

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a cross, surrounded by various heraldic symbols. The shield is set against a background of a globe. The Latin motto "CÆTERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DE LOS DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES DEL ESTADO, REGULADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL,
FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA INICIATIVA
PRIVADA, REGULADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO.**

ARNOLDO DE JESÚS GUERRA GUERRA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2,005.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DE LOS DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES DEL ESTADO, REGULADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL,
FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA INICIATIVA
PRIVADA, REGULADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Arnoldo de Jesús Guerra Guerra

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

Abogado y Notario

Guatemala, noviembre de 2,005.

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

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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares.
Secretario: Licda. Aura Elena Herrera Flores

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós.
Vocal: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera.
Secretario: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez.

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).

Guatemala, 08 de agosto de 2,005.

Licenciado:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana.

Decano de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo usted para informarle que en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, de fecha 07 de mayo del año 2,004, en el que se me nombró como consejero de tesis del Bachiller Arnoldo de Jesús Guerra Guerra, me permito manifestarle lo siguiente:

El Bachiller Guerra Guerra, ha realizado su trabajo con dedicación y respetando los lineamientos para la elaboración del mismo, así como aplicando las sugerencias que este servidor le ha brindado. Arribó a conclusiones y recomendaciones que me permito estimar de importantes y acertadas, de acuerdo a los objetivos de la investigación realizada.

Considero que la investigación cumple con los requisitos que exige el Reglamento para Examen Técnico Profesional y Público de Tesis, de esa Alta Casa de Estudios Superiores, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, REGULADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA INICIATIVA PRIVADA, REGULADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO**", y a mi juicio creo conveniente el nombramiento de Revisor, para que en su oportunidad pueda servir de base para el examen público del sustentante.

Me es grato suscribirme del Señor Decano; con respeto y estima.

Atentamente:



Doctor, Ludwin Guillermo Villalta Ramírez.
Abogado y Notario.
Colegiado No. 6.222.
Bufete Profesional 5ta Calle 1-49 zona 1
Tel. 22202736



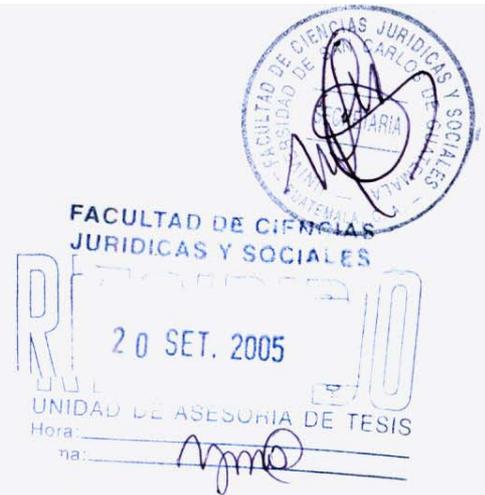
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, uno de septiembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al DR. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante ARNOLDO DE JESÚS GUERRA GUERRA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, REGULADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA INICIATIVA PRIVADA, REGULADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAAF/slh~~



Doctor Rony Eulalio López Contreras
Abogado y Notario
Oficina Profesional:
3 Ave. 16-21 Zona 14, Guatemala.
Teléfono: 5-804-5793



Guatemala, 20 de septiembre de 2,005.

Licenciado:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana.

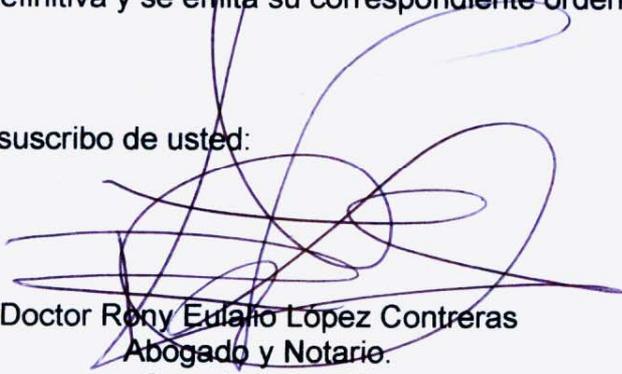
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

En cumplimiento del mandato recibido como revisor de tesis, le informo que he examinado atentamente el trabajo de tesis elaborado por el estudiante Arnoldo de Jesús Guerra Guerra, como requisito para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, REGULADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA INICIATIVA PRIVADA, REGULADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO"**.

El sustentante ha cumplido con las sugerencias indicadas, por lo que realizado esto, **OPINO FAVORABLEMENTE** en el sentido que; el presente trabajo de investigación cumple satisfactoriamente los requisitos que la índole del mismo requiere, en consecuencia, apruebo la tesis del Bachiller Guerra Guerra y recomiendo continuar con el trámite de su aprobación, para que en su oportunidad se dictamine en forma definitiva y se emita su correspondiente orden de impresión.

Atentamente me suscribo de usted:


Doctor Rony Eulalio López Contreras
Abogado y Notario.
Colegiado 5,302.

Dr. Rony Eulalio López Contreras
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, siete de octubre del año dos mil dos---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante **ARNOLDO DE JESÚS GUERRA GUERRA**, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, REGULADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL, FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA INICIATIVA PRIVADA, REGULADOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

~~MAE/slh~~



ACTO QUE DEDICO

A Dios el Supremo Creador del Universo: por permitir y ayudarme a alcanzar la meta trazada.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala: Con gratitud y en especial a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Me siento agradecido con Dios de pertenecer a ella.

A mis padres: Santiago Guerra Mejía y Adela Guerra Cardona, como pequeña recompensa a sus esfuerzos y como realidad de uno de sus más caros sueños. Hoy en su memoria como una ofrenda de flores y laurel, cariñosamente depositada sobre su tumba, (QEPD).

A mi esposa: Alba Consuelo Guevara Cardona, por su apoyo, comprensión, abnegación y sacrificio.

A mis hijos: Alba Beatriz y William Arnoldo, por ser mis hijos-amigos y compañeros de lucha, constituyen mi estímulo fundamental, que Dios los bendiga y permita que seamos compañeros profesionales algún día.

A mis hermanos: Leticia, Raúl, Leonel, Jorgito e Irmita. Fraternalmente.

A mis sobrinos: Tito, Dunia, Edas, Grecia, Wilson, Marielly y Adelita.

A mis tías: Ángela, Francisca, Isabel, Rosario y Argentina.

A mis primos: Manolito, Lourdes, Hilda, José Manuel y Consuelo.

A mis cuñados: Walter, Ángela, Telma, Elsa, Margoth, Consuelo Rosa y, Francisco Guevara (QEPD).

A todos mis amigos.

A los profesionales del Derecho: Rodrigo Gutiérrez, Adán Franco, Emérito Hernández Buezo, Tania Karina Sagastume Paiz, Daniel Corzo de la Roca y al Maestro del Derecho Juan Carlos Corona López. Por sus conocimientos compartidos y aprecio demostrado.

A los Profesionales de la Ingeniería: Ing. Eduardo García, Ing. Héctor Morales, Ing. Raúl Días Guerra.

Al Instituto Normal para Varones de Oriente (INVO): donde la luz del saber con su gran fulgor, alcanzó a iluminar mi camino.

A la “Escuela de Estudios Superiores y Preparación de Examen Técnico Profesional la 20”: Gracias infinitas a su Director; Lic. Raúl Antonio Chicas

Hernández, y a sus Maestros Profesionales del Derecho, la labor que realizan es muy loable.

A: mis compañeros y amigos de trabajo en el Instituto Tecnológico de Telecomunicaciones de Guatemala (**Inttelgua**).

A: Trinidad Urrutia, Santos Guevara de Urrutia, Antonio Linares y Ester Guevara de Linares, por su apoyo y comprensión como a un hijo.

A la Profesora; Carmen Ernestina Sagastume Guerra, mi primera maestra en la vida quien me enseñó a leer y escribir mis primeras letras. Nunca la olvidaré.

Agradezco sinceramente a todos los Abogados y Notarios de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que colaboraron en mi formación académica, así como en la realización del presente trabajo de investigación, Dios los bendiga y proteja.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
1. El derecho laboral en general.....	01
1.1. Disposiciones generales.....	01
1.2. Historia del derecho laboral en general.....	04
1.3. Principios que inspiran al derecho laboral en general.....	05

CAPÍTULO II

2. La Oficina Nacional de Servicio Civil de Guatemala.....	07
2.1. Organización y funciones de la Oficina Nacional de Servicio Civil.....	07
2.2. El ejercicio del poder coercitivo de la Oficina Nacional de Servicio Civil.....	11
2.3. Recursos que proceden ante las decisiones de la Oficina Nacional de Servicio Civil.....	13
2.3.1. Recurso de apelación.....	13
2.3.2. Procedimiento del recurso de apelación.....	13

CAPÍTULO III

3. El servidor público.....	17
3.1. El funcionario público.....	18
3.2. El empleado público.....	20
3.3. El patrono del funcionario y del empleado público.....	21
3.4. Formas de ingreso al servicio civil guatemalteco.....	21

	Pág.
3.5. Formas de despido del funcionario y del empleado público.....	23

CAPÍTULO IV

4. El trabajador guatemalteco.....	25
4.1. Clases de trabajo.....	26
4.2. Formas de contratación del trabajador guatemalteco.....	28
4.3. El patrono del trabajador guatemalteco.....	29
4.4. Formas de despido del trabajador guatemalteco.....	30
4.4.1. Despido directo, justificado e injustificado.....	30
4.4.1.1. Despido directo justificado.....	30
4.4.1.2. Despido directo injustificado.....	31
4.4.2. Despido indirecto.....	32

CAPÍTULO V

5 Los Derechos Laborales.....	33
5.1. El derecho laboral es derecho humano y como opera.....	33
5.1.1. Derechos laborales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	38
5.1.1.2. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.....	39
5.1.2. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.....	39
5.1.3. Todo trabajo será equitativamente remunerado.....	41

	Pág.
5.1.4. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones eficiencia y antigüedad.....	41
5.1.5. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal.....	42
5.1.6. Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley.....	43
5.1.7. Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley.....	44
5.1.8. Fijación de las jornadas de trabajo.....	46
5.1.9. Derecho a descanso semanal remunerado.....	49
5.1.10. Derecho del trabajador a gozar de vacaciones anuales pagadas.....	49
5.1.11. Obligación del empleador a pagar aguinaldo.....	50
5.1.12. Protección a la mujer trabajadora y a los menores de edad.....	51
5.1.13. Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales.....	53
5.1.14. Preferencia a los trabajadores guatemaltecos.....	53
5.1.15. Obligación del empleador de pagar indemnización cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador.....	54
5.1.16. Obligación del empleador a otorgar una prestación postmortem.....	57
5.1.17. Derecho de sindicalización y de huelga.....	57

	Pág.
5.1.17.1.	Derecho de asociación y de huelga de los trabajadores del sector privado..... 60
5.1.17.2.	Análisis sobre la “ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado”. 65
5.1.18.	El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social en beneficio de los trabajadores..... 71
5.1.19.	Tutelaridad de las leyes de trabajo..... 71
5.2.	Noción de igualdad laboral en el contexto histórico guatemalteco..... 72
5.3.	Análisis sobre los derechos constitucionales individuales de libertad de seguridad de igualdad 73
5.3.1.	Igualdad de oportunidades para el empleado público y trabajadores del sector privado 75
5.3.2.	Igualdad ante la ley ordinaria..... 75
5.3.3.	Igualdad ante la ley procesal..... 76
5.3.4.	Limitación a la autonomía de la voluntad, en los contratos de trabajo..... 77
5.3.5.	Prohibiciones a la administración pública como empleador, la observancia a la ley y prohibición expresa de arbitrariedad..... 79
5.3.6.	Prohibiciones a los patronos de los trabajadores de la iniciativa privada..... 80
5.4.	Los derechos de los empleados y los funcionarios públicos..... 81
5.5.	Los derechos de los trabajadores..... 82
5.6.	Diferencias entre los derechos de los trabajadores del sector privado y los derechos de los empleados y funcionarios públicos..... 83

	Pág.
5.7. Interpretación de los derechos de los trabajadores, regulados en las leyes de trabajo.....	85
5.8. Teoría del derecho adquirido.....	88
5.9. Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre derechos adquiridos y derechos irrenunciables.....	92
5.10 La discriminación de las leyes laborales.....	96
 CONCLUSIONES.....	 97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

El universo jurídico donde actúa el profesional del derecho es muy amplio, por eso el estudiante como tal, se encuentra muchas veces con interrogantes, cuya respuesta la encuentra a corto, mediano o largo plazo, siendo algunas de muy alta significación y relevancia en su vida profesional futura, de esas preguntas, las que más surgen, son por ejemplo: ¿qué derechos y obligaciones otorga determinada ley a los trabajadores y patronos, que por condición de trabajo, profesión u oficio, función, domicilio o nacionalidad, tienen en común?, ¿Porqué responsabilizar al Notario de dar aviso respecto al protesto de una letra de cambio?, ¿Porqué al patrono se le obliga a pagar las prestaciones al trabajador, pero no al pago de costas procesales, precisamente en los procesos donde el trabajador es usuario del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos?, el servicio es gratuito para el trabajador no así para el patrono, esas costas deben ser pagadas a favor del Bufete Popular o de la Universidad, y ¿Porqué los trabajadores del Estado y los trabajadores de la iniciativa privada no gozan de los mismos derechos? Aparece en claro que la respuesta a esta última pregunta, no está al inicio, sino a la conclusión de un trabajo de investigación, que sobre la base de la razón permita verificar la hipótesis, sin caer en irracionalismos, sino dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios; así podemos conducirnos de lo hipotético a lo real, cumplir la misión de interpretes de la ley, de mediadores entre el hecho real que vive una persona y el hecho supuesto que regula la ley, de ayudar al juez a aplicar la ley y al legislador a formarla.

Ardua tarea es tratar de encontrar la verdad y juzgar cual conducta es justa y cual otra injusta, para ello se necesitan leyes que precisen en forma clara los derechos y obligaciones de cada persona, y que exista una correlación de cada ley con el Derecho Penal, ya que el derecho inepto y tímido no es derecho, y la justicia tardía no es buena, en suma, establecer el orden no es suficiente; si no se crean los mecanismos legales que permitan necesariamente reestablecer el orden, cuando éste ha sido infringido, porque para eso sirve el derecho, para poner orden en el desorden. Por lo expuesto, he considerado conveniente, desarrollar en mi tesis de graduación, el tema:

“Análisis jurídico y doctrinario de los derechos de los trabajadores del Estado, regulados en la Ley de Servicio Civil, frente a los derechos de los trabajadores de la iniciativa privada, regulados en el Código de Trabajo”.

En Guatemala, tanto los trabajadores del Estado como los de la iniciativa privada, tienen derechos fundamentales que están establecidos principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo cuando se analiza el desarrollo de los derechos de dichos trabajadores, comprobamos que las relaciones entre los trabajadores del Estado con su patrono están reguladas en la Ley de Servicio Civil, mientras que las relaciones de los trabajadores del sector privado con sus patronos se rigen por el Código de Trabajo.

La disparidad que existe entre las legislaciones relacionadas es percibida con un simple análisis de las mismas, lo cual viene a dejar en duda, la manifestación de que la ley no tiene carácter discriminatorio. Se asevera lo anterior, ya que si bien es cierto, la responsabilidad de los trabajadores del Estado es diferente a la responsabilidad del otro sector desde el punto de vista de las misiones encomendadas, pero ambos grupos tienen necesidades comunes y por lo tanto deberían tener derechos coincidentes, sin pretender que sean iguales.

Quizá la comparación entre ambas legislaciones deba profundizarse desde el punto de vista de los derechos económicos que asisten a los sujetos de las mismas, y que nos deja con bastante diferencia entre unos y otros. Pero aunque finalmente los derechos redundan alrededor de los beneficios económicos, debe tomarse en cuenta que estos van más allá, es decir, debe tomarse en cuenta la parte social y jurídica, para tener un enfoque global de la situación real y considerar lo anterior como el contexto en que se desarrollan los derechos de los trabajadores.

La presente investigación es elaborada tomando como base fundamental, la legislación relacionada a la materia, tales como: el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Civil con su Reglamento, pero principalmente se analizará la Constitución

Política de la República de Guatemala. La teoría tiene como antecedente próximo la doctrina relacionada con el derecho laboral, en especial el guatemalteco, tomando en cuenta que existe teoría adecuada y específica que se relaciona con el tema objeto de estudio. La investigación cubre todo el territorio nacional, pues la legislación a analizar es de aplicación general en Guatemala.

La metodología a seguir es la observación, descripción, examen crítico, descomposición del fenómeno, enumeración de las partes, ordenamiento y clasificación (método analítico sintético.) Derivar, concluir, conjeturar, suponer y predecir, partiendo de lo mayor hacia lo menor, de lo general a lo particular, (método deductivo.) Descubrir, conducir, moldear, observar, interpretar y aplicar, pasando de los particulares a los conceptos más generales (método inductivo).

Si algún día, este trabajo despierta el interés en algún profesional del derecho, en solucionar el problema aquí planteado, sí aún, en mínima parte sirve a los estudiosos de esta rama de la ciencia; “El Derecho Laboral” y si de la misma manera sirve de información a algún compañero trabajador, consideraré que el objetivo principal que me persuadió a dedicarme a su elaboración se ha cumplido y será mi mejor satisfacción.

El autor.

CAPÍTULO I.

1. El derecho laboral en general.

1.1. Disposiciones generales.

Desde los albores de la historia, al hombre siempre le ha motivado acumular riqueza, es un impulso inherente a su naturaleza y el motor fundamental de su desarrollo. Al principio lo hizo con sus propias fuerzas, sin devengar un salario, no existían patronos, “era la época de la sociedad primitiva, por lo menos en su momento más puro, no existía la propiedad privada, sino únicamente la propiedad colectiva, el trabajo colectivo, el beneficio colectivo”,¹ sin existir el derecho ni el Estado.

La inexistencia del derecho no implica la carencia de normas de conducta, ya que si las tenía, pero las mismas no constituían derecho, sino que costumbres establecidas y aplicadas por la propia comunidad, quien estaba convencida que eran justas y necesarias.

“En la última fase de la comunidad primitiva, se dan ciertos elementos, como lo es la necesidad de satisfacer las necesidades que el hombre se fue creando, por lo cual se vio obligado a realizar la división del trabajo, surgiendo de ésta manera el Estado, la propiedad privada y juntamente el Derecho, para consolidar la nueva sociedad denominada esclavista”,² “donde aparece en aquellos días el trabajo mediante la esclavitud de sus semejantes, pero no es mucho lo que se puede hablar de la normativa laboral en la antigüedad, en primer lugar porque no existía el derecho laboral, derecho obrero o derecho del trabajo, como quiera que se le haya llamado, pero por ello el trabajo no estaba configurado tal como ahora lo interpretamos, no estaba inspirado en los principios tutelares ahora vigentes y en segundo lugar porque son pocas las fuentes históricas que sobre la materia han sobrevivido”.³

¹ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 34.

² **Ibid.**

³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Págs. 67 y 68.

“Posteriormente a la sociedad esclavista, aparece la sociedad feudal y luego la sociedad capitalista; donde se concreta aún más el derecho de propiedad privada y se intensifican las jornadas de trabajo para garantizar la máxima ganancia”,⁴ pero cuando el hombre logró romper el yugo demasiado injusto, lo cambió por otro que no se ve, ahora el hombre es libre pero desposeído y sin trabajo no tiene a donde ir ni de que vivir, pero aquel que ostentaba la riqueza, se vio obligado a entablar relaciones contractuales con el sujeto que le prestaba su fuerza de trabajo, pero aún todavía aprovechándose de su condición de ostentar el poder económico, impuso las reglas del trabajo, lo que dejaba en total desventaja al prestador del servicio. “Las sociedades humanas, se consolidaban mediante el nacimiento del Estado, que por ser incipiente, permitió que ambas partes, fijaran las reglas, bajo los cánones del derecho civil”,⁵ “la libertad contractual y del principio de la autonomía de la voluntad”.⁶

Sin embargo dicha relación, originaba un nuevo derecho, que en su inicio se nutre del derecho civil y con el transcurrir de los años, adquiere sus propios matices, principios y características, que más tarde lo convierte en una disciplina jurídica autónoma, dando nacimiento al derecho laboral, que busca hasta hoy día, compensar la desigualdad del trabajador frente al patrono, protegiendo los derechos y regulando las obligaciones que surgen del trabajo, amparando principalmente al primero, por ser el más débil en la relación laboral patrono-trabajador.

En épocas recientes, la relación laboral ya no se da únicamente entre personas particulares, también entre los habitantes y el Estado como patrono, creando normas específicas, que regulan esa relación de trabajo, tema central del presente trabajo.

Debemos preguntarnos. ¿Por qué una ley regula los derechos y obligaciones entre trabajadores y patronos del sector privado; y otras regulan los derechos y obligaciones entre trabajadores y el Estado? Este último en la figura de patrono, representado a través de una diversidad de instituciones, como lo es por ejemplo él

⁴ **Ibid.** Pág. 35.

⁵ Ramos Donaire, José María. **Derecho del trabajo guatemalteco.** Primer curso. Universidad de San Carlos de Guatemala. Págs. 2 y 3.

⁶ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.70.

Organismo Judicial, que tiene su propia Ley de Servicio Civil, al igual que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y las municipalidades.

Las mismas fuerzas impulsan a la persona a laborar en el sector privado o público, buscando mediante un salario satisfacer sus necesidades más elementales, para sobrevivir en un mundo cambiante, en donde los más básicos derechos del trabajador son violados a diario por dichos entes. Por qué entonces regularlos en cuerpos normativos diferentes, si en el fondo la persona sigue siendo un trabajador que presta sus servicios por razón de un salario. Las leyes de trabajo son promulgadas en virtud de compensar esa desigualdad que surge entre trabajador y patrono, para proteger a los primeros de los constantes abusos y violaciones de estos últimos; el Estado no es la excepción, al cual consideramos como el máximo violador de los derechos de los trabajadores, al regular los mismos en forma diferente a lo plasmado en las leyes laborales, tal es el caso de la indemnización a favor de los trabajadores del Estado, como ejemplo clásico; en el Artículo 110, la Constitución Política de la Republica de Guatemala, regula que dicha prestación debe ser pagada no más haya de diez meses de salario, aunque el trabajador haya laborado mucho más tiempo. Esta es una de las tantas discriminaciones laborales que sufre el trabajador estatal.

Es cierto que las actividades que desempeñan ambos sectores (trabajador privado y público), no son las mismas en su finalidad, tampoco en sus efectos, toda vez que el Estado busca satisfacer las necesidades de toda una población, traducido en la realización del bien común, mientras que “el sector privado va en busca de la ganancia o lucro”,⁷ pero ello no justifica que el Estado; para cumplir con dicho fin, deba sacrificar los intereses de los servidores públicos, al menoscabar sus derechos, disminuyéndoles ventajas económicas en relación con el trabajador privado.

⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, 1t. Pág. 48.

