice por causa injusta, es decir que se impone como una pena al empleador como consecuencia de dar por finalizado el contrato de trabajo solamente por su voluntad; aparte de ello vale la pena resaltar como un elemento especial, que la obligación patronal subsiste aunque el trabajador se coloque en un nuevo puesto de trabajo en forma inmediata, allí el carácter de pena que tiene para el patrono la institución del auxilio de cesantía. Debe mencionarse que en este país se otorga un carácter alimenticio a esta prestación toda vez que en el Artículo 30 del Código de Trabajo regula que su importe no puede ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad por concepto de pensiones alimenticias, dándosele una protección especial en contra de los acreedores del trabajador y en contra del trabajador mismo al prohibirse su utilización para compensar deudas o cederlo a favor de terceros; establece además que para el cálculo de esta prestación debe tomarse como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no hubiere ajustado dicho término y que la continuidad del trabajo no se interrumpa por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que suspenden pero no ponen fin al contrato de trabajo.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que el Código de Trabajo de este país centroamericano regula este auxilio de cesantía como una indemnización similar a la regulada en el Artículo 82 del Código de Trabajo

²⁷ Código de Trabajo de la República de Costa Rica, Artículo 29.

guatemalteco, sin embargo, es uno de los antecedentes mas cercanos es esa materia.

3.3.2 Legislación de Panamá

La República de Panamá tiene una regulación más completa y especial respecto de la prestación de desempleo, en este país se le denomina “fondo de cesantía” y está regulado en el capítulo III de su Código de Trabajo. Regula la legislación panameña que cuando se celebren contratos de trabajo por tiempo indefinido “los empleadores establecerán un fondo de cesantía para pagar al trabajador, al cesar la relación de trabajo, la prima de antigüedad y la indemnización por despidos injustificados o renuncias justificadas.”²⁸ Regula esta normativa que para el establecimiento del “fondo” el empleador está obligado a cotizar en forma trimestral la cuota parte relativa a la prima de antigüedad del trabajador y el cinco por ciento de la cuota parte mensual de la indemnización a que pudiese tener derecho el trabajador, en el supuesto de que la relación de trabajo concluya por despido injustificado o renuncia justificada.

Según lo anterior, se puede deducir que la prestación de desempleo en Panamá se paga solo a aquellos trabajadores cuya relación de trabajo finalice por causa injusta o bien por una causa imputable al patrono, lo cual tiene lógica toda vez que no puede pagarse una prestación económica de esta naturaleza a un trabajador que haya incumplido en forma grave a sus obligaciones contractuales las que hayan motivado su despido, o bien cuando la relación de trabajo finalice por su sola voluntad, lo cual hace presumir que se ha colocado en otro puesto de trabajo o se va a dedicar a otro tipo de actividades que le van a proveer de los ingresos económicos necesarios para su subsistencia. Es importante la experiencia panameña ya que la

²⁸ Código de Trabajo de la República de Panamá, Artículo 229 A.

administración de los fondos que los empleadores cotizan a los efectos mencionados, se encargan, por medio de fideicomisos, a entidades privadas autorizadas de conformidad con su ordenamiento jurídico para la administración de fondos complementarios de retiros y jubilaciones.

Los trabajadores panameños tienen permitido comprometer las sumas acumuladas en su favor en este fondo de cesantía, en garantía para la adquisición de bienes inmuebles o viviendas, lo cual supone un beneficio de gran envergadura para ese sector de la sociedad.

3.3.3 Legislación de República Dominicana

En esta isla del Caribe cuya actividad económica está bastante influenciada por la cultura estadounidense, existe una regulación completa en materia laboral, cabe destacar que la finalización de la relación laboral es denominada en su Código de Trabajo como “desahucio” cuando se realiza por voluntad de cualquiera de las partes sin que exista causa justificada. En estos casos está regulado que cuando es el empleador el que ejerce el desahucio, debe pagar al trabajador un “auxilio de cesantía” cuyo importe debe fijarse de conformidad con las siguientes reglas:

- “Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, una suma igual a seis días de salario ordinario;
- Después de un trabajo continuo no menor de seis meses ni mayor de un año, una suma igual a trece días de salario ordinario;
- Después de un trabajo continuo no menor de un año ni mayor de cinco, una suma igual a veintiún días de salario ordinario, por cada año de servicio prestado;
- Después de un trabajo continuo no menor de cinco años, una suma igual a veintitrés días de salario ordinario, por cada año de servicio prestado. Toda fracción de un año, mayor de tres meses, debe

pagarse de conformidad con los ordinales 1o. y 2o. de este artículo. El cálculo del auxilio de cesantía que corresponda a los años de vigencia del contrato del trabajador anteriores a la promulgación de este Código, se hará en base a quince días de salario ordinario por cada año de servicio prestado.”²⁹

