

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INDIRECTO Y EL DERECHO DE DEMANDAR
PARA EL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES QUE PROCEDA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

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



Por

MARIO ALEXANDER GONZALEZ JOLON

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Secretaria:	Licda. Vilma Esperanza Perdomo Venegas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



PEDRO ARMANDO ORTÍZ QUINTANILLA
ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO NO. 7,172



Guatemala, 8 de Junio de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento con la resolución de fecha nueve de marzo de dos mil siete, en que se me nombró como asesor del Bachiller **MARIO ALEXANDER GONZALEZ JOLON**, presté la asesoría correspondiente en el punto de tesis denominado **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INDIRECTO Y EL DERECHO DE DEMANDAR PARA EL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES QUE PROCEDA"**. Por lo cual me permito dictaminar de la manera siguiente.

- La presente investigación cumple con los requisitos reglamentarios de la forma de redacción y elaboración de tesis.
- Contiene adecuadamente la comprobación de la hipótesis rectora, en el sentido de que cuando procede el pago de prestaciones legales, el trabajador debe demandar aún cuando el despido sea indirecto.
- La metodología y las técnicas de investigación. Es decir, la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis.
- El trabajo cuenta con una correcta cita de autores, en pie de página como en el apartado de bibliografía.

Considero que el trabajo en referencia es de importancia social jurídica, llenando los requisitos del artículo 32 del normativo de elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por ello debe ser autorizado para que pase a la fase de revisión, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al mismo.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,


LICENCIADO
Pedro Armando Ortiz Quintanilla
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinte de junio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) LUIS FELIPE LEE LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MARIO ALEXANDER GONZALEZ JOLON**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INDIRECTO Y EL DERECHO DE DEMANDAR PARA EL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES QUE PROCEDA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/stm



Guatemala, 16 de Julio del 2007



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutín:

Me dirijo a usted en cumplimiento del nombramiento emanado por esta unidad de tesis, de fecha veinte de junio del año en curso, he procedido a revisar el trabajo tesis titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INDIRECTO Y EL DERECHO DE DEMANDAR PARA EL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES QUE PROCEDA"**, del estudiante **MARIO ALEXANDER GONZALEZ JOLON**. Por lo que me permito informar:

La presente investigación ha sido elaborada con la metodología y las técnicas de investigación adecuadas de la inducción, deducción, análisis y síntesis. Con una correcta cita de autores, en pie de página como en el apartado de la bibliografía consultada es la adecuada con el trabajo de investigación realizado. Como lo indica el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Asimismo se da comprobación a la hipótesis del trabajo, en el sentido de que en caso de despido indirecto, el trabajador, tutelado por el derecho laboral guatemalteco, efectivamente tiene la facultad de demandar por el pago de sus prestaciones de ley. Dicha aseveración constituye el principal aporte científico académico de la investigación.

Considero que el trabajo en referencia cumple con los requisitos mínimos por lo que emito el correspondiente **DICTAMEN FAVORABLE** al mismo.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente,

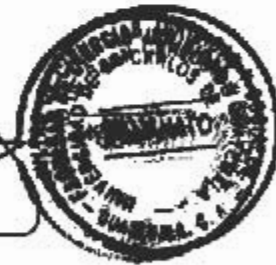
Lic. Luis Felipe Leo Lopez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Guatemala, seis de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIO ALEXANDER GONZALEZ JOLON, Titulado "ANALISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INDIRECTO Y EL DERECHO DE DEMANDAR PARA EL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES QUE PROCEDA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis -

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: “Por que Jehová da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia” (Proverbios 2:6)

A MIS PADRES: Maria Del Rosario Y Mario Rolando González. Por todo su amor, y sacrificio y por hacer de mi un hombre de bien.

A MI ESPOSA: Mirna Karina. Por todo su apoyo, amor y comprensión sin ella esta meta no se hubiera logrado.

A MIS HIJOS: Angel y Belén. Por ser los regalos más valiosos que Dios me ha dado y ser la fuente de inspiración que me impulsa a superarme.

A MI ABUELO: Felicito.

A: Mi tía Josefina. Por su amor y apoyo, por ocupar el lugar de mis segundos padres cuando la ocasión lo ameritaba.

A LAS FAMILIAS: González Murga; González Salic; Cardona González; Cifuentes González; López González; Agustín España; Junay Agustín. Por su comprensión apoyo y cariño.

A LOS LICENCIADOS: Pedro Ortiz y Luis Felipe Lee. Asesor y Revisor de esta tesis, respectivamente; por su dedicación y apoyo para la realización de este trabajo

A MIS AMIGOS: Medardo Aguilar, René Pérez , Saúl Gámez, Emy Blanco. Por su desinteresado apoyo hacia mi persona en todo momento.

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Casa de estudios, de la cual me siento orgulloso de egresar.

A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, por haberme forjado en sus aulas para ser un profesional honrado y digno.

Y A USTED MUY ESPECIALMENTE

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Despido directo.....	1
1.1 Acciones derivadas del despido directo.....	1
1.2 Acciones derivadas del despido indirecto.....	3
1.3 Regulación legal.....	5
1.4 Falta de regulación legal.....	5
1.5 Causas que puede invocar el patrono.....	7
1.6 Efectos del despido directo.....	10
1.7 La renuncia.....	10

CAPÍTULO II

2. Despido indirecto.....	13
2.1 Acciones derivadas del despido indirecto.....	13
2.2 Efectos consecuentes del despido indirecto.....	13
2.3 Regulación legal.....	14
2.4 Falta de regulación legal.....	15
2.5 Causas que puede invocar el trabajador.....	16
2.6 Efectos del despido indirecto.....	18

CAPÍTULO III

3. El ius variandi.....	21
3.1 Definición de ius variandi.....	21
3.2 Antecedentes del ius variandi.....	22

	Pág.
3.3. Características del ius variandi.....	28
3.4. Elementos del ius variandi.....	30
3.5. Naturaleza jurídica del ius variandi.....	30
3.6. Regulación legal del ius variandi.....	33
CAPÍTULO IV	
4. Aspectos fundamentales de la terminación del contrato de trabajo.....	35
4.1. Terminación del contrato de trabajo.....	35
4.2. Sus generalidades.....	35
4.3. Definición del contrato de trabajo.....	37
CAPÍTULO V	
5. Acciones del despido indirecto y el derecho a demandar por las prestaciones legales en su regulación legal.....	75
5.1. Análisis de su regulación legal.....	75
5.2. Importancia de su regulación.....	79
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCION

El trabajador tiene la facultad de demandar a su empleador para los efectos de demostrar que el segundo ha hostigado su salida de la empresa por cualquiera de las causales de despido indirecto como: rebaja de salario, traslado de ubicación, descenso de categoría etc.

Un despido, sea en la forma en que se presente, es decir, si de forma directa o indirecta, constituye eminentemente la voluntad de una de las partes de dar por terminada la relación de trabajo. En el caso de cualquier despido, es evidente que la parte que desea dar por terminada la relación laboral es el empleador.

Si el trabajador cuenta con los suficientes elementos probatorios para demostrar en juicio que efectivamente se llevo a cabo un despido indirecto en su contra, entonces el patrono o empleador deberá cancelar a aquel, sus prestaciones.

Ahora bien, cuando el patrono quiere evadir el pago de las prestaciones y acusa por cualquier motivo al trabajador para dar por terminada la relación de trabajo; el empleado también cuenta con el derecho de demandar a su patrono alegando despido indirecto, en cuyo caso el patrono esta obligado a demostrar que no existió despido directo ni se dio ninguna causal de despido indirecto.

El trabajador por lo regular demanda al patrono alegando despido indirecto en cualquier caso, pero la carga de la prueba en derecho laboral corresponde al patrono, y no obstante la ley no establece formas y procedimientos para probar tal extremo. Por tal motivo, es necesario que la legislación laboral, siendo tuitiva o tutelar de los derechos del trabajador, sirva como garantía para la estabilidad del trabajador en forma científica.

La presente investigación pretende realizar un análisis jurídico acerca de la institución del despido en forma indirecta y demostrar en su desarrollo que, el

trabajador tiene derecho a demandar reclamando prestaciones laborales argumentando despido indirecto, en los casos en que el empleador alega abandono.

El patrono, como es evidente, puede realizar cualquier tipo de acción tendiente a dar por terminada la relación laboral, no obstante lo importante en el caso del despido indirecto, es que lo hace de forma en que el trabajador no tenga derecho a percibir sus prestaciones y es esto precisamente lo que da el derecho suficiente al trabajador para reclamar sus prestaciones. Esto último, posibilita el hecho de demostrar el derecho del trabajador en los casos en que procede, lo cual no es otra cosa que el hecho de cuando la relación de trabajo se ha dado por terminada de parte del patrono pero alegando una causal atribuible al trabajador mismo y éste no se conforma con los argumentos por considerarlos falsos.

En consecuencia, se presenta un hecho bastante repetitivo en cada uno de los elementos señalados. El patrono evade la responsabilidad del pago de prestaciones al trabajador, argumentando que este último ha incurrido en alguna de las causales que da lugar a dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador.

El otro elemento de los mencionados hasta aquí, es el hecho de que el trabajador no se conforma con las pretensiones o argumentos del patrono y le demanda para que en proceso laboral demuestre la verdad de sus afirmaciones. El principal fundamento del trabajador es el despido indirecto, en cuyo caso se convierte en un hostigamiento que el patrono ha ejercido al trabajador, y en consecuencia se deben pagar las prestaciones de ley al mismo, sin reserva de las demás reclamaciones que procedan.

Por ello se realizó una investigación tendiente a demostrar por medio del estudio académico de los distintos procesos y expedientes presentados por trabajadores, ante entes administrativos como la Inspección General de Trabajo u órganos jurisdiccionales

como los juzgados y tribunales de trabajo, con la intención de que sea declarado como indirecto o injustificado su despido.