1.2. Historia del derecho laboral en general.

“A principios del siglo XX, emergió el concepto de derechos sociales”⁸ como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, la relación laboral giraba en torno al contrato de trabajo de carácter civil, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, lo que provocó grandes injusticias para el trabajador, que por su desigualdad económica ante el patrono, fue objeto de vejámenes laborales, aceptando cualquier condición de trabajo, con tal de tener un ingreso. Su desarrollo llevó al establecimiento y creación de una jurisdicción singular, con órganos administrativos y tribunales laborales propios. Las principales materias de las que se ocupa el derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades; a tiempo parcial, temporal o transitorio, jornadas de trabajo, regímenes especiales de trabajo, derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios ordinarios y extraordinarios; seguridad e higiene en el trabajo; seguridad social; relaciones laborales; derecho colectivo, huelga y paro patronal. Los objetivos fundamentales perseguidos por el derecho del trabajo responden en esencia a una finalidad tuitiva o de amparo. El trabajo humano, objeto posible de negocios, es un bien inseparable del trabajador. Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan física y mentalmente las personas que han de prestarlo, límites tendientes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora. El derecho del trabajo tiende a paliar la disparidad de fuerzas que, en el punto de partida, existe entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establecen contenidos mínimos de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas en favor de los trabajadores.

⁸ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.72.

1.3. Principios que inspiran al derecho laboral en general.

El derecho de trabajo está conformado por una serie de principios filosóficos, sin embargo; cada Estado le asigna fundamentos específicos. Dentro de los principios básicos del derecho laboral que lo orientan, informan y fundamentan, podemos señalar los siguientes:

- Principio de tutelaridad: la génesis de esta disciplina jurídica, tiene como fin esencial, la de proteger al trabajador de las arbitrariedades que el empleador cometió y sigue cometiendo en la relación laboral, pues el trabajador se encuentra indefenso y en desigualdad de condiciones frente al patrono, por lo que el derecho laboral tiende a protegerlo jurídicamente, por ser más débil en esta relación. El trabajador por sus necesidades naturales de obtener un ingreso económico, lo hace mediante la oferta de su único patrimonio que puede vender; su fuerza de trabajo, su necesidad económica, lo hace vulnerable frente al patrono que se encuentra en una posición privilegiada de imponer las reglas y el otro sin ninguna otra alternativa que la de aceptarlas, razón por la cual el Estado tiene la obligación constitucional de protegerlo mediante las leyes laborales, Artículo 103. Constitución Política de Guatemala.
- Principio conciliatorio: es latente que dentro de una empresa, surjan divergencias entre los trabajadores y el patrono, nacidas de la relación laboral, que puedan acarrear problemas para ambas partes, mismas que pueden repercutir en el orden público del Estado. En tal virtud el derecho laboral trata de ser conciliador entre el capital y el trabajo, ser más explícito entre el trabajador y el patrono, para mantener la armonía social y por ende la paz social,
- Principio de derechos mínimos e irrenunciables: el derecho laboral garantiza al trabajador un mínimo de derechos, es decir, que la ley expresamente le señala cuales son sus derechos y que por debajo de ellos no se debe contratar, ni obligarse, esto significa que si el trabajador aceptara un contrato por debajo de lo establecido en las leyes laborales, ese contrato se tendría por no válido, sería nulo

de pleno derecho. Todas las regulaciones legales, a favor del trabajador son derechos mínimos, porque pueden ser superados mediante la contratación individual y pactos colectivos de condiciones de trabajo, derechos que no pueden ser renunciados por el trabajador, ya que el Estado los protege, velando porque se cumplan, pudiendo ser superados pero nunca disminuidos o tergiversados, Artículo 106. Constitución Política de Guatemala.

- Principio de sencillez⁹: tomando en cuenta que el derecho laboral protege a un conglomerado de personas, que en teoría, no tienen una preparación adecuada o acceso a una educación superior, es promulgado y desprovisto de formalismos legales, para hacerlo más accesible al trabajador, lo cual lo hace más llano para su conocimiento y defensa de sus derechos, sus normas están expresadas con palabras claras y sencillas, fáciles de entender.

⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**, Pág. 23.

CAPÍTULO II

2. La oficina nacional de servicio civil de Guatemala.

2.1. Organización y funciones de la oficina nacional del servicio civil.

El Presidente de la República de Guatemala, en su función de Presidente del Organismo Ejecutivo, es la máxima autoridad de la administración pública y tiene entre sus funciones la de velar porque el Estado a través de los diferentes ministerios, provea a la población de los servicios públicos esenciales, satisfaciendo sus necesidades. Para ello debe contar con el personal apropiado y calificado para alcanzar ese fin supremo que es el bien común, Artículos 1, 182 y 183. Constitución Política de la República de Guatemala. Para concretar ese mandato constitucional, debe entonces entablar una relación con un segmento de la población, creándose un vínculo entre Estado y las personas que contrata, llámese a éstas “trabajadores del Estado o del sector público”. Surgiendo derechos y obligaciones para ambos, que son materia del derecho laboral, ya que al entablar la relación, uno se convierte en patrono y los otros en trabajadores. Al concretarse la figura de patrono, por parte del Estado, éste se ve obligado a crear un cuerpo legal que permita viabilizar su actividad, su relación y los efectos que surjan de esa relación, también la de normar la forma de contratar el personal, los requisitos que éstos deben llenar para su ingreso como trabajadores a la administración pública, sus derechos y obligaciones, la forma de disciplinar las faltas que puedan darse en la prestación del servicio. No basta con crear normas de procedimientos, sino que además deben promulgarse normas mediante las cuales se establezcan los órganos encargados de velar porque se cumpla con la ley. Es también importante la creación de normas que compensen la desigualdad que nace entre el trabajador y el Estado, ya que el primero está desde un principio en doble desventaja. La primera desigualdad que surge, es la económica y es común en el derecho del trabajo y la segunda; que el Estado en la mayoría de sus relaciones que entabla con los particulares, actúa sobre la base de su imperio, esta actitud viene desde un principio a colocar al trabajador en una desigualdad

abismal frente a él, quien sobre la base de ese poder absoluto que ostenta, promulga normas en su propio beneficio y en detrimento de los derechos del servidor público.

Los Artículos 2 y 9. Ley de Servicio Civil, decreto 1748, regulan las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, que surgen a partir de un contrato de trabajo, creando para ello los órganos encargados de velar por el efectivo cumplimiento de dicho cuerpo normativo, tales como: la junta nacional de servicio civil y la oficina nacional de servicio civil, siendo la máxima autoridad del servicio civil, el Presidente de la República.

Organización: la oficina nacional de servicio civil, es un órgano de ejecución, encargado de velar por la correcta aplicación y cumplimiento de la Ley de Servicio Civil. Está a cargo de un Director, el cual es nombrado directamente por el Presidente de la República. Es lógico dicho nombramiento, el cual deviene del hecho de ser Presidente de uno de los Organismos del Estado, el Ejecutivo, y por lo tanto la máxima autoridad de la administración pública y del servicio civil que establece el Artículo 8. Ley de Servicio Civil. Es a través del Organismo Ejecutivo, que el Estado se proyecta a la población, creando las políticas que permitan el desarrollo de la nación, satisfaciendo sus necesidades esenciales y requerimientos. Por supuesto que la oficina nacional del servicio civil, es un ente encargado nada más de ejecutar las acciones nacidas de la relación funcional entre trabajadores y Estado, pues las políticas de desarrollo son llevadas a cabo por los diferentes ministerios e instituciones autónomas y descentralizadas.

Cuenta además la oficina nacional de servicio civil, con un Subdirector que también es nombrado en forma directa por el Presidente de la República, Artículos 21 y 22. Ley de Servicio Civil. Estos funcionarios materializan las actividades de dicha institución, contando con el personal de oficina, que permita desarrollarlas.

Para ser Director o Subdirector de la oficina nacional de servicio civil, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 23 de la Ley de Servicio Civil: Ser guatemalteco de los comprendidos en el Artículo 144 de la Constitución Política de la

Republica de Guatemala, mayor de treinta años y ciudadano en ejercicio; y tener conocimientos técnicos, debidamente comprobados en administración de personal o en administración pública, de preferencia ser profesional universitario y no poseer alguno de los impedimentos contenidos en el Artículo 15 del cuerpo legal citado.

La oficina nacional de servicio civil, concentra sus servicios en la ciudad capital; sin embargo para un mejor desempeño de sus funciones y la necesidad de la prestación de un servicio más directo y de fácil acceso al trabajador, por iniciativa del presidente, sus atribuciones pueden ser desconcentradas, mediante la regionalización de sus oficinas, con el objeto de atender los requerimientos de los trabajadores de los diferentes ministerios y demás instituciones del Estado, que rigen su relación funcional, a través de esta oficina. Esta regionalización debe ser creada mediante acuerdo gubernativo, tal como lo preceptúa el Artículo 21 de la ley y 3 del acuerdo gubernativo número 18-98. Las oficinas regionales tienen las facultades para conocer y resolver las acciones y solicitudes de personal que expresamente le delegue la oficina. Estas podrán estar ubicadas por regiones o bien en las secretarías, instituciones y ministerios.

Funciones: “toda institución del Estado, se manifiesta y concretiza sus funciones mediante las personas encargadas de dirigir las mismas”,¹⁰ es así como las funciones de la oficina nacional de servicio civil, se llevan a cabo por conducto del Director, las cuales van encaminadas al interior de la Institución con el fin de organizarse para la prestación de un mejor servicio y una mejor proyección al exterior, para la aplicación de la ley en la relación laboral. Las funciones de esta institución son las siguientes:

- Funciones internas: Son aquellas acciones que adopta la Institución para organizarse de una manera eficaz, creando los mecanismos administrativos pertinentes y así cumplir con las prescripciones de la ley. Mediante estas funciones la institución se organiza y se estructura a lo interior, las cuales se encuentran reguladas en los Artículos 21 y 25 numerales 2, 9 y 10, Ley de Servicio Civil.
- Organizarse a lo interno, nombrando y removiendo el personal a su servicio;

¹⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Pág. 96.

- Asistir a las reuniones de la Junta Nacional de Servicio Civil;
- Rendir informes al Presidente de la Republica, como máxima autoridad del servicio civil y a la Junta Nacional de Servicio Civil, de las labores realizadas en el año.
- Funciones externas: Son aquellas que van dirigidas fuera del órgano y que tienden efectivamente a vigilar las relaciones entre la administración pública y sus servidores, velando como se dijo que ambas partes cumplan y respeten la ley, funciones que se encuentran reguladas en los Artículos 21, 25, 27, 35, 36, 37, 38, 40, 43, 48 y 60, Ley de Servicio Civil.
- Como primera función, está la de velar por el cumplimiento y aplicación de la Ley de Servicio Civil, le corresponde vigilar que los trabajadores del sector público, cumplan con las obligaciones que nacen de la relación laboral en un primer plano; también la de ver que los funcionarios superiores encargados de la aplicación de la ley, lo hagan sobre la base de ésta, sin tergiversar sus principios ni violar los derechos de los trabajadores. También que la oficina misma no viole los preceptos de la ley y los derechos de los trabajadores, en la interpretación y aplicación de la ley;
- Elaborar los proyectos de reglamentos, necesarios para el desarrollo y ejecución de la Ley de Servicio Civil. El conocimiento de todo reglamento de personal, de cualquier dependencia del Estado afecto a la Ley de Servicio Civil;
- Organizar un sistema de administración de personal al servicio de la administración pública, Artículo 25. Ley de Servicio Civil. Esto significa que la oficina nacional de servicio civil, debe ordenar y clasificar los diferentes puestos de trabajo, establecer los requisitos para el ingreso y retiro, así mismo; señalar qué cargos no están sujetos a la ley. Especificar los deberes y responsabilidades de todos los puestos, fijando requisitos de instrucción del optante, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades y destrezas. Igualmente tiene la facultad de asignar cualquier puesto a otra categoría. Llevar un registro de los ingresos y ascensos y autorizar los traslados que emita la autoridad nominadora;
- El reclutamiento, selección y proposición de los candidatos elegibles para integrar

el personal comprendido en el servicio por oposición y establecer un registro de todos los empleados comprendidos en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición. Quiere decir que la institución debe contar con un banco de datos de donde los diferentes entes puedan echar mano y llenar los puestos vacantes, es también la responsable de capacitar, seleccionar al personal que aspira a un puesto en el Estado, la convocatoria, realización de las pruebas de ingreso y ascenso,

- Adiestramiento del personal en servicio, capacitándolos constantemente;
- Como ente encargado de la aplicación de la ley, se le faculta proponer soluciones a los problemas que puedan surgir de su interpretación y aplicación de su reglamento. En igual forma resolver consultas que le formule la administración pública, en relación con el personal;
- Investigar, escuchar testigos y solicitar cualquier medio de prueba que le pueda servir en la aplicación de la Ley de Servicio Civil y su reglamento;
- La elaboración del plan de salarios para los empleados y funcionarios, que prestan sus servicios por oposición y sin oposición y;
- La recepción de los medios de impugnación, que los trabajadores plantean por asuntos de reclutamiento, selección, nombramiento, asignación y reasignación de puestos, traslados, suspensiones cesantías y destituciones.

2.2. El ejercicio del poder coercitivo de la oficina nacional del servicio civil.

El Estado para ejercer la coercibilidad o coactividad de las normas, crea una serie de herramientas, procedimientos e instituciones, para poder obligar a los sujetos pasivos, a su cumplimiento. Ramón Soriano manifiesta que: “La norma jurídica se diferencia de otras normas del comportamiento social por su coercibilidad, es decir, por hallarse protegida por una fuerza que obliga a su cumplimiento. Esta coercibilidad o coactividad, como otros prefieren denominarla es institucionalizada, de tal manera que el Estado establece unas tablas de sanciones y otras medidas coactivas y provee de órganos especiales para velar por la eficacia de las normas jurídicas”¹¹. La oficina

¹¹ Soriano, Ramón. *Compendio de teoría general del derecho*. Pág. 97.

nacional del servicio civil, es el ente encargado de velar por esta característica, es la facultada para ejecutar y velar por el cumplimiento de las normas de la Ley de Servicio Civil. El Artículo 21 del cuerpo legal citado así lo preceptúa: La oficina nacional de servicio civil es el órgano ejecutivo, encargado de la aplicación de esta ley, el cual se complementa con el Artículo 25 numerales 1 y 8, en los que se enumeran las atribuciones del Director de la oficina nacional del servicio civil, por consiguiente de la institución, donde se lee: velar por la correcta aplicación de la presente ley y su reglamento. Investigar los hechos, hacer comparecer testigos, recibir declaración jurada y solicitar la presentación de cualquier prueba para los efectos de la aplicación de esta ley y su reglamento. Quiere decir que debe verificar que tanto las autoridades nominadoras y los trabajadores del Estado, cumplan y respeten su contenido. Pero la coercibilidad no se detiene en la observancia de su cumplimiento; puede el Director, ordenar la inmediata remoción de cualquier servidor público durante el periodo de prueba, cuando se establezca que su nombramiento fue resultado de un error o fraude por parte del trabajador estatal.

La coercibilidad de la oficina nacional de servicio civil, como se dijo al inicio de este capítulo, abarca también a las autoridades nominadoras; ya que muchas de las decisiones que deben adoptar con relación a la aplicación de la Ley de Servicio Civil, deben contar previamente con la opinión favorable de la primera. Los siguientes ejemplos pueden servir de ilustración. a) En las permutas que puedan darse entre empleados con cargos diferentes, previamente la autoridad nominadora debe solicitar dictamen favorable, b) Los traslados de un puesto a otro de un trabajador, ya sea a solicitud de este o bien por decisión de la autoridad administrativa, es necesaria la anuencia de la oficina nacional de servicio civil; c) El poder coercitivo de la oficina nacional de servicio civil se manifiesta también cuando la autoridad nominadora decide remover a servidores públicos en los casos de supresión de puestos o reducción de personal por reorganización, debiendo obtener previamente dictamen favorable. Artículos 41, 42, 43 y 82. Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

2.3. Recursos que proceden ante las decisiones de la oficina nacional del servicio civil.

Los recursos administrativos son los remedios jurídicos que pueden utilizar los particulares contra los actos administrativos¹², cuando consideren que éstos incurren en cualquier causa de nulidad o anulabilidad de las previstas en el ordenamiento jurídico. Constituyen, por lo tanto, el principal instrumento de justicia administrativa que el ordenamiento jurídico pone en manos de los ciudadanos. Es el medio para defenderse contra las ilegalidades y arbitrariedades que cometen los funcionarios y empleados públicos. La finalidad de los recursos administrativos; es lograr la revisión de un acto administrativo determinado, por motivos de legalidad.

2.3.1. Recurso de apelación.

El único recurso administrativo que procede contra las decisiones de la oficina nacional de servicio civil, regulado en la Ley de Servicio Civil, es el de apelación, y puede plantearse por el afectado en casos bien puntuales, tales como: a) Artículo 19, numeral 6 y Artículo 60, último párrafo, asignación o reasignación de puestos, traslados, suspensiones, cesantías y destituciones, es decir, cuando a un trabajador le afecta el cambio de un puesto a otro, de especialidad y salario diferentes al cargo que desempeña, b) Artículo 19, numeral 6, por decisiones relacionadas con la admisión y calificación de pruebas. c) Por remoción, en el caso establecido en el Artículo 79. En cualquier decisión tomada por la oficina nacional de servicio civil, en las materias antes citadas, faculta al servidor afectado, a plantear el recurso de apelación.

2.3.2. Procedimiento del recurso de apelación.

El recurso de apelación¹³, es un recurso vertical y de alzada. De alzada porque es conocido y resuelto por un órgano superior, al que emitió la decisión; y vertical por el

¹² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo I.** Pág. 43.

¹³ **Ibit.** Págs. 64, 65 y 66.

mismo hecho que es el superior jerárquico quien lo resuelve. El procedimiento se encuentra señalado en los Artículos 79, 80 y 81. Ley de Servicio Civil.

El recurso debe plantearse por escrito, ante el Director de la oficina nacional de servicio civil, dentro de un plazo de tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que se le notifique la resolución que se desea impugnar, así lo señalan los Artículos 79 y 80, Ley de Servicio Civil. Sin embargo, haciendo una integración de la ley, consideramos que el plazo debe contarse a partir del día siguiente de la notificación de conformidad con el Artículo 45 inciso e) de la Ley del Organismo Judicial, que señala: todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación.

Presentado el recurso de apelación, el Director de la oficina nacional de servicio civil, dará cuenta inmediatamente a la Junta Nacional de Servicio Civil, es decir, que en el momento que se presenta el recurso, el Director debe elevarlo, sin mayor tardanza, a la autoridad superior.

Recibido el recurso, la Junta Nacional de Servicio Civil, tiene un plazo de treinta días improrrogables para resolver, contados a partir de la recepción del expediente, debiendo correrle audiencia al recurrente por cuarenta y ocho horas, para que exprese los motivos de su inconformidad. Dentro de los treinta días que tiene la Junta para resolver la apelación, incluye las cuarenta y ocho horas de audiencia que se otorgan al interesado. También podrá requerir al Director de la oficina nacional de servicio civil, que se amplíen las investigaciones, se recaben nuevas pruebas y se practiquen todas aquellas diligencias, que permitan a la Junta un mejor juicio para resolver el recurso.

En los demás casos contemplados en ésta ley, la Junta deberá resolver todo reclamo dentro del mismo plazo de treinta días, pero las resoluciones emitidas por la Junta Nacional de Servicio Civil, se tienen por definitivas e inapelables, Artículo 80. Ley de Servicio Civil, significa que contra las resoluciones que resuelvan el recurso de apelación y otros reclamos, no cabe ningún otro recurso, hasta ahí llega el procedimiento y se agotan los medios administrativos de defensa de las personas en

esta materia. Qué sucede entonces, si la Junta, no resuelve dentro de los treinta días que señala la ley, se tendrá por agotada la vía administrativa y por resuelta negativamente la petición, para el sólo efecto de que los apelantes puedan acudir ante las Salas de Trabajo y Previsión Social a plantear su acción, solicitando amparo. El Artículo 10, inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula: procedencia del amparo: toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos; f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas, no sean resueltas en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite. Aunado a lo anterior, el Artículo 8 de la ley constitucional citada, señala que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo. Existe pues, el amparo como un medio de defensa, frente a las arbitrariedades de la administración pública. En el presente caso, es conveniente que antes de presentar la demanda ante la Sala de Trabajo y Previsión Social, primero se solicite amparo, para obligar a la Junta a emitir resolución, para saber desde el principio cual es el criterio en que se fundamenta dicha Junta y así poder entablar la demanda laboral, tomando muy en cuenta tal resolución y adjuntarla a los medios de prueba y puede servir al tribunal al momento de dictar sentencia para calificar los argumentos de la Junta como válidos o inválidos.

Cuando el conocimiento del recurso de apelación se debe a un caso de despido de un servidor público, la resolución de la Junta, da por agotada la vía administrativa, para el sólo efecto que el afectado acuda ante una Sala de Trabajo, para plantear su acción, Artículo 80. Ley de Servicio Civil. Cuando la Junta no resuelve el recurso dentro del plazo legal, en el caso de despido o destitución, el afectado se da por enterado que su petición fue resuelta negativamente, la misma ley le da la facultad para acudir ante la Sala de Trabajo, indicando que la vía administrativa se agotó y corresponde al interesado solicitar amparo o iniciar proceso laboral, según lo indicado en el párrafo anterior.

CAPÍTULO III

3. El servidor público.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, al regular la relación funcional del Estado, se refiere a una de las partes denominándola trabajadores del Estado, y al tratar el tema de la función publica, la Carta Magna en el Artículo 154, denomina a éstos como; funcionarios y empleados públicos, es decir, que constitucionalmente no es lo mismo ser un funcionario que un empleado público, tópicos que se explicarán más adelante.

La denominación de servidor público, que se aplica a la persona que presta sus servicios al Estado, bajo cualquier denominación, es un apelativo que no se encuentra en la Constitución, sino que en la ley especial, que es la Ley de Servicio Civil, y refiriéndose al trabajador del Estado, lo denomina así: el término de servidor público, nace del hecho que la persona que desempeña un cargo en cualquier institución del Estado, es un servidor del pueblo, he ahí el origen de la denominación de servidor público.

En términos generales podemos decir que servidor público, es toda persona individual que ocupa un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato, elección popular o designación de un cargo, Artículo 4. Ley de Servicio Civil. El Artículo 1 del reglamento de la Ley de Servicio Civil, preceptúa, servidores públicos: para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente reglamento; se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes: a) funcionario público y b) empleado público. El término de servidor público, es un nombre genérico con que se denomina a toda persona que de una u otra forma está ligada con la función pública, en síntesis es una persona que se encuentra al servicio del Estado.

3.1. El funcionario público.

El término; funcionario público, que designa a una persona que presta sus servicios al Estado, se desprende de la función pública que ejerce el segundo, derivado de la voluntad de la mayoría (soberanía), actividad que se materializa a través de las personas que ejercen la autoridad. “Funcionario público, es quien desempeña algunas de las funciones públicas. El órgano o persona que pone en ejercicio el poder público”.¹⁴ Esta definición la compartimos, excepto que pueda ejercerlo un órgano, pues el funcionario es y debe ser siempre una persona individual. En esa línea se expresa el Artículo 1, inciso a) reglamento de la Ley de Servicio Civil, acuerdo gubernativo número 18-98: a) Funcionario público: es la persona individual que ocupa su cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento, conforme a las leyes correspondientes.

El Diccionario Jurídico Espasa, expresa que los funcionarios de la administración pública: “son aquellas personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo”.¹⁵ “Funcionario público, “es toda persona que desempeña una función o servicio por lo general estable y público... en tal palabra está su asimilación al desempeño de funciones públicas”.¹⁶

El funcionario público es la persona que se encuentra al servicio del Estado, así lo indica el Artículo 154, párrafo segundo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. Es a través de la persona que el Estado puede materializar sus funciones, y así proyectarse a la colectividad, para satisfacer sus necesidades y alcanzar el bien común, el bienestar de los habitantes.

En la definición legal dada por el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, se plasman las características del funcionario, siendo estas las siguientes: a) la ocupación de un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento, Artículo 1. Reglamento de la Ley de Servicio Civil. En el primer caso, la persona ocupa un puesto

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 430.