En el caso de la República Dominicana, al igual que en Costa Rica, el empleador está obligado a pagar este “auxilio de cesantía” aunque el trabajador pase a servir inmediatamente a las órdenes de otro empleador. Esta prestación también debe pagarse cuando la relación de trabajo finalice por cuenta del trabajador, pero por causa imputable al empleador, no así cuando la relación finaliza por causa imputable al trabajador, ya que en caso de despido justificado no se genera esta prestación.

3.3.4 Legislación de Honduras

La República de Honduras, a la vanguardia centroamericana en materia de regulación del “auxilio de cesantía”, va mas allá que las legislaciones de Costa Rica y República Dominicana, ya que establece esta prestación en forma independiente a la indemnización que el empleador está obligado a pagar en casos de despido injustificado; de esta cuenta regula en Código de Trabajo de la República de Honduras que “si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por razón de despido injustificado, el patrono deberá pagarle a éste un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres (3) meses ni mayor de seis (6), con un importe igual a diez (10) días de salario;
- b) Después de un trabajo continuo mayor de seis (6) meses pero menor de un (1) año, con un importe igual a veinte días de salario;

²⁹ Código de Trabajo de la República Dominicana, Artículo 80.

- c) Después de un trabajo continuo mayor de un (1) año, con un importe igual a un (1) mes de salario, por cada año de trabajo, y si los servicios no alcanzan a un (1) año en forma proporcional al plazo trabajado;
- d) En ningún caso podrá exceder dicho auxilio del salario de ocho (8) meses; el auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”³⁰

Dentro de la legislación hondureña se regula que tanto el auxilio de cesantía como la indemnización se rigen por las siguientes reglas:

- a) El importe de los mismos no podrá ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad, por concepto de pensiones alimenticias; lo cual supone su carácter alimenticio;
- b) La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis (6) meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término;
- c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga o paros legales, y otras causas análogas, que no ponen término al contrato de trabajo; y,
- d) Será absolutamente nula la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

³⁰ Código de Trabajo de la República de Honduras, Artículo 120.

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

Tal y como fue programado en el respectivo plan de investigación, el trabajo de campo se llevó a cabo mediante el método de entrevista. Dichas entrevistas fueron hechas a los distintos actores sociales que se desempeñan dentro del marco de las relaciones laborales del país; en tal virtud se obtuvo la opinión de dirigentes sindicales, trabajadores en general, abogados litigantes, funcionarios administrativos del ramo laboral y funcionarios judiciales, específicamente de los tribunales de trabajo y previsión social. El objetivo de las preguntas realizadas fue el poder recabar la opinión de esos sectores respecto de la conveniencia de que en nuestro país se establezca un sistema de prestación de desempleo, o sea crear el pago de un subsidio económico a aquellos trabajadores que han quedado cesantes por cualquier motivo, los beneficios sociales que ello conlleva y, especialmente las sugerencias respecto de su funcionamiento y forma de financiarse; desde el punto de vista del patrono, para obtener su parecer respecto al tema, principalmente pensando en que podría inclinarse negativamente respecto al tema por perjudicarles económicamente; desde el punto de vista del funcionario administrativo, por el manejo que tiene de tema laboral en el país; y, desde el punto de vista del funcionario judicial quienes al final serán quienes tengan que aplicar a casos concretos la legislación que con ese objeto se establezca.

En tal virtud, se presenta a continuación el resultado obtenido del trabajo de campo realizado, haciendo un análisis de las respuestas obtenidas para que sirvan de base a las conclusiones que se presentaran en la parte final del presente informe.

PREGUNTA NÚMERO UNO

¿Cree usted conveniente que en nuestro país se cree un fondo que otorgue a los trabajadores desempleados un subsidio económico que les permita cubrir el costo de sus necesidades básicas mientras dure su cesantía?