El presente contenido se ha desarrollado en cinco capítulos a saber. El primero, versa sobre el despido directo. Las acciones que proceden en su caso; la regulación legal del mismo así como que hace falta en su regulación legal; causas que puede invocar el patrono y sus efectos. El segundo trata sobre el despido indirecto, y su contenido obedece a la misma lógica que el anterior, en el sentido de que, el despido indirecto también produce acciones posteriores, regulación legal, a la cual también se le considera con algunas carencias. El tercero de los capítulos que componen la presente investigación lo constituye el tema del *ius variandi*, como elemento de mando que tiene el patrono; el cual resulta importante para confrontarse con las causas por las que un patrono puede invocar un despido directo. El cuarto, es acerca de los aspectos fundamentales de la terminación de un contrato; sus generalidades y su definición. Para que en el quinto se aborde el tema de las acciones del despido indirecto y el derecho reclamar prestaciones laborales cuando procede.

En el contenido presente se ha dado debido cumplimiento a los objetivos planteados en su planificación. Entre otros; Determinar las acciones derivadas del despido indirecto en la legislación laboral guatemalteca. Establecer una propuesta de regulación legal de las acciones derivadas del despido indirecto. Precisar la debida concepción de un abandono en relación con el hostigamiento del cual puede ser víctima el trabajador como consecuencia de las acciones del patrono para dar por terminada la relación laboral. Definir el derecho del trabajador a demandar en caso de despido indirecto, especialmente en aquellos en los cuales se ha argumentado el abandono.

Asimismo se ha dado debida comprobación a la hipótesis que guió la investigación, la que consiste en: “El demandar por pago de prestaciones laborales argumentando despido indirecto, cuando el patrono alega abandono, constituye un derecho de los trabajadores en el derecho guatemalteco, como consecuencia del principio de tutelaridad.”

CAPÍTULO I

1. Despido directo

1.1. Acciones derivadas del despido directo

El despido es: “la causa de extinción de la relación laboral debida al desistimiento de emplear del empresario. Puede obedecer a distintas razones, si bien las legislaciones laborales modernas tienden a garantizar una mínima estabilidad en el empleo, restringiendo la facultad de despido, para la que suele exigirse una causa justa.”¹

El despido es la acción a través de la cual un empleador da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su empleado.

“Acción y efecto de despedir o despedirse. Decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que le unía a un empleado. Indemnización o finiquito que recibe el trabajador despedido. El que en un juicio se declara no ajustado a las causas legales. Es procedente cuando se ajusta a las causas legales.”²

Existen diversas modalidades, entre las que se cuentan las siguientes. Despido disciplinario; se fundamenta en el incumplimiento previo del trabajador, como faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad, ofensas verbales o físicas al empresario, a los compañeros de trabajo o a los familiares que convivieran con uno u otros, indisciplina o desobediencia, proceder contrario a la buena fe, abuso de confianza, disminución continuada e intencionada del rendimiento normal o pactado, y embriaguez habitual o toxicomanía.

¹ Reynoso, Eleuterio. **El derecho del trabajo**, pág. 49.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 134.

Para que el despido disciplinario sea válido, cabe exigir el cumplimiento de una serie de requisitos relativos al plazo con que cuenta el empresario para adoptar tal medida, las formalidades que han de seguirse para tomarla y el procedimiento especial utilizable cuando la decisión afecta a representantes sindicales; todos estos requisitos tienden a garantizar los legítimos intereses del trabajador, posibilitando la impugnación del despido, que puede ser declarado improcedente —cuando no queden acreditados de forma apropiada los hechos que alega el empleador— o nulo, que tiene lugar cuando no se cumplen los requisitos señalados por la ley al efecto.

Despido por circunstancias objetivas; se produce por ineptitud del trabajador, falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo o amortización necesaria del mismo, o faltas de asistencia al trabajo, aún las justificadas.

Despido por fuerza mayor; es aquél que viene determinado por incendio, terremoto o el cierre de la empresa, por crisis económica o causa tecnológica. También es aquél que implique la cesación de la industria, comercio o servicio.

En derecho comparado, existen al menos tres sistemas diferentes por los cuales puede regularse la terminación del contrato de trabajo:

- Libre despido: el empleador es libre para despedir al trabajador cuando lo estime conveniente, incluso sin expresión de causa. Este sistema en general no es aceptado por la doctrina, debido a la gran incertidumbre que introduce en el trabajador, al no tener una garantía mínima de que conservará su trabajo el día de mañana, y que incluso puede afectar su productividad.
- Despido regulado: en principio el empleador tiene cierta libertad para despedir al trabajador, pero para hacerlo debe ceñirse a una serie de exigencias legales (como expresión de causa, notificaciones, expedición de comprobantes de pago de obligaciones y otras) que garanticen los derechos del trabajador. Es el sistema más utilizado.

- Inmovilidad laboral: el trabajador no puede ser despedido. El contrato sólo puede finalizar por su renuncia o por razones de fuerza mayor (quiebra de la empresa, típicamente), o bien despedirlo implica un procedimiento tan engorroso que es irrealizable en la práctica. Este régimen es más propio de los funcionarios públicos que de la empresa privada. Aunque durante la mayor parte del siglo XX se tendió a este sistema, hoy en día cada vez está más en desuso por la aplicación de las ideas económicas neoliberales.

Aunque dependerá finalmente de las legislaciones específicas, es bastante común la exigencia de unos requisitos formales para la formalización del despido. Se pueden citar algunos requisitos habituales:

- Carta de despido: Documento a través del cual el empleador deja constancia de su voluntad de despedir al empleado, así como de las causas y de la fecha.
- Preaviso: En algunas legislaciones, es habitual la obligación de que exista un preaviso mínimo para el caso de despidos improcedentes o sin causa, con el fin de proteger al empleado.

1.2. Acciones derivadas del despido indirecto

Para determinar el efecto del despido, hay que distinguir previamente el tipo de despido:

- Despido procedente: Está amparado en alguna causa que la ley y, en su caso, el contrato firmado, considera suficiente como para resolver unilateralmente la relación. En este caso, el empleado no puede exigir indemnización alguna.
- Despido improcedente: El despido no tiene causa, o dicha causa no está contemplada en la ley o, en su caso, en el contrato firmado entre las partes. El

empleado normalmente puede exigir una indemnización por dicho despido, que dependerá de la legislación aplicable.

- Despido nulo: En ocasiones, ciertas legislaciones entienden que el despido por ciertas causas es nulo. Por ejemplo, en España se entiende que es nulo el despido por causa de embarazo y en Chile si no se han pagado las cotizaciones de seguridad social. En ese caso, el empleado puede exigir, o bien una indemnización, o bien su readmisión con efectos retroactivos (cobrando el sueldo íntegro como si nunca hubiese sido despedido).

En ocasiones se contemplan casos híbridos. Puede ocurrir que la ley entienda que hay una causa de despido procedente, que da derecho a una indemnización, aunque sea algo menor que si el despido fuese improcedente. Es el caso de despidos por motivos económicos (la empresa pasa por dificultades económicas y necesita reducir el número de empleados).

El principal efecto del despido es que finaliza la relación laboral entre las partes.

A parte de eso, el despido puede generar otros efectos colaterales:

- Puede generar en ciertos casos derecho a indemnización.
- También implica que el comienzo del estatus de desempleado para el trabajador. Esto le puede permitir cobrar subvenciones si la legislación del Estado contempla dicha posibilidad y cumple los requisitos.

El onus probandi se manifiesta en diversas ramas del derecho:

- En el derecho civil: se manifiesta principalmente en la prueba de la existencia de una obligación (que corresponde al acreedor) y en la prueba de la extinción de la obligación (que corresponde al deudor).

- En el derecho tributario: la carga de la prueba recae exclusivamente en el contribuyente, él es quien tiene que probar ante el fisco que no debe ningún tipo de tributos.
- En el derecho penal: el onus probandi es la base de la presunción de inocencia de cualquier sistema jurídico que respete los derechos humanos. Significa que para toda persona se presume su inocencia hasta que no quede demostrada su culpabilidad. Es una presunción que admite prueba en contrario, pero en la cual lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación, es decir, el acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte.
- En el derecho laboral: en los casos de despido la carga de la prueba recae tanto en el trabajador, quien tiene que probar que las causas del despido lesionan sus derechos; y también en el empleador quien debe acreditar que las causas de despido fueron justas.

1.3. Regulación legal

Como se establecerá más adelante, el despido se encuentra regulado en el Código de Trabajo, en la parte conducente de la terminación de la relación de trabajo o del contrato de trabajo, capítulo octavo del libro tercero.

Este tema se analiza con mayor detenimiento en el tercer capítulo del presente trabajo.

1.4. Falta de regulación legal.

El Código de Trabajo guatemalteco, contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República, establece normas para los efectos del procedimiento a seguir tanto por

la parte empleadora como del trabajador, en caso de un despido directo en el Artículo 78 del cuerpo de leyes mencionado. Sin embargo, en el caso de un despido indirecto, la ley no señala nada, y su por ello, las acciones inmediatas derivadas del mismo, surgen de la interpretación analógica de las normas.

En el caso de un despido directo, el Código de Trabajo señala que el trabajador, una vez despedido, goza del plazo de prescripción para emplazar al patrono para que le demuestre la causa justa en que se fundó el despido. Caso típico de inversión de la carga de la prueba. Al empleador toca pues demostrar que las motivaciones del despido sí fueron justas.

Porque de lo contrario podría alegarse despido indirecto en cuyo caso el trabajador tendría facultad de demandar a su empleador para éste le demuestre que no ha hostigado su salida de la empresa, por cualquiera de las causales como: rebaja de salario, traslado de ubicación, descenso de categoría etc.

Un despido, sea en la forma en que se presente, es decir, si de forma directa o indirecta, constituye eminentemente la voluntad de una de las partes de dar por terminada la relación de trabajo. En el caso de cualquier despido, es evidente que la parte que desea dar por terminada la relación laboral es el empleador.

Si el trabajador cuenta con los suficientes elementos probatorios para demostrar en juicio que efectivamente se llevo a cabo un despido indirecto en su contra, entonces el patrono o empleador deberá cancelar a aquel, sus prestaciones.

Ahora bien, cuando el patrono quiere evadir el pago de las prestaciones y acusa por cualquier motivo al empleado para dar por terminada la relación de trabajo; el trabajador también cuenta con el derecho de demandar a su patrono alegando despido indirecto, en cuyo caso el patrono esta obligado a demostrar que no existió tal, ni se dio ninguna causal del mismo.