¹⁵ **Diccionario jurídico**. Ed. Espasa. Pág. 320.

¹⁶ **Ibid.**

en la administración estatal, en virtud que la población lo eligió en forma directa o indirecta para el desempeño de un cargo en el Estado, ejemplo: los Alcaldes, Síndicos, Concejales, Diputados, Presidente y Vicepresidente de la República y el segundo caso sucede cuando la persona es nombrada directamente por otro funcionario para el desempeño de un puesto en la administración, tales como: los Ministros y Viceministros de Estado, Secretarios de la Presidencia de la República, Gobernadores Departamentales, Tesorero General de la Nación, Escribano de Gobierno, etc. quienes son nombrados directamente por el Presidente de la República y otros funcionarios de jerarquía menor, como los directores generales, jefes de departamentos, etc. b) otra característica que identifican al funcionario y que de hecho son los que realmente sirven para diferenciarlo del empleado público, es la “facultad de ejercer mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de una dependencia”¹⁷. El ejercicio del mando y autoridad, se describe como la facultad del funcionario de dirigir las actividades de la dependencia, organizar y dirigir las actividades de la administración pública; facultades y actividades que nacen de la competencia administrativa y que le son dadas a través de las leyes y reglamentos. Una más, es la de representar a la institución o dependencia, ante otros órganos de la misma entidad y fuera de ella, así como el de comparecer ante los órganos de la administración de justicia.

“El poder de mando y autoridad, también le permite al funcionario poder aplicar medidas disciplinarias”¹⁸ a sus subordinados trabajadores y funcionarios inferiores en la jerarquía, y en última instancia de separarlos del cargo, una facultad que corresponde dentro de los ministerios, al Ministro, y en otras instituciones a la autoridad superior. También la facultad de sancionar a las personas particulares sean estas individuales o jurídicas que hayan faltado al cumplimiento de las leyes y reglamentos administrativos, siempre que sea en el ámbito de su competencia. Esta atribución, es propia únicamente del funcionario, sea este el de mayor jerarquía como el subordinado, ya que muchas veces mediante la delegación, se permite al funcionario de menor grado, encargado de direcciones y departamentos, sancionar las infracciones en materia administrativa.

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ Alvarez Gendín, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo**, 1t. Pág. 306.

3.2. El empleado público.

Nombre con el cual se designa a la persona que se encuentra al servicio del Estado. Para una mejor comprensión del empleado público, debemos verlo de dos perspectivas, partiendo de sus similitudes y diferencias con el funcionario público.

La similitud se inicia en que los dos son personas individuales y en la forma de ingresar al Estado; tanto el empleado como el funcionario público, pueden hacerlo mediante nombramiento. Otra, es que ambos se encuentran al servicio del Estado. Todo empleado público establece una relación de dependencia con la administración pública, en el caso de los funcionarios, hay algunos que también se encuentran bajo esta condición. El empleado público recibe un salario, hay funcionarios que también reciben un salario, cuando se encuentran en relación de dependencia. Finalmente, este tipo de funcionarios se encuentra regido por la Ley de Servicio Civil al igual que todo empleado público. Debemos de excluir de esta clasificación a aquellos funcionarios que se rigen por leyes especiales.

Las diferencias que nos permiten distinguir entre un empleado y un funcionario, se inician en que el empleado únicamente puede ingresar al servicio del Estado por nombramiento, el funcionario lo puede hacer por elección directa o indirecta de la población para el ejercicio de su cargo y también por nombramiento como ya se dijo. Solamente el funcionario público puede ejercer mando, autoridad y competencia legal dentro de una institución del Estado, dirigir y coordinar las actividades, el empleado es ejecutor de los actos. Una última diferencia radica en que el funcionario público puede ubicarse en el servicio exento y por oposición y el empleado público únicamente puede ubicarse en el servicio por oposición.

Habiendo encontrado las similitudes y diferencias entre funcionario y empleado público, podemos establecer que la definición de empleado público que nos proporciona el Artículo 1. Inciso b) del reglamento de la Ley de Servicio Civil, no es la más

adecuada, ya que tanto el empleado como el funcionario, tienen características comunes que en un momento pueden confundir al lector.

3.3. El patrono del funcionario y del empleado público.

En general el funcionario y el empleado público, prestan sus servicios profesionales, intelectuales y materiales, a la administración pública en busca y desarrollo del bien común. El concepto de administración pública hace alusión a la actividad que realiza el Estado a través de las diferentes instituciones que la conforman, actividad que consiste en prestar el servicio a los habitantes del Estado de Guatemala. El Patrono en términos generales del servidor público, es el Estado, pero en lo particular, es la institución o dependencia donde realiza sus actividades, pudiendo ser este, un Ministerio, una entidad descentralizada o autónoma, para el caso de conflictos laborales. En ese orden; el Artículo 108, de la Constitución Política, indica: que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas en las relaciones con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil. Esta norma constitucional, nos habla en forma genérica de la relación laboral que nace entre los trabajadores y la administración pública, siendo entonces el Estado el patrono de los servidores públicos.

3.4. Formas de ingreso al servicio civil guatemalteco.

Se debe partir al estudiar este tema que, únicamente los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado en relación de dependencia, y que sus derechos y obligaciones que emanan de tal vínculo, se encuentran bajo el régimen de Servicio Civil, quedando fuera de ese régimen, todas aquellas personas que rigen su relación laboral bajo el amparo de una ley especial, ejemplo: los trabajadores del Organismo Judicial, los trabajadores municipales, los trabajadores del Ministerio de Educación y los del Ministerio de la Defensa, entre otros. En el caso específico que analizamos, los servidores públicos y su relación laboral con la administración pública, se encuentra regida bajo el amparo de la Ley de Servicio Civil, ingresan al servicio civil guatemalteco, bajo la clasificación del servicio público sin oposición y por oposición, quedando fuera de

la aplicación de la ley, el servicio exento, que son puestos con funciones de confianza y que la ocupación del cargo y la remoción son libres, sin sujetarse a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil.

El puesto del servicio sin oposición, es aquel que se ocupa sin haber cumplido con el proceso previo de selección de personal, es decir, que en estos casos no es necesario que la oficina nacional de servicio civil, convoque a las personas interesadas a ingresar al servicio del Estado, ni cumplir con el proceso de selección. Las personas que ingresan por este sistema, deben ser nombradas por la autoridad nominadora, cumpliendo con los requisitos de escolaridad y experiencia laboral. En el caso de los profesionales universitarios, deberá exigirse al candidato la certificación de profesional y colegiado activo. El servicio sin oposición comprende los puestos de asesores técnicos, asesores jurídicos y directores de hospitales, Artículo 33. Ley de Servicio Civil. Se establece de manera clara, que el puesto de asesor jurídico puede ser ocupado únicamente por abogados y las personas que tengan el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y para ocupar la plaza de Director de Hospitales; se necesita ser médico, quedando abierta la posibilidad a todos los profesionales, para el puesto de asesor técnico, por no especificar la ley, pero debe considerarse siempre, que un técnico es aquella persona que tiene habilidades y conocimientos suficientes en determinadas áreas de la ciencia.

En los puestos por oposición la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, establecen una serie de formalidades que deben cumplirse para la selección del personal que ingresará al Servicio Civil. Para ello el interesado debe cumplir con el procedimiento de selección de personal, el cual se compone de las fases de convocatoria y evaluación, realizada por la oficina nacional de servicio civil. En los cargos por oposición, todas las obligaciones y derechos que se deriven de esta relación, se rigen por la Ley de Servicio Civil, como la forma de desempeñar el cargo, las medidas disciplinarias y la terminación de la relación laboral con la administración pública. En este tipo de puestos se incluyen todos aquellos que no se encuentran especificados en los puestos exentos y sin oposición.

3.5. Formas de despido del funcionario y del empleado público.

El incumplimiento de deberes por parte del servidor público, le trae como consecuencia; una serie de sanciones administrativas, que van desde una simple amonestación verbal o por escrito, hasta el despido de su trabajo, Artículos 74 y 76. Ley de Servicio Civil.

La Ley de Servicio Civil, regula la convivencia entre los servidores públicos, su conducta y el régimen disciplinario, para el correcto desarrollo del servicio, lo que redundará en una mejor prestación de los servicios públicos a la población, a través de un procedimiento administrativo, que en un principio permite que el empleado pueda ser disciplinado, bajo los cánones de las normas constitucionales y ordinarias y no de forma arbitraria, tomando en cuenta que el servidor público se encuentra en total desventaja frente al Estado, la ley enumera las sanciones a imponer, para evitar que sean implantadas caprichosamente por la administración pública.

El despido es la forma como el Estado puede unilateralmente dar por terminada la relación laboral que lo une con los servidores públicos, ya sea por causas que le son imputables al segundo, o sencillamente porque ya no necesita de sus servicios. Constituye una facultad de la administración pública, dar por concluida dicha relación. Sin embargo no podemos obviar que existen limitaciones legales a esa facultad; así también le asiste el derecho al afectado a oponerse a esa decisión, fundamentado en su derecho al trabajo.

El despido del servidor público, puede darse por varias razones. Puede suceder porque el empleado ha realizado actos que están señalados en la ley como faltas graves y que previamente también tiene una sanción determinada para su autor, esta condición faculta a la autoridad nominadora para removerlo del cargo. El despido directo justificado, acontece por hechos imputables al trabajador. El Artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, indica esas causas y son consideradas como graves por que entorpecen el buen desarrollo de los servicios.

“Existe una forma de despido no motivada por el servidor público, que acontece por situaciones que se dan en el seno de las instituciones estatales”.¹⁹ El Artículo 82 de la Ley de Servicio Civil, señala las causas por las cuales las autoridades nominadoras pueden prescindir de los servicios de un trabajador, así: Las autoridades nominadoras quedan facultadas para disponer la remoción de servidores públicos en los casos en que consideren necesaria la supresión de puestos por reducción forzosa de servicios por falta de fondos o reducción de personal por reorganización. Esta norma permite a la administración pública, romper la relación unilateralmente; las premisas bajo las cuales puede darse este supuesto son dos: la supresión del cargo que sucede a consecuencia de la falta de recursos económicos en la institución y por reorganización, esta última es la que más utiliza la administración para finalizar su relación con el servidor público, principalmente cuando la decisión que se adopta es por asuntos políticos y no necesariamente por una verdadera reorganización dentro de la institución. La figura ha sido mal utilizada dentro del Estado, la experiencia nos enseña que cuando un servidor público no es del partido que hace gobierno, la administración estatal utiliza la figura de la reorganización para dar por finalizada su relación laboral, sin importar la falta o experiencia laboral.

¹⁹ Calderón Morales. **Derecho administrativo** I Págs. 145 y 146.

CAPÍTULO IV

4. El trabajador guatemalteco.

La triste historia de la mayoría de los guatemaltecos, es que para sobrevivir, deben vender su fuerza de trabajo a un bajo precio, para poder suplir parte de sus necesidades, no todas las básicas, ya que el salario que reciben a cambio de su trabajo, no es suficiente para pagar la educación de sus hijos, de su familia o de ellos mismos, comprar libros que necesiten para estar informados y capacitarse de acuerdo a la tecnología actual, que a diario cambia, ¿cómo?, si con tal sueldo de miseria, de pobreza o de hambre, como quiera llamársele, se ha vedado una vida decorosa y digna a cada trabajador o empleado público. Existen muchos trabajadores del Estado y del sector privado, que con sacrificio y perseverancia, poniendo en práctica muchos valores y apostándole un gran esfuerzo a la vida, han logrado alcanzar un grado académico, con la esperanza de obtener un ascenso, pero negra es la sorpresa que reciben de la administración pública o del empresario, cuando se enteran que las plazas de trabajo mejor remuneradas han sido asignadas a personas del partido de gobierno, que en ciertos casos, son personas sin experiencia laboral, sin preparación académica, y en el sector privado a personas, que si bien pueden tener una buena instrucción, no tienen sentido social, y ni idea de la relación entre tiempo, trabajo, salario, capacidad y experiencia. Los derechos laborales del trabajador guatemalteco han venido evolucionando jurídicamente, no así en la realidad social, toda vez que en pleno siglo XXI, cientos de trabajadores acuden diariamente a los tribunales, esperando encontrar justicia laboral. También a miles de campesinos a diario en las grandes fincas cafetaleras o agrícolas en general y ganaderas, se les violan sus derechos, como es el horario de trabajo según la jornada laboral, el salario por tiempo laborado, ordinario o extraordinario. La insatisfacción de la justicia laboral, aunada a la corrupción imperante en el órgano de administración de justicia, como es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Artículo 274. Código de Trabajo, (ministerio con atractivo nombre) órgano protector del trabajador guatemalteco, ahoga al campesino, frustrando sus sueños de justicia. A partir de la revolución del cuarenta y cuatro, nace un verdadero derecho

laboral guatemalteco, pero en la actualidad la realidad laboral no refleja el contenido de sus normas, no es del todo eficaz, ya que las violaciones de los derechos laborales se siguen dando con mayor magnitud en nuestros días, debido a la reacia voluntad patronal de querer cumplir con las leyes laborales, manifestando siempre un comportamiento atroz. Lo anterior no debería suceder con el servidor público que a diario se le vulneran sus derechos laborales, y es aun más lamentable tomando en cuenta que es el Estado, el que incurre en arbitrariedades.

4.1. Clases de trabajo.

El trabajo que puede desempeñar un trabajador guatemalteco, puede variar debido a la industrialización del país. El Código de Trabajo, no hace mención directa de las clases de trabajo, regula las diferentes clases de trabajo, bajo el concepto de trabajadores especiales sujetos a regímenes especiales, de donde se desprende una serie de actividades.

Dentro de esas clases de trabajo se encuentra el de obra determinada, y sucede cuando se ha pactado entre empleador y trabajador el precio del servicio a prestar desde su inicio hasta su finalización, tomando en cuenta el resultado del trabajo, es decir, la realización de una obra. Como su nombre lo indica, se pacta para la ejecución de trabajos de construcción, este contrato se encuentra “en la frontera de lo laboral y lo civil”.²⁰ El Código Civil, en el Artículo 2000, regula el contrato de obra o empresa, donde un contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar.

El Artículo 27 del Código de Trabajo, inciso c), hace alusión al trabajo accidental o temporal que puede realizarse en cualquier rama, siempre que la actividad a desempeñar por el trabajador no sea del giro ordinario de la empresa o en otras palabras una actividad temporal o transitoria fuera del giro ordinario de la empresa, labores que son ajenas a las actividades normales de la empresa. Por ejemplo, una

²⁰ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.153.

empresa dedicada a la fabricación de calzado, contrata a un carpintero o albañil, para que dentro del establecimiento, construya o adecue oficinas nuevas. Lo característico es el plazo, que no debe exceder de sesenta días, pudiendo celebrarse el contrato, verbalmente.

Se encuentra también el trabajo agrícola y ganadero, para mujeres y menores de edad, trabajo a domicilio, el servicio doméstico, trabajo de transporte, de aprendizaje y el trabajo en el mar y en las vías navegables, los cuales el Código de Trabajo, regula en un título, bajo la denominación de: trabajo sujeto a regímenes especiales.

El trabajo agrícola y ganadero, son en la actualidad la actividad que más desempeña la mayoría de guatemaltecos y en la que más se violan a diario los derechos laborales, debido al poco acceso a la instrucción académica en el campo, aunado a la falta de facilidades para acudir a los órganos jurisdiccionales y administrativos laborales, sumado a la corrupción imperante que carcome a la sociedad guatemalteca. Los factores anteriores han motivado a los campesinos a la invasión y a tomar por las vías de hecho algunas fincas, como una forma de presión en contra del empleador, que se niega y resiste a pagar las prestaciones laborales.

El trabajo a domicilio, es una figura que hoy casi no se utiliza, consiste en que el trabajador en su residencia o cualquier otro sitio elegido, elabora artículos para el patrono, sin que se encuentre bajo la vigilancia y dirección inmediata del empleador.

El trabajo doméstico, es otra de las formas como el guatemalteco se gana la vida. La regulación vigente en este tema, ya no es acorde a la realidad actual, pues este trabajo ha evolucionado en los últimos años; el trabajo en maquila vino a coadyuvar con el desarrollo del trabajo doméstico, obligando a los empleadores, a pagar mejores salarios. En esta categoría se violan los derechos más elementales de la mujer, es el ser que más atropellos sufren en sus derechos, careciendo de protección social, y las que tienen la más larga jornada de trabajo, acciones que no pueden tolerarse hoy en

día. Los trabajadores domésticos, son aquellos que se dedican a las labores de aseo y asistencia propias del hogar, Artículo 161. Código de Trabajo.

El trabajo de transporte, lo realizan personas que sirven en un vehículo que se dedica a la conducción de carga o pasajeros, incluye el transporte aéreo y terrestre, Artículo 167, decreto 1441. Se excluye por supuesto el trabajo en el mar y en las vías navegables, que tiene su propia regulación, siendo el servicio que se presta a bordo de una nave, llámese también; barco o buque y bajo las órdenes de un capitán.

Finalmente el Artículo 170 del Código de Trabajo, regula bajo este régimen el trabajo de aprendizaje, una institución vigente no positiva, toda vez que ya no se utiliza en nuestro medio. El trabajo de aprendizaje se desempeñaba bajo compromiso el del trabajador de aprender un oficio, arte o profesión y el patrono se obligaba a pagarle y enseñarle a través de una tercera persona.

4.2. Formas de contratación del trabajador guatemalteco.

Las formas de contratación en materia laboral, puede darse en dos formas. La primera y más general, consiste en que todo contrato laboral debe formalizarse por escrito. El Artículo 28 del Código de Trabajo regula: En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito...

El contrato de trabajo por escrito, debe cumplir con ciertos requisitos, debe constar en tres ejemplares, una copia para cada una de las partes y una tercera que el patrono tiene la obligación de hacerla llegar a la Dirección General de Trabajo, dentro de los quince días siguientes a su celebración. La regla general es que todo contrato laboral, debe constar por escrito.

La excepción al contrato escrito, es el contrato verbal y puede darse únicamente cuando se refiera a las labores agrícolas o ganaderas, al servicio doméstico, a los trabajos accidentales o temporales, a la prestación de trabajo para obra determinada,

siempre que el valor de la obra no exceda de cien quetzales, Artículo 27. Código de Trabajo. En relación al último supuesto, debe recalcar que el valor de cien quetzales, en una obra determinada para que sea verbal, ya no es congruente con la realidad socio económica de nuestro país. El hecho de que un contrato de trabajo, no se haya formalizado por escrito, cuando debió hacerse así, no invalida el contrato, pues la omisión de este requisito, le es imputable al patrono. En tal sentido toda empresa, para un mejor resguardo de sus intereses debe formalizar todos los contratos de trabajo por escrito, ya que de lo contrario lo manifestado por el trabajador se tendrá por cierto.

4.3. El patrono del trabajador guatemalteco.

Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo, la parte empleadora puede ser una persona individual o jurídica, Artículo 2. Código de Trabajo. El patrono de los servidores públicos sólo puede ser una persona jurídica; el Estado, que naturalmente es un sujeto de derecho público.

El patrono individual debe ser capaz civilmente, es decir, haber cumplido la mayoría de edad y son mayores de edad los que han cumplido 18 años, (Artículo 8. Código Civil), para poder entablar una relación laboral o contrato de trabajo, no así el trabajador, quien goza de capacidad relativa para contratar por sí, su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente código, de sus reglamentos, y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos, Artículo 31. Código de Trabajo. Se denota que el menor de edad no sólo puede contratar su trabajo, también tiene la facultad de accionar ante las instancias administrativas y judiciales, de los hechos que se deriven u originen de la relación laboral o contrato de trabajo.

4.4. Formas de despido del trabajador guatemalteco.

La figura del despido, es una de las formas para dar por terminado el contrato de trabajo o relación laboral. Puede darse por motivos diversos, los cuales acarrear consecuencias jurídicas para ambas partes, dependiendo de quien dio motivo para la finalización del vínculo laboral que los ataba. El despido es una decisión unilateral que adopta la parte patronal, que puede surgir de disposiciones contenidas en la ley o simplemente por caprichos del empleador.

Poder finalizar una relación laboral, es un derecho del que gozan patrono y trabajador, derivado de la libertad de contratación del primero y para el segundo el derecho y libertad de buscar mejores perspectivas laborales. “En Guatemala rige en términos generales, la libertad de contratar-despedir, excluyendo las limitaciones propias contenidas en la ley: trabajadora embarazada, líderes sindicales, emplazamiento de empresas y protección por formación de sindicato”.²¹

4.4.1. Despido directo justificado e injustificado.

4.4.1.1. Despido directo justificado.

El despido directo como una forma de dar por finalizada una relación laboral, puede suceder por dos razones. En primer lugar porque la ley faculta al patrono a ponerle fin (despido justificado). El Artículo 77 del Código de Trabajo regula las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte... el citado artículo, enumera los hechos, circunstancias por las cuales el patrono puede poner fin al vínculo laboral que lo ata con el trabajador. Es de resaltar que si el trabajador dio motivo para ser despedido, el patrono no tiene ninguna responsabilidad por la decisión adoptada, salvo la obligación de pagar los salarios pendientes, vacaciones y otros derechos que el trabajador ha adquirido, y que la ley los contempla como derechos irrenunciables del trabajador, pero no así pagar

²¹ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 137.

daños, perjuicios y la indemnización, que son prestaciones que su adquisición dependen de la justicia o injusticia del despido.

4.4.1.2. Despido directo injustificado.

Puede suceder que el trabajador no haya dado motivo alguno para ser despedido; sin embargo el patrono decide unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo. La facultad se desprende del derecho al goce, disfrute y libertad de la propiedad privada, pues la ley no puede obligar a una persona a mantener un vinculo laboral que no desea, por supuesto que tiene sus limitaciones, tal es el caso de las mujeres embarazadas, los que participan en la formación de un sindicato y los miembros de su comité ejecutivo, quienes gozan de inamovilidad por cierto tiempo, mientras se mantiene esa condición. La excepción a la libertad de romper una relación laboral, se debe a que la ley protege los derechos constitucionales de la otra parte, tal como el de la libertad de asociación y en el caso de la mujer, darle una protección mayor por causa de su embarazo, por motivos sociales y cumplir preceptos de derechos humanos. En ese sentido, encontramos en el Artículo 43 de la Constitución: se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

El despido injustificado, es una acción que nace de la voluntad del patrono, que sin haber tenido motivo alguno por parte del trabajador, rompe de tajo la relación laboral. Tanto en el despido directo justificado como en el injustificado el patrono debe comunicar su decisión al trabajador por escrito.

Es una facultad del patrono despedir a uno o varios de sus trabajadores, aun cuando no exista una causa que lo justifique, ahora bien, dicha actitud trae sus propias consecuencias que se traducen en derechos del trabajador, consistentes en percibir una cierta cantidad de dinero, llamada indemnización y si el patrono no la hace efectiva de forma voluntaria, el trabajador goza del derecho de demandar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social para que le pruebe la justa causa en que se

fundó el despido, si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador la indemnización correspondiente, y a título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento de su despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales, Artículo 78. Código de Trabajo. Como podemos observar, el trabajador en el momento de su despido no tienen derecho a la indemnización, sino a emplazar al patrono, para que éste le pruebe la causa de su despido, que al final del proceso es el Juez Laboral o Tribunal quien determina y decide si el patrono debe pagar o no la indemnización, salvo las prestaciones consideradas como derechos irrenunciables y adquiridos por el trabajador que no pueden ser afectados por ninguna causa de despido, y que el órgano jurisdiccional al dictar sentencia debe siempre ordenar y asegurar su efectiva cancelación, conforme a la ley y principios de equidad y justicia.