Si creen conveniente	54%
No creen conveniente	46%
Total	100%

El 54% de las personas entrevistadas cree conveniente que se establezca en nuestro país una prestación de desempleo o subsidio de desempleo, indican que Guatemala tiene un alto índice de personas desempleadas en nuestro país, que bien merece la pena se les preste atención, ya que es gente que no tiene ingresos económicos que permitan su subsistencia y por tal motivo tienen gran potencialidad de convertirse en delincuentes, lo cual es perjudicial para una sociedad democrática que anhela vivir en paz; indicaron que el Estado debe garantizar a las personas la vida, la integridad y desarrollo integral, lo cual no puede lograrse sino teniendo un ingreso económico proveniente de una fuente de trabajo, pero que al no existir queda en utopía esa obligación, por lo que la creación de un fondo de tal naturaleza tiene desde ya un sustento constitucional y constituye una obligación social para el Estado de Guatemala. No obstante lo anterior, el 44% de los entrevistados no consideró prudente la creación de una prestación de tal naturaleza, indicaron que la economía en el país es muy deficiente como para establecer obligaciones económicas a los empleadores, además de las ya existentes en la legislación; dijeron que los costos sociales de las empresas son desde ya muy elevados y que agregar otros adicionales alejaría a los inversionistas extranjeros y nacionales cuya proliferación se espera en masa a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio.

PREGUNTA NÚMERO DOS

¿Considera usted que la creación de una prestación de desempleo ayude a atenuar la situación de pobreza existente en nuestro país?

Si	38%
No	62%
Total	100%

Aunque la mayoría (62%) de los entrevistados considera que la creación de una prestación de desempleo no ayudaría a atenuar la pobreza en nuestro país, coincidieron en afirmar que sería un paliativo a una situación económica que se vuelve cada vez más difícil para una familia cuyo jefe ha quedado en desempleo; además indicaron que si sería un elemento importante para reducir los índices delincuenciales en el país ya que muchas veces tiene su origen en la situación de desempleo y la escasez de fuentes de trabajo que permitan una pronta colocación, un delito prevenido es un logro para la paz social que nuestro país anhela, radicando en ello la importancia de la prestación de desempleo en Guatemala; indicaron que cuando un trabajador se encuentra empleado, tiene capacidad para contribuir con un mínimo porcentaje de su salario al sostenimiento de un fondo, igual que lo hace con el IGSS, INTECAP e IRTRA, situación similar podría ocurrir en estos casos y sería de beneficio posterior. El 38% de los entrevistados indicó que la existencia de una prestación de desempleo podría atenuar la pobreza en el país, ya que ello significa un ingreso económico para una familia cuyo jefe no tiene trabajo, lo cual perjudica la economía familiar, además el subsidio de desempleo podría generar en el trabajador un recurso económico para cubrir los gastos que significa la obtención de uno nuevo.

PREGUNTA NÚMERO TRES

¿Cree que en caso se establezca una prestación de desempleo, ésta deba otorgarse durante todo el tiempo que dure éste?

Si	24%
No	76%
Total	100%

El 76% de las personas entrevistadas considera que en caso se regule una prestación de desempleo, ella no debe otorgarse en forma indefinida por todo el tiempo que el trabajador este cesante, ya que ello fomentaría la apatía al trabajo de aquellas personas que gustan vivir de una forma fácil sin tener que trabajar; en tal caso debe de establecerse un sistema que establezca en que momento se tiene derecho a esa prestación y cuanto tiempo debe de gozarla, lo cual debe atender a factores tales como: cargas familiares, tiempo de contribución, bienes propios, demostrar haber hecho esfuerzos de colocación, etc., todo ello con el fin de evitar que las personas trabajadoras tengan que mantener las necesidades de los holgazanes, ya que esta prestación debería ser consecuencia de una contribución mensual cuando se tiene un trabajo. El 24% de las personas entrevistadas respondió que una prestación de desempleo debe otorgarse durante todo el tiempo que un trabajador permanezca bajo esa situación, ya que de lo contrario perdería su objeto que es el de proporcionar un ingreso económico para el sostenimiento del trabajador desempleado y de su familia; indicaron que esta prestación tiene una característica similar a la de un seguro, por lo que si se paga un seguro es precisamente para asegurar un ingreso durante el período de desempleo, sin importar cuanto dure.

PREGUNTA NÚMERO CUATRO

¿Considera usted que la obligación de pagar una prestación de desempleo debe ser por cuenta del patrono?

