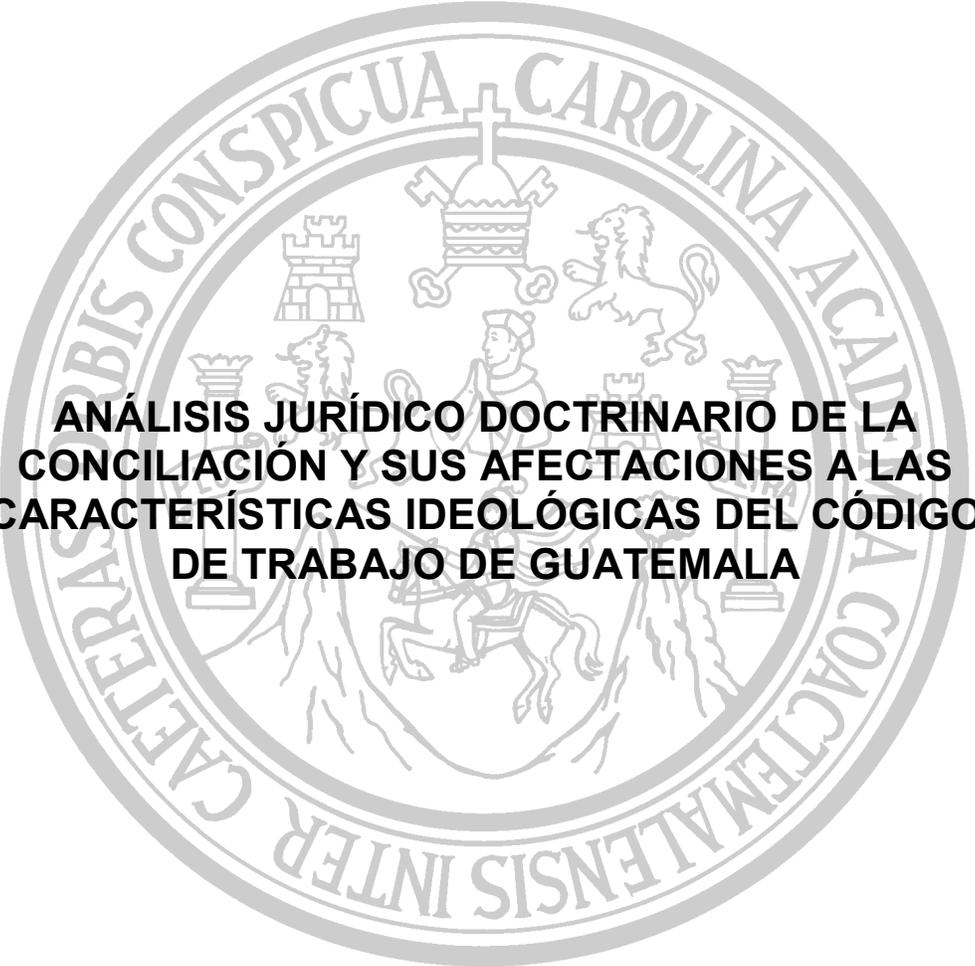


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or historical figure, holding a staff. Above him is a crown with a cross on top. The seal is surrounded by Latin text: "CAETERAS REBUS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA
CONCILIACIÓN Y SUS AFECTACIONES A LAS
CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS DEL CÓDIGO
DE TRABAJO DE GUATEMALA**

JUAN CARLOS ARBIZÚ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA CONCILIACIÓN Y SUS
AFECTACIONES A LAS CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS DEL CÓDIGO
DE TRABAJO DE GUATEMALA**

TESIS

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

Por

JUAN CARLOS ARBIZÚ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2006.

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



DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL III:	Lic. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL IV:	Br. René Gilberto Méndez Gálvez
VOCAL V:	Br. Marvin Alexander Figueroa Ramírez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz

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

Lic. Armando González Villatoro
7ª avenida 27-93, zona 12 Colonia La Reforma, Guatemala.
Telefax 4770716



Guatemala, 30 de abril de 2004

Licenciado Carlos Estuardo Gálvez Barrios
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

Por este medio, hago constar que he procedido a asesorar la investigación del estudiante, JUAN CARLOS ARBIZÚ HERNÁNDEZ, con carné número 97 16769, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA CONCILIACIÓN Y SUS AFECTACIONES A LAS CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS DEL CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA", en cumplimiento de la resolución que para tal efecto me nombra como ASESOR de dicho trabajo.

El tema seleccionado por el estudiante ARBIZÚ HERNÁNDEZ, establece un verdadero aporte de tipo académico en cuanto al Derecho del Trabajo. Considero que el presente trabajo constituye un aporte en el conocimiento del tema.

Por las razones expuestas no tengo limitación alguna para emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la presente investigación para que continúe con su tramitación correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,
Atentamente,

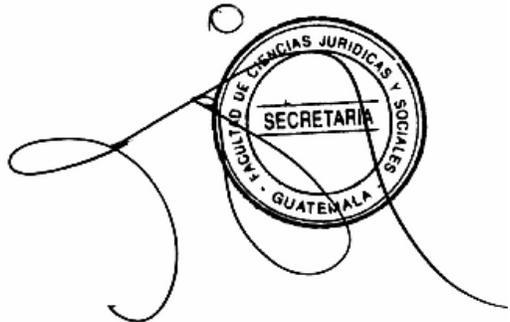


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de junio del año dos mil cuatro.....

Atentamente, pase al LIC. FREDY ALFONZO DE LEÓN MAZARIEGOS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JUAN CARLOS ARBIZU HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA CONCILIACIÓN Y SUS AFECTACIONES A LAS CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS DEL CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAT/slh~~

Lic. Fredy Alfonso de León Mazariegos.
1 calle B 1-13 zona 1 tels. 2517794



Guatemala, 23 de julio de 2004

Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

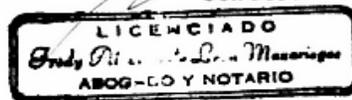
Por este medio, hago constar que he procedido a revisar la investigación del estudiante, JUAN CARLOS ARBIZÚ HERNÁNDEZ, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA CONCILIACIÓN Y SUS AFECTACIONES A LAS CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS DEL CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA", en cumplimiento de la resolución que para tal efecto me nombra como REVISOR de dicho trabajo.

El tema seleccionado por el estudiante establece que el derecho de trabajo constituye un mínimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, como seguridad del cumplimiento de los derechos elementales de todo trabajador.

En tal virtud, y encontrando que el referido trabajo cumple con requisitos que para tal efecto establece la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, emito el presente dictamen en forma favorable.

Atentamente,


Lic. Fredy Alfonso de León Mazariegos.
Col. 3657



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.

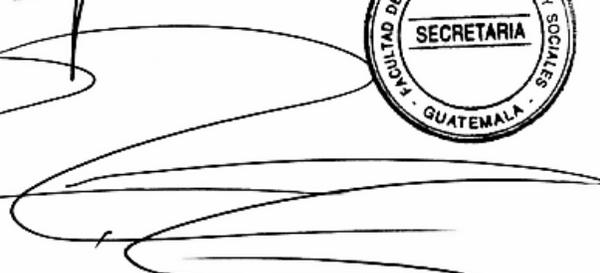
8



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante JUAN CARLOS ARBIZÚ HERNÁNDEZ, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA CONCILIACIÓN Y SUS AFECTACIONES A LAS CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS DEL CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/slh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo ser, en gratitud por la ciencia y la orientación.
- A:** Mis padres, hermanos y demás familia, con respeto y cariño.
- A:** La FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
de la UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.
- A:** La gloriosa UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.
- A:** Usted, con todo respeto.



ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales.....	1
1.1. El derecho del trabajo.....	1
1.2. La relación de trabajo en el derecho laboral.....	4
1.3. El contrato de trabajo.....	6

CAPÍTULO II

2. Principios fundamentales del derecho del trabajo.....	11
2.1. Aspectos generales.....	11
2.2. Realidad actual del derecho del trabajo y sus principios.....	13
2.3. Principios propiamente dichos.....	19
2.3.1. Principio protectorio.....	19
2.3.2. Principio de irrenunciabilidad.....	22
2.3.3. Principio de la continuidad de la relación laboral.....	23
2.3.4. Estabilidad.....	24
2.3.5. Principio de primacía de la realidad.....	25
2.3.6. Principio de mantenimiento del contrato.....	25

CAPÍTULO III

El Código de trabajo y el procedimiento ordinario.....	27
3.1. Aspectos generales.....	27
3.2. Fundamento legal del procedimiento ordinario de trabajo.....	28

CAPÍTULO IV

4. La irrenunciabilidad y las formas ecuanímes de solución.....	35
---	----



4.1	Aspectos generales.....	36
4.2	Fórmulas ecuanímes de solución.....	36
4.3	Planteamiento del problema.....	37
CONCLUSIONES.....		49
RECOMENDACIONES.....		51
BIBLIOGRAFÍA.....		53

INTRODUCCIÓN



Con preocupación, puede observarse la creciente reforma social que se opera en las sociedades de América Latina, a partir del final de la Guerra Fría, la cual colocaba a Guatemala, en una situación de división y fragmentación.

El Derecho de Trabajo, no es ajeno a los cambios que desde ya se operan en los distintos ámbitos de la cultura latinoamericana y particularmente la guatemalteca.

La presente investigación sin mayores pretensiones y grandes objetivos poco realizables, destaca la necesidad de volver la vista a los institutos más respetables, por su tradición y su solidez, en materia del procedimiento ordinario laboral guatemalteco. Lo que supone, la aplicación de justicia, que lógicamente se ve complicada y sufre un proceso de metamorfosis al ir quedando pocas razones científicas de sustentación a lo que otrora fueran principios ideológicos del Derecho del Trabajo.

Es probable estar frente a la reforma social y jurídica a la vez, y no darse cuenta.

No obstante todo lo anterior, en la presente investigación se destaca que pese a las nuevas corrientes de pensamiento en el Derecho del Trabajo, las prestaciones que el trabajador gana por cuenta propia, siempre serán dignos logros individuales y



colectivos y no se debe renunciar a ellos ni disminuirlas, lo mismo que el juicio de trabajo debe seguirse erigiendo en protección de los intereses del trabajador, indubio pro operario.

Para expresar mejor el presente trabajo de investigación, se ha dividido al mismo en cuatro capítulos. El primero que contiene el tema del derecho laboral y conceptos afines. El segundo capítulo establece los principios que deben ser de observancia irrestricta por los operadores de justicia. Para que finalmente en el capítulo tercero y cuarto se establezcan los elementos de conocimiento que permiten señalar que se está violentando por medio de negociación, las demandas justas de los trabajadores en lo individual.

CAPÍTULO I



1. Aspectos fundamentales

1.1. El derecho del trabajo

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. El trabajo es un derecho y deber sociales.

El licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al Derecho del Trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el Derecho del trabajo, es el que junto al Derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".¹

De lo cual podemos decir que el trabajo es un derecho individual de todas las personas y el que deben de respetar todos los patrones y autoridades, observando irrestrictamente las disposiciones contenidas en las normas de trabajo que tienen como finalidad la Justicia Social.

López Aguilar, Santiago Introducción al estudio del derecho I Pág 169



Ahora bien, para entender el concepto de Justicia Social, partiremos de la definición del concepto de JUSTICIA, entendiéndose ésta como "la actitud en virtud de la cual uno da con perpetua y constante voluntad a cada uno lo suyo"; siendo necesario que para que la justicia pueda lograr su fin se logre a través de las tres clasificaciones generales que se hacen de la justicia: JUSTICIA CONMUTATIVA, JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y JUSTICIA LEGAL O SOCIAL.

Justicia Conmutativa.- (Igualadora) Es la que se encarga de tutelar los derechos de las personas que se encuentran en un mismo plano o igualdad de circunstancias.

Justicia Distributiva.- (De reparto) Es la que se encarga de hacer participar a los individuos del Bien Común mediante una justa distribución, de tal manera que a todos se les haga posible su desarrollo.

Justicia Legal o Social.- (Ordenadora) Es la encargada de la ordenación del bien común. Aclarando que para muchos la justicia legal y social es lo mismo; sin embargo, se puede afirmar que la justicia social es el específico nombre nuevo para una cosa desde antes conocida que es la justicia legal.



Situándose al Derecho Laboral como derecho público, por lo que disposiciones fundamentales no son renunciables, objeto de comercio y obligan a todos los patrones a respetarlas sin limitación.

Pero además de obligar a los patrones y trabajadores, también impone obligaciones al estado, de tal manera que no se podrán impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

Por otra parte se producen en el derecho del trabajo, disposiciones limitativas que no producirán efecto legal alguno aun cuando estén estipuladas por escrito, como son: trabajo para los niños menores de catorce años, jornada de trabajo mayor que la permitida por la ley, salario inferior al mínimo, renuncia del trabajador a sus derechos laborales, etc.

El trabajo efectivamente es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

En el orden interno la doctrina y el Derecho positivo reconocen a la ley, a la costumbre, a la jurisprudencia y a la doctrina, como fuentes principales y comunes a la



mayoría de las ramas comprensivas de la Ciencia Jurídica. La índole propia de cada una de las ramas obliga a otorgar preferencias o exclusividad a una sola de ellas, como en el Derecho Penal, estrictamente legalista por su carácter restrictivo de la libertad; y permite a otras formarse con todas ellas, como la mayoría de los Derechos Privados, en que se envuelve a observar el auge de la costumbre, que la concepción racionalista del siglo XIX había relegado a un modesto segundo termino.

1.2. La relación de trabajo en el derecho laboral

Es la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona (física o moral), mediante el pago de un salario.

La relación de trabajo es el acto material o intelectual por virtud del cual una persona se subordina a otra persona física o moral, entendiéndose por subordinación el poder de mando que tiene el patrón y el deber de obediencia del trabajador, para conseguir los fines de la empresa o del patrón.

Sin embargo la subordinación no debe mal entenderse, como un acto de sumisión incondicional; necesariamente implica del trabajador la voluntad de obediencia en la realización de su trabajo para contribuir al logro de los objetivos de la empresa y del patrón el respeto a la dignidad del trabajador, sin distinción de su credo



religioso, raza, sexo o ideología política; pues el desarrollo y éxito de la empresa se encuentra ligado al trabajo productivo, innovador y crítico que realizan los trabajadores.