4.4.2. Despido indirecto.

Es otra forma de dar por terminada una relación laboral, en este supuesto es el trabajador quien decide poner fin a la relación de trabajo, por causas imputables al patrono, es decir, que el trabajador se ve afectado por hechos atribuibles al patrono que hacen imposible la armonía en el trabajo, causa por la cual decide finalizar su relación laboral. La peculiaridad del despido indirecto, radica en que el empleador, actúa de tal manera, que crea una atmósfera adversa en el trabajo, que llega al extremo de crear espacios de inconformidad en el trabajador, que tácitamente lo está despidiendo; sin embargo, no se lo hace saber claramente, para no hacerse responsable del despido y pagar la indemnización. Con su comportamiento inútil y abusivo, busca desesperar al trabajador, para que voluntariamente tome la iniciativa de romper la relación laboral.

El Artículo 79, del Código de Trabajo, enumera las causas de despido indirectamente y de terminación del contrato; surtiendo sus efectos desde que el trabajador lo comunique al patrono, debiendo inmediatamente cesar en el desempeño de su cargo, Artículo 80. Código de Trabajo.

CAPÍTULO V

5. Los derechos laborales.

Los derechos que tiene todo trabajador guatemalteco, de la iniciativa privada o de la administración pública, se encuentran diseminados en varias leyes, empezando en la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales se encuentran establecidos en el Artículo 102 como derechos mínimos, también en el Código de Trabajo, Ley de Servicio Civil y su reglamento, en los tratados sobre materia laboral que han sido aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala, reglamentos interiores de trabajo, contratos individuales de trabajo y los pactos colectivos. En el presente capítulo se analizarán algunos de los derechos laborales que existen en teoría, para los trabajadores guatemaltecos.

5.1. El derecho laboral es derecho humano y como opera.

“Históricamente, los derechos humanos son los derechos naturales del hombre, proclamados por el iusnaturalismo que surgió durante los siglos XVII y XVIII, como corriente filosófica”.²² “Esta doctrina sostiene que tales derechos son inherentes a la persona humana, es decir, su naturaleza los ostenta como anteriores y superiores al Estado”.²³

Pero ni la Constitución ni las legislaciones ordinarias han formulado ninguna enumeración completa, o al menos una catalogación de los derechos humanos. Tampoco la encontramos en la jurisprudencia. Sin embargo, se encuentran inmersos o contenidos en las garantías individuales o del gobernado a título de derechos subjetivos públicos enfrentables al poder del Estado. No obstante, no se excluye la necesidad de tipificarlos y el único documento que puede servir para este objetivo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

²² Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 151.

²³ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**, Pág. 59.

La Declaración Universal abarca toda la gama de derechos humanos en 30 artículos, los dos primeros establecen que los derechos humanos son universales, porque le pertenecen a la humanidad entera.

Los Artículos del 3 al 21, establecen los derechos civiles y políticos a los que tiene derecho toda persona. El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona.

Los Artículos del 22 al 27, establecen los derechos económicos, sociales y culturales a los que tienen derecho todos los seres humanos. La base de esos derechos son los Artículos 22 y 23, donde se reconoce que todo miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Estos artículos detallan los derechos necesarios para el disfrute del derecho fundamental a la seguridad social, incluidos los derechos económicos relacionados con el trabajo, remuneración equitativa y el disfrute del tiempo libre, los derechos sociales relacionados con un nivel de vida adecuado que asegure la salud, el bienestar y la educación, y el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

A estos derechos no sólo les asigna un contenido puramente civil o político, sino económico y social, entendiendo bajo el concepto de derecho aquella condición de vida sin la cual, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.

La declaración establece derechos que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respeto como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad. Por tanto, los derechos declarados no son exclusivos ni estrictamente individuales sino sociales,

es decir, “corresponde a lo que en nuestro orden constitucional son las garantías individuales y las garantías sociales”.²⁴

Los derechos sociales comprenden: la familia, la cultura, las comunidades indígenas, la educación, las universidades, el deporte, la salud, la seguridad y asistencia social, el trabajo, los trabajadores del Estado, los trabajadores de la iniciativa privada y el régimen económico social. Algunos de estos derechos, también se encuentran establecidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre:

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptó en su 86ª reunión, celebrada en Ginebra, 1998, la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, formulando la interrogante, ¿Cuáles son esos principios y derechos fundamentales? y luego responde así: son los principios y derechos que; en conjunto son considerados una categoría especial de los derechos humanos, sin los cuales no se puede asegurar a los trabajadores, la obtención de la parte que les corresponde legítimamente de los frutos del progreso económico generado por la liberalización del comercio.

El derecho de trabajo, es parte de los derechos humanos, sencillamente porque el trabajo como tal, le permite al ser humano desarrollarse en la vida social, es decir, que es a través de esta actividad que la persona alcanza los medios económicos necesarios para satisfacer sus necesidades. Desde este enfoque, el trabajo debe verse como una acción inherente a la persona, ya que sin esta, sencillamente no habría desarrollo, es pues el trabajo; el medio natural que tiene la persona de obtener sus satisfactores, ejecutándolo en forma directa o bien bajo la dirección de un tercer sujeto, de ahí que el trabajo constituye parte de los derechos humanos.

Dentro de la legislación interna guatemalteca, el derecho de trabajo, acertadamente se ubica dentro de los derechos humanos, situado dentro de los derechos colectivos, parte de la segunda generación de los derechos humanos. En

²⁴ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Págs. 58, 59, 60 y 61.

principio, si observamos el índice de nuestra Constitución Política, encontramos que el contenido del título II, son: los derechos humanos, que se desarrollan en dos capítulos, derechos individuales y derechos sociales. La sección octava y novena, comprenden las normas relativas a trabajo, lo cual nos permite afirmar formalmente, que el derecho del trabajo, regula derechos humanos y que, quien viola sus normas, viola los derechos humanos.

Ahora la pregunta que debemos formularnos es. ¿Como opera el derecho laboral, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, como parte de los derechos humanos? Debemos de partir del principio, que la Constitución Política de la Republica de Guatemala, es la norma en que descansa todo el ordenamiento jurídico, es decir, que se encuentra en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico. La Carta Magna, le da validez formal y material al resto del sistema legal guatemalteco; quiere decir que ninguna norma puede ser contraria a ella. Ahora bien, el Artículo 102, señala que lo indicado en la sección octava y novena, del capítulo II, del título II de nuestra norma fundamental, constituyen derechos mínimos. Éste artículo concuerda perfectamente con el espíritu del Artículo 106 del mismo orden constitucional, que en su parte conducente manda: los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley. De las dos normas citadas, se puede concluir lo siguiente: a) La Constitución contiene derechos mínimos para los trabajadores, los cuales fácilmente pueden ser ampliados, por acuerdo entre las partes de la relación laboral; mediante la promulgación de leyes; también pueden ser superados los derechos laborales constitucionales, mediante tratados ratificados por el Estado de Guatemala. Las normas citadas salvan el dilema surgido del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa. El primero se refiere a que ninguna disposición legal de rango inferior, puede contradecir a la Carta Magna y; la segunda se refiere a la validez formal y material que toda norma debe contener para ser valida dentro del ordenamiento jurídico. En síntesis las normas constitucionales citadas, permiten que mediante una simple disposición de carácter gubernativo o simplemente el acuerdo entre las partes, se puedan establecer derechos superiores a los establecidos en la Constitución; es decir, que la misma norma

constitucional autoriza y facilita ser superada por cualquier otra norma; esto salva como se dijo; el principio de jerarquía normativa. El hecho que la norma constitucional permite ser ampliada por otras normas de rango inferior, no significa que las mismas sean de carácter constitucional, salvo aquellas que nacen de un tratado sobre derechos humanos y ratificado por el Estado de Guatemala, las cuales ingresan a nuestro ordenamiento jurídico por el párrafo primero del Artículo 44 de nuestra Constitución, que sin ser constitucionales, tienen carácter como tal, al prevalecer sobre el derecho interno, no sobre la Constitución.

Tenemos el tan controversial Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala, que establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Pero sin entrar a discutir sobre el concepto de preeminencia, podríamos concluir que esta norma constitucional, es adicional y únicamente viene a ratificar lo ya manifestado.

“El derecho subjetivo y deber jurídico son conceptos que no caben concebir el uno sin el otro”²⁵. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, al tener preeminencia sobre el derecho interno, es norma al mismo nivel que la Constitución Política de la República de Guatemala; en la jerarquía de las normas y por lo tanto superior al resto del ordenamiento jurídico guatemalteco, donde el sujeto pasivo es el Estado y el sujeto activo es toda persona, sin distinción alguna.

En conclusión el derecho laboral es derecho humano, porque así lo contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo, opera sobre nuestro derecho interno, por medio de las disposiciones constitucionales contenidas en los Artículos 44 y 46 de nuestra Constitución Política.

²⁵ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, 2t. Pág. 31

5.1.1. Derechos laborales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como la norma de las normas, que tiene una peculiaridad particular en el derecho laboral, y consiste en que manda que los derechos del trabajador establecidos en ella, son derechos mínimos, que pueden ser ampliados por las leyes ordinarias y reglamentos y también ser superados en forma directa por el trabajador al momento de la contratación, es decir, que la Constitución establece los derechos del trabajador como mínimos y nunca señala máximos.

La Carta Magna le asigna una sección a los derechos laborales del sector privado y al público, los cuales son considerados como derechos comunes de que gozan todos los trabajadores sin distinción alguna, sin importar que sean de uno u otro sector, pues se refiere al trabajador en forma general, Artículos del 101 al 107. Ahora bien, en la sección novena del capítulo II, se establecen normas de aplicación exclusivamente a los servidores públicos, con el fin de regular el servicio que prestan, pero no para limitar sus derechos, Artículos 108 al 116.

De lo anterior hay que dejar claro que los derechos laborales son por igual a los dos sectores de trabajadores, y las normas propias referidas a los trabajadores del Estado, van dirigidas a organizar la prestación del servicio por parte de la administración pública, para brindar un mejor servicio a la población, esto no significa, que al haber normas especiales que regulan la relación entre Estado y servidor público, se les esté disminuyendo los derechos frente al otro sector laboral. Los derechos laborales que a continuación se mencionan, se encuentran regulados en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.1.1.2. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

El derecho al trabajo constituye parte de los derechos humanos, encuadrado dentro de los derechos sociales. La Carta Magna en su Artículo 101, preceptúa que: el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. Bajo estas premisas, se inicia la sección octava, relacionada al trabajo. El artículo constitucional citado, enfatiza que el trabajo constituye un derecho de la persona, que se origina de la condición de ser persona. La persona humana para poder desarrollarse en la sociedad, necesita satisfacer sus necesidades básicas, tales como alimentación, vestuario, educación, recreación, cultura; objetivos que puede alcanzarlos mediante el desarrollo de una actividad que tienda a generarle los recursos adecuados. El trabajo es el medio de desarrollado personal, familiar y del país, que puede ser realizado por una persona directamente o también contratando a terceras personas, que pueden producir los bienes necesarios para la satisfacción de esas carencias. El trabajo es una actividad inherente al ser humano; y a través de su realización y protección del Estado, el trabajador cualquiera que sea su condición, puede desarrollarse dentro de una sociedad, alcanzando la satisfacción de sus intereses, además porque el trabajo dignifica a la persona, no la denigra, lo que denigra y lastima al trabajador, es el mal trato en la relación laboral, al contrario; el trabajo hace que la persona se sienta útil a la sociedad y con ello conservar su autoestima. Y, es una obligación social, porque existe el imperativo legal para toda persona de coadyuvar con el desarrollo de la nación, y sólo se alcanza mediante el desarrollo de una actividad o de una profesión. La persona debe cumplir sus obligaciones dentro de la sociedad, tanto en lo interno de la familia, como en lo externo, mediante la generación de riqueza y pago de sus impuestos.

5.1.2. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.

El epígrafe de este tema, encierra dos hechos verdaderos y un tercero que es el derecho a condiciones de trabajo satisfactorios; estos tres temas nos atreveríamos a decir que encierran el fin supremo del derecho del trabajo.

Parece extraño que en una norma constitucional aparezca como derecho laboral, la libre elección de trabajo. Sin embargo, no debemos olvidar; que décadas atrás, el guatemalteco carecía de la libertad de elección de su trabajo. “De los albores de la época colonial nos han llegado abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma”²⁶. Instituciones como la encomienda o el repartimiento son asimismo tristes ejemplos de esos tiempos. Recordemos que el trabajo obligatorio en caminos se ha reputado como una de las particularidades del régimen ubiquista, sin embargo es una vieja y odiosa tradición que se conocía desde el inicio del nuevo Estado de Guatemala, tal como lo atestimonía el decreto de la Asamblea Legislativa del 17 de abril de 1830; y sustituido por el decreto 126, octubre de 1874, que crea una contribución de caminos de tres días cada año o pagar el jornal correspondiente a razón de tres reales diarios y nuevamente modificado por el decreto 187 de 1874, que establece el impuesto de vialidad. A finales del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, el guatemalteco fue obligado a trabajar en las fincas, eso fue una típica esclavitud legal, que para poder obtener la mal recordada tarjeta de vialidad, debía trabajar un elevado número de jornales, esto le evitaba ser detenido y puesto en la cárcel. En la actualidad parece exagerado este derecho, ya que la época del esclavismo parece distante, pero no en nuestro contexto social, por lo ya manifestado.

Una persona que decide entablar una relación laboral, lo hace por necesidades económicas, es decir, que al vender su fuerza de trabajo, lo que busca es obtener recursos económicos, que le permitan satisfacer plenamente sus necesidades básicas. A raíz de lo anterior el Estado, está obligado constitucionalmente a proteger al trabajador, a garantizar un salario justo que supla esas necesidades, pues se encuentra en gran desventaja frente al empleador, quien fácilmente puede aprovecharse de las necesidades de las personas, que buscan un trabajo o que ya lo desempeñan.

²⁶ Fernández Molina. *Ob. Cit.* Pág. 73.

Un salario acorde a las necesidades de la persona trae como resultado, la satisfacción de sus necesidades básicas, lo que se traduce en que la familia del trabajador viva dignamente. Cada año, el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, juntamente con la parte trabajadora y patronal, llevan a cabo un estudio técnico, para verificar que el salario mínimo que devengan los trabajadores, es adecuado o no, determinar si es necesario un reajuste salarial o no.

5.1.3. Todo trabajo será equitativamente remunerado.

Lo equitativo en el salario, es hablar de una remuneración justa, ecuánime y objetiva. Un salario equitativo es un pago adecuado y justo que el patrono hace efectivo al trabajador de acuerdo a las labores que desempeña, el cual incluye los riesgos que se corren para ejecutarlo. Es el pago razonable a cambio de la prestación, pues compensa la fuerza física o intelectual utilizada en su desempeño, además de los riesgos profesionales en que se incurre.

Siendo el derecho laboral guatemalteco tutelar para los trabajadores, le corresponde al Estado velar por que el salario que devengan los trabajadores sea un pago justo y equitativo, acorde al trabajo que se desempeña.

5.1.4. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

El derecho de contratar a uno o más trabajadores, es una facultad que se deriva del derecho de propiedad. Cada empresa tiene la facultad de contratar al personal que le sea necesario, de igual manera; a ponerle fin a cualquiera de esas relaciones laborales surgidas de esos contratos de trabajo, salvo las restricciones legales y las consecuencias que se derivan de esa terminación. En tal sentido, la dinámica de la empresa hace que constantemente se reduzca o incremente el personal. Ello permite que en el seno de la empresa constantemente hallan trabajadores que tienen tiempo diferente de laborar, lo que tiende también a que se devenguen salarios diferentes,

situación lógica, normal y justa, si se toma en cuenta que una persona que tiene diez años de laborar en la empresa devenga un salario mayor que una persona que tiene un mes de hacerlo, aunque desempeñe labores similares.

El principio que se analiza tiene su razón de ser cuando dos o más personas realizan las mismas labores, bajo las mismas condiciones y antigüedad, pero cuando una o varias de ellas devengan salarios diametralmente opuestos al resto de compañeros, el principio no se cumple y debe tener aplicación, toda vez que en este caso el patrono estaría violando el principio, al pagar salarios diferentes, para una misma clase de trabajadores. Estaría poniendo en riesgo la armonía entre los trabajadores, permitiendo con su actitud la creación de un cisma, el recelo y divisionismo dentro de los trabajadores de la empresa, conducta no prudente para la buena marcha del negocio. El principio busca no sólo proteger al trabajador, tutelando el pago de un salario acorde al desempeño de sus labores y antigüedad, sino también orientar al patrono, para mantener la armonía y la concordia entre los trabajadores.

5.1.5. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal.

El salario debe pagarse exclusivamente en moneda de curso legal (Artículos 102 inciso d), Constitución Política de la República de Guatemala y 90 del Código de Trabajo. Las normas citadas establecen que la regla general de pago del salario, debe ser en moneda de curso legal. La norma en mención no limita que pueda pagarse en moneda extranjera. Su espíritu es evitar que al trabajador se le trate de hacer efectivo su salario por otro medio que no sea moneda, o que siendo moneda no sea aceptada por el comercio en general. La historia reciente del país, nos enseña que malos empleadores, pagaban a sus trabajadores, por otros medios, a veces con productos que se cultivaban en las fincas de estos, los cuales servían para compensar el salario completo. Esto más que un beneficio constituía una limitante para el trabajador, ya que no le permitía la libertad de contar con moneda que le permitiera realizar compras, para suplir otras necesidades de vital importancia, como medicina y ropa.

La legislación actual permite el pago en especie, pero hasta un treinta por ciento del salario devengado y sólo a los trabajadores del campo y exclusivamente con alimentos y al precio de su costo de producción. Esta limitante evita que el patrono ponga precios que puedan afectar a los trabajadores. Fuera de este supuesto el salario debe ser pagado en moneda, es decir, dinero, en quetzales o bien en moneda extranjera, siempre que compense el salario fijado entre las partes y no constituya una forma de pagarle una cantidad menor a lo establecido en el contrato.

El salario en especie se contrapone al salario en moneda de curso corriente, que tiene un cambio legal en los bancos del sistema y establecimientos comerciales en general, sin que por esto el trabajador deba pagar o se le descuente cantidad de dinero alguna. El salario en especie; comprende otros valores o beneficios que no son moneda. Como lo establece el artículo ya citado, el salario debe pagarse en moneda de curso legal, la única excepción es en explotaciones agropecuarias, en las que el pago en especie puede ser de hasta el treinta por ciento, con la condición de que los bienes se entreguen al trabajador a precio de producción, esto no quiere decir que al trabajador se le obligue, su consentimiento ha de ser expreso, la Inspección General de Trabajo debería de verificar el cumplimiento de éste derecho.

5.1.6. Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley.

El trabajo como una necesidad social y una forma de obtener un ingreso económico traducido en dinero, constituye en la generalidad de la población el único ingreso que le permite satisfacer parte de sus necesidades. Muchas veces el trabajador se ve constantemente obligado a adquirir obligaciones de índole diferente, llegando muchas veces a la insolvencia. Sin patrimonio para solucionar sus obligaciones frente al acreedor, más que su salario y este último urgido por recuperar su capital, fija su mirada en el único ingreso de su cliente que es el salario de su mismo trabajador.

Siendo el salario, la única fuente de ingresos de capital para que el trabajador pueda comprar y sobrevivir; el Estado como ente tutelar, fija en la ley las cantidades

máximas en las cuales el salario puede ser objeto de apropiación por parte de los acreedores. El principio de inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley, (Artículo 102, inciso e), Constitución Política de la República), de una fracción del salario, garantiza al trabajador contar con un ingreso mínimo, no obstante al descuento que estaría sujeto frente al acreedor.

La inembargabilidad del salario, se refiere entonces al monto de dinero que no puede ser objeto de apropiación por parte del acreedor, es decir, al porcentaje que de ninguna forma puede ser retenida en beneficio del demandante y el embargo sólo puede ser ordenado por un tribunal competente.

El Artículo 96 del Código de Trabajo, señala los porcentajes del salario que no pueden ser embargados. Tomando en cuenta que las cantidades en la norma citada, están fuera de contexto, nos referiremos al inciso e), el cual señala así: no puede ser embargable el sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más. Significa que los salarios de trescientos quetzales o más pueden ser embargados hasta el treinta y cinco por ciento; salvo el caso de alimentos, pudiéndose embargar hasta el cincuenta por ciento del total del salario.

5.1.7. Fijación periódica del salario mínimo, de conformidad con la ley.

Uno de los tópicos que más conflicto a suscitado en la historia del derecho laboral, es la figura del salario mínimo, que muchos patronos de la iniciativa privada no pagan. Para mantener el salario mínimo sin modificaciones, amenazan con despidos, argumentando que no tienen ganancias, que sus pérdidas son grandes. Una persona sin trabajo, con cargas económicas, sin capital activo, con deudas adquiridas a altos intereses, es capaz de trabajar por un bajo salario, a cambio de no morir totalmente de hambre.

Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural, que le permita satisfacer sus

deberes como jefe de familia, Artículo 103, Código de Trabajo. Interesante definición sobre esta institución, abarca realmente todas las necesidades del ser humano, no sólo los de tipo material, como alimentación, vestuario, educación, recreación y medicina, tanto para él como para su familia, sino también las de orden espiritual.

El salario es el producto que obtiene el trabajador al prestar sus servicios a una persona (patrono). El mismo debe cumplir con las finalidades establecidas en la norma citada. Intrínsecamente el salario no es un simple pago, como en materia civil o mercantil, conlleva la satisfacción de necesidades y que sólo mediante esta prestación las puede suplir la persona, ya que si trabaja es porque necesita un ingreso, y no es un simple querer hacerlo.

Los factores económicos, tales como la inflación, traducidos en el costo de los productos y bajos salarios, hacen necesario que el Estado intervenga constantemente en fijar el mínimo de salario, para compensar los trastornos económicos que suceden en la economía de los países. Muchas veces leemos que en determinada empresa se solicitan los servicios de personas dispuestas a trabajar, que se ofrecen buenos salarios y prestaciones conforme a la ley, esto no es otra cosa que el salario mínimo como pago mensual y adelanto quincenal, aguinaldo, bonificación anual, bonificación incentivo y vacaciones, sin embargo, existen empresas de la iniciativa privada donde sus trabajadores ganan salarios muy arriba del salario mínimo que haya fijado el Estado.

Guatemala, ha sido signataria de varios tratados internacionales en materia laboral, como es el convenio 131, de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo; así también cuenta con suficientes normas internas relacionadas a este tema, como el mismo Código de Trabajo, la Carta Magna, la Ley de Servicio Civil y su reglamento, acuerdo gubernativo 18-98, Ley de bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, decreto número 42-92. Ley de bonificación incentivo para trabajadores del sector privado, decreto número 78 – 89 y acuerdos gubernativos 1319, 76-94 y 777-94.

Es una obligación del Estado de Guatemala, establecer el salario mínimo, el cual debe ser revisado anualmente por un grupo de personas técnicas en la materia, integradas por representantes del Ejecutivo, trabajadores y patronos; los cuales conforman. La Comisión Nacional del Salario, órgano asesor del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, adscrita a dicho Ministerio. El Artículo 1. Acuerdo gubernativo 776-94, señala: los salarios mínimos se fijarán anualmente de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

Existe entonces una comisión del salario, encargada de hacer los estudios técnicos sobre el salario mínimo, que en su momento son aplicados a los trabajadores del sector privado, no así al sector de la administración pública, que en ese aspecto, quedan a la zaga y en desventaja frente a los primeros, ya que el salario del servidor público se rige por leyes del servicio civil, lo que constituye un obstáculo a este derecho, y para que exista un aumento, se debe cumplir con una serie de requisitos burocráticos, transcurriendo mucho tiempo, antes que el sector público tenga acceso a un aumento en sus ingresos. He ahí la necesidad de los trabajadores de acudir a las vías de hecho para que el gobierno atienda sus peticiones, de lo contrario el Estado como parte patronal se olvida de su obligación frente a ellos.