Si	06%
No	96%
Total	100%

Casi la totalidad de los entrevistados (un 94%) estuvo de acuerdo en que la regulación de una prestación de desempleo no puede significar una carga solo para el patrono, ya que en muchas ocasiones la relación de trabajo finaliza precisamente sin que éste tenga responsabilidad, tal es el caso de las renunciaciones, el vencimiento del plazo en los contratos de plazo fijo, la finalización de la obra, en los contratos de obra determinada, de mutuo acuerdo, etc. De regularse una obligación patronal de esa naturaleza realmente crearía un caos a nivel nacional ya que es sabido que muchos trabajadores pondría fin a su relación de trabajo para dedicarse a otras actividades al tener seguro por desempleo cuya obligación correspondería a un particular, situación que no ocurriría en caso sea el mismo trabajador quien genere un fondo que cubra ese período de desempleo, sin descartar que los empleadores puedan contribuir en una parte a su sostenimiento, pero sin que sea una carga sólo para él.

Solamente el 6% de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que la prestación de desempleo sea una carga para el patrono, aunque indicaron que esa carga debe establecerse solamente cuando éste último sea el causante del desempleo, es decir que la relación laboral finalice sin que exista una causa justificada o que lo provoque incurriendo en una causa determinada.

PREGUNTA NÚMERO CINCO

¿Cómo considera que debería financiarse un sistema de prestación de desempleo en nuestro país?

Por cuenta del Estado	24%
Por cuenta de patronos	06%
Por cuenta de trabajadores	02%
En forma tripartita	68%
Total	100%

Es importante referir que de las respuestas obtenidas en este cuestionamiento se establece que la sociedad guatemalteca va adquiriendo cada vez más una cultura de diálogo y consenso, ya que el 68% de los entrevistados estuvo de acuerdo que el sostenimiento de un fondo de desempleo tiene que darse en forma tripartita, lo cual significa que en él deben participar tanto los trabajadores como los empleadores y el mismo Estado, como un ente protector y garantista de la vida y la libertad de sus ciudadanos. Solo el 24% de los entrevistados indicó que es al Estado de Guatemala a quien le compete el sostenimiento y financiamiento de un fondo de esta naturaleza, ya que es el quien administra los impuestos que pagamos los guatemalteco y debería utilizarlos para un fin social como éste. Solo el 6% consideró que es a los empleadores a quienes corresponde el cargo de cubrir un fondo de desempleo ya que este ocurre por su causa, cuando despiden a un trabajador sin que haya causa justa. El 2% de los entrevistados dijo que es a los trabajadores a quienes compete el sostenimiento y financiamiento de un fondo para pago de una prestación de desempleo, ya que es a ellos a quienes beneficia a la larga, por lo que deben pagar un porcentaje de su salario cuando están trabajando que le genere algún ingreso durante su período de desempleo, de tal forma que no va a importar cual sea la causa de finalización de la relación de trabajo, siempre va a existir el derecho del trabajador a cobrarla.

PREGUNTA NÚMERO SEIS

¿En caso se cree un fondo para cubrir la prestación de desempleo, quién sería más idóneo para su administración?

IGSS	16%
Banca Privada	34%
Un nuevo ente	50%
Otros	00%
Total	100%

El 50% de las personas entrevistadas consideró que en caso se cree un fondo de desempleo, independientemente del origen, debe crearse un nuevo ente que lo administre y otorgue la prestación cuando el caso lo requiera, de tal forma que sea un ente nuevo sin antecedentes de corrupción e integrado por representantes de trabajadores organizados, empleadores organizados y el Estado por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por ser el ente rector de la políticas laborales en el país, dijeron que en caso del IGSS existen muchos antecedentes de corrupción que hacen pensar un mal uso de esos fondos, además de lo engorroso que se han vuelto los trámites en esa institución, que en caso de desempleo es necesario que la prestación se otorgue en forma inmediata y exista un control directo de cada caso para cuando el beneficiario se coloque en un nuevo trabajo, dijeron también que el manejo no puede confiarse tampoco a la banca privada ya que de todos es sabido el carácter altamente lucrativo de estos entes, lo cual dejaría en desventaja a sus contribuyentes o beneficiarios al momento de presentarse una coyuntura. Sólo el 16% de los entrevistados estuvo de acuerdo que debería ser el IGSS el ente administrador de estos fondos por la alta experiencia que tiene en materia de recaudación, afiliación, control de cotizaciones, etc., lo cual facilitaría esa labor. El 34% indicó que la banca privada es el ente idóneo para su administración, ya que fuera de las estructuras oficiales, el manejo de los fondos sería más transparente.