El trabajador por lo regular demanda al patrono alegando despido indirecto en cualquier caso, pero la carga de la prueba en derecho laboral corresponde al patrono, y no obstante la ley no establece formas y procedimientos para probar tal extremo. Por tal motivo, es necesario que la legislación laboral, siendo tuitiva o tutelar de los derechos del trabajador, sirva como garantía para la estabilidad del trabajador en forma científica.

Como se dijo el despido directo se da cuando el patrono se lo comunica al trabajador por escrito indicándole la causa del despido y el trabajador cese efectivamente sus labores, según el Artículo 78 del Código de Trabajo; este es un derecho del patrono que lo puede ejercer en cualquier momento, con excepción de los momentos en que estén vigentes una suspensión individual, parcial o total de la relación de trabajo (Artículo 69) o por disposición de normas especiales (por ejemplo: pactos, prevenciones colectivas). Cabe advertir con relación a la comunicación del despido que el patrono debe hacer al trabajador por escrito, fue una carga procesal contra el trabajador que le fue introducida a la norma 78 del Código de Trabajo mediante reforma, que los laborantes a la hora del despido deben manejar cuidadosamente, cuando el despido es sólo verbal, pues el patrono puede maniobrar administrativa o judicialmente para hacer aparecer que fue el trabajador el que abandonó el trabajo. Se sugiere que sean los trabajadores los que actúen con rapidez para que sea un Inspector de Trabajo el que constate de inmediato la situación de la relación laboral, esto es, si el patrono reconoce el despido.

1.5. Causas que puede invocar el patrono

Son causas justas, según el Artículo 77 del Código de Trabajo, que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

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

- Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;
 - Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
 - Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;
 - Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del Artículo 63;
 - Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario.
 - La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;
 - Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar

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

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

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes.

1.6. Efectos del despido directo

La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas que el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador:

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

1.7. La renuncia

Consiste en la voluntad del trabajador de poner fin al contrato de trabajo sin causa aparente emanada del cumplimiento del mismo; no implica por otra parte, una renuncia a los beneficios legales laborales, pues lo que hace el trabajador es dejar, por razones que le son propias, una ocupación -derecho que le es inalienable- ya sea por haber encontrado otro mas cómodo o mejor remunerado. El objeto de la renuncia es el de avisar al patrono que se va a dejar el empleo. Si el patrono la acepta, la disolución se produce por mutuo acuerdo, caso contrario, el trabajador debe continuar desempeñando su puesto, hasta que venzan los plazos que establece la ley. La renuncia no requiere ninguna formalidad, o sea que puede formularse por escrito u oralmente. El Artículo 83 del Código de Trabajo fija las reglas de un aviso previo a la renuncia que debe dar el trabajador.

El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo terminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas:

Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos;

Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez, días de anticipación como mínimo;

Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación; y

Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual correspondiente a las expresadas plazas, salvo que éste último lo consienta; y el patrono, una vez que el trabajador le halla dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad.

Son aplicables al preaviso las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82. Igualmente lo es la del inciso b) del mismo texto legal, en todos aquellos casos en que proceda calcular el importe en dinero del plazo respectivo.

CAPÍTULO II

2. Despido indirecto

2.1. Acciones derivadas del despido indirecto

El Código de Trabajo, recoge lo relativo a la terminación de los contratos de trabajo; así el Artículo 76 expresa que hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo acuerdo o por causa imputable o la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.

Una afirmación adecuada es la siguiente: “El despido injustificado es también una de las formas en que los patronos pueden abusar de su derecho a dar por terminada la relación laboral, puesto que tienen la ventaja de argüir faltas de los trabajadores en el cumplimiento de sus obligaciones”.³

Las causas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad para él, las encontramos en el Artículo 77; asimismo las causas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte, están reguladas en el Artículo 79.

2.2. Efectos consecuentes del despido indirecto

En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado o dependiente origina, por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de

³ Rasso Delgue. **Derecho laboral**, pág. 61.

trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono, que de tal modo extingue el vínculo jurídico, que lo une con el trabajador a su servicio.

El despido puede ser directo o indirecto, y también justo o injusto. El directo ocurre cuando es el patrono el que da por terminada la relación laboral; el indirecto se da cuando es el trabajador el que le pone fin al contrato de trabajo. Se dijo que también el despido puede o no, ser justo o injusto; las causas del despido justificado deben estar reguladas en la ley, igualmente para el trabajador como para el patrono.

La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas que facultan al trabajador para tal efecto, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono, debiendo aquel en este caso cesar inmediata y efectivamente en el desempeño de su cargo. El tiempo que se utilice en la entrega no se considera comprendido dentro de la relación laboral, el patrono debe remunerarlo de acuerdo con el salario que a éste le corresponda. En el supuesto anterior, el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los tribunales y antes de que transcurra el término de la prescripción (Artículo 262), con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa. Si el patrono prueba esto último, debe el trabajador, pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios o las prestaciones que indica el Artículo 84 según sea el caso; todo esto está regulado en el Artículo 80 del código de trabajo. y además, el trabajador que se dé por despedido en forma indirecta goza asimismo del derecho de demandar a su patrono, antes de que transcurra el término de prescripción, el pago de la indemnización y demás prestaciones legales que procedan (Artículo 80 último párrafo).

2.3. Regulación legal

Se quiere hacer mención de lo siguiente: “El Artículo 79 del Código de Trabajo contempla una serie de hechos o situaciones en que puede incurrir el patrono, que constituyen causas justificadas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte, lo que quiere decir con

responsabilidad del patrono. A dichas causas se les conoce como despido indirecto; entre las cuales a manera de ejemplo citamos: cuando el patrono no le pague el salario al trabajador en los términos del contrato; cuando el patrono trate mal al trabajador, etc. (ver Artículo 79).”⁴

Se puede agregar que: “En caso de que el patrono despidiera a un trabajador por cualesquiera de las causas que contemplan el Art. 77 del C. de T. debe probar la causa en juicio si es demandado por el trabajador, pero independientemente debe pagar todas las prestaciones que establece la ley.”⁵

2.4. Falta de regulación legal

“Ciertamente en el Código de trabajo no se regulan los procedimientos o acciones que han de tomarse como consecuencia de un despido indirecto, como si se hace con respecto al despido directo”.⁶

“El Artículo 79 del Código de Trabajo contempla una serie de hechos o situaciones en que puede incurrir el patrono, que constituyen causas justificadas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte, lo que quiere decir con responsabilidad del patrono. A dichas causas se les conoce como del despido indirecto; entre las cuales a manera de ejemplo citamos: cuando el patrono no le pague el salario al trabajador en los términos del contrato; cuando el patrono trate mal al trabajador, etc.”.⁷

“En ocasiones los contratos de trabajo terminan por causales, que no son deseadas por las partes. Algunas con lógica como la muerte del trabajador o del patrono. Otras pueden no producirse, como la quiebra de la empresa o la insolvencia o liquidación judicial. Así mismo el Artículo 85 del Código de Trabajo nos indica cuales

⁴ Reynoso, Eleuterio. **Ob. Cit.** pág. 49.

⁵ Fernández Molina. Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 147.

⁶ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho laboral**, pág. 39.

⁷ Franco López, César Landelino. **Instituciones de derecho individual del trabajo**, pág. 39.

son las causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de este.”⁸

En el caso de un despido indirecto, el Código de Trabajo no establece nada al respecto. Por ello es evidente que cualquier procedimiento surge de la interpretación analógica de la ley anteriormente analizada.

Por lo mismo, es preciso dar asidero legal a los casos de despido indirecto, que es una falta en su normativa que los legisladores han omitido y demuestra con el paso del tiempo la necesidad de regularse.

2.5. Causas que puede invocar el trabajador

Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley;

- Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;
- Cuando el patrono directamente, uno de sus parientes, un dependiente suyo o una de las personas que viven en su casa del primero, cometa con su autorización o tolerancia, alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador;

⁸ Echeverría, Rolando. **Derecho laboral**, pág. 12.

- Cuando el patrono directamente o por medio de sus familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles del trabajador;
- Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se hagan imposibles la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;
- Cuando el patrono, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate;
- Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia; ya sea por carecer de condiciones higiénicas al lugar de trabajo, por excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla con las medidas de prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan;
- Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;
- Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el Artículo 66;
- Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otra de sus condiciones de trabajo. Sin embargo, en el caso de que el trabajador hubiere ascendido a un cargo que comprenda funciones diferentes a las desempeñadas por el interesado en el

cargo anterior, el patrono dentro del período de prueba puede volverlo a su cargo original, si establece la manifiesta incompetencia de éste en el desempeño del puesto al que fue promovido. Cuando el ascenso o aumento de salario se hiciera en forma temporal, en virtud de circunstancias calificadas, el patrono tampoco incurre en responsabilidad al volver al trabajador a sus condiciones originales; y

- Cuando el patrono incurra en cualquiera otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

La regla que contiene el párrafo final del Artículo 77 rige también a favor de los trabajadores.

2.6. Efectos del despido indirecto

La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono, debiendo aquél en este caso cesar inmediatamente y efectivamente en el desempeño de su cargo. El tiempo que se utilice en la entrega no se considera comprendido dentro de la relación laboral, pero el patrono debe remunerarlo al trabajador de acuerdo con el salario que a éste le corresponda. En el supuesto anterior, el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y antes de que se transcurra el término de prescripción, con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa. Si el patrono prueba esto último, en los casos de contratos por tiempo indefinido, debe el trabajador pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios que haya ocasionado según estimación prudencial que deben hacer dichos tribunales; y si se trata de contratos a plazo fijo o para obra determinada, el trabajador debe satisfacer las prestaciones que indica el Artículo 84.

El trabajador que se dé por despedido en forma indirecta, goza asimismo del derecho de demandar de su patrono, antes de que transcurra el término de

prescripción, el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones legales que procedan.

CAPÍTULO III

3. El ius variandi

3.1. Definición de ius variandi

Se encuentra dentro de los derechos del empleador. El ius variandi no es otra cosa que la facultad de mandar. El poder de dirección, que confiere la posibilidad de variar dentro de ciertos límites, las condiciones en la prestación del servicio.