De lo anterior se infiere que el trabajador estatal, se encuentra real y legalmente en desigualdad, frente al trabajador del sector privado, constituyéndose el Estado, en el primer violador de los derechos laborales del servidor público.

5.1.8. Fijación de las jornadas de trabajo.

Jornada de trabajo: es el tiempo diario obligatorio en el cual se trabaja, y, tiempo de trabajo efectivo; es aquel en que el trabajador permanece a las ordenes del patrono, sin importar que el contrato de trabajo sea temporal o indefinido. Su fijación en esencia tiende a proteger la salud del trabajador, habida cuenta que en épocas pasadas se obligaba a laborar desde el amanecer hasta el anochecer, tiempo de descanso que no permitía una plena recuperación física y mental de la persona, más aún ese poco

descanso llevaba a la persona al borde de adquirir enfermedades. A raíz de ello, se han hecho estudios científicos para establecer el tiempo prudente para desempeñar con propiedad una labor determinada. En la actualidad existen otros factores que tienden a fijar la jornada de trabajo en horarios más reducidos, como el hecho de disminuir las horas de trabajo, para darle oportunidad a otras personas, buscando con ello disminuir el desempleo, también por razones de seguridad industrial, como es el hecho de estar frente al monitor de una computadora, lo cual perjudica la visión y causa daños severos a la visión, aparte de ello, la situación de estar cerca de un campo electromagnético suficientemente alto originado por una fuerza eléctrica arriba de los quince mil voltios como lo es en los monitores, hace que quienes trabajan en computo, en contacto por mucho tiempo con ese campo magnético, se carguen con voltajes altos, que con el tiempo puede repercutir en tumores. Los problemas comienzan a aparecer después de los dos años, de laborar así.

El desarrollo de la industria, tiene como efecto una amplia gama de clases de trabajo, que también acarrearán nuevos retos para su desempeño, mejor preparación técnica, rapidez mental, mayor concentración en el trabajo. Esto hace que hoy en día, la persona este expuesta a nuevas enfermedades típicas de nuestra época, que surgen a raíz de la presión en el trabajo, tales como la ansiedad y el estrés; pero también hay otras enfermedades que son producto del trabajo que se desempeña, por el contacto que se tiene con los productos que se elaboran o por la manipulación de los instrumentos de trabajo. Estos factores hacen imperativa una nueva revisión y estudio de las jornadas de trabajo, como producto del desarrollo humano.

La legislación guatemalteca, clasifica la jornada de trabajo en dos, y una tercera clasificación producto de mezclar las dos primeras. La primera clasificación, comprende la jornada ordinaria diurna, la que no puede exceder de ocho horas diarias efectivas de trabajo, es decir, el tiempo que se está a la orden o disposición del patrono y no puede exceder de cuarenta y cuatro horas a la semana. Esta jornada se desarrolla entre las seis de la mañana y dieciocho horas de un mismo día, Artículo 116, Código de Trabajo.

La segunda; comprende la jornada ordinaria nocturna que no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis horas efectivamente laboradas a la semana y que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.

La última clasificación denomina; jornada mixta, es aquella que comprende parte de la jornada diurna y parte de la jornada nocturna. La jornada mixta no puede ser mayor de siete horas diarias laboradas efectivamente, ni exceder de cuarenta y dos horas a la semana. Sin embargo, cuando se laboran cuatro o más horas en el horario nocturno, la jornada deja de ser mixta para encuadrarse bajo la jornada nocturna. Ejemplo; si una persona labora de quince a veintidós horas de un mismo día, al hacer un análisis somero, parecería que la jornada se encuadra en una jornada mixta, pues comprende parte de la jornada ordinaria y parte de la jornada nocturna; pero al analizar más detenidamente de conformidad con el Artículo 117, segundo párrafo del Código Trabajo, la jornada no puede ser considerada como jornada mixta, por que la persona está laborando cuatro horas en la jornada nocturna, esta jornada deja de ser mixta para convertirse en nocturna de seis horas diarias, al tenor del artículo citado, y el tiempo que exceda de la jornada nocturna constituye jornada extraordinaria, que debe ser remunerada con un cincuenta por ciento más del salario nominal devengado mensualmente.

La jornada extraordinaria es el tiempo que se labora fuera de los límites de tiempo que se determina para las jornadas diurna, nocturna y mixta. El total de horas trabajadas de una persona no puede exceder de doce horas al día, esto incluye tanto la jornada ordinaria y la extraordinaria.

Las jornadas de trabajo ya explicadas, se aplican tanto al trabajador del sector público como del sector privado, con la salvedad que para el pago del salario extraordinario, el servidor público encuentra limitado este derecho, por el trámite burocrático que conlleva el pago de horas extraordinarias; en síntesis es una oportunidad y un derecho que el Estado veda al funcionario o al empleado público.

5.1.9. Derecho a descanso semanal remunerado.

La persona no sólo necesita descansar en intervalos entre cada jornada de trabajo, que le permita recuperarse física y mentalmente; sino, que también necesita de cierto tiempo para compartir con la familia y dedicarse a otras actividades como miembro de una sociedad, satisfaciendo sus necesidades de tipo cultural y de recreación, después de transcurrida ciertas jornadas de trabajo.

En este sentido, las leyes laborales reconocen el derecho del trabajador del sector público y privado, a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores, Artículo 102 inciso h, de la Constitución Política de la República de Guatemala. En relación con este derecho, el Código de Trabajo se pronuncia así: Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de Trabajo. La semana se computará de cinco o seis días.

La regla para el pago del descanso semanal, debe computarse promediando el salario ordinario con el extraordinario que haya devengado el trabajador, en la semana que finaliza. Si el pago del salario se estipula por quincena o por mes, implícitamente va incluido también el pago del descanso semanal.

5.1.10. Derecho del trabajador a gozar de vacaciones anuales pagadas.

Es un derecho noble en la tradición del derecho laboral, una conquista que en Guatemala aparece en el año de 1945, se fundamenta en la necesidad que tiene por naturaleza la persona de desligarse por cierto tiempo de su rutina diaria. La persona no es un sujeto que nace solamente para el trabajo, como ser cosmopolita, necesita desarrollarse en la sociedad en la que vive, viajar, conocer y divertirse; por salud mental necesita desligarse por un tiempo del servicio que presta, de lo contrario podría padecer enfermedades de tipo psicológico, si no tiene un tiempo prudente que le permita separarse por unos días de su quehacer diario.

Las vacaciones, es el derecho del que goza un trabajador de no cumplir legalmente por cierto tiempo sus obligaciones ante el patrono (suspensión individual parcial de contrato de trabajo, Artículo 66 inciso a) del Código de Trabajo), devengando su salario normal, sin que esto constituya finalización del contrato o relación laboral.

Goza de este derecho, todo trabajador sin excepción del trabajo que desempeña, por un periodo mínimo de quince días, después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono. El Artículo 130 del Código de Trabajo, supera lo establecido en el Artículo 102 inciso l) de la Constitución Política de la República de Guatemala, que dejaba sin este derecho a los trabajadores de las empresas agropecuarias, a quienes concedía únicamente diez días de vacaciones.

5.1.11. Obligación del empleador a pagar aguinaldo.

Esta obligación se encuentra regulada en el decreto número 76-78 del Congreso de la Republica y en el inciso j) Artículo 102 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. “Se denomina también: sueldo anual complementario o décimo tercer salario”²⁷. El aguinaldo corresponde al 100 % del último salario, su cómputo se calcula del uno de diciembre al treinta de noviembre del año siguiente; salvo que la relación se interrumpa antes del treinta de noviembre, para tal caso se pagará proporcionalmente a los meses laborados. Por lo general, el pago del aguinaldo, se hace en forma fraccionada en dos partes, la primera debe de hacerse efectiva en la primera quincena de diciembre, lo que permite al trabajador en lo posible, sufragar las compras de navidad y año nuevo. El otro 50%, se paga en la primera quincena del mes de enero, que permite al trabajador según el caso, solventar los gastos de educación de sus hijos, pues coincide con el inicio del ciclo escolar.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Asociación Pro Bienestar de la Familia de Guatemala (APROFAM) y Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, realizan el pago del 100% del aguinaldo a sus trabajadores; en la primera

²⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 263.

quincena del mes de diciembre, como consecuencia no están obligados al pago de ningún complemento en el mes de enero.

Una de las características del aguinaldo; es la de no estar gravado con impuestos y descuentos aplicables al salario, también sirve para incrementar la base de la indemnización.

5.1.12. Protección a la mujer trabajadora y a los menores de edad.

El trabajo de las mujeres y menores de edad, se encuentra regulado dentro del título de trabajo sujeto a regímenes especiales, debido a que las condiciones físicas de la mujer y del menor de edad, son distintas a las de un hombre adulto, es necesaria la atención y protección que se les brinda. No obstante, la mujer se desempeña al igual que el hombre, con la misma propiedad y eficiencia dentro del mercado laboral guatemalteco, Artículos 147 al 155, Código de Trabajo.

Tampoco se puede obviar la necesidad de que los menores de edad desempeñen una actividad laboral, para contribuir con la economía familiar, debido a la extrema pobreza que a lo largo de la historia han sufrido los campesinos asalariados y en la ciudad; los que viven en las áreas marginales y asentamientos, también donde el núcleo familiar lo integran muchas personas, esto es más de tres niños por hogar, algunos padres de familia, han llegado a contar con más de doce hijos, casos extremos pero muy reales y numerosos.

Es imperativo para el Estado, normar las condiciones, en que una mujer y un menor de edad se desenvolverán en un trabajo, la forma de prestar el servicio y que tipo de trabajo no pueden desempeñar por su misma condición.

En el caso del menor de edad, el trabajo debe ser adecuado a su desarrollo físico, intelectual y moral. La última característica nos señala que al menor no se le permite laborar en condiciones donde su labor se desarrolle bajo un ambiente poco

educativo, citamos como ejemplo que no puede laborar en una cantina o bar, en virtud que su labor se desarrollaría en un medio poco propicio para una formación de valores morales. No puede laborar en jornada nocturna y extraordinaria, y en establecimientos que se expendan bebidas alcohólicas y análogas. Dentro de sus derechos, la jornada de trabajo se reduce así: para los mayores de catorce años en una hora diaria y seis a la semana, y en dos horas diarias y doce horas a la semana para los menores de catorce años. Quiere decir que un menor de catorce años puede laborar, siempre que el contrato sea suscrito por el patrono y representantes legales del menor, con la previa autorización de la Inspección General de trabajo y cuando se prueben ciertas circunstancias que señala el Artículo 150 del Código de Trabajo. Los mayores de catorce años tienen capacidad relativa para contratar por si mismos su trabajo y exigir ante los órganos jurisdiccionales sus derechos derivados de la relación laboral.

Por su condición de mujer, el Estado también le brinda protección, principalmente en su etapa de gestación, recordemos que la mujer en esta etapa, abriga en su seno materno a un nuevo ser, y como tal, el Derecho del Trabajo como parte de los derechos humanos le reconoce derechos aún antes de nacer, como lo es; el derecho que tiene a la vida, encomendándole al Estado, la obligación de cumplir y hacer que se cumpla con este precepto ya que al patrono poco le importa, pues le interesa tener un trabajador que cumpla con sus labores y no que constantemente tenga que retirarse de la empresa. A raíz de lo manifestado anteriormente, nuestra Carta Magna señala que el empleador no debe establecer diferencias entre casadas y solteras.

Le es prohibido al patrono anunciar ofertas de trabajo, requiriendo el sexo de la persona, hacer diferencia, entre mujeres casadas y solteras, despedirlas si estuvieren embarazadas o en periodo de lactancia, gozando del derecho de inamovilidad, salvo causa justificada y grave, pero con previa autorización de los Tribunales de Trabajo. Se prohíbe al patrono obligar a la mujer embarazada, a ejecutar trabajos que requieran esfuerzo físico que ponga en peligro su vida, su salud y de su hijo que está por nacer, con mayor razón durante los tres meses anteriores al parto.

La madre trabajadora goza de un periodo de descanso en el embarazo, de treinta días que preceden al alumbramiento y después del parto, de otro periodo de cincuenta y cuatro días. Los días de descanso deben interpretarse como días hábiles, es decir,; laborables, de conformidad con la Artículo 45 Ley del Organismo Judicial y el principio in dubio pro operario. Este derecho se encuentra contenido en el Artículo 152 del Código de Trabajo y supera lo establecido en el inciso k) del Artículo 102 de la Carta Magna.

5.1.13. Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales.

Se dijo con anterioridad que es deber del Estado fomentar el desarrollo del país, a través de la creación de fuentes de trabajo para los habitantes del país, dentro de ellos se incluyen aquellas personas que padecen de una enfermedad que les impide desarrollar con normalidad un trabajo; es así, como se vuelve imperativo crear las condiciones adecuadas, para que puedan gozar de este derecho, debiendo crear las normas legales que las protejan.

La necesidad surge para darle oportunidad de desarrollo, ya que muchos de ellos llegan a formar una familia, el Estado debe legislar sobre la protección y fomento del trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales, pues son miles de personas que esperan una oportunidad para demostrar su utilidad para el desarrollo del país; además constituye un derecho humano y una obligación constitucional del Estado.

5.1.14. Preferencia a los trabajadores guatemaltecos.

Dentro de los deberes del Estado de Guatemala, establecidos en la Constitución, se encuentra el de velar por el desarrollo integral de la persona, tópico aplicado al campo del derecho laboral. El Estado debe generar las condiciones adecuadas para que los habitantes puedan integrarse a la actividad productiva del país, debiendo crear nuevas fuentes de trabajo y regular el trabajo prestado en el país por personas

extrajeras, pues la normativa actual es deficiente, no da total prioridad a los trabajadores nacionales, sin olvidar los tratados que en esta materia haya ratificado.

Para darle preferencia al trabajador guatemalteco frente a un extranjero, el Código de Trabajo prohíbe al patrono emplear más del diez por ciento de extranjeros y que los salarios destinados no sean mayores del quince por ciento del total de salarios de la empresa. Sin embargo dicha prohibición puede modificarse ya sea hacia el aumento o disminución de los porcentajes citados, atendiendo a razones de protección y fomento de la economía nacional o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinado ramo. Para ello el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo, debe emitir el acuerdo correspondiente.

En esa línea de preferencia al trabajador nacional, se pronuncia también la Ley de Servicio Civil, señalando que únicamente los ciudadanos guatemaltecos, pueden constituirse como servidores públicos, y sólo en caso de no existir un nacional que pueda desempeñar con eficiencia una labor, se podrá emplear a extranjeros, para ello debe solicitarse a la oficina nacional de servicio civil, la resolución correspondiente, como ejemplo; citamos el caso reciente de los controladores aéreos, donde técnicos especializados de Perú y de México vinieron a Guatemala para hacerse cargo de dirigir el tráfico aéreo guatemalteco, porque los guatemaltecos que realizaban esa labor, abandonaron sus puestos, aduciendo que no tenían un contrato de trabajo firmado ante su patrono; el Estado.²⁸

5.1.15. Obligación del empleador de pagar indemnización cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador.

La indemnización es una de las prestaciones que se desprende de la terminación de los contratos de trabajo, el trabajador tiene derecho a ella, cuando el patrono sin motivo alguno decide unilateralmente poner fin al vínculo laboral que los une.

²⁸ **Diario Prensa Libre**. Guatemala, 13 de enero 2005. Págs.2 y 3.

Es además uno de los derechos laborales que más conflicto crea post contrato, debido a que el patrono es renuente a pagar esa prestación. Constituye erogar una fuerte suma de dinero; dependiendo proporcionalmente del tiempo laborado y el salario devengado. Para hacer real el pago de ésta prestación, el trabajador necesariamente tiene que acudir ante los tribunales para exigir judicialmente que se le pruebe la justa causa de su despido, si el patrono no la prueba, debe pagar la prestación. Son muy pocos, los empleadores que hacen efectivo el pago de la indemnización, sin necesidad de ir a tribunales, el resto espera que el trabajador demande judicialmente, para retardar el juicio por medios contrarios a los principios éticos, morales y a las buenas costumbres, con el único propósito de desesperarlo y no pagarle. Existen empresas de la iniciativa privada que han adoptado el régimen de indemnización universal, a este respecto; la Asociación Pro Bienestar de la Familia de Guatemala (APROFAM) y en el sector público; el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) garantizan al trabajador que puede renunciar dando por terminado su contrato de trabajo, sin emplazar judicialmente ni exponer la causa que lo motiva, y estos patronos pagan la indemnización completa, y los demás patronos del sector privado y Estado, ¿porqué no hacen lo mismo?, miedo a la quiebra no puede ser, por que ellos dicen que son líderes en el mercado... más parece ser una falta total de sensibilidad social, un egoísmo exagerado y una avaricia crónica, por que mientras ellos ganen mucho como patronos o jefes, todo está bien y el bienestar del trabajador no importa. Nosotros somos de la idea que los verdaderos líderes son aquellos patronos o jefes que optan por mantener la armonía entre el trabajo y el capital a nivel de todos sus trabajadores y no únicamente a nivel de gerentes, accionistas, directores, ministros, etc. A eso se le llama discriminación y se da en la iniciativa privada y en el Estado.

Es de considerar que la indemnización constituye una prestación que se va acumulando con el transcurrir del tiempo, es un ingreso posterior a la terminación del contrato, que permite a la persona contar con un capital que le permite sobrevivir sin adquirir deudas durante un tiempo no muy largo, mientras consigue otro trabajo. Debe verse el lado humano de la indemnización, una vez que la persona necesitará cierto tiempo para ubicarse en otra empresa. Además constituye una forma de resarcir el

desgaste físico y mental prolongado, que la persona a sobrellevado en el tiempo que estuvo al servicio del patrono, que en muchos casos es toda una vida o lo mejor de ella; en tal sentido el Estado debe legislar para que dicha prestación sea obligatoria cuando la relación laboral se extinga por mutuo consentimiento o bien unilateralmente, siempre que no sea por causa grave de las contempladas como causa de despido. Una decisión en ese orden de ideas constituiría un avance trascendental en la protección de los derechos sociales del trabajo.

La posibilidad de este derecho nace a partir del momento en que el empleador despide injustificadamente al trabajador o bien este se da por despedido indirectamente, pero este derecho debe ser declarado en sentencia firme por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, hasta en ese momento es una obligación. La indemnización se computa por los años laborados o por la fracción, sobre la base de un salario por cada año prestado. El computo del salario promedio, se basa en los últimos seis salarios mensuales devengados, los que incluyen los salarios ordinarios y extraordinarios, promediándose entre seis. A ello hay que agregar la doceava parte del aguinaldo y de la bonificación anual que muchos trabajadores conocen como “bono catorce”. Estos rubros sumados constituyen el salario promedio, que deberá multiplicarse por los años que la persona estuvo al servicio del patrono, Artículos 78, 79, 82 y 93. Código de Trabajo.

Las leyes que tutelan al servidor público, no son tan benignas en comparación al trabajador del sector privado, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala, discrimina al primero, señalando que tiene derecho a la prestación, pero hasta un máximo de diez salarios, Artículo 110. Vemos en esta norma una clara contradicción con el Artículo 102 constitucional, que textualmente señala: inciso O) Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones... esto significa una evidente desigualdad del trabajador estatal frente al de la iniciativa privada y que el Estado es el mayor infractor de los derechos laborales. Sin embargo dicha norma constituye un derecho mínimo, que puede ser

superado, mediante pactos colectivos, a través de una ley ordinaria o reglamentaria. No olvidar que al trabajador estatal, por cuestión de principios deberá aplicársele la norma que más le favorezca, la literal O) del Artículo 102 y o el Artículo 110, de la Constitución Política de la República, porque el derecho del trabajo es conciliatorio y no es ni debe ser discriminatorio, otra cuestión será que los Tribunales de Trabajo y Previsión Social o representantes de la administración pública no lo quieran ver de esta forma.

5.1.16. Obligación del empleador a otorgar una prestación postmortem.

La prestación posterior a la muerte, es un derecho del que gozan las personas que dependían del trabajador que ha muerto, mientras la relación laboral no se había extinguido, esta prestación consiste en pagar a los beneficiarios por parte del empleador un mes de salario por cada año de servicio. El requisito sine qua non, es que al momento de fallecer el trabajador, no goce de protección por parte del Instituto de Seguridad Social o bien esta institución no cubra la totalidad del beneficio, en tal supuesto, el empleador tiene la responsabilidad de cubrirlo, Artículo 85. Código de Trabajo.

Con relación a los beneficiarios, la Constitución señala quienes pueden ser los beneficiarios, señalando al cónyuge o conviviente y a los hijos menores o incapacitados. El Código de Trabajo supera lo establecido por la norma constitucional, al preceptuar que los beneficiarios pueden ser las personas que dependían económicamente del trabajador, dejando abierta la posibilidad que los favorecidos pudieran ser fuera de los señalados, cualquier otra persona que dependa financieramente del fallecido. Con relación a los trabajadores del sector privado; el trámite para exigir esta prestación, se ventila en la vía incidental, ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social,

5.1.17. Derecho de sindicalización y de huelga.

El sindicalismo como un movimiento social y cultural, y con un pensamiento ideológico determinado, atraviesa en estos días, una de sus etapas más oscuras,

consecuencia de la pérdida de la credibilidad de sus dirigentes, quienes han hecho de una institución noble, una asociación prostituida, desacreditada, moribunda, sin fuerza y poder de convocatoria, cercada por personas sin escrúpulos y valores éticos, que ven únicamente, sus intereses políticos y económicos personales, que se han olvidado de los intereses de sus agremiados; al extremo que los mismos trabajadores han dejado de creer en la organización como una forma de defender sus derechos; por supuesto que no debemos generalizar, el fenómeno sucede con gran intensidad en los sindicatos formados en las instituciones públicas, por ejemplo: la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (GUATEL), donde los dirigentes sindicales celebraron acuerdos que fueron en detrimento de los intereses de sus afiliados, con tal de ganar muchos privilegios pero entre ellos no el de poner en práctica sus conocimientos laborales, pero sí; como ser nuevamente contratados por Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, y recibir un salario sin responsabilidad y sin hacer nada, dichos sindicatos fueron incapaces de negociar la indemnización laboral... los trabajadores si lo hicieron, y por primera vez en la historia, se le ganó un juicio laboral al Estado de Guatemala por una cuantía superior a los 327 millones de quetzales, (marzo de 1997). Causas como éstas y otras más, han provocado el desaliento y la deserción de los afiliados, algo que beneficia a la parte patronal, quien ve el panorama más promisorio, al no existir una contraparte organizada que constituya una fuerza de lucha a favor de los trabajadores, y al mismo tiempo de capacitación para sus afiliados, ya que no es justo pretender mejoras en el salario, sin haber mejorado la calidad de trabajo. En Guatemala, y precisamente en la iniciativa privada, el trabajador que no tiene mayores conocimientos con relación al trabajo que desempeña, es quien se afilia a un sindicato, un trabajador especializado, con mano de obra calificada, difícilmente esté sindicalizado, simplemente por que no cree en el proceder de los dirigentes sindicales, la confianza en ellos la perdió. Reiteramos, es buena la doctrina sindical, pero pésimos sus dirigentes, al extremo que no podemos dar referencia de ni uno bueno, salvo algunos que ya murieron por ser excelentes, como lo fueron en aquel entonces; los Grandes Maestros y Licenciados; Manuel Colon Argueta, Mario López Larrave y Santiago López Aguilar, entre otros. Estas son afirmaciones tajantes, pero valiosas y ciertas.