La relación de trabajo nace desde el momento de que el trabajador se subordina al patrón, sin necesidad de existir formalismo o solemnidad, es decir sin necesidad de la existencia de un contrato de trabajo, ya que en el caso del trabajador para que se entienda que inicia la relación de trabajo debe haber subordinación al patrón y esto implica un acto de voluntad del trabajador, a diferencia del patrón que para que de inicio una relación laboral con un trabajador pueda expresar su voluntad expresa o tácitamente, o bien dejar de expresar su voluntad pero resultar beneficiado del trabajo ejecutado.

La relación de trabajo y el contrato de trabajo formalmente celebrado producen los mismos efectos, es decir, a través de éstos el trabajador se vuelve sujeto del derecho laboral y por lo tanto susceptible de disfrutar los derechos, prerrogativas y prestaciones que la ley laboral establece en su favor.

Definida la relación de trabajo, es importante considerar el caso en que no parece muy clara la subordinación o el salario, pero sin embargo, si existe relación de trabajo:



Existe relación de trabajo y no contrato de prestación de servicios profesionales, cuando un profesionista presta sus servicios a un patrón y se encuentra bajo su subordinación, es decir que el patrón puede disponer del trabajo del profesionista en la forma y tiempo que el patrón decida, sin importar la forma en que se le pague al profesionista, pudiéndosele pagar inclusive por honorarios, independientemente de que un profesionista trabaje la mayor parte del tiempo ni dependa exclusivamente del patrón.

Mario López Larrave, ofrece su definición de, la relación laboral definiendo al contrato de trabajo, así:

"El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".²

1.3. El contrato de trabajo

El origen del contrato lo encontramos en el derecho civil, definiéndolo como "el acto jurídico por virtud del cual dos o más voluntades acuerdan crear, modificar o

²López Larrave, Mario. *Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, a Plazo Fijo, y para Obra determinada*. Pág. 8



transferir derechos y obligaciones"³; Debiendo contar con dos elementos de existencia o estructurales y además debe reunir ciertos requisitos de validez.

Los elementos de un contrato civil, para que nazca y exista, son:

El acuerdo de voluntades o consentimiento: Este surge cuando las partes que van a intervenir en el contrato manifiestan estar de acuerdo en las obligaciones o derechos derivados del contrato que se celebra, el consentimiento se puede manifestar de manera expresa, el cual puede ser verbalmente, por escrito o bien mediante signos inequívocos de lo que se desea; la otra forma de manifestación del consentimiento es de manera tácita, consistente en hechos o actos que den bases suficientes para considerar que el consentimiento ha sido otorgado.

El objeto: Consiste en la obligación que se debe dar o en el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Siendo necesario que el objeto sea lícito, es decir no prohibido por la ley. Ejemplo: El objeto de un contrato de arrendamiento es que el arrendador entregue el disfrute de la habitación de un inmueble y el arrendatario debe pagar la renta correspondiente.

³ Ibid



El contrato puede considerarse como la fuente más amplia de las obligaciones, existiendo diferentes tipos de contratos, mismos que pueden clasificarse atendiendo a su función económica, al campo del derecho en donde se realice, etc. pudiendo hablarse de una clasificación amplia de contrato de derecho civil y contrato de derecho público, y precisamente dentro de la clasificación de contrato de derecho público encontramos al contrato de trabajo.

El ser humano en su vida diaria celebra diferentes tipos de contratos, desde el contrato de compraventa (compra del periódico, de los alimentos), contrato de alquiler (taxis), contrato de prestación de servicios (luz, teléfono...); pero además de los elementos de existencia de los contratos, deben reunir los requisitos de validez, siendo estos:

- ✓ Capacidad de las partes que intervienen en el acto.

- ✓ Voluntad de las partes, libre o exenta de vicios.

- ✓ Las personas se propongan alcanzar un objeto motivo o fin lícito.

- ✓ Observancia por las partes, de la forma que exija la ley, para externar la voluntad.



- ✓ La capacidad legal es aquella aptitud de la persona para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo, misma que de acuerdo con la ley civil se adquiere a partir de los dieciocho años de edad, para todas aquellas personas que se encuentren en pleno uso de sus facultades mentales.

- ✓ El segundo requisito se refiere al momento de otorgar el consentimiento, la voluntad de las partes debe ser libre exenta de vicios como lo son: error, dolo, lesión, violencia (física o moral).

El fin lícito como tercer requisito del contrato lo podemos resumir en la siguiente frase todo lo que no está expresamente prohibido, está legalmente permitido; por lo que se deduce que todo contrato celebrado para un fin ilícito; ejemplo: una persona vende a otra una fracción en el parque central, lo cual no es posible por que el parque central no es propiedad particular.

El cuarto requisito se refiere a la forma establecida por la ley para externar la voluntad de las partes, recordando que esta puede ser de manera expresa o tácita, existiendo algunos casos como por ejemplo el arrendamiento de inmuebles donde una persona concede el uso y disfrute de una vivienda a otra a cambio de un precio por



arrendamiento, sin que firmen ningún tipo de contrato, lo cual quiere decir que el contrato si existe pero para que sea válido debe otorgarse por escrito.

Es importante precisar que la naturaleza de un contrato no depende del nombre que se le adjudique, sino de la forma en que se va ejecutar el objeto; en el campo de derecho civil existe un tipo de contrato que es innominado, es decir no tiene nombre porque para el derecho lo más importante es el objeto no el nombre; así es como nos encontramos que en la práctica se celebran contratos civiles de prestación de servicios profesionales, pero si en realidad la forma en que se ejecuto el objeto implica una subordinación del profesionista, no importa que el le pague por honorarios, nos encontraremos ante la existencia de una relación laboral con todas sus consecuencias jurídicas previstas por la Ley Federal del Trabajo y no de un contrato civil.

CAPÍTULO II



2. Principios fundamentales del derecho del trabajo

2.1. aspectos generales

A causa de estas características hay contrastes notorios entre los métodos de emanación del Derecho Común y las Fuentes del Derecho Laboral. Hay en primer término, la enorme participación del ejecutivo frente al legislativo. Hay que tener en cuenta, asimismo, la aparición de nuevos protagonistas en la tarea de elaboración de las normas. A la gran polémica del siglo XIX acerca de si el Derecho es obra del Estado o del fluir espontáneo del pueblo, acuden nuevos contendientes que se desembarazan de las dos facetas iniciales.

El Derecho no es obra exclusiva del Estado ni tampoco un reflejo irisado del espíritu del pueblo.

El Derecho es obra de la Sociedad, Estado y Pueblo son categorías abstractas, muy generales, que no pueden concentrarse en la asequible, pero complicada tarea de hacer las leyes. También, quizá, a primera vista parecerá que la Sociedad es obra de abstracción y que escrito así con mayúscula, su nombre es tan vacía de concreción



orgánica como el del Estado o Pueblo. Aparte de que, en último término, habría mucho que pensar en la similitud que guardan dos de las tres figuras del tríptico. Mas, al hablar de la Sociedad, alúdese, no sólo a la reunión global de todos los hombres que conviven en determinada porción de territorio, sino también a los grupos sociales que esos hombres forman entre sí. Grupos sociales que tienen una existencia concreta, tangible, que participan, adelantando conceptos, de un modo directo e inmediato en la elaboración de normas que regulan las relaciones económico-sociales. Son los Sindicatos, las Empresas, los Colegios profesionales .