Una definición acerca de lo que debe entenderse por ius variandi, es la que nos ofrece el repertorio jurídico, el cual es: “En el derecho laboral se refiere esta facultad a la alteración de las condiciones convencionales o iniciales del contrato”⁹. Por otro lado, se señala que ius variandi es: “el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial.”¹⁰

En suma, se trata del poder del empleador, como consecuencia de las facultades y derechos que le otorga la ley, para poder modificar ciertas condiciones de la prestación del servicio.

Se puede considerar a favor de la facultad del empleador denominada ius variandi, porque señala: “La obediencia comprende la obligación del trabajador de cumplir las órdenes y disposiciones que reciba del empleador o sus representantes; como colaborador de la empresa, implica que conoce su deber de obediencia, la dirección y jerarquía del empleador. No obstante, más adelante señala: Esta facultad no puede ser tomada para modificar las condiciones de trabajo en forma arbitraria”¹¹.

⁹ Cabanellas, Ana María. **Repertorio jurídico**, pág. 313.

¹⁰ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** pág. 110.

¹¹ Franco López, César Landelino. **Ob. Cit.** Pág. 53.

“En virtud del principio de irrenunciabilidad, las condiciones de trabajo no pueden ser modificadas arbitrariamente, aún a pesar de la facultad de mando del empleador, toda vez que en dicho caso se está en relación directa y estrecha con el despido injustificado”¹².

“El *ius variandi*, como una de las manifestaciones de las facultades del empleador, se manifiesta como un peligro en las relaciones de trabajo de quienes habiendo sido contratados para cierto trato, o relación de trabajo, terminan desarrollando sin previa notificación, un trabajo de distinta naturaleza”¹³.

“El trabajador siempre ha visto conculcados sus derechos a manos del ejercicio del poder de mando de los patronos quienes ejercen tales facultades en forma despótica y poco respetuosa de los derechos laborales”¹⁴.

3.2. Antecedentes de *ius variandi*

Los antecedentes históricos del derecho y potestad de variar las condiciones del trabajo, las encontramos precisamente en aquellas épocas despóticas, en las cuales el patrono podía variar sin tomar consentimiento alguno de la otra parte, o sin limitación ninguna, dichas condiciones, y el trabajador únicamente tenía que someterse a la voluntad completa del empleador.

Lógicamente, con el devenir de la historia y con el desarrollo de la segunda y tercera generación de los derechos laborales, ese desmedido derecho de los empleadores se vio afectado en cuanto a sus libertades.

Las relaciones de trabajo en la Antigüedad se basaban en la esclavitud, en figuras de la *locatio operarum* y la *locatio operis*.

¹² **Ibid**, pág. 91.

¹³ **Ibid**, pág. 212.

¹⁴ López Larrave, Mario. **El movimiento sindical guatemalteco en los años 20**, pág. 23.

En la Edad Media el concepto materialista del trabajo (trabajo: mercancía) es rechazado por influencia del Cristianismo. Pero existe aún la *locatio operarum* (alquiler del siervo), pero esta es reglamentado por las Corporaciones y los municipios.

El trabajo estaba jerarquizado: maestro, compañero, aprendiz. Se reglamenta las relaciones laborales para proteger al maestro. Hay descanso dominical por razones religiosas. No hay trabajo en domicilio para no crear competencia. Se fijan las tasas de salarios para que los compañeros no pidan aumento.

Al final de la Edad Media las ligas de compañeros ya tenían problemas con sus maestros, esto anuncia un nuevo amanecer: otro sistema de relaciones de producción.

El Edicto de Turgot de 1776 proclama que el hombre puede dedicarse al oficio que le plazca, por lo que Duque de Turgot prohíbe las corporaciones de oficios, porque estos iban contra la libertad de trabajo. Con la Revolución Francesa de 1789 se impone el Principio de libertad contractual

Los Decretos de Allard de marzo de 1791 y la Ley Chapellier del mismo año prohíben el derecho de organización profesional (asociaciones) y conmina a concertar los salarios por libre convenio con los patronos.

La Ley Chapelier de 1791 prohíbe las asociaciones de patronos y obreros, porque el maquinismo necesita hombres libres e iguales ante la ley, y con una autonomía de voluntad absoluta para poder negociar un contrato de trabajo con el dueño de la empresa.

Esta supresión de asociaciones de ciudadanos de una misma profesión, lo dicta bajo el argumento de que no existe más asociaciones que el propio Estado, donde sólo hay el interés particular de cada individuo y el interés general del Estado.

Los trabajadores empiezan a ser explotados sin misericordia en la gran empresa, hecho que los empuja a organizarse. (Aunque mas tarde empezaran a defenderse a través de los sindicatos)

En efecto si los hombres son libres, debe existir entre ellos una igualdad natural que les permita tratar libremente sobre la prestación de trabajo. El Estado no debe intervenir en la organización del trabajo porque violaría el Principio de Libertad e Igualdad. Toda excepción al derecho común constituiría un privilegio.

Principios económicos del Liberalismo. Laissez faire, laissez passer (dejar hacer, dejar pasar)

Implicaban una libertad general de la actividad profesional. En efecto si la economía se organiza espontáneamente, puesto que existe una armonía natural de la sociedad, creada por Dios; el Estado no debe intervenir en la vida económica, pues esa intervención rompería el orden natural y violaría la libertad e igualdad. El trabajo humano, sometido a las leyes que gobiernan la economía política, se convierte así nuevamente en mercancía.

Los principios del liberalismo en el campo jurídico.

Se traducen en la

- libertad contractual y en
- la autonomía de la voluntad.

Las voluntades privadas crean su propia ley por medio de la prestación de su consentimiento.

El Estado debe intervenir solo para salvaguardar el orden público y las buenas costumbres. Una armonía natural reina en el orden económico y esa armonía justifica la

nueva organización de las relaciones de trabajo. Una armonía contractual no podría ser injusta.

En la Edad Contemporánea, el Estado interviene en la planificación de la economía y en las relaciones laborales, se establecen las normas protectoras del trabajador.

La servidumbre es una institución del medioevo que consistía en el trabajo agrícola del siervo para el señor feudal sin ninguna retribución económica.

Se denominaban corporaciones de oficios a las asociaciones laborales, religiosas y sociales de la Edad Media que prolongaron su existencia hasta fines del siglo XVIII.

Durante la Alta Edad Media (siglos VI a X), se organizan en asociación de patronos (magistri, maestros) y agrupación de compañeros (famili, obreros) colaborados éstos últimos por los aprendices (discipuli). Corporaciones de oficios son regulados por Los estatutos

Las corporaciones de oficios van formándose a partir del siglo XII, en Italia, Francia y España con organización propia, de actividad común, de hondo sentimiento religioso y jerarquizado por escala gremial, que partía del aprendiz, ascendía por el oficial o compañero y concluía por el maestro, el peldaño superior en lo técnico y en ese proceso laboral. Están conformados por los magistri, famili, y los discipuli.

Estas corporaciones de oficios se establecieron alrededor del castillo feudal o en los arrabales de las ciudades para realizar actividades artesanales. En su apogeo las corporaciones de oficios tuvieron gran influencia política y social.

En sentido general, los gremios son un conjunto de personas que ejercen la misma profesión u oficio o poseen el mismo estado social.

En Derecho Laboral los gremios están constituidos por maestros, oficiales y aprendices de un mismo arte, oficio o profesión, regida por estatutos particulares, que tienen a enaltecer la común labor y a la mejor moral y material de sus integrantes. En este sentido, por su estructura jerárquica, el gremio se refiere a las corporaciones medievales, sucesoras de los colegios romanos y las guildas germánicas.

Los gremios se constituyeron con la finalidad de reglamentar las corporaciones de oficios a través de estatutos que eran normas rectoras de su desenvolvimiento y organización interna; pero además reguladora de las condiciones de trabajo y, por ende, de aplicación general a sus miembros.

Los estatutos tenían el fin de asegurar el monopolio del oficio, porque el régimen corporativo era contrario a la autonomía individual y a la libertad de comercio e industria independientes.

Los estatutos establecían:

- La jerarquía: maestro, compañero, aprendiz.
- Reglamenta las relaciones de trabajo, pero no para proteger al aprendiz sino al maestro.
- No hay trabajo nocturno para que no se fabricaran productos defectuosos a falta de luz.
- Hay descanso dominical por razones religiosas.
- No hay trabajo en domicilio para no crear competencia.
- Se fijan las tasas de salarios para que los compañeros no pidan aumento.

Los estatutos restaban libertad personal y profesional, lo devolvía en otros valores, moralidad que implantaba, lealtad en las transacciones y beneficios no exagerados.

Las manufacturas eran talleres artesanales a cargo de los maestros y unidos en corporaciones de oficios donde se fabricaban toda clase de bienes de consumo. Florecen en la Edad Media.

En el siglo. XVIII se formulan nuevas ideas para reconstruir la sociedad y romper con las tradiciones y supersticiones. Esta nueva visión mas tarde se llamaría iluminismo, ilustración, Era de las luces, era de la razón. Algunos Reyes compenetrados con estas nuevas ideas tratan de aplicarlos a asuntos de Estado. Nace el despotismo ilustrado, de Carlos III de España, Catalina II La Grande de Rusia.

Pero no es así en Francia. La clase campesina estaba en completo abandono, había obstrucción del trabajo artesanal, carencia de derechos cívicos de la clase rica e ilustrada, despilfarro de la Corte, desigualdad en los impuestos, éstos recaían mas sobre los que no tenían tierras, los burgueses, los artesanos, los campesinos; estando exentos los nobles y el clero. La revolución estalla el 14 de julio de 1789 con el asalto a la cárcel de Bastilla.

Los progresos científicos (máquina de vapor) tuvieron gran repercusión en las aplicaciones industriales. Se descubre la electricidad, se construyen altos hornos de fundición de acero y hierro, etc. Los horarios de trabajo se hacen largos y agotadores. No hay descanso, si alguien enferma es reemplazado inmediatamente con otro trabajador.

Durante la Revolución Industrial la jornada de trabajo es de 17 horas. El 1° de mayo de 1886 se impone las 8 horas (que científicamente es el tiempo en que el cuerpo trabaja sin agotarse), las 16 horas restantes son para descansar y estar con la familia. La jornada laboral de 8 horas se consolida con el Pacto de Versalles de 1919.