No obstante el desaliento de los trabajadores a una noble institución que nace para defender sus derechos, la Constitución garantiza el derecho a la libre asociación, a través de la formación de los sindicatos, sin estar sujetos a autorización previa. El Código de Trabajo lo define así: sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente (trabajadores independientes), constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes. En el caso guatemalteco, el derecho a la sindicalización, no es propio de los trabajadores, también pueden constituirlo los patronos y los trabajadores independientes, que sin mantener una relación de dependencia con una patrono, gozan del derecho de asociación. En Guatemala, los empresarios y comerciantes, se asocian en otras agrupaciones, como lo es la Cámara de comercio y comité de asociaciones, agrícolas, comerciales, industriales y financieras (CACIF), denominaciones que se distinguen muy bien de un sindicato, pero sus fines son similares.

Para la formación de un sindicato de trabajadores, se requiere como mínimo el consentimiento de veinte o más trabajadores, y para uno de naturaleza patronal el consentimiento de un mínimo de cinco patronos; muy interesante es el hecho que pueden participar personas menores, pero con una edad de catorce o más años. El sindicato debe regirse por los principios democráticos del respeto a la voluntad de las mayorías, voto secreto y un voto por persona.

En la formación de un sindicato de trabajadores, sus integrantes gozan del derecho de inamovilidad a partir del momento que den aviso por escrito a la Inspección General de Trabajo, tienen prohibido pertenecer a dos sindicatos a la vez.

La ley clasifica a los sindicatos en urbanos y patronales; en gremiales, de empresa y de industria. Son personas jurídicas, lo que les permite adquirir derechos y contraer obligaciones, así mismo pueden ser objeto de sanciones consistentes en multas y hasta la disolución; como tales pueden asociarse en federaciones y éstas en confederaciones de sindicatos, Artículos 206, 207, 212 y 216. Código de Trabajo.

5.1.17.1. Derecho de asociación y de huelga de los trabajadores del sector privado.

Derecho de asociación: la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante, una economía mundializada en la que las personas no tengan derecho a organizarse carece de legitimidad social, los pueblos que se organizan para hacer escuchar su voz, ejercen un derecho humano fundamental y el más importante derecho al desarrollo.

La asociación permanente de trabajadores, para el estudio, mejoramiento y protección de sus intereses económicos y sociales comunes; se denomina sindicato, siendo uno de sus principios fundamentales; la libertad de asociación sindical. La libertad de asociación es el derecho fundamental que determina y permite el ejercicio de otros muy diversos derechos en el trabajo.

La libertad sindical se caracteriza en que el titular o sujeto activo de este derecho lo encontramos en la organización colectiva de clase, en los trabajadores que se agrupan en el sindicato, unión o asociación, por señalar algunos de los vocablos utilizados en sentido amplio.

La libertad sindical es el ejercicio o manifestación de intenciones que van un paso más adelante del reconocimiento al derecho de asociación; a este respecto basta con examinar algunas disposiciones normativas constitucionales y entre ellas están: Artículo 34. Se reconoce el derecho de libre asociación. Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de auto defensa o similares. Artículo 102 literal q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de éste derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

En el Código de Trabajo, encontramos algunas regulaciones sobre la libertad sindical, así: Artículo 212. Todo trabajador que tenga catorce años o más puede ingresar a un sindicato, pero los menores de edad no pueden ser miembros de su Comité Ejecutivo ni Consejo Consultivo. Ninguna persona puede pertenecer a dos o más sindicatos simultáneamente. No es lícito que pertenezcan a un sindicato de trabajadores los representantes del patrono y los demás trabajadores análogos, que por su alta posición jerárquica dentro de la empresa están obligados a defender de modo preferente los intereses del patrono, atendiendo únicamente a la naturaleza de los puestos que se excluyan y no a las personas. Artículo 216. Para formar un sindicato de trabajadores se requiere el consentimiento por escrito de veinte o más trabajadores y para formar uno de patronos se necesita un mínimo de cinco patronos. A éste respecto se hace imperativo aclarar que en Guatemala, los patronos no se organizan en sindicatos, como si fuera algo que no les causa interés, ellos se organizan denominando a sus asociaciones con otro nombre que los identifique y distinga de una asociación de trabajadores.

Afirmamos que en algunos casos se ha utilizado la expresión libertad sindical para aludir no a los derechos de las asociaciones de trabajadores, sino a derechos propios de los integrantes de dichas asociaciones. Esto queda evidenciado con el señalamiento de que la protección del derecho a la libertad sindical, obliga a reconocer algunos derechos especiales a todos o a alguno de los individuos integrantes de la organización sindical, como por ejemplo el denominado fuero sindical de los dirigentes o representantes. Sin embargo, somos de la opinión que estos derechos no pueden ser confundidos con el derecho a la libertad sindical, ya que lo sirven, lo amparan, lo protegen o lo pueden derivar, pero son diferentes a él por su esencia en cuanto al sujeto activo de los mismos.

La organización colectiva de trabajadores, en tanto agrupación de individuos para la obtención de fines comunes y con algún carácter de permanencia y de organización interna, es una manifestación del ejercicio del derecho de libertad de asociación; por tanto, el hecho de que un orden jurídico positivo consagre el derecho a la libertad de

asociación, obliga a considerar bajo los supuestos antes dichos, que tales individuos desean agrupar sus intenciones, intereses, finalidades o aspiraciones profesionales en una agrupación. Nuestra Constitución consagra, respecto a la libertad sindical, un elemento pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propia, Artículos 34,102 y 104. Constitución Política de la República.

Con anterioridad a esta libertad sindical existe un derecho de asociación. Para llegar a los ámbitos de universalidad, a que se refiere la libertad sindical, se parte primero de un derecho personal del trabajador a asociarse, en cuanto a sindicatos la Constitución no se refiere directamente a los patronos, pero sí es claro que se dirige a éstos, reconociéndoles su derecho de asociación; cuando establece; se reconoce el derecho de huelga y paro, Artículo 104. Constitución Política de la República.

En nuestro ordenamiento jurídico; si se da el reconocimiento a los trabajadores del sector privado, para el ejercicio del derecho de asociación. La sindicación única no está permitida en Guatemala y consistente en pertenecer a un mismo sindicato durante toda la relación laboral; ello restringe el derecho de libertad sindical, nuestra Constitución y leyes laborales, consagran el principio de libertad sindical, en la misma forma el convenio 87, de la Organización Internacional del Trabajo, Artículo 2, señala: los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Interpretamos lo anterior, en el sentido que; si a un grupo de trabajadores no les beneficia afiliarse a los sindicatos existentes en su empresa, pueden en el mismo centro de trabajo, crear la asociación que más les convenga, con el único fin de proteger sus intereses, únicamente deberán cumplir con los requisitos que las leyes laborales establezcan en cada país miembro.

Resulta conveniente señalar que algunos doctrinarios como el maestro Mario de la Cueva, manifestaron no estar de acuerdo a pertenecer a un sindicato y no poder renunciar a él, señala el maestro de la Cueva que la sindicalización única no puede existir, porque "constituye una violación grave a las libertades humanas y que en un mundo democrático no parece posible que los hombres, que pueden cambiar de nacionalidad no puedan dejar de pertenecer a un sindicato; parece algo semejante a la hipótesis de un matrimonio indisoluble".²⁹

Nuestra Constitución regula dos tipos de derechos o garantías, una primera denominada de asociación y una segunda de libertad sindical; esto es, ratificamos que antes de que existan los contenidos regulatorios de una libertad sindical, primero deben reconocerse los derechos o garantías de asociación.

Derecho de huelga: leyes internacionales; pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales: Artículo 8. Los Estados partes en el presente pacto, se comprometen a garantizar... Inciso d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Normativa nacional: Constitución Política de la República, Artículo 104. Se reconoce el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y el paro. Artículo 116. Segundo párrafo: se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales.

Código de Trabajo, Artículo 239. Huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo en una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos

²⁹ De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 634.

pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos que establece el Artículo 241, con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo. Los tribunales comunes deben sancionar de conformidad con la ley todo acto de coacción o de violencia que se ejecute con ocasión de una huelga, contra personas o propiedades.

La huelga es una curiosa institución; constituye un hecho y un derecho, de incuestionable y antigua realidad, pero de impugnada concesión o de limitado reconocimiento como potestad laboral; y donde la violencia y la ilegalidad concurren a definir el régimen, de tal forma que nuestra ley laboral, contempla la huelga justa e injusta, huelga ilegal y de hecho. Señalando algunos requisitos el Código de Trabajo, para ejercer el derecho de huelga; como lo son: constituir la mitad más uno del total de los trabajadores para declarar una huelga.

No podrán ejercer el derecho de huelga: a) Los trabajadores de las empresas de transporte, mientras se encuentren en viaje y no hayan terminado éste; b) Los trabajadores de clínicas y hospitales, higiene y aseo públicos; los que proporcionen energía motriz, alumbrado y agua para servicio de las poblaciones, mientras no proporcionaren el personal necesario para evitar que se suspendan tales servicios, sin causar un daño grave e inmediato a la salud y economía públicas; c) Fuerzas de seguridad del Estado. d) El Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar la suspensión de una huelga dentro del territorio nacional en forma total o parcial, cuando estime que afecta en forma grave las actividades y servicios públicos esenciales para el país.

Opinamos que el derecho de huelga sólo puede ser limitado en los servicios esenciales, es decir, cuando la interrupción de las actividades provocada por la huelga puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población, pero de igual manera, como lo manifestado al respecto en el presente

trabajo, cuando nos referimos a la ley que regula el derecho de huelga de los trabajadores del Estado, no todos los servicios señalados como esenciales, lo son realmente.

5.1.17.2. Análisis sobre la ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado.

“Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, frena el poder del gobierno. El derecho siendo un término medio entre anarquía y despotismo, su función de equilibrio, consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder”³⁰.

El Estado de Guatemala con el fin de proteger los servicios públicos, ha tratado de regular la forma de ejercicio del derecho de huelga, por lo que; los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas; para el ejercicio de tal derecho, primero deben cumplir con el procedimiento establecido en el Artículo 4 de la Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado. Decreto número 71-86 y, supletoriamente, los que prescribe el Código de Trabajo, en lo que fueren aplicables y no contravengan las disposiciones de ésta ley. Bajo la característica de supletoriedad del Código de Trabajo, entendemos que todo lo relacionado al ejercicio de los derechos nacidos del derecho colectivo, debe sujetarse a la ley reguladora citada y sólo en ausencia de norma legal, se aplicará el Código de Trabajo.

No obstante que el Código de Trabajo, regula el procedimiento para la constitución, formación y funcionamiento de un sindicato, así como el procedimiento para llegar a una huelga, el Estado crea una normativa específica para regular estos derechos de los trabajadores del sector público, bajo el argumento de garantizar a la población, la prestación de servicios esenciales. Solapadamente, la administración pública, busca en el fondo protegerse de las medidas que los trabajadores puedan adoptar cuando sus demandas laborales sean rechazadas. Esta actitud se descubre

³⁰ Bodenheimer. *Ob. Cit.* Pág. 26.

cuando se obliga a los trabajadores a someterse a un arbitraje obligatorio. Pero que sucede si en esta etapa trabajadores y Estado no llegan a un acuerdo; la ley no establece nada al respecto. El fondo de la ley, es limitar al trabajador sindicalizado su derecho a ejercer presión sobre el Estado, mediante la limitación del derecho de estallar una huelga, agotando todos los procedimientos legales, de aquellos que laboran en una institución que presta servicios esenciales. Sencillamente estas personas no tienen el derecho de huelga, pues la ley se los limita. En síntesis, ésta es la razón final de la normativa.

Continuando con el análisis, dicha ley señala que; la vía directa tendrá carácter obligatorio para tratar conciliatoriamente pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo y se tendrá por agotada, si dentro del plazo de treinta días de presentada la solicitud por parte interesada, no se hubiese arribado a ningún acuerdo, a menos que las partes dispusieren ampliar el plazo indicado.

Acreditado el cumplimiento del requisito anterior, inmediatamente el juez resolverá dando trámite a la solicitud y al pliego de peticiones y se entenderá planteado el conflicto, para el sólo efecto de que ninguna de las partes tome represalias en contra de la otra ni le impida el ejercicio de sus derechos.

Hasta aquí, todo parece bien claro y lógico, pero se vuelve confuso cuando éste Artículo, en el segundo párrafo de la literal b) señala que no constituyen actos de represalia por parte del Estado, los que disciplinen infracciones laborales y la cancelación de nombramientos o contratos de trabajo, si el trabajador incurre en causal de despido justificado; y que la autoridad nominadora del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, quedan facultadas para cancelar nombramientos y contratos de trabajo, sin responsabilidad de su parte y sin previa autorización judicial.

El artículo en mención no señala cuáles son las causales de despido, pero las encontramos en el Artículo 76, Ley de Servicio Civil; cuando el servidor acuda a las vías de hecho ó cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a acatar las

normas o instrucciones, que su jefe o su representante, en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficiencia y rendimiento en las labores.

A falta de definición legal sobre el concepto de represalia, deberá acudirse al significado que trae el Diccionario de la Real Academia Española, para entenderse en la acepción correspondiente, como lo señala el Artículo 11, Ley del Organismo Judicial.

Represalia: “daño inflingido, especialmente al enemigo, como venganza por la injuria sufrida de él. Medida o trato de rigor que, sin llegar a ruptura violenta de relaciones, adopta un Estado contra otro para responder a los actos o determinaciones adversos de éste. El mal que un particular causa a otro, en venganza o satisfacción de un agravio”.³¹

Represalia: Luis Alcalá-Zamora, expresa que “este tecnicismo presenta una gradación, desde la esfera pública a la privada. 1º. Derecho o potestad que se arrogan los beligerantes para causarse recíprocamente igual o mayor daño que el recibido, en especial por violación de las leyes de la guerra, de alguna convención, o de alguna severa advertencia hecha para abstenerse de determinados métodos o acciones. 4º. Medidas o trato de rigor, sin estar en guerra, por actos perjudiciales o agraviantes para el otro”.³²

El precepto legal contenido en el Artículo 4 de la ley en cuestión, se refiere a causales de despido debidamente reguladas en cualquier ley que regule la relación laboral de los trabajadores del Estado, es claro que la ley debe hacerse cumplir, pero debe hacerse la distinción necesaria entre vías de derecho que es el “Acudimiento a los tribunales para ejercer un derecho o reclamar un deber que no prospera por exigencia o ejercicio personal directo”,³³ y vías de hecho; que es la “afirmación por propia mano del

³¹ **Diccionario enciclopédico océano.** Ed. Océano uno color, ed. 1998.

³² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 664.

³³ **Ibíd.** Pág. 781.

propio derecho, atentando contra el derecho ajeno, violencia no amparada jurídicamente”.³⁴

Interpretamos que a pesar de negar el carácter represivo de tales actos, por parte del Estado, los mismos si constituyen verdaderas represalias en contra de los servidores públicos, al no hacer la distinción entre huelga de hecho y huelga legal, y no someter los casos de despido con causa justificada o no, a la decisión de los Tribunales de Trabajo, al

momento de surgir un conflicto laboral con motivo de la prestación del trabajo, porque presentándose este supuesto, únicamente está facultado para impartir justicia el Organismo Judicial.

El Artículo 4 relacionado, se refiere a la huelga de hecho, en clara referencia a los trabajadores de los ministerios de; Salud, Comunicaciones, incluyendo los servicios de transporte urbano y extra urbano estatal o municipal, Gobernación, Energía y Minas. También se refiere a los trabajadores de la administración de justicia y sus instituciones auxiliares, entendemos que comprende a los trabajadores del Organismo Judicial y del Ministerio Público, declarando el trabajo prestado por éstos trabajadores como servicios públicos esenciales.

A continuación transcribimos la parte conducente de dicho Artículo: En los casos de huelga acordada y mantenida de hecho siempre que implique abandono o suspensión de labores en forma colectiva, o afecte los servicios públicos declarados esenciales;

- Hospitales, centros y puestos de salud, así como servicios de higiene y aseo públicos;
- Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico y de correo;
- Administración de justicia y sus instituciones auxiliares;
- Transporte público urbano y extra urbano, estatal o municipal de todo tipo;

³⁴ **Ibíd.** Pág. 782.

- Servicios de suministro de agua a la población y de producción, generación, transportación y distribución de energía eléctrica y de combustibles en general; y servicios de seguridad pública.

Una vez agotados los procedimientos de conciliación sin arribar a arreglo o convenio, la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico social, en los que participen como parte los trabajadores que presten servicios públicos esenciales, debe someterse al arbitraje obligatorio previsto en el capítulo tercero, título duodécimo del Código de Trabajo. En este caso, el juez no está obligado a pronunciarse sobre la legalidad de la huelga.

El derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, queda sujeto a lo establecido en esta ley y en el Código de Trabajo, a excepción de los servicios públicos esenciales indicados en el presente artículo, los que en ningún caso deberán ser afectados.

Además de las sanciones laborales que proceda imponer a quien participe en los casos de huelga enumerados en la literal c) de éste Artículo, quedará sujeto a las responsabilidades penales y civiles en que hubiere incurrido, quedan terminantemente prohibidas las huelgas motivadas por solidaridad intersindical o solidaridad con movimientos que surjan a través de comités ad-hoc o por intereses ajenos a reivindicaciones económico-sociales.

La Constitución Política de la República, en el Artículo 116, reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, señalando que éste derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúa la ley de la materia y en ningún caso deberá afectarse la atención de los servicios públicos esenciales, Artículo 116. Constitución Política de la República.

En lo que respecta a la prohibición de las huelgas de solidaridad, consideramos que una prohibición general de las huelgas de solidaridad es abuso de poder y los

trabajadores deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen, dicha prohibición está en contradicción con los principios de la libertad sindical.

El problema no consiste en que la Constitución no señale directamente cuales servicios son esenciales, pues se sobreentienden, pero sí, en que la ley de la materia no señala la forma clara de ejercitar el derecho de huelga; en cambio si es clara y contundente al señalar medidas represivas y actos de represalia, que con el propósito de evitar una huelga de hecho, lo que realmente hace es limitar el derecho de huelga. Por el contrario debería determinarse cuál es el interés económico, ya que la paralización de un servicio público infiere un perjuicio económico a todos los habitantes de una localidad o del país y

ello puede ser no solamente culpa de los trabajadores sino también del Estado al descuidar instituciones o aspectos de inminente beneficio y necesidad general, al no atender los asuntos socioeconómicos de sus trabajadores. No cabe pues, negarle la índole de justas a muchas reclamaciones de los servidores públicos, una medida en su contra puede ser legal, pero no por ello ser justa. No debe de tenerse en cuenta quién ejerce la actividad económica, sino la naturaleza del servicio. En tal sentido, ha de reconocerse que la paralización de un servicio, aunque sea privado, puede afectar la economía de toda la nación, pero esa consecuencia no justifica abusar de la facultad que concede la Constitución Política, para regular y no imitar el ejercicio al derecho de huelga. Por ello, es necesario un reajuste de poder, para que el derecho no quiebre en épocas de crisis y cambios sociales, como son los derechos colectivos de los trabajadores, pues una sobre regulación, por no decir una limitación a estos derechos, constituye un retorno al pasado, donde no existían normas que protegieran al trabajador; hoy que las hay, el Estado las limita mediante nuevas regulaciones, constituyendo un retroceso en materia laboral. La nueva legislación en materia de derecho de huelga, constituye una forma legal de prohibirlo, un medio de auto protección del Estado, frente al incumplimiento de sus obligaciones laborales.

5.1.18. El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social en beneficio de los trabajadores.

La previsión social, es otro de los tantos derechos que goza legalmente el trabajador. La previsión social surge en el primer gobierno democrático, del entonces presidente de la República de Guatemala, Doctor Juan José Arévalo Bermejo. En el mes de octubre de mil novecientos cuarenta y seis, es promulgada la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, creado debido al abandono de gobiernos anteriores a las necesidades de los trabajadores, relacionadas con la salud, seguridad y aspectos económicos, constituyéndose en el ente encargado de dar protección y distribución de beneficios al trabajador afiliado y a sus familiares. La protección se extiende actualmente en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedades generales, invalidez, orfandad, viudez, vejez y muerte.

Han sido creadas otras instituciones que buscan también proteger en estos temas al trabajador, en especial en materia económica, como el Banco de los Trabajadores, que a la fecha se ha separado de sus fines, al constituirse en uno más que hace prestamos fiduciarios a los trabajadores, con grandes intereses leoninos; no obstante que su capitalización se realizó con aportes de los mismos trabajadores. Últimamente está el Banco de Desarrollo Rural, que es una institución bancaria con capital mixto, que también persigue apoyarlos económicamente.

5.1.19. Tutelaridad de las leyes de trabajo.

Debido a que el trabajador se encuentra en una posición de desigualdad económica frente a la parte patronal, el Estado a través de una legislación adecuada y viable le debe protección, para compensar esa diferencia, evitando los abusos, ya que la disparidad hace mantener una constante lucha entre ambas partes, que de no existir la intervención, provocaría la indefensión total del trabajador y caos social.

La tutela estatal, no sólo debe compensar la disparidad económica, sino también atender otros factores como la seguridad en el trabajo, la previsión social, establecer los derechos mínimos y los medios para hacerlos efectivos, la justicia laboral y la seguridad jurídica de sus derechos. Hay autores como Mario de la Cueva y Guillermo Cabanellas, que señalan que este principio: “tiene como objeto ser instrumento de reivindicación y lucha frente al empleador”³⁵ o bien “reestablecer un equilibrio, supuestamente roto, entre las partes”.³⁶

La protección del trabajador a través de la legislación laboral, constituye uno de los pilares para la defensa de sus derechos, debiendo ser conciliatorios entre éste y el patrono, entre el trabajador y el capital, entre el Estado, trabajadores y patronos, lo que redundaría en una estabilidad para el propio Estado, pues ayuda a evitar situaciones que repercutirían en su seguridad. Al tutelarse los derechos del trabajador, teóricamente se mantiene la paz social porque se coloca a éste en la misma posición del patrono, algo soñado y utópico en nuestra realidad.

5.2. Noción de igualdad laboral en el contexto histórico guatemalteco.

En la historia laboral guatemalteca, no ha existido una igualdad, empezando porque el Estado al legislar, lo ha hecho incorrectamente, propiciando la desigualdad y discriminación entre los mismos trabajadores; ponemos como ejemplo actual, la figura de las vacaciones. La Constitución le asigna al trabajador un lapso de quince días de descanso, no así a los trabajadores de empresas agropecuarias, a quienes les concede únicamente diez días, por fortuna este error constitucional es salvado por el Artículo 130 del Código de Trabajo, que no hace distinción entre trabajadores, al señalar que todo trabajador sin excepción alguna tiene derecho a gozar de quince días hábiles de vacaciones.

La noción de igualdad debe interpretarse desde diferentes puntos de vista, igualdad entre trabajadores del sector público y privado, igualdad entre trabajador y

³⁵ Fernández Molina. **Ob. Cit**; Pág.19.

³⁶ **Ibíd.**

trabajadora, entre trabajadores que prestan el mismo oficio, por supuesto sin olvidar las peculiaridades de cada uno de ellos, pues igualdad no significa que todos hayan de ser tratados por igual.