Con motivo de lo anterior y considerando, además, la naturaleza propia del Derecho Obrero, las conquistas sociales, con la consiguiente aparición de instituciones adecuados a su objeto, las propias relaciones internacionales, las nuevas concepciones filosófico-jurídicas y, en fin, la revisión de los conceptos fundamentales que sobre el Derecho General se viene operando en los últimos años, las fuentes del Derecho Social se ven considerablemente aumentadas con relación a las clásicas.

El Derecho Laboral, posee, al principio como sustentáculo, el amparo a los trabajadores y la consecución de una igualdad sustancial y práctica para los sujetos envueltos. Se trata de una ramificación del Derecho esencialmente relacionado a las convenciones colectivas de trabajo marcadamente adherentes a la realidad, de lo que resulta también un especial dinamismo. El Derecho del Trabajo está intensamente



expuesto a la inestabilidad y a las flotaciones de la política. Nacido en una época de prosperidad económica, caracterizada por cierta estabilidad de las relaciones jurídicas, se concibió la intervención del Estado como un medio de elaborar una legislación detallada de las condiciones de trabajo, con vistas a forzar a los actores sociales a buscar la solución de sus conflictos. El resultado de esa intervención es la característica básica de la reglamentación de las relaciones de trabajo; la heteroregulación, que provoca la rigidez de la legislación.

Sin embargo, las persistentes crisis contemporáneas han sido un impacto particularmente destructivo sobre el empleo (provocando el desempleo en masa), poniendo en causa el modelo tradicional del Derecho del Trabajo, tal como fue siendo construido en su época áurea, en particular en los años sesenta. Ese modelo de Derecho de Trabajo, asegurando un incremento de tutela de los trabajadores, ha sido acusado de constituir factor de rigidez del mercado de empleo y de la alza del costo de trabajo y, en esa medida, de contribuir para la disminución de los niveles de empleo y consecuentemente estímulo al desempleo.

2.2. Realidad actual del derecho del trabajo y sus principios

La realidad actual no es la misma de los años 60. Brasil, no siendo la excepción ante la organización mundial, sufrió verdaderas alteraciones en el mercado de trabajo



posguerra y en el nivel de desempleo y desestabilización de la economía, favoreciendo el surgimiento del llamado mercado informal de trabajo que, en regla, es constituido por la fuerza de trabajo, dicho excedente, en función de la pequeña oferta de empleos.

Datos estadísticos indican un índice altísimo de la población económicamente activa, que integra este sector productivo. Tiene que llevarse en consideración la crisis económica de los años 80, provocada por el choque de los precios de petróleo que alcanzó una gama de países en Europa, y así como en América Latina, provocó el surgimiento de nuevas formas de contratación generadoras de relaciones de trabajo atípicas. Así, el contrato por tiempo determinado dejó de ser excepción, admitiéndose varios contratos intermitentes, de temporadas, contratos de formación, contratos de etapa y anticipó jubilaciones.

Es en virtud de esa realidad actuante del desempleo, en contraposición a la rigidez de la legislación, que se sembró en Europa un movimiento de ideas alrededor de los institutos de la flexibilización y desreglamentación, que a diario recauda nuevos pensadores, especialistas y principalmente los operadores del Derecho del Trabajo.

La legislación del trabajo tiene que estar más abierta a la economía y a las necesidades de adaptación conjuntiva, se asiste al fin del siempre más, es decir, de la



creencia del progreso social ilimitado y sin retroceso, por el incremento de regalías para los trabajadores.

La práctica laboral ha forzado a los trabajadores a soportar condiciones de trabajo menos favorables y a ver retiradas conquistas que se pensaban solidamente logradas.

La progresiva supresión de reglas imperativas como el correspondiente aumento de la libertad de estipulación. Se verifica un significativo retroceso de la fuerza coercitiva de las leyes de trabajo, admitiéndose que las convenciones colectivas se adapten con vista a sectores o empresas en crisis. En total, la legislación del trabajo deberá estar más abierta a la economía y a las necesidades de adaptación conjuntiva. En el fondo, es la lógica de los ciclos económicos a repercutir sus efectos en el funcionamiento de los sistemas de protección de los trabajadores.

Ningún ordenamiento jurídico consigue acompañar los avances sociales, una vez que la ley. Por su naturaleza, es rígida en el tiempo. Cualquier propuesta de mejoría en el Derecho del Trabajo, mientras más fomentación de endurecimiento y multiplicación de las leyes y su ejecución, no pasará de exploración del desespero inconciente de la sociedad y forma de ocultar los verdaderos problemas a ser enfrentados.



Pesquisas revelan que el Derecho del Trabajo solamente interviene en un reducidísimo número de casos, siendo imposible determinarse estadísticamente el número de trabajadores que dejan de ingresar en el sistema por diversos motivos. Se arguye que si se tuviera en cuenta el número de trabajadores que laburan al margen de los derechos asegurados en la legislación trabajista, o sea la suma de los llamados informales que pasan a lo largo del conocimiento o de la actuación de la justicia laboral – sea por desconocida, porque no identificados los trabajadores, porque alcanzados por la prescripción, porque objeto de composición extrajudicial, porque no probados, etc..., se verifica que el trabajo registrado de cartera firmada es en lo mínimo insatisfactorio.

Cómo creer normal un sistema que sólo interviene en la vida social de manera tan insatisfactoria estadísticamente? Todos los principios o valores sobre los cuales tal sistema se apoya (la igualdad de los ciudadanos, el derecho a justicia, principio protector, etc..) son radicalmente depurados, en la medida en que sólo se aplican a aquel pequeño número de casos que son los trabajadores de cartera firmada o los que vengan a reclamar frente a la justicia de trabajo con éxito. El enfoque tradicional se muestra de alguna forma, al revés.

El Derecho del Trabajo, por lo tanto, debería tener un papel secundario en el control de los conflictos sociales. frente a eso, el Derecho del Trabajo que se vislumbra



en el horizonte, es el de la intervención mínima, donde el Estado debe reducir lo máximo posible su acción en la solución de los conflictos. En este contexto, se propone, en suma, la flexibilización, desreglamentación y la destitucionalización de los conflictos trabajistas, restándole al Estado aquello que sea efectivamente importante a nivel de control.

Frente a esta realidad, el ideal de esta nueva tendencia es buscar la minimización de la utilización del Derecho del Trabajo impuesto por el Estado.

Este nuevo siglo presenta serios desafíos para la humanidad. Las cuestiones más que nunca se presentan en nivel global, y la solución de los graves problemas que amenazan la estabilidad del planeta necesitan construcción de un nuevo modelo de Estado, de sociedad y de economía.