PREGUNTA NÚMERO SIETE

¿Cree que el monto de una prestación de desempleo debe regularse en una cantidad fija o debe de atender al salario devengado por el trabajador?

Una cantidad fija	24%
Según salario del trabajador	76%
Total	100%

El 76% de las personas entrevistadas estuvo de acuerdo que una prestación de desempleo debe otorgarse según sea el salario del trabajador, indican que ese salario debe calcularse haciendo un promedio de las últimas contribuciones (ejemplo seis o doce), ya que según sea su salario va a ser el porcentaje aportado; si se estableciera una cantidad fija podría beneficiarse a algunos, pero podría perjudicarse a muchos e incluso al propio sistema creado, ya que estaría pagando prestaciones elevadas no acordes con las contribuciones hechas. Solamente el 24% de los entrevistados indicó que la mejor forma de establecer una prestación de desempleo es en una cantidad fija, ya que de esa forma habría igualdad y se eliminarían las preferencias que pudieran darse al momento de requerir una prestación de esta naturaleza y se podría establecer, en congruencia con los índices de desempleo, un presupuesto inicial para que un sistema de prestación de desempleo funcione a cabalidad desde el principio de su creación.

PREGUNTA NÚMERO OCHO

¿Cree usted que la creación de un fondo de desempleo con financiamiento tripartito, afecte el desarrollo económico del país?

SI	32%
NO	68%
Total	100%

Solamente el 32% de las personas entrevistadas consideró que la creación de un fondo de desempleo en cuyo financiamiento participen los trabajadores, los empleadores y el propio Estado, afecte el desarrollo económico del país, viéndolo como un todo donde convergen personas productivas que realizan una actividad generadora de divisas las cuales significan desarrollo económico; ello no ocurriría en caso de un fondo de tal naturaleza, ya que habría muchas personas que se dedicarían a vivir de ese fondo de desempleo sin dedicarse a una actividad económica y ello es sinónimo de atraso y de recesión económica. El 68% de las personas entrevistadas indicó que ello no significaría un atraso en el desarrollo del país, ya que a nadie le gusta estar desempleado en tanto la cantidad que reciba como prestación de desempleo sólo le permite a lo sumo subsistir, por lo que esta prestación debe ser vista como un incentivo hacia las personas para su colocación en un trabajo que le genere un ingreso normas para la satisfacción de necesidades elementales como otras que no lo son.

PREGUNTA NÚMERO NUEVE

¿Cree usted que la creación de un fondo de desempleo es congruente con los principios que inspiran al derecho laboral?

SI	88%
NO	12%
Total	100%

El 88% de las personas entrevistadas coincide en que la creación de una prestación de desempleo es totalmente congruente con los principios que inspiran al derecho laboral, especialmente aquél que indica que las normas laborales son tutelares de los trabajadores, en virtud de la desigualdad económica que existe entre estos y los patronos, desigualdad que se acrecienta mucho mas cuando el trabajador está desempleado.

El 12% de los entrevistados indicó que una prestación de esa naturaleza no es congruente con dichos principios, ya que ellos indican que el derecho de trabajo debe ser realista, siendo que nuestra realidad no toleraría una prestación así, en virtud de que existen muchas personas no calificadas para un puesto, lo cual significa su no colocación, y ello no es responsabilidad del patrono. Si el derecho de trabajo es realista, no debe crearse una prestación de desempleo. Indicaron además que una prestación de trabajo debería otorgarse solamente cuando se está laborando ya que los derechos provenientes de la relación laboral se extinguen juntamente con la terminación del contrato de trabajo.

PREGUNTA NÚMERO DIEZ

¿Cuál cree que debe ser la mejor forma de crear un fondo de desempleo?

Reforma al Código de Trabajo	34%
Por una Ley específica	42%
Acuerdo Gubernativo	24%
Otros	00%
Total	100%

Es indiscutible que la creación de un fondo de desempleo tiene que ser por medio del Congreso de la República, lo cual se reflejó cuando el 76% de los entrevistados indicó que debe ser por medio de un Decreto, sólo que de ese porcentaje, el 34% consideró que puede ser por medio de reformas introducidas al Código de Trabajo, por ser el instrumento laboral de mayor incidencia en el país; y, el 42% consideró que debería crearse una ley específica que regule esta prestación de desempleo; sin embargo, una u otra forma, sería competencia del Congreso de la República. Los que indicaron que debería ser en una ley específica argumentaron que para la prestación de desempleo se requiere de todo un sistema que contenga procedimientos para la recaudación, cobro, afiliación y otorgamiento, por lo que ello debe ser objeto de una ley específica.