3.3. Características de ius variandi

Las características básicas del ius variandi, consisten en la facultad de mando. “Se habla de un poder de dirección o ius variandi, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial. (de premio). El poder de dirección se deriva de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo. El trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono, hasta los límites del abuso del derecho.”¹⁵

Esta dirección no siempre es inmediata, puede ser delegada, pero siempre conserva el patrono esa potestad, por muy técnico que sea el trabajo. (Artículos 18 y 63 inciso A del Código de Trabajo).

El ius variandi aparece en nuestra legislación limitado por el Artículo 20 del Código de Trabajo, que establece que “las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanente ...”. Asimismo, el Artículo 79, literal j del mismo Código, señala que un patrono o su representante en la dirección, no puede trasladar al trabajador “a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o que le altere fundamental o permanente cualquiera de sus condiciones de trabajo...”

Es claro que el ius variandi puede presentarse sin ninguna complicación cuando se trata de ascender al trabajador a un cargo o salario superior. Se admite que si el patrono asciende al trabajador a otro cargo en forma temporal o en calidad de prueba y luego por falta de rendimiento o incompetencia se le regresa a su puesto anterior, no tiene por ello responsabilidad.

Otro problema que presenta el ius variandi es con respecto al cambio de localidad de la empresa o el traslado del trabajador a una plaza diferente. No existe

¹⁵ Fernández Molina. **Ob. Cit.** pág. 31.

mayor cuestionamiento si el cambio es en la misma jurisdicción; se complica la situación cuando hay cambio de municipio o jurisdicción. En cada caso, a falta de mejor información normativa, el juzgador tendrá que evaluar si existe un cambio que realmente altere las condiciones originalmente pactadas o que afecte seriamente al trabajador. En países más industrializados se presenta el problema de la llamada reconversión de la empresa, en los que a consecuencia del avance tecnológico se van cambiando a los trabajadores por máquinas.

El poder de dirección conlleva necesariamente una facultad disciplinaria por parte del director del trabajo. Es poco lo que nuestra legislación regula al respecto y en su defecto se redacta el Reglamento Interior de Trabajo, que es un conjunto de normas que regulan la forma y condiciones de la prestación de servicios en determinada empresa, región o industria. Este Reglamento no debe contener disposiciones de coacción que vayan más allá de las que la ley o convención colectiva permitan al patrono. En todo caso, dicho Reglamento necesita para su implementación, de la previa autorización de la Inspección General de Trabajo.

Para los efectos de las sanciones, las faltas de trabajo se suelen clasificar en:

- Leves: Llegar tarde, ausentarse sin permiso, no atender bien al público, descuidar las máquinas, etc. Estas faltas se castigan con amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión corta del trabajo sin goce de sueldo.
- Graves: Generalmente la reiteración de las faltas anteriores, sobre todo cuando ha existido amonestación. Se castigan con suspensión mayor sin goce de salario.
- Muy graves: Hurto, robo, violación de secretos, etc. Se castigan básicamente con el despido¹⁶.

¹⁶ **Ibid.**

1.4. Elementos de ius variandi

Se pueden entender que el ius variandi está constituido por dos elementos básicos como son: la potestad disciplinaria y la potestad premial o de precio.

1.5. Naturaleza jurídica del ius variandi

La naturaleza jurídica del ius variandi, es contractual.

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede, incluso, recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales.

Además sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato. De tal manera que si la misma se presenta en circunstancias distintas no podrá exigirse.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no

le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.

1.6. Regulación legal del ius variandi

Según establece el Artículo 20 del Código de Trabajo: “El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino:

- A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a éstos últimos, cuando consignent beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea; y
- A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley.

Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones superiores al mínimo de protección que este Código otorga a los trabajadores.

Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.”

Se pueden entender como Artículos de la ley que contienen disposiciones relacionadas con ius variandi las siguientes:

En el Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, el cual en su capítulo sexto, señala las: Obligaciones de los trabajadores y estatuye: “Además de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores:

- Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo.
- Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;
- Observar buenas costumbres durante el trabajo;
- Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
- Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo;
- Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa, e indirectamente, con tanta más fidelidad

cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;

- Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan; y
- Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez, a requerimiento de éstos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente. Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento.”.

Sin embargo, no se puede olvidar que aún con el *ius variandi* no se puede alterar las condiciones de un contrato de trabajo sin la anuencia de los trabajadores o la autorización del Ministerio de Trabajo.

CAPÍTULO IV

4. Aspectos fundamentales de la terminación del contrato de trabajo

4.1. Terminación del contrato de trabajo

“Se entiende por terminación de la relación de trabajo, la cesación de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación, se extinguen las obligaciones de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las demás obligaciones. La clasificación podría ser: a) Terminación involuntaria; y b) Terminación voluntaria, sea del patrono o del trabajador.”¹⁷

Se entiende por terminación de la relación de trabajo, la cesación de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación, se extinguen las obligaciones de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las demás obligaciones. La clasificación podría ser: a) Terminación involuntaria; y b) Terminación voluntaria, sea del patrono o del trabajador.

4.2. Sus generalidades

Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: La Relación de Trabajo y el Contrato de Trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 93.

relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

"La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias"¹⁸.

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con; el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de su plena autonomía.

Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración.

El Código de Trabajo lo conceptúa así: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y la dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Artículo 18 del Código de trabajo.

¹⁸ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 115.

4.3. Definición de contrato de trabajo

"El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral"¹⁹.

El Código de Trabajo establece que relación laboral, según su Artículo 19, es: "El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

El contrato de trabajo esta caracterizado por un conjunto de elementos que lo configuran y que a la vez determinan su autonomía, distinguiéndolo de cualquier otra ciase de contratos.

Guillermo Cabanellas hace mención de cuatro elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son: 1) La subordinación; 2) La estabilidad en el empleo; 3) La profesionalidad; y. 4) El salario. A continuación se detallan individualmente:

- La subordinación: entendida esta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Esta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar en termino de "contrato de trabajo" por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado de proteger es la relación de trabajo, y este es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación

¹⁹ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada**, pág. 8.

empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

- La estabilidad en el empleo, se define como: "El derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo....." "Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador". La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. Nuestra legislación tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario" Artículo 26 del Código de Trabajo.
- La Profesionalidad: cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo "profesión", ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual". También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.
- El Salario: es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra - prestación por la actividad que éste realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador esta obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, esta obligado a pagar el salario convenido.

La legislación, según el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato; la cual consiste en la obligación en dinero que se establece con la relación de trabajo.
- La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y
- La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.
- Dependencia.
- Continuidad.
- Exclusividad. (Siempre y cuando no halla incompatibilidad).

- Por tiempo indeterminado

Cuando no se especifica fecha para su terminación Artículo 25, inciso a) del Código de Trabajo.

- A plazo fijo

A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una

obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo (Artículo 25, inciso b, del Código de Trabajo).

- Para obra determinada:

Cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada (Artículo 25, inciso c, del Código de Trabajo).

Sobre la anterior clasificación debe advertirse que, la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido. Es decir, que este es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido. Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada.

En consecuencia, los contratos clasificados anteriormente, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsisten, se debe entender el contrato por tiempo indefinido (Artículo 26 del Código de Trabajo)

Los tipos de contratos anteriores pueden clasificarse a su vez en dos categorías: contratos por tiempo indefinido y contratos temporales. En los primeros se incluirían los contratos a tiempo parcial (si la relación es indefinida), y los indefinidos ordinarios e indefinidos de fomento del empleo; en el segundo grupo todos los demás.

El contrato a tiempo parcial, es aquel por el que el trabajador se obliga a prestar sus servicios un determinado número de horas al día, a la semana, al mes o al año que

deberá ser inferior al de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo aplicable al sector o, en su defecto, al de la jornada máxima legalmente establecida.

Requisitos: No existen requisitos específicos para la empresa o para el trabajador.

Forma del contrato: “El contrato debe realizarse por escrito en el modelo oficial, indicándose el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, según corresponda, su distribución horaria y su concentración mensual, semanal y diaria”²⁰.

La duración del contrato: El contrato a tiempo parcial puede realizarse por tiempo indefinido o temporal, esto es, por duración determinada.

El contrato a tiempo parcial tiene la consideración de fijo-discontinuo cuando:

- Se concierta para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.
- Se concierta para realizar trabajos que tengan carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas determinadas.

En ambos casos, los trabajadores deben ser llamados en la forma establecida por los convenios colectivos y en los casos en que el trabajador no sea convocado, podrá reclamar por despido ante la jurisdicción social.

Pueden celebrarse contratos a tiempo parcial en las siguientes modalidades contractuales:

²⁰ **Ibid.**

- Realización de una obra o servicio determinado.
- Por circunstancias de la producción o del mercado que produzcan una acumulación de tareas o un exceso de pedidos.
- Contratación de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.
- Contratos en prácticas.
- Contratos de relevo.

La jornada: Será la que en cada caso se pacte en el contrato de trabajo con el límite de la duración de la jornada ordinaria a tiempo completo que habitualmente tengan los trabajadores en la empresa.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán hacer horas extraordinarias salvo las debidas a causa de fuerza mayor, pero sí pueden pactarse entre el empresario y el trabajador la realización de horas complementarias.

Así, las horas complementarias:

- Sólo serán exigibles si el trabajador y el empresario pactaron su realización. Este pacto deberá celebrarse también por escrito en un modelo oficial.
- Sólo pueden pactarse en el caso de que el contrato a tiempo parcial tenga el carácter de indefinido.
- En el pacto debe recogerse el número máximo de horas complementarias que debe realizar el trabajador que no podrán superar el 15% de la jornada establecida en el contrato de trabajo. Por convenio colectivo podrá establecerse otro porcentaje que en ningún caso podrá superar el 60%.

- La suma de las horas establecidas en el contrato de trabajo y la de las horas complementarias que en su caso se realicen, no podrán superar el tiempo de la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo.
- La distribución y la forma de realización de estas horas complementarias debe establecerse en el convenio colectivo aplicable.
- La realización de horas complementarias se debe comunicar al trabajador, salvo que se disponga otra cosa por convenio colectivo o pacto individual, con al menos 7 días de antelación.
- Deben respetarse en todo caso los límites de jornada establecidos y los descansos.
- Se retribuyen por el mismo importe de las horas ordinarias.