En esta fase de la historia se vuelve fundamental que el tema "Derecho del Trabajo Mínimo" sea ampliamente discutido, a fin de que los valores ya conquistados por nuestra civilización no comiencen a ser relegados por la rigidez de ideas que muchas veces ampliaran el estado crítico en que se encuentran las instituciones.

El actual Derecho del Trabajo surge por la idea y por los mecanismos de ajuste social. Fenómeno de nuestros días, potenciado por la evolución de las crisis



económicas, la progresiva intervención tripartida de los compañeros sociales (sindicatos, asociaciones patronales y Gobierno) para consensualmente definir y ejecutar la política económica y social.

Este fenómeno corresponde a un nuevo espíritu del Estado, menos centralizado, más abierto a los grupos naturales y más preocupado con la eficacia de sus actos. Es a este propósito que se refieren constantemente las ideas de flexibilización, desreglamentación, Derecho del Trabajo mínimo, de ajuste y de busca de consensos, que expresan un método de administrar y legislar en que el Estado se preocupa.

El Derecho del Trabajo enfrenta en este momento histórico, desafíos importantes. El nuevo Derecho del Trabajo para sobrevivir como medio desregularizador de las relaciones laborales deberá beneficiarse, cada vez más, de protagonismo de los grupos organizados y que buscan consensos trilaterales (Estado, organizaciones de patrones y organizaciones de trabajadores), que se expresen en convenciones o pactos sociales.

El sindicalismo ha perdido la fuerza y militancia, pero gana poder de intervención en las decisiones políticas, económicas y sociales.



Vale resaltar por fin que es fundamental, más que todo, la concientización para una nueva postura frente a los hechos relacionados a las relaciones laborales, con la pujanza de un ideal perenne de justicia social, pues no se combaten las heridas sociales referentes a los conflictos laborales sin antes erradicar sus raíces, hace mucho tiempo encostradas en los desmandos políticos de los gobernantes y en la mentalidad obsoleta de la minoría privilegiada que se recusa a suplir las necesidades elementales de la persona humana y a distribuir los méritos del desenvolvimiento económico.

2.3. Principios propiamente dichos

Entre los fundamentales principios se encuentran:

2.3.1. Principio protectorio

Tiene reconocimiento constitucional, señala que el objetivo principal del derecho laboral es proteger al trabajador.

Ejemplos de aplicación de este principio:

- ✓ "Traslación de cargas". La ley obliga al empleador a soportar ciertas cargas; pese a que no tenga responsabilidad en el hecho que las haya generado.



- ✓ "Policía de trabajo". Control que ejerce el estado del cumplimiento de las normas laborales. Este control lo realiza exclusivamente sobre las obligaciones del empleador.

Dentro de este principio pueden señalarse tres reglas:

Indubio prooperatorio

En caso de duda, en el sentido o alcance de una norma, se estará en favor del trabajador.

Se encuentra consagrado legislativamente que si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Norma más favorable

Cuando la relación está regulada por varias normas, para resolver un conflicto se aplica la más favorable al trabajador.

En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de



normas que rijan para cada una de las instituciones (grandes temas tratados- régimen de vacaciones, régimen de indemnizaciones, etc.-) del derecho del trabajo.

Condición más beneficiosa

No tiene reconocimiento legislativo.

Se refiere al carácter dinámico del derecho y en consecuencia al reconocimiento de las situaciones ya consolidadas (derechos adquiridos).

Orden público laboral

Normas de orden Público Una norma es considerada de orden público cuando está excluida de las disponibilidades de las partes (no pueden dejarlas de lado). Son normas: imperativas e indispensables. Protegen valores esenciales de cada sociedad.

Por ejemplo: las normas que protegen la dignidad y la libertad de las personas, aquellas que impiden o ponen fuera del comercio a las personas y sus cuerpos.

La violación del orden público acarrea la nulidad del acto.



En derecho laboral establecen límites, mínimos o máximos. Entonces lo que no se puede hacer es violar esos límites establecidos; los mismos se encuentran colocados siempre en protección al trabajador.

Por ejemplo: la norma que establece el salario mínimo vital y móvil. La violación de estas normas no acarrea la nulidad del acto, sino que deben reemplazar las cláusulas violadoras por las normas de orden correspondientes.

2.3.2. Principio de irrenunciabilidad

Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Se refiere a la celebración de acuerdos transaccionales, liberatorios o conciliatorios. Dice que para que estos tipos de acuerdo tengan validez deben ser efectuados ante la autoridad administrativa (ministerio de trabajo o subsecretaría de trabajo) o judicial del trabajo y homologado (aprobación que da a entender que se ha llegado a un justo acuerdo) por ésta.



2.3.3. Principio de la continuidad de la relacion laboral

El contrato perdura en el tiempo (las prestaciones y obligaciones se suceden en el tiempo)

En caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato.

Por ejemplo: Duración del contrato => regla general.-> tiempo indeterminado, los contratos por tiempo determinado son excepciones. Quién celebre este tipo de contratos debe probarlo, de lo contrario es considerado por tiempo indeterminado.

- ✓ El contrato de trabajo admite que se modifiquen elementos objetivos del mismo, sin que este desaparezca (por ejemplo: cambio en la jerarquía)
- ✓ la ley admite la subsistencia del Contrato de trabajo aún cuando cambiare la figura del empleador.
- ✓ La ruptura injustificada (sin causa legal) del contrato de trabajo por parte del empleador genera la obligación, al empleador, de abonar una indemnización.



2.3.4. Estabilidad

Es la garantía de permanencia en el empleo. La ley puede otorgar a cada trabajador diferentes grados de estabilidad, según el puesto que ocupe:

1. Estabilidad absoluta Un despido sin causa legal no produce efectos (es un acto nulo). El trabajador puede reclamar y obtener judicialmente su reincorporación. El empleador debe pagar las remuneraciones correspondientes (desde que lo hechó, hasta su reincorporación). Gozan de este tipo de estabilidad: - empleados públicos y representantes sindicales.

2. Estabilidad relativa
 - ✓ PROPIA, se asemeja a la estabilidad absoluta(el despido sin causa no produce efectos) con una sola diferencia, el trabajador no cuenta con una acción judicial para obtener su reincorporación. Actualmente no existe en nuestro régimen legal.

 - ✓ Impropia, el despido sin causa legal produce sus efectos, pero genera la obligación de abonar una indemnización. Este es el tipo de estabilidad que rige para la mayoría de los trabajadores en el régimen de empleo privado.



2.3.5. Principio de primacia de la realidad.

Cuando haya diferencia entre la realidad de los hechos y las formalidades que las partes hayan adoptado se deberá tener en cuenta lo real y no lo formal.

- ✓ Simulación, se da cuando a un acto se le da una apariencia distinta, es decir, darle a la relación laboral contractual una forma extracontractual. Por ejemplo: los profesionales que facturan honorarios en lugar de cobrar como el resto de los empleados.
- ✓ Fraude, es toda maniobra tendiente a eludir el cumplimiento de las obligaciones legales. Por ejemplo: el trabajo en "negro" y la interposición de personas.

Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.

2.3.6. Principio de mantenimiento del contrato

Se encuentra relacionado con el principio de continuidad y el orden público.



La existencia de cláusulas nulas en el contrato de trabajo, por violación a las normas de orden público, no va acarrear la nulidad del contrato; sino la sustitución de esas cláusulas por las normas de orden público que pretendían violar.