Solo el 24 % de los entrevistados consideró que la regulación de una prestación de desempleo debería ser en acuerdo gubernativo, ya que corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, otorgar ese tipo de beneficios a favor de la clase obrera, que es mayoría en el país por lo que está obligado a velar por su cuidado y desarrollo integral.

CONCLUSIONES

1. La prestación de desempleo, puede generar estabilidad económica en las familias guatemaltecas, lo cual se verá reflejado en la disminución de los índices delincuenciales en el país y en una paz social que genera el hecho de que las personas cuenten con un ingreso económico de subsistencia, aún cuando se encuentren ante una situación de desempleo.
2. Aunque una prestación de desempleo no va a terminar con la pobreza en nuestro país, si evitaría que ella se irradie hacia otras familias que por azares del destino se han visto en una situación de desempleo de las personas que laboran, que en muchos casos es solo una (el padre); lo cual, a la par de generar políticas de creación de fuentes de empleo podría ir disminuyendo poco a poco dicha pobreza.
3. La creación de un fondo de desempleo, lejos de ser una obligación patronal, debería ser una obligación social de participación tripartita, en donde el Estado juega un papel preponderante por su capacidad económica para el sostenimiento del referido fondo y por la certeza que le otorgaría a los contribuyentes.
4. La creación de un fondo de desempleo ayudaría en el desarrollo económico del país, ya que existe gran cantidad de personas en edad productiva que no generan beneficio económico por estar desempleadas, por carecer de ingresos no puede costear los gastos que genera buscar un empleo, lo cual sería contrario en caso tuvieran un ingreso proveniente de un fondo de tal naturaleza, tendríamos mas personas en edad productiva prestando sus servicios en el sector laboral del país.

RECOMENDACIONES

1. Al Instituto Nacional de Estadística –INE- realizar estudios actuariales en materia de desempleo, para establecer indicadores confiables que determinen la necesidad de crear un fondo de desempleo que beneficie a esas familias que vienen a acrecentar los niveles de pobreza en el país; asimismo, relacionar el incremento en esos niveles de desempleo con el aumento en la delincuencia del país, ya que aquella podría ser una de sus causas, lo cual justificaría la creación del fondo de desempleo, porque un solo delito que se prevenga de esta forma, significa paz social e incluso la vida de un guatemalteco.
2. Debido a los altos índices de desempleo en el país y a los niveles de delincuencia que producto de ello se ha generado, es sumamente urgente que se establezca un fondo nacional destinado al pago de una prestación de desempleo, totalmente independiente del concepto de indemnización, cuyos beneficiarios sean aquellos trabajadores que por una u otra razón se han visto en un período de cesantía que, cuando se prolonga por mucho tiempo comienza a afectar su economía. Ese fondo debe establecerse de tal manera que cuando una persona goce de sus beneficios le proporcione ingresos que le permitan cubrir al menos sus necesidades básicas en tiempo de cesantía y le permita cubrir los gastos que provoca el tener que estar buscando trabajo en un mercado laboral totalmente saturado, en donde la oferta es abismalmente menor a la demanda de trabajo que existe en el país.
3. La creación de un fondo de prestación de desempleo debería de prever el caso de que la cesantía sea por un tiempo prolongado motivando al beneficiario a su pronta colocación en un nuevo puesto de trabajo; eso podría ser por medio de la fijación de un período durante el cual el

beneficiario goza del beneficio, pudiéndose ampliar atendiendo a cada caso en concreto, especialmente cuando la prolongación de la cesantía se deba a aspectos puramente sociales que no tengan que ver con la holgazanería del trabajador. Podría establecerse, por ejemplo que el beneficiario acredite fehacientemente el haber sido consecuente en la búsqueda de un empleo y, por supuesto no haber rechazado oferta razonable que se le haya hecho, ello para que la administración del fondo no sea un fracaso que conlleve desperdiciar una oportunidad para el logro de los propósitos para los que pudiera ser creado.