La extinción del contrato: “Si el contrato ha tenido una duración superior al año deberá comunicarse su extinción por escrito al trabajador con un preaviso de, al menos, 15 días”²¹.

En los contratos de duración de determinada que tengan establecido un plazo máximo de duración, si llegado éste el trabajador continúa prestando sus servicios, se entenderá que el contrato queda prorrogado automáticamente y por tiempo indefinido.

La extinción del contrato de trabajo por expiración del plazo convenido, dará derecho al trabajador a percibir una indemnización por importe de 8 días de salario por cada año de contrato, salvo que por convenio colectivo se pacte una indemnización mayor.

²¹ **Ibid.**

La falta de convocatoria del trabajador por parte del empresario en los casos en los que el contrato a tiempo parcial tenga carácter de fijo discontinuo, supondrá el despido del trabajador.

Retribución: Será la establecida en cada caso por el convenio colectivo aplicable y se determinará en función al tiempo trabajado. Las partes podrán pactar una retribución mayor.

Los contratos formativos: En prácticas y para la formación

Pueden ser de dos tipos:

El contrato en prácticas

El contrato para la formación

El contrato en prácticas

Supone la prestación de un trabajo retribuido que facilita al trabajador una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios.

Los convenios colectivos determinan los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales en los que puede realizarse este tipo de contrato.

Requisitos: La celebración de este tipo de contrato debe ajustarse al cumplimiento de ciertos requisitos.

Para la empresa: Ningún trabajador puede ser contrato en prácticas en la misma o distinta empresa por un tiempo superior a 2 años basándose en la misma titulación.

Para el trabajador: El trabajador debe estar en posesión de título universitario, de formación profesional o título oficialmente reconocido que le habilite para el ejercicio profesional siempre que no hayan transcurrido más de 4 años desde su obtención.

En los casos en los que el trabajador haya realizado sus estudios en el extranjero, el cómputo de los cuatro años se realizará desde la fecha en que se produzca la convalidación de sus estudios en España si esta convalidación se exige para el ejercicio de la profesión.

Forma del contrato: El contrato debe realizarse por escrito en el modelo oficial indicándose expresamente el plazo de duración del contrato y el puesto de trabajo a desempeñar.

El periodo de prueba: Salvo que se disponga otra cosa en el convenio colectivo, el periodo de prueba no puede ser superior a un mes para los titulados universitarios de grado medio y formación profesional de primer grado y de dos meses para titulados universitarios de grado superior y formación profesional de segundo grado.

La duración del contrato: No puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años, y se tendrán en cuenta a estos efectos, los periodos en los que el trabajador ha sido contratado en prácticas en otras empresas.

Podrán efectuarse dos prórrogas por una duración de como mínimo de seis meses cada una, hasta alcanzar el tope máximo de su duración, salvo que se disponga otra cosa en convenio.

Si llegado el vencimiento del contrato el trabajador continuase prestando sus servicios, el contrato se entenderá prorrogado automáticamente.

La extinción del contrato: Si el contrato ha tenido una duración superior al año deberá comunicarse su extinción por escrito al trabajador con una antelación mínima de 15 días.

El empresario deberá expedir al trabajador un certificado en el que conste la duración de las prácticas, el puesto o puestos de trabajo ocupados y las principales tareas realizadas.

Retribución: Será la que fije en cada caso el convenio colectivo sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60% durante el primer año de contrato y al 75% el segundo año, del salario fijado en el convenio para un trabajador que desempeñe el mismo puesto de trabajo o equivalente.

“El contrato para la formación, tiene por objeto que el trabajador adquiera la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación.”²²

Debe dedicarse a la formación teórica del trabajador un mínimo del 15 % de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo, o en su defecto, de la jornada máxima legal. Respetando este límite, los convenios colectivos podrán establecer el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución.

Cuando el trabajador contratado no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar esta educación.

Por su parte, se entenderá cumplido el requisito de formación teórica cuando el trabajador acredite, mediante certificación de la Administración Pública competente, que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato.

Requisitos: La celebración de este tipo de contrato debe ajustarse al cumplimiento de ciertos requisitos.

²² Reynoso, Eleuterio. **El derecho laboral frente a la globalización**, pág. 43.

- Para la empresa: Mediante convenio colectivo se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos para la formación que pueden realizarse, así como los puestos de trabajo que pueden ser objeto del mismo.
- Para el trabajador: Pueden ser contratados en formación los mayores de 16 y menores de 21 años que carezcan de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas.

Este límite de edad no se aplicará en los llamados contratos de inserción realizados con los siguientes grupos de trabajadores:

- Desempleados minusválidos.
- A los extranjeros durante los dos primeros años de la vigencia de su permiso de trabajo.
- A los desempleados que lleven más de tres años sin actividad laboral.
- A los desempleados en situación de exclusión social.
- A los desempleados que se incorporen a programas de escuelas taller, de oficios y talleres de empleo.

No se podrán celebrar contratos para la formación que tengan por objeto la cualificación para un puesto de trabajo que haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a 12 meses.

La forma del contrato: El contrato deberá celebrarse por escrito en modelo oficial.

El periodo de prueba: Será de dos meses.

La duración del contrato: La duración mínima del contrato será de seis meses y la máxima de dos años, aunque por convenio colectivo se podrán establecer otras duraciones atendiendo a las características del oficio o del puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo. No obstante, la duración mínima no podrá ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

Si una vez transcurrido el tiempo pactado de duración del contrato, el trabajador continuase prestando sus servicios, el contrato de formación se entenderá prorrogado automáticamente hasta la duración máxima del contrato.

Expirada la duración máxima del contrato, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta misma modalidad por la misma o distinta empresa. Si agotada esta duración máxima del contrato el trabajador continúa prestando sus servicios para la empresa, su contrato se entenderá que su relación laboral con la empresa es de carácter indefinido.

La extinción del contrato: Si su duración es superior a un año la parte que desee finalizarlo deberá notificar a la otra su intención de extinguirlo con una antelación mínima de 15 días.

El empresario deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de formación práctica adquirida.

El trabajador podrá solicitar de la Administración Pública competente que, previas las pruebas necesarias, le expida el correspondiente certificado de profesionalidad.

En estos casos, el trabajador no tendrá derecho a ninguna indemnización derivada de la finalización del contrato por transcurso del plazo convenido.

Retribución: La retribución será la fijada en convenio colectivo sin que ésta pueda ser inferior en ningún caso al salario mínimo interprofesional (SMI) percibiéndose siempre en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Cuando el trabajador acredite haber realizado un curso de formación profesional ocupacional, su retribución se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica.

“El contrato de interinidad, tiene por objeto la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo o la cobertura de un determinado puesto mientras dure el proceso de selección.”²³

Requisitos: El trabajador que se pretende sustituir (por ejemplo de baja o en excedencia) deberá tener derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

La forma del contrato: El contrato deberá celebrarse por escrito y en él deberá figurar claramente quién es el sustituido y la causa de la sustitución.

En los casos en los que se realiza para cubrir una vacante mientras dura el proceso de selección, se debe identificar claramente cuál es el puesto a cubrir.

El periodo de prueba: No podrá ser superior a seis meses para los técnicos titulados, de tres meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y de dos meses para el resto de los trabajadores.

La duración del contrato: Será la del tiempo que dure el derecho de reserva del puesto de trabajo. En el caso de cobertura de puesto de trabajo en los periodos de selección, la duración del contrato coincidirá con el tiempo que dure la selección o promoción, con un máximo de tres meses.

²³ **Ibid.**

La extinción del contrato: El contrato se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo para la reincorporación o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

“El contrato por obra o servicio determinado, tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa cuya ejecución, aunque está limitada en el tiempo, es de duración incierta.”²⁴

Los convenios colectivos determinarán cuáles son los trabajos o tareas con entidad propia dentro de la actividad normal de la empresa que podrán cubrirse con contratos de estas características.

Requisitos: No existen requisitos específicos ni para el trabajador y ni para la empresa.

Forma del contrato: El contrato deberá celebrarse por escrito indicando de forma específica en qué consiste la obra o servicio objeto del contrato.

Periodo de Prueba: Salvo que se disponga otra cosa en el convenio colectivo aplicable, no podrá ser superior a seis meses para los técnicos titulados, de tres meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y de dos meses para el resto de los trabajadores.

La duración del contrato: Será la del tiempo necesario para la realización de la obra o servicio determinado.

²⁴ **Ibid.**

La extinción del contrato: Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15 días.

La extinción del contrato de trabajo dará lugar en estos casos a una indemnización por importe de ocho días de salario por cada año de servicio, salvo que se determine una indemnización mayor por convenio colectivo.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

“El contrato eventual por circunstancias de la producción Tiene por objeto atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aunque se trate de la actividad normal de la empresa.”²⁵

Requisitos: Se fijarán por convenio colectivo las actividades en las que se podrán contratar trabajadores eventuales y el volumen que esta modalidad contractual puede representar en el total de contratos que celebre la empresa. No existen requisitos específicos que deba cumplir el trabajador.

La forma del contrato: “El contrato podrá realizarse de palabra, si su duración es igual o inferior a cuatro semanas y por escrito cuando supere este límite temporal, debiendo indicarse la causa que lo justifica, esto es, cuál es la eventual circunstancia de la producción.”²⁶

El periodo de prueba: Salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo, no podrá ser superior a seis meses para los técnicos titulados, de tres meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y de dos meses para el resto de los trabajadores.

²⁵ **Ibid.**

²⁶ De la Cueva. **Ob. Cit;** pág. 123.

La duración del contrato: Será como máximo de seis meses dentro de un periodo de 12 meses contados a partir del inicio de la relación laboral, salvo modificación efectuado por el convenio aplicable y sin que en este caso puedan superar la duración de 12 meses dentro de un periodo de 18.

Si se celebra por una duración inferior a la legalmente establecida, el contrato podrá prorrogarse de mutuo acuerdo por una sola vez hasta alcanzar el tiempo de duración máxima del mismo. Si superado este plazo el trabajador continuara prestando sus servicios para la empresa, su relación laboral pasará a ser de carácter indefinido.