CAPÍTULO III



3. El Código de trabajo y el procedimiento ordinario

3.1. Aspectos generales

Guasp define los postulados fundamentales de toda ordenación del proceso al indicar que todo proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un proceso y ningún proceso puede ser mayor o menor o distinto de dicha pretensión, y llega al concepto de proceso el cual define como una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos para ello.

Eduardo J. Couture tiene una definición más simple del proceso judicial, e indica que: “es una serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad sometido a su decisión”.⁴

De lo anteriormente expuesto, se puede definir el concepto de proceso como una consecución de actos judiciales concatenados que pretenden llegar a un fin; en términos prácticos se suele llamar el derecho adjetivo, ya que es poner en dinamismo

⁴Fundamentos del Derecho Procesal Civil Pág. 121



las normas sustantivas del Derecho Civil, esto no significa más que impartir justicia por parte del Estado, mediante un conjunto de procedimientos establecidos en la ley respectiva (**Decreto Ley 107**).

3.2 Fundamento legal del procedimiento ordinario de trabajo

De conformidad con el Artículo 321 del Código de Trabajo, el procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social, es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales. Consecuentemente, es indispensable la permanencia del Juez en el Tribunal durante la práctica de todas las diligencias de prueba.

No es necesaria la intervención de asesor en estos juicios, sin embargo, si las partes se hicieron asesorar, podrán actuar como tales:

- Los abogados en ejercicio;
- Los dirigentes sindicales, asesorando a los miembros de sus respectivos sindicatos, federaciones y confederaciones, circunstancia que el tribunal podrá exigir que se acredite; y en asuntos cuya cuantía no exceda del equivalente a diez veces el salario mínimo mensual del sector económico al que pertenezca el trabajador reclamante; y,



- Los estudiantes de derecho de las universidades que funcionan legalmente en el país, que hayan aprobado los cursos correspondientes a Derecho del Trabajo, en asuntos cuya cuantía no exceda del equivalente a diez veces el salario mínimo mensual del sector económico al que pertenezca el trabajador reclamante y, en todo caso, bajo la dirección y control de las facultades, a través de la dependencia respectiva.

El procedimiento ordinario laboral se inicia con la demanda, la cual puede ser oral o escrita (Artículo 322 del Código de Trabajo).

Las gestiones orales se harán directamente ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, debiéndose levantar en cada caso el acta correspondiente con copia para los efectos notificables. También puede gestionarse por escrito, debiéndose acompañar las copias necesarias.

Las partes dentro del proceso pueden actuar personalmente o por mandatario judicial, con las excepciones que establece el Artículo 323 del Código de Trabajo.

La demanda ordinaria laboral, toda vez permitírsele a las partes del proceso, no auxiliarse de profesional, puede ser antiformalista, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que para tal efecto establece el Código de Trabajo. Para lo cual, el Artículo



332 del Código de Trabajo establece lo conducente, sin embargo, en cuanto que si la demanda no cumple con los requisitos establecidos en el Artículo de mérito, entonces el Artículo 334 del mismo cuerpo de leyes citado, establece que el Juez de oficio debe ordenar al actor que subsane los defectos, puntualizándolos en forma conveniente; y mientras no se cumplan no se le dará trámite.

Si la demanda se ajusta a los requisitos aludidos, el Juez señala día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndoles presentarse con sus medios de prueba a efecto de que las rindan en dicha audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere en tiempo sin más citarle ni oírle. Entre la citación y la audiencia deben mediar por lo menos tres días, término que debe ser ampliado a razón de la distancia, según lo establece el Artículo 337 del Código de Trabajo.

Las partes podrán excusarse por no asistir a dicha audiencia, por enfermedad únicamente y el Juez aceptará la excusa una sola vez, siempre que haya sido presentada y justificada documentalmente antes de la hora señalada para el inicio de la audiencia. Todo lo cual está contenido en el Artículo 336 del Código de Trabajo, el cual hace además la salvedad, de que si dicha excusa no fuere posible presentarla antes de la audiencia en la forma indicada, será permitido presentarla dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la señalada para el inicio de la audiencia.



En caso se haya aceptado la excusa, el Juez señala nueva audiencia, la cual debe realizarse dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir de la que no se realizó, sin embargo si la razón de la excusa persistiere, las partes deben designar o nombrar a un mandatario para que los represente.

Los Artículos del 338 al 341 y el 346 del Código de Trabajo regulan el desarrollo de la audiencia de Juicio oral de Trabajo. En los mismos se establecen entre otros extremos, las actitudes que puede asumir el demandado, incluso reconviniendo al actor; para lo cual se deben cumplir los mismos requisitos indicados en los Artículo 332 al 334 del cuerpo de leyes citado.

Si se hubiese planteado la reconvención el Juez suspende la audiencia señalando una nueva para que tenga lugar la contestación, a menos que el reconvenido, manifieste su deseo de contestarla en el mismo acto, lo que debe hacerse constar en el acta.

En el desarrollo de la primera audiencia, es uno de los requisitos indispensables, luego de contestada la demanda y la reconvención, que el juez procure avenir a las partes proponiéndoles formas de conciliación, aprobando en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre y cuando no contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables.



En relación a la conciliación, es posible que la misma se de en forma parcial, continuando el juicio en las partes no convenidas.

El desarrollo de esta audiencia, previamente a contestarse la demanda o la reconvencción, que se pueden oponer las excepciones dilatorias, salvo las nacidas con posterioridad que se podrán interponer hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia. En este último supuesto, la prueba de ellas se recibirá en la audiencia más inmediata que se señale para recepción de pruebas del juicio o en auto para mejor proveer, si ya se hubiere agotado la recepción de estas pruebas.

En cuanto a las excepciones dilatorias, el Juez las debe resolver en la primera comparecencia, a menos que, al que corresponda oponerse se acoja al plazo de veinticuatro horas para oponerse a las mismas, al que se refiere el Artículo 344 del Código de Trabajo, lo que se hace constar, y en cuyo caso el Juez suspende la audiencia y señala otra para la recepción de las pruebas pertinentes y resolución de las excepciones. Si son declaradas sin lugar dichas excepciones, en esta audiencia, debe contestarse la demanda e interponer las excepciones perentorias que se crean convenientes, salvo las nacidas con posterioridad y las de pago, prescripción, cosa juzgada y transacción que se pueden interponer en cualquier tiempo mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia, debiéndose igualmente recibir la prueba de



las mismas en la audiencia más inmediata que se señale para recepción de pruebas en del juicio o en auto para mejor proveer, si ya se hubiere agotado la recepción de estas pruebas.