Dentro de los derechos individuales, parte de la primera generación de los derechos humanos, una conquista de la corriente liberal, es la igualdad, y uno de los postulados de la Revolución Francesa. La Constitución Política, en el Artículo 4, preceptúa que en Guatemala, todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. El principio de la igualdad, engloba un trato igual y nunca discriminatorio frente a la ley, derivado de la igualdad entre todos los hombres.

En síntesis se puede concluir que todo trabajador, sin importar la raza, sexo, credo, opinión, clase de trabajo que desempeñe y a quien lo preste (Estado-empresa privada) y cualquier otra condición, tiene, los mismos derechos que los demás, tales como: derecho a un salario ordinario y extraordinario, vacaciones, aguinaldo, bono anual, indemnización, igualdad ante la ley ordinaria, e igualdad ante la ley procesal, etc.

5.3. Análisis sobre los derechos constitucionales individuales de libertad, de seguridad y de igualdad.

Los principios de libertad e igualdad son productos de la Revolución Francesa, consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, debido a la desigualdad económica y política que vivió Francia y que originó un cambio político radical. A partir de la Revolución Francesa, los principios citados son incluidos en las legislaciones de todo el mundo, Guatemala no es la excepción.

La libertad, constituye uno de los valores superiores en nuestro ordenamiento jurídico junto con la igualdad, por que no puede haber libertad sin igualdad.

El concepto de libertad, se asocia con la liberación de la esclavitud, es decir, el rompimiento del yugo del vasallaje y la servidumbre. Actualmente el concepto de libertad es amplio, abarcando la libertad de acción, de locomoción, de emisión del pensamiento, de industria, de comercio, de trabajo y de libre asociación, Artículos 5, 26, 29, 34, 35, 43. Constitución Política de la República.

El derecho de igualdad desde el punto de vista laboral; para que realmente pueda existir este derecho, es necesario que antes exista el principio de tutelaridad, que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores ante el patrono”,³⁷ esto es en el campo del derecho individual del trabajo, porque en el derecho colectivo laboral, es necesaria la tutelaridad, pero se ve bastante diluida por la presencia de las grandes asociaciones sindicatos, federaciones y confederaciones de trabajadores que en países desarrollados, logran muchos beneficios para sus afiliados, sin mayor intervención del Estado. En sentido amplio, el principio de igualdad, constituye una exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres; tales como: igualdad de las partes ante la ley, igualdad de derechos y de oportunidades.

La seguridad como un derecho individual, debe interpretarse como la protección que el Estado está obligado a proveer a la persona en lo individual y en lo colectivo para que pueda desarrollarse. Debe proteger a la persona, a la familia y sus bienes.

Los conceptos de igualdad, libertad y seguridad, son principios filosóficos, que deben reflejarse en la convivencia social; así como el deber de interpretarse en forma extensiva, por ser normas generales de aplicación a todo ámbito, sea este de tipo social, jurídico o político, porque además de constituir verdaderos postulados constitucionales son a la vez derechos individuales, que debe proteger el Estado como un deber supremo, los cuales deben reflejarse en todo el ordenamiento jurídico.

³⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit;** Pág. 18.

5.3.1. Igualdad de oportunidades para el empleado público y trabajadores del sector privado.

La igualdad como un principio filosófico constitucional, ha sido expuesta en el apartado anterior. Corresponde ahora desarrollar y explicar la igualdad con que deben ser tratados los empleados públicos y de la iniciativa privada. La igualdad de oportunidades que ostentan ambos, con relación al acceso a las fuentes de trabajo, al trato que deben darles los jueces, a la interpretación y aplicación de la ley, al trato igualitario que deben dárseles dentro del proceso.

Sin embargo; es el Estado como siempre el que quebranta el principio de igualdad en materia laboral, principalmente en el tema de los salarios. En los últimos años, han existido para los trabajadores de la iniciativa privada aumentos al salario mínimo, mediante acuerdos Gubernativos; no así para los trabajadores del sector público, que no han obtenido ni uno sólo por parte de la administración pública, quienes para lograrlo, han tenido que acudir a las vías de hecho. Por ello y con sobrada razón se dice que es el Estado el principal violador de éste principio. Ejemplo, un trabajador que presta sus servicios en una finca ganadera de la iniciativa privada, recibe mejor salario que un Maestro de Educación Primaria que ha sido contratado directamente por el Ministerio de Educación o por una Municipalidad.

5.3.2. Igualdad ante la ley ordinaria.

La Carta Magna, señala que las relaciones del Estado y de sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores, se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades, Artículo 108. El contenido de la norma citada, tiene su razón de ser, en virtud que la administración pública busca la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, buscando alcanzar su fin supremo; que es el bien común. Para ello crea un marco legal que desarrolla procedimientos ágiles para la contratación de personal, horario de trabajo, condiciones para su prestación y desarrollo. Pero esta normativa no

debe mermar los derechos laborales o constituir un cuerpo legal que crea derechos diametralmente diferentes a las del sector privado, porque los derechos laborales son susceptibles de ser superados o mejorados, y no restringidos o tergiversados.

La Ley de Servicio Civil, debería ser un conjunto de normas que faciliten al Organismo Ejecutivo, cumplir con sus deberes constitucionales, pero no como dijimos, constituir un conjunto de normas laborales, que se traducen en obstáculo al libre goce de los derechos laborales, tal como viene sucediendo. Ejemplo claro de la desigualdad, es el periodo de prueba para el trabajador de la iniciativa privada, que es de un plazo de dos meses y aún puede ser inferior si las partes así lo pactan, en cambio para el servidor público es de seis meses obligadamente. Caso típico es la indemnización, el trabajador del Estado tiene derecho únicamente a diez salarios como indemnización en caso de despido, Artículo 110. Constitución Política. Otro ejemplo de desigualdad de las leyes ordinarias, es el hecho que la mujer trabajadora, en estado de gravidez, goza únicamente de setenta y cinco días de descanso, mientras que la del sector privado, disfruta de ochenta y cuatro días. Un último ejemplo: en el sector privado se contrata a menores de 18 y mayores de catorce años de edad, por su parte el Estado no contrata a menores de edad, entre los requisitos que exige, se encuentra el de ser mayor de 18 años de edad, Artículo 19, numeral 2 del Acuerdo Gubernativo No. 18-98, Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Se deduce con los ejemplos expuestos, que la ley ordinaria laboral de los servidores públicos, es discriminatoria, pues no regula los mismos derechos para ambos sectores

5.3.3. Igualdad ante la ley procesal.

El acceso a la justicia laboral, debe de regirse para ambos sectores, por las mismas leyes; pues los mismos derechos tienen. Sin embargo la realidad es otra; el servidor público previo a acudir ante los tribunales, debe agota la vía administrativa. El Artículo 80 de la Ley de Servicio Civil, así lo indica.

Las controversias que se suscitan entre el trabajador y la administración pública, no es fuente del derecho administrativo como erróneamente se cree, sino que es típicamente un problema de derecho laboral; a manera de ejemplo; las asignaciones y reasignaciones de puestos, traslados, suspensiones, destituciones. La solución a los conflictos descritos, no debería estar sometida a un procedimiento netamente administrativo, como lo regula la Ley de Servicio Civil, inciso 6, Artículo 19 y 80; por ser objeto de una controversia en materia laboral, su resolución corresponde a los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

Los temas señalados con anterioridad, constituyen materia laboral, por lo que deben ser resueltos por los tribunales laborales encargados de resolver litigios de esta naturaleza, pues la administración pública no puede ser juez y parte en los asuntos laborales, como en la actualidad sucede, hacerlo es permitir que el mismo sujeto que decidió en primera instancia la suerte del trabajador, conozca por la vía administrativa la inconformidad del afectado y nuevamente se le faculte para resolver sobre el asunto, cuando de antemano ya se sabe la parcialidad en la decisión. La Ley de Servicio Civil al obligar al servidor público a agotar la vía administrativa, antes de acudir a la vía judicial, limita su derecho a la justicia; y que los jueces también lo exijan, es denegar a los servidores públicos la aplicación de la justicia; y aun más, el tercer párrafo del Artículo 80, agranda la ilegalidad al prohibir expresamente a los trabajadores acudir a los tribunales de justicia, en los casos de asignación y reasignación de puestos, traslados y suspensiones, señalando que las resoluciones en este caso de la Junta Nacional de Servicio Civil, tienen el carácter de definitivas. No existe igualdad ante las leyes procesales entre los trabajadores del sector privado y sector público, encontrándose en una total desventaja los segundos, existiendo por lo tanto discriminación.

5.3.4. Limitación a la autonomía de la voluntad, en los contratos de trabajo.

La autonomía de la voluntad; un principio típico del derecho civil, que se desprende de la libertad individual de contratar. En su momento influyó en el derecho laboral. Bajo sus cánones y criterio distorsionado de la libertad individual, se obligó a

hombres, mujeres y niños, a trabajar largas jornadas de trabajo y recibir a cambio salarios de miseria. Autonomía de la voluntad “es la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de un libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obligue como la ley misma”.³⁸

En las vísperas del derecho laboral y en la actualidad, el trabajador se ha encontrado en total desigualdad frente a la persona que ostenta el capital, quien decide y establece las condiciones y reglas del juego, de ahí la necesidad de la intervención estatal, para que crea las normas que lo ubiquen en igualdad, al menos en el plano legal. Conquista que requirió de muchos años, y sólo con su lucha ineludible y del profundo estudio y análisis de los teóricos del derecho, que expusieron que los principios que rigen el derecho laboral, son propios y distintos a los del derecho civil, se logró limitar los alcances del principio, con el único fin de proteger al trabajador, de las arbitrariedades del patrono, quien aprovechándose de las necesidades económicas y de su posición privilegiada de ostentar el capital, impuso sus condiciones y reglas, que condenaron a las personas a soportar largas jornadas de trabajo, en situaciones inhumanas para recibir salarios de miseria. Aún no se ha superado la etapa oscura de su génesis, hay que estar vigilantes, por que las nuevas corrientes del neoliberalismo, propugnan otra vez por la plena libertad de contratar, sin la intervención del Estado, actitud peligrosa, por el auge que ha tomado la globalización en el plano económico, del cual no queda ajeno el derecho laboral.

A finales del siglo XX y los inicios del presente, el intercambio comercial se ha globalizado, al extremo que los países, suscriben tratados, con el fin de derribar barreras que obstaculizan el comercio de mercancías, para facilitar su acceso e intercambio, y el trabajo no ha quedado a la saga, las personas se arriesgan a salir de sus países buscando nuevas fuentes de trabajo en el extranjero, lo que les coloca en una situación difícil y vulnerable, al vender sus servicios por prestaciones míseras, quedando a merced del patrono y sobre todo sin protección legal por estar ilegales.

³⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 74.

Por lo anterior, el principio de la autonomía de la voluntad, ha sido limitado en materia laboral, y no obstante de existir la plena libertad para ambas partes de contratar con cualquier persona; el contenido de los contratos de trabajo se sujeta a las normas establecidas en las leyes laborales, como: jornada de trabajo, salario mínimo, vacaciones, aguinaldo y demás prestaciones, que están plenamente garantizados en la ley, sin necesidad que tenga que discutirse en el contrato. Mediante la limitación del principio de la autonomía de la voluntad el Estado tutela al trabajador, protegiéndolo de las arbitrariedades del patrono.

5.3.5. Prohibiciones a la administración pública; como empleador, la observancia a la ley y prohibición expresa de arbitrariedad.

Dentro de las prohibiciones que las leyes señalan a la administración pública, como empleador, se pueden enumerar las siguientes: los funcionarios y empleados públicos, están al servicio del Estado, en tal virtud le es prohibido a la administración pública, obligar a sus trabajadores a ejecutar otras actividades que no sean las propias para las cuales fueron contratados, como la participación en grupos políticos u organizaciones con fines distintos a la función del Estado. No debe discriminar a las personas que optan a un cargo o empleo público, por motivos de raza, sexo, estado civil, religión, posición social o económica.

Las instituciones públicas, deben actuar apegadas a derecho al resolver cualquier asunto laboral, conducirse con la debida justicia, tienen la prohibición de actuar al margen de la ley, con arbitrariedad e injusticia. Uno de los propósitos de la Ley de Servicio Civil, es regular las relaciones entre la administración pública y los servidores públicos, buscando a través de su aplicación; la justicia, Artículo 2 de la ley citada.

En el estado de derecho, ninguna persona, asociación o institución del Estado, puede estar por encima de la ley, de ahí que la administración pública debe sujetarse a las leyes. Los Artículos 154 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúan respecto a este tópico lo siguiente: el imperio de la ley se

extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República, los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Las dos normas citadas, señalan nítidamente como debe ser el estado de derecho por el que camina Guatemala, al menos en la forma teórica, pero corresponde a los responsables cumplir y hacer que se cumplan las mismas.

En materia laboral, el Estado como empleador; tiene deber de observar, respetar y cumplir con todas las disposiciones en materia de trabajo; en la realidad jurídica laboral guatemalteca, se sabe a grandes voces que no es así; pues el principal violador de los derechos de los trabajadores, es el mismo Estado, que no cumple con sus obligaciones de empleador, corresponde entonces al Organismo Judicial como uno de los tres poderes del Estado, obligar al resto de los organismos estatales, a cumplir las disposiciones laborales. Sólo con la separación de poderes, se puede garantizar la independencia judicial y un estado de derecho sólo puede existir con la plena independencia de poderes y el respeto y subordinación a las leyes de la República.

5.3.6. Prohibiciones a los patronos de los trabajadores de la iniciativa privada.

En el tema anterior se explicó cuales son las prohibiciones a la administración pública, cuando actúa en calidad de patrono; ahora bien, corresponde enumerar las prohibiciones del patrono del trabajador de la iniciativa privada. Las prohibiciones contenidas en el Artículo 62 del Código de Trabajo, buscan proteger al trabajador de las arbitrariedades de la parte patronal, evitando que se sirva de su posición privilegiada y poder económico; y de la debilidad económica del primero.

Al patrono, no le permite la ley exigir a sus trabajadores comprar artículos en determinados establecimientos, aceptar dinero u otra compensación de personas con objeto de que se les admita en un trabajo, o bien obligar a los trabajadores a pertenecer o retirarse de asociación alguna o sindicato, de lo contrario estaría violando el derecho a la libre asociación y sindicalización, regulado en los Artículos 34 y 102 inciso q) de la

Constitución Política de la República de Guatemala. No le es lícito influir en las decisiones políticas y religiosas de sus trabajadores; autorizar y hacer colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores. También tiene prohibición de retener las herramientas del trabajador con las cuales desarrolla su actividad y cualquier otro acto que restrinja los derechos del trabajador, y que de conformidad con las leyes, éste tiene. Existen diseminadas en la legislación laboral, prohibiciones que deben ser observadas tanto por la administración pública como por los patronos privados, derivadas de la relación laboral que entablan con el trabajador, en el presente trabajo se trata de indicar algunas y señalar su importancia, más no de enumerarlas todas, pues sería difícil hacerlo, al existir muchas leyes que contienen preceptos imperativos a favor de los trabajadores.

5.4. Los derechos de los empleados y los funcionarios públicos.

En un capítulo anterior, por fines didácticos, modestamente se explicó la diferencia entre el funcionario y empleado público. Corresponde explicar los derechos de los servidores públicos que laboran en el Estado en relación de dependencia. El Artículo 61 de la Ley de Servicio Civil, enumera algunos de los derechos de que gozan los servidores públicos, tales como:

- Inamovilidad, es decir, a no ser removidos de sus puestos y cargos, salvo por causal que amerite su despido;
- Disfrutar de un periodo de vacaciones remuneradas de veinte días hábiles y de treinta días a los que se encuentran en riesgo de contraer enfermedades por la actividad desempeñada;
- Gozar de licencias con o sin goce de salario, por motivos de enfermedad, embarazo, estudios u otro motivo;
- Recibir una indemnización, ya sea por despido injustificado directo o indirecto o por supresión del puesto que se desempeñaba, equivalente a un mes de salario por cada año laborado, derecho que no puede exceder de diez meses de salario;
- Disfrutar del régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos;
- Gozar de la carrera administrativa, mediante la promoción y ascenso de puestos.

- Percibir un salario justo, que le permita desarrollarse en forma decorosa;
- A las mujeres embarazadas; gozar de un periodo de descanso, pre y post parto;
- Derecho a la libre asociación, mediante la formación de sindicatos y;
- Descanso semanal remunerado y a los días de asueto con goce de salario.

5.5. Los derechos de los trabajadores.

Es difícil enumerar todos los derechos del trabajador, tanto del sector público como del sector privado. Existen “derechos de tipo no patrimonial y eminentemente patrimonial³⁹”, cada obligación del patrono está íntimamente relacionada con los derechos de la otra parte; siendo difícil enumerar taxativamente cada uno de los derechos, ya que estos van evolucionando a la par del derecho laboral, lo cual en poco tiempo quedaría limitado el enunciado de los mismos, eso no es el fin del presente trabajo, tomemos muy en cuenta que lo estipulado en las leyes laborales, son derechos mínimos, que fácilmente pueden ser superados a conveniencia de las partes. El objetivo del presente trabajo es poder hacer una comparación de los derechos laborales más comunes de ambos sectores de trabajadores, establecer las diferencias y discriminaciones que suceden, conforme a la ley, fin principal de la presente investigación, siendo entre los derechos más comunes:

- Percibir un salario justo y equitativo;
- Fijación periódica de un salario mínimo por el Organismo Ejecutivo;
- Derecho a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo;
- A gozar de quince días hábiles de vacaciones;
- A recibir un aguinaldo equivalente al cien por ciento del salario mensual;
- A un descanso pre y post natal de treinta y cincuenta y cuatro días, para las madres trabajadoras;
- Derecho a la indemnización, con un mes de salario por cada año de servicios prestados, cuando el despido haya sido injusto o en forma indirecta y al pago de daños y perjuicios;
- Derecho a la libre sindicalización;

³⁹ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Págs. 100 y 103.

- Derecho a la huelga.

5.6. Diferencias entre los derechos de los trabajadores del sector privado y los derechos de los empleados y funcionarios públicos.

La diferencia entre los derechos laborales de los trabajadores del sector privado y público, es diametralmente opuesta. Para una mejor comprensión haremos una exposición de éstos derechos atendiendo a la división del derecho laboral, contenidos en las leyes ordinarias y procesales, éstos a su vez se subdividen en derechos patrimoniales y no patrimoniales, y como se expuso anteriormente, las obligaciones del patrono, constituyen intrínsecamente un derecho del trabajador.

Tenemos en primer término el plazo de prueba de una persona que ingresa a trabajar por primera vez. El Código de Trabajo señala que no debe ser mayor de dos meses, y quedan facultadas las partes a disminuir dicho plazo, en tanto que la Ley de Servicio Civil, señala que el plazo de prueba para los servidores públicos que ingresan bajo el régimen por oposición, el máximo es seis meses y tres meses en el caso de un ascenso de puesto.

Un derecho más que le es conculcado al servidor público, es el acceso constante a un aumento de salario. Se sabe a perfección que el costo de vida va en ascenso, dificultando al trabajador suplir sus obligaciones familiares; para lograrlo se limita, y sólo atiende las de mayor prioridad para poder sobrevivir con un salario devaluado por la inflación. No existe a la fecha un remedio legal, que sea paliativo a su derecho, estando el servidor público a merced del Organismo Ejecutivo, y esperar hasta que éste decida aumentarles los ingresos. Diferente suerte, corren los trabajadores del sector privado, a quienes protege la ley, pues manda que cada año el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo, fije mediante acuerdo gubernativo los salarios mínimos, previo estudio y consulta de la Comisión del Salario, Artículo 113. Código de Trabajo.

En el caso de los derechos exclusivos de la mujer, hay una diferencia para ambos sectores. El Artículo 61 numeral 12 de la Ley de Servicio Civil, otorga a las servidoras publicas, el derecho a gozar únicamente de un periodo de pre y post parto de treinta y cuarenta y cinco días respectivamente, sumando un total de setenta y cinco días; panorama más halagador señala el Artículo 152 del Código de Trabajo para el otro sector, quienes gozan de un total de ochenta y cuatro días efectivos de descanso.

Un tópico que más controversia suscita y que el patrono es renuente a hacerlo efectivo, es la indemnización por servicios prestados, y uno de los más desiguales para los sectores que estudiamos. Recordemos que la gran mayoría de guatemaltecos, venden su fuerza y consiguen a través de ello un ingreso para el sostenimiento de su familia, sin embargo, llega el momento en que por múltiples razones dejan de laborar, dejando de obtener el ingreso económico. Constituye entonces la indemnización un aliciente para el trabajador, en el tiempo que no tiene un ingreso constante o fijo. Sin embargo, es una obligación que el patrono rechaza y que Estado también se niega a hacerla efectiva a sus trabajadores.

No obstante lo anterior, la ley ordinaria señala que el trabajador tiene derecho a un mes de salario por cada año laborado, en el supuesto de ser despedido en forma injusta o indirectamente, todo lo contrario con el servidor público, que tiene derecho únicamente a un máximo de diez salarios, no importando que hayan laborado mas tiempo.

Otra diferencia y que realmente deja al trabajador del Estado, en un estado de indefensión total y a merced de éste, sucede en materia del derecho procesal laboral. Un grave error que se cometió en la actual Ley de Servicio Civil, es obligar al servidor público agotar el procedimiento administrativo mediante el planteamiento en tiempo del recurso de apelación, regulado en el Artículo 19 numeral 6 y 80 de la ley citada, cuando el servidor público es despedido. ¿Por qué se le obliga?, cuando el fondo del asunto, es materia del derecho laboral, que corresponde conocer a los tribunales de justicia, porque constitucionalmente, les corresponde con exclusividad la función jurisdiccional de

impartir justicia, los tribunales de justicia tienen la potestad de juzgar y de promover la ejecución de lo juzgado, de conformidad con los Artículos 203 de la Carta Magna y 57 de la Ley del Organismo Judicial. La norma aludida en la Ley de Servicio Civil, constituye un obstáculo para el acceso a la justicia laboral, merece ser declarada inconstitucional.

Otra de las equivocaciones que contiene la Ley de Servicio Civil, (Artículo 19, numeral 6) es el hecho, que en las controversias que se susciten entre ambas partes, derivadas de la asignación o reasignación de puestos, traslados y cesantías, cabe únicamente el recurso de apelación, como único medio de defensa; enorme error del legislador, al encasillar el conocimiento de estos asuntos y su resolución como parte simplemente del derecho administrativo, situación que no es así, las diferencias que se originan son de tipo laboral, por lo tanto es un error pretender que dichas divergencias se ventilen administrativamente, además, la imparcialidad en la administración de justicia no está garantizada, pues es el mismo Organismo Ejecutivo a través de la oficina nacional de servicio civil, que se encarga de resolver los problemas laborales enunciados, mediante la resolución del recurso de apelación, lo cual no garantiza ni en lo mínimo la imparcialidad, el Organismo Ejecutivo es Juez y parte a la vez, es inconstitucional.

Consideramos aberrante el contenido del Artículo 80, de la Ley de Servicio Civil, pues constitucionalmente limita el acceso a la justicia, al prohibir expresamente a los trabajadores acudir directamente a los órganos jurisdiccionales, en los casos de despido, y aun más absurdo, negarle abiertamente el derecho de acudir a los tribunales, en los casos de traslados, cesantías, asignación y reasignación de puestos.