La extinción del contrato: Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15 días.

La extinción del contrato de trabajo dará lugar en estos casos a una indemnización por importe de ocho días de salario por cada año de servicio, salvo que se determine una indemnización mayor por convenio colectivo.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

“El contrato indefinido ordinario tiene por objeto la prestación de un trabajo retribuido por tiempo indefinido.”²⁷

Requisitos: No existen requisitos específicos para la empresa ni para el trabajador.

La forma del contrato: El contrato podrá celebrarse por escrito o de palabra.

El periodo de prueba: Salvo lo dispuesto en convenio colectivo no podrá ser superior a seis meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de tres

²⁷ **Ibid.**

meses en las empresas de menos de 25 trabajadores y de dos meses para el resto de trabajadores.

La duración del contrato: Será por tiempo indefinido.

Extinción del contrato: Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15 días. Atendiendo a la causa de la extinción del contrato, el trabajador tendrá derecho o no a indemnización.

Retribución: Se aplicará lo que pacten al respecto las partes o lo que disponga el convenio colectivo.

Cotización: Existen incentivos que consisten en bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes en los casos en los que el trabajador contratado pertenezca a alguno de los colectivos protegidos. En caso contrario, se aplicarán las normas generales.

“El contrato para el fomento de la contratación indefinida tiene por objeto facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de aquellos que prestan sus servicios con contratos temporales.”²⁸

Requisitos:

- Para la Empresa: No haber realizado, en los doce meses anteriores a la celebración del contrato, extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o haber procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a las extinciones y despidos producidos con posterioridad al 17 de Mayo de 1,997 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo

²⁸ **Ibid.**

profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo.

- Para el trabajador: El trabajador desempleado habrá de estar comprendido en alguno de los colectivos que se detallan a continuación:
- Mujeres desempleadas, entre 16 y 45 años.
- Mujeres desempleadas, cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.
- Desempleados inscritos ininterrumpidamente en la oficina de empleo durante seis o más meses.
- Desempleados mayores de 45 años.
- Desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que reste un año o más de percepción en el momento de la contratación.
- Mujeres desempleadas inscritas durante un periodo de doce o más meses en la oficina de empleo que sean contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha de alumbramiento.

Forma del contrato: El contrato deberá hacerse por escrito y en modelo oficial.

El periodo de prueba: Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, no podrá ser superior a seis meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de dos meses en empresas de 25 o más trabajadores y de tres meses en las de menos de 25.

La duración del contrato: Por tiempo indefinido.

La extinción del contrato: Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y el despido sea declarado improcedente, la cuantía de la indemnización que tendrá derecho a percibir el trabajador será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades (frente a los 45 días de salario por año de trabajo con el límite de 42 mensualidades que percibirían en el mismo caso los trabajadores con contrato indefinido ordinario)

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

Cotización: Existen incentivos que consisten en bonificaciones de la cuota empresarial por contingencias comunes en los casos en los que el trabajador contratado pertenezca a alguno de los colectivos protegidos.

“El contrato de relevo tiene por objeto la sustitución de aquel trabajador de la empresa que accede de forma parcial a la jubilación.”²⁹

Se considerará jubilación parcial la que es solicitada después de los 60 años y antes de los 65, y que se compatibiliza con el desempeño del trabajo a tiempo parcial, vinculándose a la existencia de un contrato de relevo realizado con un trabajador desempleado.

En este periodo el trabajador sustituido compatibilizará el cobro de la parte proporcional de la pensión de jubilación y del salario que corresponda a su trabajo a tiempo parcial. A efectos de las prestaciones farmacéuticas tendrá la consideración de pensionista.

Requisitos: No existen requisitos específicos para la empresa ni para el trabajador.

²⁹ Reynoso. **Ob. Cit;** pág. 47.

La forma del contrato: Deberá realizarse por escrito en el modelo oficial.

El periodo de prueba: Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, no podrá ser superior a seis meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de dos meses en empresas de 25 o más trabajadores y de tres meses en las de menos de 25.

La jornada de trabajo: Este contrato podrá celebrarse a jornada completa o parcial pero deberá ser como mínimo igual a la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido y que a su vez deberá estar comprendida entre un 30 y 70 %.

“El horario de trabajo del trabajador que releva podrá completar el del trabajador sustituido o realizarse de forma simultánea.”³⁰

El puesto de trabajo del trabajador sustituido y el que releva podrá ser el mismo o similar, esto es, que implique la realización de tareas correspondientes al mismo nivel profesional o categoría equivalente.

La duración del contrato: El contrato se celebrará por el tiempo que le falte al trabajador sustituido para causar derecho a la pensión por jubilación con el límite máximo de los 65 años del trabajador (cinco años como máximo)

La extinción del contrato: No existen normas especiales, por lo que habrá de estarse a lo que en cada caso determine el convenio colectivo aplicable y la legislación vigente.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

“Contrato para trabajadores minusválidos Tiene por objeto fomentar el empleo de trabajadores minusválidos.”³¹

³⁰ **Ibid.**

³¹ **Ibid.**

Requisitos:

Para la empresa: Deberá solicitar el trabajador a la oficina de empleo, indicando los puestos a cubrir, sus características técnicas y la capacidad que debe tener el trabajador.

Para el trabajador: Tener una disminución de la capacidad de, al menos, el 33 %. Deberá estar inscrito en el registro correspondiente de la oficina de empleo.

La forma del contrato: Por escrito y en modelo oficial.

“El periodo de prueba: En defecto de pacto en convenio colectivo, no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de dos meses en empresas de más de 25 trabajadores y de tres meses en las de menos de 25”³².

La duración del contrato: Será por tiempo indefinido y a jornada completa.

4.4. Terminología en otras legislaciones

El contrato de trabajo en la legislación laboral salvadoreña tiene considerada su terminación de la siguiente forma:

El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes, y sin necesidad de intervención judicial, por las causas siguientes:

- Por el cumplimiento del plazo;
- Por la muerte del trabajador;

³² De la Cueva. **Ob. Cit**; pág. 124.

- Por la terminación del negocio como consecuencia directa y necesaria de la muerte del patrono;
- Por la incapacidad legal, física o mental de cualquiera de las partes que haga imposible el cumplimiento del contrato, o la continuación de la empresa o establecimiento en su caso;
- Por la disolución o liquidación de la sociedad, asociación o institución titular de la empresa o establecimiento, cuando se hubiere producido por la finalización del negocio o del objeto para que fueron creadas o por ser ambos de imposible realización;
- Por fuerza mayor o caso fortuito, cuando sus consecuencias no sean imputables al patrono y siempre que produzcan necesariamente la terminación de todo o parte del negocio;
- Por la terminación total o parcial de las actividades de la empresa, decidida por el Síndico o acordada por la Junta de Acreedores en los casos de quiebra o concurso fortuitos; y
- Por la “sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador la pena de prisión; o por sentencia ejecutoriada que imponga al patrono la misma pena, cuando su ausencia produzca necesaria e inevitablemente la terminación del negocio.”³³

En la legislación española, un despido es justificado cuando existe una causa justa debidamente comprobada que lo halla motivado. Debemos recordar aquí que para que proceda el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es requisito indispensable la existencia de una causa justa, y que, en todo caso, su demostración corresponde al

³³ Reynoso. **Ob. Cit**; pág. 48.

empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

La causa justa de despido es un hecho de una importancia tal que haría imposible o sumamente difícil la continuación de la relación laboral, y que, por ello, lleva al empleador a extinguirla.

Causas justas relacionadas con la Capacidad del Trabajador.

El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida.

El rendimiento deficiente, y

La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico.

Causas justas relacionadas con la Conducta del Trabajador.

- La comisión de falta grave (entendida como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales emanados del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral), en situaciones que se verifican como:
 - El incumplimiento de las obligaciones de trabajo.
 - La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores.
 - La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador.
 - El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.
 - La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.
 - Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador.

- El daño intencional a los bienes de propiedad de la empresa o que se encuentren en posesión de ésta.
- El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos y la impuntualidad reiterada.

La falta grave se configura, como se dijo, por su comprobación objetiva en el proceso judicial laboral, al margen de la responsabilidad civil o penal que tal hecho pudiera revestir.

Para proceder al despido del trabajador con las causales señaladas, el empleador le deberá remitir las siguientes comunicaciones: i) carta de preaviso de despido y ii) carta de despido.

Al mismo tiempo que el desarrollo de todo este procedimiento debe respetar el "principio de inmediatez" según el cual "tanto el empleador como el trabajador deben comunicarse sin el mayor intervalo de tiempo, los actos que importando la violación de sus derechos u obligaciones laborales configuren causas justas de despido o actos de hostilidad; dado que de no efectuarse dicha comunicación o hacerla de manera extemporánea supondrá el olvido de los hechos ocurridos y tardía cualquier imputación posterior, resultando inválidos esos hechos para sancionar o reclamar".

Lo que no enerva de modo alguno la facultad del empleador de realizar sus investigaciones mediante auditorías o comisiones especiales donde, por la naturaleza de las mismas, existirá un razonable intervalo de tiempo que justifique la demora en la comunicación y sin que ello implique el remisión u olvido de la falta.

3.1. Su regulación legal

Taxativamente regula el Artículo 76 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo que hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.

Son causas justas, según el Artículo 77 del cuerpo de leyes mencionado; que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- Cuando “el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o los representantes de éste en la dirección de las labores”³⁴;
- Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;
- Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;

³⁴ **Ibid.**

- Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;
- Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del Artículo 63 del Código de Trabajo; el cual señala literalmente que: Además de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores: Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa, e indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;
- Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario.

La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;

- Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;

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

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes.