Si por razones ajenas a las partes, al Juez no le fuere posible la recepción de todos los medios de prueba, en la primera audiencia, entonces se señala día y hora para una nueva, la cual debe realizarse dentro de un plazo no mayor de 15 días de practicada la primera, extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al Tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el Juez podrá señalar una tercera audiencia para ese objeto, la cual se practicará dentro del plazo de 8 días contados a partir de la segunda comparecencia, bajo la estricta responsabilidad del titular del Tribunal. Artículo 346 del Código de Trabajo

Previo a emitirse la sentencia que corresponda, los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, tienen facultad para practicar de oficio a instancia de parte legítima, por una sola vez y para mejor fallar cualquier diligencia de prueba pertinente, la práctica de esta diligencia únicamente tendrá por objeto aclarar situaciones dudosas y en ningún caso deberán servir para aportar pruebas a las partes del juicio, y deben practicarse dentro de un plazo que no exceda de 10 días, en la cual se señalan la o las audiencias necesarias, con citación de las partes. Artículo 357 del Código de Trabajo. Recibidas las pruebas y dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días, el juez debe



dictar la sentencia, según el Artículo 359 del Código de Trabajo, bajo responsabilidad de no haber dictado su fallo dentro de dicho término. Para el efecto de los recursos que proceden en contra de la sentencia, se encuentran regulados en el Artículo 365 el de Aclaración y ampliación, que deben interponerse dentro de veinticuatro horas de notificado el fallo. La aclaración se pedirá si los términos de la sentencia son oscuros, ambiguos o contradictorios, a efecto de que se aclare o rectifique su tenor. La ampliación se pedirá si se omitió resolver alguno o algunos de los puntos sometidos a juicio. Además procede el recurso de apelación, que debe interponerse dentro del tercer día de notificado el fallo.

Para las resoluciones que no sean definitivas proceden los recursos de revocatoria y reposición.

El recurso de nulidad procede contra los actos y procedimientos en que se infringe la ley, cuando no sea procedente el recurso de apelación. Contra las resoluciones que resuelven estos últimos recursos, procede el recurso de apelación.

CAPÍTULO IV



4. La irrenunciabilidad y las formas ecuanímes de solución

4.1 Aspectos generales

Se debe entender que la conciliación proviene fundamentalmente de los principios establecidos para el derecho del trabajo en lo que concierne a que el mismo constituye un *mínimum* de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

El Derecho de Trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.



La represión que debe informar al derecho laboral es con el fin de dotar a las autoridades de trabajo de la suficiente coercitividad para sancionar a los sujetos de trabajo que incumplen con sus obligaciones o con las ordenanzas del Código de Trabajo. Sin embargo, pese a que los inspectores de trabajo, puedan sancionar a patronos o trabajadores (según sea el caso), dichas sanciones no se refieren a un derecho penal laboral, y por ende el derecho represivo laboral no trata del derecho penal laboral. Se trata más bien de lo que el legislador reguló desde el mismo momento en que surge el Código de Trabajo en 1948, a cerca de establecer sanciones de tipo administrativo de las que contempla dicho cuerpo de leyes.

4.2. Fórmulas ecuanímes de solución

Planteada la reconvenición el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que tenga lugar la contestación, a menos que el reconvenido manifieste su deseo de contestarla en el propio acto, lo que se hará constar.

Contestada la demanda y la reconvenición si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables.



Si el demandado estuviere de acuerdo con la demanda, en todo o en parte, podrá procederse por la vía ejecutiva, en cuanto a lo aceptado, si así se pidiere, lo que se hará constar sin que el juez deba dictar sentencia al respecto; y el juicio continuará en cuanto a las reclamaciones no aceptadas.

Consiste según la ley en “una fórmula de avenimiento ecuanímes entre las partes que el juez debe aprobar en el acto, es decir una fórmula de arreglo en que convengan las partes, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables.

4.3. Planteamiento del problema

Pese a lo anterior, en el caso de que un trabajador llega a juicio oral, a “conciliar” con su patrono las prestaciones que por ley le corresponden, comúnmente termina recibiendo menos del monto legal.

El derecho en todas sus ramas debe ser un derecho de alternativas, para solucionar los conflictos, sin embargo en el ámbito del derecho del trabajo, este aspecto (consecuentemente a la tutelaridad del derecho), debe ser diferente. En los casos en que no se respeta la cantidad que establece la ley o que incluso no coincide con los



cálculos que la misma inspección general del trabajo le ha hecho al trabajador que recurre desde un inicio del proceso a aquella, es que resulta afectándose el principio ideológico de irrenunciabilidad de las garantías sociales.

Por dicha razón, es procedente investigar la magnitud de las implicaciones teóricas de permitir la negociación en la audiencia de conciliación, en la que más bien podría ser flexible con la forma de pago, pero no con el monto de lo que en derecho corresponde al trabajador.

"El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones".⁵

Para Guillermo Cabanellas, el Derecho de Trabajo se le llama también Derecho "del" Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la

⁵ Fernández Molina, Luis *Derecho laboral guatemalteco*. Pag. 1



mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"⁶

El licenciado Luis Fernández Molina, en su obra Derecho Laboral Guatemalteco, dice: "El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él".⁷

Por último, el licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al Derecho del Trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el Derecho del trabajo, es el que junto al Derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".⁸

⁶ Diccionario jurídico elemental. Pág 122
⁷ Ob. Cit. Pág 17
⁸ López Aguilar. Ob. Cit. Pág 169



En materia procesal, cabe destacar las diferentes manifestaciones del principio de tutelaridad, así lo encontramos en el **impulso de oficio, la inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador y en la declaración de confeso.**

"Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes..." (**Artículo 103 de la Constitución Política**).

En el Código de Trabajo, encontramos este principio así:

"El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoseles una protección jurídica preferente" (**Literal a, del cuarto considerando**).

"Son nulas **ipso jure** y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos o demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera" **Artículo 12**.



"...Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene...". **Artículo 14.**

"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 convivencia social".

Esto recibe muchas críticas, por el sentido paternalista que se le pretende dar a la legislación. Material y adjetivamente nuestra legislación no ha sido capaz de satisfacer esa tutelaridad, como ejemplo de lo dicho podemos mencionar casos en Seguridad e Higiene, sobre el trabajo doméstico, etc. En este caso la falta de tutelaridad no se le debe reprochar únicamente al sector privado como parte patronal, sino que el ejemplo mas claro y evidente se tiene en el sector del gobierno, donde sin temor a equivocaciones se ha demostrado que es donde no obstante existir leyes que protegen a los trabajadores, las mismas resultan inoperantes.

"El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica..." (Literal b del cuarto considerando del Código de Trabajo).



Por otra parte la Constitución, establece lo siguiente: "Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: ..." Artículo 102 de la Constitución Política. De lo anterior se entiende, que los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo, las circunstancias puede aumentarse en beneficio del trabajador. El licenciado Ramos Donaire, citando a Alfonso García Bauer, nos dice que: "Las garantías mínimas constituyen una pared de la cual los trabajadores no pueden retroceder, sino que señala el punto de partida hacia adelante".⁹

Lo dinámico del Derecho de Trabajo, lo encontramos en que no puede ser estático, que requiere acomodarse a los cambios de los órdenes económico, político y social. Está en constante progreso de integración, al regular las relaciones asalariadas de producción y estas constituyen un proceso que es eminentemente activo, cambiante y el Derecho del Trabajo al crear esas instituciones que correspondan a este dinamismo. Lo anterior se plasma con la existencia de instituciones tales como Pactos y Convenios Colectivos de Condiciones de trabajo, Comités Ad-Hoc, etc.