5.7. Interpretación de los derechos de los trabajadores, regulados en las leyes de trabajo.

“La interpretación de las leyes del trabajo como normas de derecho público que son; no pueden estar sujetas a una interpretación enteramente equitativa. Pero ello no

impide que el método de interpretación de las leyes procesales de lo laboral, sea distinto del método usado para interpretar las leyes del derecho común”.⁴⁰

Al respecto, los autores chilenos; Alfredo Gaete y Hugo Pereira, sostienen el siguiente criterio: “encuentra amplia acogida en la doctrina la opinión; (por nosotros compartida) que estima que en el derecho procesal del trabajo el método interpretativo debe apartarse de la rigurosidad técnica y de la lógica jurídica para dar cabida amplia al sistema de la finalidad de la norma y de la conveniencia social como asimismo a la interpretación por equidad. Según la teoría interpretativa finalista, cada ley, en caso de duda, según la conveniencia social, se ha de interpretar de tal suerte que sus preceptos se manifiesten como el medio más útil en el momento actual, para la consecución de un estado social justo y sano”.⁴¹

El Código de Trabajo, como conjunto de disposiciones legales, aplicables a los trabajadores del sector privado, en su Artículo 15, establece un orden a seguir para la correcta interpretación de las leyes laborales, señalando que: los casos no previstos por éste código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común.

Como podemos ver, nuestro ordenamiento jurídico laboral, adopta tres criterios para la interpretación de las leyes laborales, y que podemos agrupar; así, en dos sistemas interpretativos: primero; la metodología seguida para la interpretación de las leyes y reglamentos de la judicatura privativa del trabajo, está contenida en el Artículo 17 del Código del Trabajo, que textualmente dice: para los efectos de interpretar el presente código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el Interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.

⁴⁰ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**. Pág. 52.

⁴¹ Gaete Berríos, Alfredo y Hugo Pereira. **Derecho procesal del trabajo**. Pág.29.

No hace falta discurrir mucho para comprobar que el Código de Trabajo acepta, con algunas reservas, el sistema hermenéutico de la finalidad de la norma y de la conveniencia social de que nos hablan los juristas: Alfredo Gaete y Hugo Pereira, tal como los cita el Maestro y Licenciado Mario López Larrave.⁴²

Segundo: la metodología contenida para la interpretación de las leyes del orden común; Artículos 1593 al 1604 del Código Civil, y la Ley del Organismo Judicial, Artículo 10. Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente; a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

De donde resulta fácil deducir que lo anterior hace referencia a los métodos de interpretación: a) Gramatical, b) Lógico, c) Sistemático, d) Histórico, (estudio del proceso de formación de la ley o precedentes legislativos), y e) Comparativo.

El Artículo 16 del Código de trabajo, y 106 de la Constitución Política de la República, hacen clara referencia al principio indubio pro-operario, al señalar que: en caso de conflicto entre las leyes de trabajo o de previsión social con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras. No hay preeminencia entre las leyes de previsión social y las de trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores. Este principio se aplicará en caso de duda, al interpretar una norma, en la forma que sea más favorable al trabajador, en caso de que dos normas regulen el mismo derecho, ejemplo las vacaciones, la que más favorece al trabajador, prevaleciendo sobre otras normas; la

⁴² **ob. cit.** Pág. 53.

norma que más beneficios conceda al trabajador, y en ausencia de norma o caso no previsto por la ley, se interpretará y resolverá de acuerdo a la costumbre.

Las anteriores reglas de interpretación, contenidas en la Constitución y Ley del Organismo Judicial, han de ser de aplicación general para ambos sectores de trabajadores, al tomar en cuenta que ésta última ley citada en su Artículo 208, párrafo final, establece que: Las normas procesales de la presente ley prevalecen sobre las disposiciones contenidas en otras leyes.

Sin embargo, y pese a la diaphanidad con que se acoge este sistema interpretativo por nuestras leyes laborales, actualmente, es desconocido por la Ley de Servicio Civil y su reglamento, en la resolución de conflictos laborales de los trabajadores del sector público, bajo su ámbito. Lo cual hace inferir que; para que los trabajadores del sector privado gocen del principio de igualdad, primero debe existir una tutelaridad por parte del Estado, que como señala nuestra legislación laboral es a través del Organismo Ejecutivo, pero con relación a los trabajadores del sector público, bajo el ámbito de la Ley del Servicio Civil y como resultado bajo la dirección directa o indirecta del Organismo Ejecutivo; esa tutelaridad debería estar delegada a una institución autónoma, quien en nombre del Estado ejerza tal función y todo conflicto laboral en tal sector, se resuelva de principio a fin ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, donde sus jueces se interesan por la autonomía plena y la singularidad del proceso de trabajo guatemalteco, interpretando el derecho del trabajador, sobre la base del derecho del trabajo, sus normas y sus principios y de ninguna forma de acuerdo a una ley administrativa, de otra manera siempre será difícil hablar de imparcialidad.

5.8. Teoría del derecho adquirido.

Por regla general, la ley debe aplicarse a todas las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan desde que entra en vigor y mientras dure. El problema surge cuando una ley deja de estar en vigor y otra nueva la sustituye; en este caso se presentan problemas relativos a las situaciones jurídicas que existían

conforme a la antigua ley. Los cuestionamientos lógico-jurídicos que se presentan son: “¿La nueva ley deberá aplicarse a situaciones jurídicas creadas bajo el amparo de una legislación anterior? ¿La nueva ley deberá prescindir del pasado, desconociendo las situaciones jurídicas creadas por la ley anterior? ¿O la nueva ley debe reconocer la existencia de derechos o situaciones jurídicas creadas bajo la legislación anterior? A esta problemática de aplicación de leyes en el tiempo se le conoce en el derecho como retroactividad”⁴³.

Un acto es retroactivo cuando obra sobre el tiempo pasado, por lo tanto, una ley será retroactiva cuando obre sobre el pasado, rigiendo situaciones existentes con anterioridad a su vigencia. La retroactividad puede ser considerada retroactividad negativa o retroactividad positiva.

La retroactividad negativa es la que no se permite por su aplicación en perjuicio de persona alguna. La retroactividad positiva es aquella que está permitida en su aplicación y viene a constituir una obligación para el juzgador, y una potestad para el patrono; (aumento salarial con aspecto retroactivo), por ser la que más beneficia al trabajador.

En el derecho común; “el derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal”,⁴⁴ de lo anterior se deduce que los derechos adquiridos se definen como aquellos que han entrado a nuestro dominio, que forman parte de él y que no pueden ser quitados a quien los tiene, que no es una pura expectativa, aunque no se haya gozado, basta que se hayan cumplido los requisitos para ser titular y por ende tener la legitimación para reclamar los derechos ya adquiridos ante el patrono o ante los Tribunales de Justicia. Ejemplo; aquel trabajador que es despedido, independientemente que sea por justa causa o no, siempre tiene el derecho al pago de sus prestaciones

⁴³ Moto Salazar, Efraín. **Elementos de derecho**. Pág. 48.

⁴⁴ Lobo, Teresa. *Revista de derecho privado número 4. Derechos reservados, (C) 2001, 2002 IIJ-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. CP. 04510, México, D.F. Tel. (52) 55 56-22-74-64 ó 78.*

laborales ya adquiridas a la fecha de terminación de su contrato de trabajo, como son: pago proporcional de sus vacaciones, bonificación anual, aguinaldo, pago completo del tiempo ordinario y extraordinario laborado, éste último sujeto a prueba por parte del trabajador.

La vigencia de las leyes en el tiempo se haya presidida por el principio de irretroactividad. Guatemala en este aspecto, ostenta el rango de principio constitucional y se encuentra consagrado en el Artículo 15 de la Constitución, que literalmente reza: la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

La irretroactividad de la norma consiste en continuar aplicando la norma anterior a los derechos ya adquiridos de las relaciones existentes a la fecha de la sucesión normativa, una nueva ley no debe afectar los derechos adquiridos en materia laboral que a través de los años y con luchas se han conseguidos como son las negociaciones colectivas. Los derechos de los trabajadores únicamente son susceptibles de ser superados, a través de la contratación individual o colectiva, cualquier disminución expresada en un contrato, una ley, un convenio o cualquier otro documento, es nula de pleno derecho. Este principio responde a las exigencias de seguridad jurídica, a las garantías individuales y colectivas que se verían afectadas si el trabajador pudiera ser sancionado económicamente por una ley que no pudo prever en el momento de adquirir el derecho, firmar un contrato laboral o realizar un acto que no era falta y ahora sí lo es.

No debemos confundir los conceptos de condición más beneficiosa y derecho adquirido. En este sentido, se afirma que la condición más beneficiosa opera en caso de duda sobre la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y en ambos casos, se debe adoptar la que más convenga a los intereses de los trabajadores. El caso de los derechos adquiridos impone al Estado el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas.

Podemos afirmar que en el derecho laboral, es derecho adquirido cuando quien lo reclama, ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley para recibirlo, mientras que quien no se encuentra en dicha situación, no tiene derecho adquirido. Por esa razón, debemos considerar que mientras el legislador, en el ejercicio de sus facultades de diseño de la política económica, no introduzca normas contrarias a la Constitución Política y a los derechos adquiridos de los trabajadores, debe ser respetado en su capacidad de configuración de la norma. El legislador también está obligado a respetar los derechos adquiridos pero puede modificar las meras expectativas, todo en aras de garantizar la seguridad jurídica y social, como lo puede ser una ley promulgada, pero que aún no a iniciado su vigencia.

“Según la teoría de los derechos adquiridos, se considera que una ley es retroactiva cuando destruye o restringe derechos adquiridos al amparo de otra ley anterior. En cambio, la ley no obra retroactivamente cuando destruye una facultad legal o las simples esperanzas o expectativas de derechos. La tesis de Merlin sobre los derechos adquiridos gira alrededor de tres conceptos fundamentales, a saber: el de derecho adquirido, el de la facultad y el de expectativa”.⁴⁵

Con las facultades otorgadas por la ley sucede lo propio que con las concedidas por los individuos. Mientras no asumen la forma de derechos contractuales, son siempre y esencialmente revocables. Por expectativas de derechos debemos entender las esperanzas de adquirir un derecho que va a nacer como consecuencia de determinaciones jurídicas. Ejemplo: el trabajador en período de prueba.

Para Merlin, señala García Maynes,⁴⁶ se entiende por expectativa, lo que decimos de la simple facultad no actualizada. ¿Es aplicable a la expectativa, es decir, a la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca? Esto depende de la naturaleza del hecho o del estado de cosas de que aquélla deriva. La esperanza puede derivar de la voluntad más o menos contingente del hombre, o de una ley que en todo tiempo puede

⁴⁵ García Maynes, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 390.

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 390.

ser derogada por su autor, con mayor razón si aún no ha entrado en vigor, o bien, deriva de otro acto, como en el derecho común, que puede ser de un testamento cuyo autor aún vive, por lo tanto, en cualesquier momento puede modificar su testamento y en el derecho laboral, aquellos trabajadores que esperan tener una participación en las utilidades de la empresa, por señalar así, uno de tantos ejemplos.

En el derecho laboral, de acuerdo al principio constitucional de irrenunciabilidad, no se puede renunciar a un derecho adquirido o en curso de adquisición ya establecido en la ley, nadie lo puede afectar o disminuir, únicamente mejorar, por ejemplo el salario mínimo, las vacaciones y jornadas de trabajo, entre muchos otros.

En el derecho común, de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, rige el principio de renunciar a un derecho adquirido. Por ejemplo: el derecho que tiene el heredero a renunciar a la herencia, siendo suficiente para su validez, la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio, objeto lícito y cumplimiento de los requisitos formales o de solemnidad que establezca la ley.

5.9. Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre derechos adquiridos y derechos irrenunciables.

Derechos adquiridos: en el convenio número 97, sobre los trabajadores emigrantes... Artículo 6. Todo miembro para el cual se halle en vigor el presente convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, el presente pacto, a reserva de acuerdos apropiados para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición.

Convenio número 118, sobre la igualdad de trato (seguridad social), Artículo 7. Los Estados miembros del presente convenio deberán esforzarse en participar... en un sistema de conservación de derechos adquiridos y de derechos en vías de adquisición.

Artículo 9. Los Estados miembros podrán derogar las disposiciones del presente convenio... a reserva de determinar la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición.

De lo anterior podemos concluir; que al aplicar las disposiciones del pacto, no lo será sobre los derechos adquiridos y si es derogado, los derechos que nacieron durante su vigencia y los que estén en curso de adquisición, han de ser conservados.

Derechos irrenunciables: convenio número 131, sobre la fijación de salarios mínimos. Artículo 1. Todo Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.

Artículo 2. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona que no los aplique estará sujeta a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza. A reserva de lo dispuesto en el párrafo uno del presente artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva.

Con relación a lo anterior, estamos muy de acuerdo al hablar de mínimos y no de máximos, porque este principio de garantía mínima ha venido siendo superado, en cambio un máximo no se puede superar y va en contra de los trabajadores. Así por ejemplo, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, muy en boga en la legislación mexicana y anteriormente en la estatal Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones, Portuaria Santo Tomás de Castilla y Puerto Quetzal, que establecen un máximo del ocho por ciento de dichas utilidades.

Únicamente en el Derecho del Trabajo se afirma que los derechos del trabajador son considerados mínimos e irrenunciables. La irrenunciabilidad es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio del trabajador. "La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra de la voluntad del mismo trabajador. Es decir que

aunque el mismo trabajador renuncie a algún derecho laboral, dicha renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia. Lo que con ello se pretende es proteger al trabajador de aceptar que renuncie por algún engaño o ardid del empleador”.⁴⁷

Este principio de la irrenunciabilidad es propio del Derecho del Trabajo, ya que en el derecho común rige el principio opuesto. Definitivamente los únicos que no pueden renunciar a sus derechos son los trabajadores.

La irrenunciabilidad de los derechos tiene como naturaleza o fundamento: a) carácter de orden público, la mayor parte de la doctrina sostiene que la irrenunciabilidad se desprende del carácter de orden público que tienen las normas laborales. En razón de esta naturaleza, las normas laborales son imperativas y tutelares, en el sentido de que deben cumplirse cualquiera que sea la voluntad de las partes.

Sin embargo, no se trata del carácter del orden público general que establece el Artículo 1301, Código Civil, sino que se trata de un carácter de orden público social, en otras palabras, las reglas del derecho laboral no pueden ser descartadas por convención en contrario, constituyendo un mínimo intangible al cual la negociación puede agregar, pero no disminuir. b) Vicio del consentimiento: otros doctrinarios en materia laboral sostienen que la irrenunciabilidad se fundamenta en un “presunto vicio del consentimiento”,⁴⁸ es decir, el trabajador no puede renunciar a sus derechos porque al estar subordinado a su empleador, su libertad está condicionada; si renuncia a sus derechos, es por la situación preeminente que ocupa el empresario.

Manifestamos estar de acuerdo con el punto a) anterior y en desacuerdo con el punto b), porque aun cuando el consentimiento no estuviera viciado, el principio tutelar del derecho laboral a favor de los trabajadores, limita la autonomía de la voluntad.

⁴⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 28.

⁴⁸ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 28.

Naturaleza de la norma a renunciar: no todas las normas en principio son irrenunciables. Vistos los diferentes tipos de normas que pueden regular una relación laboral, ¿Cuáles son los derechos irrenunciables? Los derechos reconocidos por las leyes laborales; Constitución Política, convenios de trabajo, Código de Trabajo, pactos colectivos, que establecen derechos a favor de los trabajadores no pueden ser objeto de renuncia. Ejemplo: Artículo 256. Código de Trabajo: el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga son irrenunciables.

¿Cuáles son los derechos renunciables? El trabajador puede renunciar a los derechos inciertos, los no adquiridos, ejemplo, para reclamar judicialmente el pago del tiempo extraordinario laborado, corresponde al trabajador probar ese hecho y sino pierde el derecho a esa retribución, también algunos derechos inciertos que han nacido con la sentencia, ejemplo: la reinstalación del trabajador, que prefiere el pago de todas sus prestaciones y no ser reinstalado. En cambio, si se está en presencia de un derecho cierto y existente, la renuncia es inadmisibles, aún cuando se produzca luego que la relación laboral haya terminado. Ejemplo: renuncia del trabajador a derechos adquiridos en el recibo de saldo y finiquito firmado al empleador.

Son renunciables los derechos no adquiridos pero en vía de adquisición, reconocidos por el contrato de trabajo y los derechos reconocidos por un convenio colectivo, modificado posteriormente, disminuyendo los derechos reconocidos en el primero, pero sólo cuando haya acuerdo expreso entre las partes y que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación de la empresa y únicamente cuando la relación de trabajo tenga condiciones superiores al mínimo de protección que éste código otorga a los trabajadores, es decir, cuando el trabajador devengue un salario muy superior al salario mínimo. En realidad no se trata de una renuncia a los derechos consagrados en el orden público laboral, sino de una modificación de mutuo acuerdo a las condiciones pactadas en la relación laboral.

Reiteramos; serán nulas ipso jure y no obligan a los trabajadores, aunque se exprese en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro

documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones. Artículo 106. Constitución Política de la República.

5.10. La discriminación de las leyes laborales.

Es fácil establecer la desigualdad de las leyes laborales para los dos sectores que han sido analizados en el transcurso del presente trabajo, pues al haberse encontrado las diferencias de los derechos, fácilmente se localiza y determina la discriminación o desigualdad para una de las partes, situación que se ha venido sucediendo a lo largo de la historia del derecho laboral guatemalteco, ya que los derechos de ambas partes, se encuentran normados en dos leyes diametralmente opuestas.

Llegando al final del presente trabajo, podemos concluir en términos generales que las leyes que regulan la relación funcional del sector público, son discriminatorias, al vedarle sendos derechos laborales, tanto en materia sustantiva como en materia procesal, siendo en esta última rama, donde más se lacera a los trabajadores, al prohibirles legalmente acudir directamente ante los tribunales de justicia, cuando las decisiones de la administración pública, en materia laboral les perjudica.

En virtud que anteriormente, se encontraron las diferencias entre los derechos de ambas partes y por consiguiente la discriminación de que es objeto el servidor público, nos limitaremos a indicar que la Ley de Servicio Civil y la misma Constitución Política de la Republica de Guatemala, en sus Artículos 102, literal O) y 110, son discriminatorias en los derechos del trabajador del sector público, en lo referente a la fijación periódica de un aumento de salario, indemnización, descanso de pre y post parto, periodo de prueba, acceso directo a los tribunales de justicia, lo cual coloca a éste en total desigualdad frente al trabajador del sector privado.

CONCLUSIONES

- 1) Existen grandes diferencias entre los derechos laborales de los trabajadores del Estado y los derechos laborales de los trabajadores de la iniciativa privada, tanto en el aspecto del derecho sustantivo como en lo procesal o adjetivo, lo que provoca discriminación al empleado publico, que se origina como resultado de la aplicación de la Ley de Servicio Civil, por parte del Estado.
- 2) Dentro de las discriminaciones laborales que sufre el funcionario o empleado publico derivadas de la aplicación de la Ley de Servicio Civil, se encuentran en materia sustantiva los siguientes: el plazo del período de prueba es mayor para el trabajador del Estado, el pago de la indemnización no puede ser mayor de diez meses de salario aunque la persona haya trabajado más tiempo, los días de descanso pre y post natal de la mujer del sector publico, es menor que para las trabajadoras del sector privado; en materia de derecho procesal, la obligación del trabajador del Estado, de agotar la vía administrativa mediante el planteamiento del recurso de apelación, antes de acudir a la vía judicial.
- 3) El principal violador de los derechos laborales de los trabajadores del sector publico, es el Estado, lo que resulta de la aplicación de la Ley de Servicio Civil, constituyéndose en una ley no conciliatoria, ni tutelar del trabajador, ubicando al Estado como patrono; en clara ventaja frente a sus trabajadores y disminuyéndoles sus derechos.
- 4) No obstante que el fin supremo del Estado, es la realización del bien común, no justifica que para cumplirlo, deba sacrificar los intereses de los servidores públicos, al menoscabar sus derechos, disminuyéndoles ventajas económicas en la Ley de Servicio Civil, con relación a las contenidas en el Código de Trabajo, para los trabajadores del sector privado.

RECOMENDACIONES

- 1) El Organismo Ejecutivo, debe estudiar una iniciativa de ley, con el propósito que el Congreso de la República apruebe una nueva Ley de Servicio Civil, que realmente supere los derechos laborales estipulados en la Constitución Política de la República, dejando abierta la posibilidad de aplicar supletoriamente a los trabajadores del Estado, las normas contenidas en el Código de Trabajo, en todo aquello que les favorezca y que represente una ventaja con relación a lo establecido en la Ley de Servicio Civil. Dicho cuerpo legal debe regular tópicos netamente administrativos, tales como la prestación de servicios dentro de las instituciones y su proyección hacia la población.
- 2) El acceso a la justicia laboral debe regirse por las mismas normas procesales, para ambos sectores, pues unos y otros, los mismos derechos laborales tienen, no deben solucionarse administrativamente las controversias surgidas como resultado de la relación laboral, que son materia netamente exclusiva de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.
- 3) Declarar la inconstitucionalidad de los Artículos de la Ley de Servicio Civil que contienen discriminación laboral por oponerse directamente a los principios constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1967.
- ÁLVAREZ, Gendín y Blanco, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo**. Tomo: I. Barcelona, España: Ed. Urgel, 1973.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. Traducida al español, por Vicente Herrero. Título original: Jurisprudente, Nueva Cork, U. S. A.: Ed. McGraw-Hill, Book Company. Inc. 1940. México: Ed. Progreso S. A. de C. V., 1989
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**, tomo I y II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omega, 1968.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Impresora Litográfica y Publicitaria Zimeri, 1995.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo y derecho procesal administrativo exposición. Teoría basada en la organización**. 12ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio y Velásquez Pérez, Alfonso. **Apuntes de derecho administrativo**. Guatemala: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1995.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed.; Litografía Orión, 2002.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. Guatemala: Ed.; Litografía Orión, 2002.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, 17ª ed.; México: Ed. Porrúa, 1978.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Óscar de León Palacios, 1996.
- GAETE BERRÍOS, Alfredo y Hugo Pereira A. **Derecho procesal del trabajo**. Santiago de Chile: Ed. Jurídica, 1950.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, México: Ed. Porrúa, 1985.

LOBO, Teresa. **Revista de derecho privado número 4**. Derechos reservados, (C) 2001, 2002 IJ-UNAM Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. CP. 04510, México, D. F.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Tomo I. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. Tomo II. 1ª. ed.; Guatemala: Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, agosto de 1984

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Tesis de graduación; introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1957.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho**. México: Ed. Porrúa, 1988,

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, S. A., 1987.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Praxis. 2001.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto 106. Del Jefe de Estado. Vigencia: 1 de julio de 1964.

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

Ley de bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 42-92, 1992.

Ley de bonificación incentivo. Decreto número 78-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989 y reformado por decreto 7-2000, del Congreso de la República. 2000.

Ley de clases pasivas civiles del Estado. Congreso de la República. Decreto número: 63-88. 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número: 114 – 97. 1997.

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

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1748, 1º de enero de 1969.

Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado. Congreso de la República. Decreto número 71-86, 1986.

Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado. Congreso de la República. Decreto número 76-78. 1978.

Reformas a la ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado. Congreso de la República. Decreto número 35-96, 1996.

Fijación de salarios mínimos para actividades agrícolas y no agrícolas. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 838-2000.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. El Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número; 18-98. Y reformado parcialmente por: Acuerdo Gubernativo número 564-98. 1998.

Salarios mínimos, en la actividad del periodismo. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo número 640-95.

Convención americana sobre derechos humanos. Signatarios: los Estados Americanos. Vigencia 16 de julio de 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), 10 de diciembre de 1948.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Vigencia 23 de marzo de 1976.