4. Los empleadores deben contribuir al financiamiento de un fondo de desempleo, pero sin dejar de lado la obligación de los trabajadores activos, ya que el derecho de gozarlo se debe generar luego de haber contribuido durante algún tiempo determinado a su sostenimiento. Dicho financiamiento debe hacerse tomando en cuenta el salario del trabajador, del cual se debe tomar un porcentaje al sostenimiento del fondo, sin dejar de lado que el Estado también tendría obligación por ser el ente obligado a garantizar la vida y el desarrollo integral de la persona.
5. Al establecerse un fondo de desempleo, debe establecerse que sus beneficiarios gozarán de esta prestación en una proporción calculada según el salario devengado, de tal forma de atender al principio de igualdad y que no exista preferencia para sus contribuyentes; en caso se establezca una cantidad fija se violaría ese principio de igualdad, ya que si se contribuye de conformidad con el salario devengado de igual forma debería ser el beneficio.
6. Al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, formular un proyecto de ley que conlleve los elementos contenidos en el presente informe final, con el fin de proponer al Congreso de la República, por medio del Organismo Ejecutivo

una iniciativa que tienda a la creación de un fondo de desempleo que tenga suficiente sustento económico generado por los propios trabajadores y los patronos, con participación mayoritaria del Estado de Guatemala, atendiendo la norma constitucional que le manda la realización del bien común.

7. Al Congreso de la República, que previamente a la aprobación de una ley que cree el fondo de desempleo, establezca en forma directa las experiencias del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en materia de administración y recaudación de los fondos, porque la creación de la prestación de desempleo podría ser análoga a los servicios y beneficios que otorga el seguro social y podría dar muy buenos elementos en su creación.
8. A los trabajadores en general, generar una fuerza de presión hacia los entes estatales para que se incluya dentro de la reforma integral a las leyes laborales, en cumplimiento a las obligaciones en materia del Tratado de Libre Comercio, la creación de este fondo de desempleo, cuyo beneficio notarán cuando por razones fuera de su control caigan en una situación de cesantía y se enfrenten a un mercado laboral plagado de una demanda enorme de empleo en contraposición a un reducido número de ofertas que las empresas ponen a disposición.
9. Al crearse un fondo de desempleo mediante una ley específica por ser la forma más idónea de hacerlo, debe crearse un ente con participación tripartita para su administración. Debería ser un ente privativo que genere confianza en la población y haga un buen uso de éstos fondos otorgando la prestación sólo en casos en que se cumplan los requisitos de la ley y negándola cuando sea estrictamente necesaria.

10. Al sector empleador, hacer conciencia en que una prestación de desempleo no generará incremento en sus costos, ya que ellos se verán compensados cuando tengan en el mercado laboral mayor número de opciones de mano de obra calificada, que hoy por hoy se encuentra invisibilizada por carecer de fondos que cubran los gastos que ocasiona el salir en búsqueda de un nuevo empleo; asimismo, tendrán a mayor número de trabajadores que por propia voluntad finalizan una relación de trabajo a sabiendas que tendrán un ingreso económico seguro que les permita ubicarse en un nuevo puesto que podría ser el que están necesitando llenar.

BIBLIOGRAFÍA

Textos:

- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; y, Luis Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de Política Laboral Social**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.). 1972.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de Derecho Laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba. 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979.
- CALDERA, Rafael. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Pedro García, S.A. 1960.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano del Trabajo**. México D.F.: Ed. Porrúa, 1949.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios. 1996.
- MONTALVO CORREA, Jaime. **Fundamentos de Derecho del Trabajo**. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A. 1975.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso de planeación de la investigación científica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1964.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Montevideo, Uruguay: Ed. M.B.A. 1975
- ORTÍZ ROSALES, Polanco Eliseo. **Técnicas de Investigación**. Guatemala: Ed. Universitaria. 1979.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981. 797 págs.
- RAMÍREZ GRONDA, Juan D. **El contrato de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. la Ley. 1945.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho procesal del trabajo.** México D. F.: Ed. Porrúa S.A. 1973.

RUPRECHT, Alfredo J. **Contrato de trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba. 1960.

VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio. **Guía de Investigación Documental.** Guatemala: Ediciones Educativas. 1986.

WALKER LINARES, Francisco. **Nociones elementales de derecho del trabajo.** Santiago, Chile: Ed. Nacimiento. 1947. 478 páginas.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, 1958, sobre discriminación en materia de empleo y ocupación.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República, Decreto número 114-97, 1997.

Códigos de Trabajo, de las Repúblicas de El Salvador, Costa Rica, Honduras, Panamá y República Dominicana.