⁹ Ramos Donaire, José María. *Derecho del trabajo guatemalteco* Pág. 08



El derecho del trabajo se orienta a obtener la dignificación moral y económica de los trabajadores, que constituyen la parte mayoritaria y la más débil económicamente.

"El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos..." (Literal f del cuarto considerando del Código de Trabajo).

La Constitución Política de la República en el Artículo 103, caracteriza las leyes laborales como "conciliadoras" y "tutelares para los trabajadores". Esa función tuitiva tiene en mira el trabajo como objeto de bien común, y al trabajador como producto de valores sociales. El principio de Tutelaridad, lo encontramos en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en la cual se indica: "CONSIDERANDO: Que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social..." (Aprobada por el Decreto Número 411 del Congreso de la República de fecha 6 de junio de 1947).



Trata de compensar la desigualdad económica entre trabajador y patrono, protegiendo jurídicamente a la parte más débil, el trabajador, indubio pro operario- 106 Constitución y arto. 17 Código de Trabajo.

Por la singularidad de la relación laboral en sí misma considerada, cabe hacer referencia a los sirvientes en el hogar familiar, penados en instituciones penitenciarias, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos y operadores mercantiles dependientes. Cabe hacer mención también a los contratos suscritos por el que ha dado en llamarse personal directivo, compuesto por individuos que desempeñan funciones de dirección, coordinación o control dentro de la empresa, asumiendo responsabilidades en la marcha de la misma. Dentro del personal directivo está, por un lado, el personal de alta dirección y, por otro, los que se dicen cuadros o mandos intermedios, que se encuentran entre los técnicos y los directivos, dado que sus funciones se hallan más restringidas o están sujetas a órdenes o instrucciones superiores.

La obligación fundamental del empleado es la prestación de su trabajo en consonancia con la categoría profesional que le corresponda. De acuerdo con este criterio, se plantea la cuestión de la jornada y horario de trabajo —jornada mínima y máxima, clases de horario (rígido, flexible) y régimen de horas extraordinarias— así como el calendario donde se fijan los descansos e interrupciones, ya sea con carácter



semanal, o en aplicación de otra pauta periódica para reglamentar las fiestas, los turnos vacacionales y los permisos.

El trabajador tiene además otros deberes, como la diligencia, la obediencia, la buena fe o la no concurrencia.

Por cuanto a los derechos se refiere, el trabajador tiene, en primer lugar, derecho al salario, asunto en torno al cual giran los que siguen: en dinero y en especie, salario base y complementos (que engloban gratificaciones, incentivos, comisiones o primas). Tiene, además, derechos que giran en torno a la protección de su persona y dignidad, entre los que cabría considerar los siguientes: derecho a trato digno y no discriminatorio, respeto a la intimidad, derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, derecho a la ocupación efectiva y a la promoción y formación profesional.

La modificación de la relación laboral puede tener lugar por cambio de la persona del empleador, en los casos de transmisión de la empresa, y por cambio de las condiciones de trabajo, desplazamientos, traslados y ascensos del trabajador.

Cabe también la suspensión de la relación laboral por incapacidad temporal, servicio militar, ejercicio de cargo público u otras causas, como la excedencia, que puede ser forzosa y voluntaria.



La relación laboral puede extinguirse por despido del trabajador, desistimiento de éste, mutuo disenso, llegada del término pactado en el contrato, incapacidad, jubilación y otros motivos, ello sin contar con las causas de extinción que afectan al empresario. Sobre esta cuestión deben considerarse supuestos como la incapacidad del empresario en cuanto persona física, su extinción y también la extinción de la persona jurídica contratante.

El derecho en todas sus ramas debe ser un derecho de alternativas, para solucionar los conflictos, sin embargo en el ámbito del derecho del trabajo, este aspecto (consecuentemente a la tutelaridad del derecho), debe ser diferente. En los casos en que no se respeta la cantidad que establece la ley o que incluso no coincide con los cálculos que la misma inspección general del trabajo le ha hecho al trabajador que recurre desde un inicio del proceso a aquella, es que resulta afectándose el principio ideológico de irrenunciabilidad de las garantías sociales

Finalmente se establece con la presente investigación que, Las garantías mínimas constituyen una pared de la cual los trabajadores no pueden retroceder, sino que señala el punto de partida hacia delante



El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica



CONCLUSIONES

1. El derecho de trabajo constituye un **mínimum** de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, como seguridad del cumplimiento de los derechos elementales de todo trabajador.
2. El principio ideológico de irrenunciabilidad a las garantías sociales, establecido por el derecho del trabajo, es violado por la aplicación del Artículo 340 del código de trabajo, al permitir la negociación de los derechos del trabajador, porque en el caso de que un trabajador llega a juicio oral, a “conciliar” con su patrono las prestaciones que por ley le corresponden, comúnmente termina recibiendo menos del monto legal.
3. Los derechos sociales son conceptos mínimos que fundamentan y justifican la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades
4. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes, pero a la vez, esa función tuitiva tiene en mira el trabajo como objeto de bien común, y al trabajador como producto



de valores sociales. Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. El trabajo es un derecho y deber sociales.



RECOMENDACIONES

1. Se deben establecer mecanismos de protección a las garantías mínimas del trabajador, para que las mismas no se vean afectadas o vulneradas con ocasión de proponer al trabajador dar por terminado sus reclamos a su empleador.
2. Es necesario que las personas operadoras de justicia, como principales encargados de dar vida a las leyes laborales, no contribuyan con la vulneración de principios y garantías de protección al trabajador.
3. Deben crearse mecanismos alternos de solución a las partes en un procedimiento ordinario laboral, con el objeto de no perjudicar los principios ideológicos del Derecho del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA



CAVAZOS, Baltasar. **Instancias Laborales**. México, Editorial Trillas, 1988.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Hiliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993

CALDERA, Rafael. **La Justicia Social Internacional**, Editorial BS, Cuba, 1973

CASTELLANOS DAVILA, Randolf Fernando, **Los Principios que Inspiran al Derecho del Trabajo, su aplicación en Guatemala**. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, (s.e.), 1976.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Editorial De Palma, Montevideo Uruguay, 1993.

CHICAS HERNANDEZ, Raúl Antonio, **Apuntes de Derecho Procesal del Trabajo**, Imprenta Gráfica P & L Guatemala, (s.f).



DE BUEN NESTOR L. **Derecho Procesal del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, 1978.

DEL PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho**, Editorial Porrúa Décima Primera Edición, México, 1983.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Editorial Vile, Guatemala, 1999.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, a Plazo Fijo, y para Obra determinada**. Boletín de la Asociación guatemalteca de Derecho del Trabajo. Guatemala, 1969.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Editorial Universitaria, Guatemala, 1982.

LOPEZ LARRAVE, Mario **Introducción al Estudio del Derecho Procesal del Trabajo**, Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, (s.e.), 1957.



PORRAS LOPEZ, Armando. **Derecho Procesal del Trabajo**, Editorial Porrúa, S.A.
México, (s.f.).

RAMOS DONAIRE, José María. **Derecho del trabajo guatemalteco**. Editorial
Porrúa, México, DF., 1993.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional
Constituyente, 1985.

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

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