La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas ya enumeradas, surte efectos según el Artículo 78 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador:

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

Son causas justas, según el Artículo 79 del Código de Trabajo, que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley;
- Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;
- Cuando el patrono directamente, uno de sus parientes, un dependiente suyo o una de las personas que viven en su casa del primero, cometa con su autorización o tolerancia, alguno de los actos enumerados en él inciso anterior contra el trabajador;
- Cuando el patrono directamente o por medio de sus familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles del trabajador;
- Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, siempre que

dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se hagan imposibles la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;

- Cuando el patrono, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate;
- Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia; ya sea por carecer de condiciones higiénicas al lugar de trabajo, por excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla con las medidas de prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan;
- Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;
- Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el Artículo 66 del Código de Trabajo; es decir, las causas de suspensión individual parcial de los contratos de trabajo, las cuales son:
 - Las licencias, descansos y vacaciones remunerados que impongan la ley o los que conceda el patrono con goce de salario;
 - Las enfermedades, los riesgos profesionales acaecidos, los descansos pre y posnatales y los demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo; y
 - La obligación de trabajo sin goce de salario adicional que impone el Artículo 63, inciso e).

- Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otra de sus condiciones de trabajo. Sin embargo, en el caso de que el trabajador hubiere ascendido a un cargo que comprenda funciones diferentes a las desempeñadas por el interesado en el cargo anterior, el patrono dentro del período de prueba puede volverlo a su cargo original, si establece la manifiesta incompetencia de éste en el desempeño del puesto al que fue promovido. Cuando el ascenso o aumento de salario se hiciera en forma temporal, en virtud de circunstancias calificadas, el patrono tampoco incurre en responsabilidad al volver al trabajador a sus condiciones originales; y
- Cuando el patrono incurra en cualquiera otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

La regla que contiene el párrafo final del Artículo 77 del Código de Trabajo, es decir que, debe ser entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes; rige también a favor de los trabajadores.

“La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas ya enumeradas, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono, debiendo aquél en este caso cesar inmediatamente y efectivamente en el desempeño de su cargo.”³⁵

El tiempo que se utilice en la entrega no se considera comprendido dentro de la relación laboral, pero el patrono debe remunerar al trabajador de acuerdo con el salario que a éste le corresponda. En el supuesto anterior, el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y antes de que se transcurra el término de prescripción, con el objeto de probarle que abandonó sus

³⁵ Fernández Molina. **Ob. Cit;** pág. 84.

labores sin justa causa. Si el patrono prueba esto último, en los casos de contratos por tiempo indefinido, debe el trabajador pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios que haya ocasionado según estimación prudencial que deben hacer dichos tribunales; y si se trata de contratos a plazo fijo o para obra determinada, el trabajador debe satisfacer las prestaciones que indica el Artículo 84 del Código de Trabajo, el cual regula que: En los contratos a plazo fijo y para ejecución de obra determinada, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios correspondientes, a juicio de un inspector de trabajo o si ya ha surgido litigio, a juicio de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social. Si la terminación prematura del contrato ha sido decretada por el patrono, los daños y perjuicios que éste debe de pagar al trabajador, no pueden ser inferiores a un día de salario por cada mes de trabajo continuo ejecutado, o fracción de tiempo menor, si no se ha ajustado dicho término. Este mínimo de daños y perjuicios debe ser satisfecho en el momento mismo de la cesación del contrato y es deducible del mayor importe de daños y perjuicios que posteriormente puedan determinar las autoridades de trabajo.

El trabajador que se dé por despedido en forma indirecta, goza asimismo del derecho de demandar de su patrono, antes de que transcurra el término de prescripción, el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones legales que procedan.

En todo contrato por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor.

Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede ponerle término al contrato, por su propia voluntad, con justa causa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna.

Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de

las causas previstas en el Artículo 79 del Código de Trabajo el cual ya fue explicado, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicio continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

La indemnización por tiempo servido se rige, además, por estas reglas:

- Su importe no puede ser objeto de compensación, venta o cesión, ni puede ser embargado, salvo en los términos del Artículo 97, del cuerpo de leyes multicitado, el cual señala que: “Son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Tanto en el caso de embargos para satisfacer obligaciones de pago de alimentos a que se refiere el párrafo anterior, como en el caso de embargo por otras obligaciones, el mandamiento, así como las diligencias respectivas, contendrán la prevención, a quien deba cubrir los salarios, de que aun cuando el mismo salario sea objeto de varios embargos, se deje libre en beneficio del ejecutado la parte no embargable, al tenor de lo dispuesto en este artículo o en el precedente. Los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este artículo y en la proporción del Artículo 96, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima que indica el artículo citado últimamente, sólo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones.” Conviene por tanto citar el Artículo 96 del mismo Código el cual establece: Se declaran inembargables:
 - Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes;

- El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes;
 - El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes;
 - El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y
 - El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.
- Su importe debe calcularse tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tengan de vigencia el contrato o el tiempo que haya trabajado, si no se ha ajustado dicho término;
 - La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, licencias, huelga legal u otras causas análogas que según este Código suspenden y no terminan el contrato de trabajo;
 - Es nula ipso jure la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse;
 - El patrono que despida a un trabajador por causa de enfermedad o invalidez permanente o vejez, no está obligado a satisfacer dicha indemnización, siempre que el asalariado de que se trate esté protegido por los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y quede devengando, desde el momento mismo de la cesación del contrato, una pensión de invalidez, enfermedad o vejez, cuyo valor actuarial sea equivalente o mayor a la expresada indemnización por tiempo servido.

Si la pensión que cubra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fuere menor, según su valor actuarial que conforme la expectativa de vida del trabajador, determine dicho Instituto, el patrono queda obligado únicamente a cubrirle la diferencia.

Si no gozare de dicha protección, el patrono queda obligado a pagar al trabajador la indemnización por tiempo servido que le corresponda.

“El trabajador que por enfermedad o invalidez, permanentes o por vejez, se vea imposibilitado de continuar en el desempeño de las atribuciones de su cargo y por cualquiera de esas circunstancias, que debe justificar previamente, se retire, tiene derecho a que el patrono le cubra el cincuenta por ciento de la indemnización prevista en este artículo, siempre que no goce de los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero si disfrutándolos, éste únicamente le reconoce una pensión cuyo valor actuarial sea menor que la que le correspondería conforme a la regla inmediatamente anterior, de acuerdo con la expectativa de vida que para dicho trabajador fije el indicado Instituto, el patrono sólo está obligado a cubrirle en el acto del retiro, la diferencia que resulte para completar tal indemnización. En el caso de que la pensión que fije, al trabajador el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sea superior o igual a la indemnización indicada en este párrafo, según las normas expresadas, el patrono no tiene obligación alguna.”³⁶

El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo terminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que halla transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas:

Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos;

³⁶ **Ibid.**

Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez, días de anticipación por lo menos;

Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y

Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual correspondiente a las expresadas plazas, salvo que este último lo consienta; y el patrono, una vez que el trabajador le haya dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad.

Son aplicables al preaviso las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82 del Código de Trabajo al cual ya se hiciera referencia en los párrafos precedentes. Igualmente lo es la del inciso b) del mismo texto legal, en todos aquellos casos en que proceda calcular el importe en dinero del plazo respectivo.

Son causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles, en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales, como las que contengan los reglamentos emitidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en uso de sus atribuciones:

- Muerte del trabajador, en cuyo caso, si éste en el momento de su deceso no gozaba de la protección de dicho Instituto, o si sus dependientes económicos no tienen derecho a sus beneficios correlativos por algún motivo, la obligación del patrono es la de cubrir a dichos dependientes el importe de un mes de salario por cada año de servicios prestados, hasta el límite máximo de quince meses, si se tratare de empresas con veinte o más trabajadores, y de diez meses si fueren empresas con menos de veinte trabajadores. Dicha indemnización deba cubrirla el patrono en mensualidades equivalentes al monto del salario que por el propio lapso devengaba el trabajador. En el supuesto que las prestaciones otorgadas por el Instituto en caso de fallecimiento del trabajador, sean inferiores a la regla enunciada, la obligación del patrono se limita a cubrir, en la forma indicada, la diferencia que resulte para completar este beneficio. “La calidad de beneficiarios del trabajador fallecido debe ser demostrada ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, por medio de los atestados del Registro Civil o por cualquiera otro medio de prueba que sea pertinente, sin que se requieran las formalidades legales que conforme al derecho común fueren procedentes, pero la declaración que el juez haga al respecto, no puede ser invocada sino para los fines de este inciso. La cuestión se debe tramitar en incidente”³⁷; y
- La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial de la empresa; o la incapacidad o la muerte del patrono. Esta regla rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, la imposibilidad absoluta de cumplir el contrato.

En estos, casos, la Inspección General de Trabajo, o los Tribunales de Trabajo y Previsión Social si ya ha surgido litigio, deben graduar discrecionalmente el monto de las obligaciones de la empresa en concepto de despido, sin que en ningún caso éstas puedan ser menores del importe de dos días de salario, ni mayores de cuatro meses de éste, por cada trabajador. Para este efecto, debe tomarse en cuenta,

³⁷ **Ibid.**

fundamentalmente, la capacidad económica de la respectiva empresa, en armonía con el tiempo que tenga de estar en vigor cada contrato.

No obstante el límite máximo que establece el párrafo anterior, si la insolvencia o quiebra se declara culpable o fraudulenta, se deben aplicar las reglas de los Artículos 82 y 84 en el caso de que éstos den lugar a prestaciones o indemnizaciones mayores a favor de los trabajadores.

El contrato de trabajo termina sin responsabilidad para las partes por alguna de las siguientes causas:

- Por el advenimiento del vencimiento en los contratos a plazo fijo y por la conclusión de la obra en estos para obra determinada;
- Por las causas legales expresamente estipuladas en él; y
- Por mutuo consentimiento.

A la expiración de todo contrato de trabajo, por cualquier causa que éste termine, el patrono debe dar al trabajador un documento que exprese únicamente:

- La fecha de su entrada y de su salida;
- La clase de trabajo ejecutado; y
- El salario ordinario y extraordinario devengado durante el último período del pago.

Si el trabajador lo desea, el certificado debe determinar también:

- La manera como trabajó; y

- La causa o causas de la terminación del contrato.

CAPÍTULO V

5. Acciones del despido indirecto y el derecho a demandar por las prestaciones legales en su regulación legal

5.1. Análisis de su regulación

La institucionalidad de los despidos laborales siempre ha sido materia tan común como el de los contratos de trabajo, ya que éstos suponen el inicio o configuración de la relación laboral y aquéllos una forma de su conclusión. En ella, la liberalización de la contratación laboral que se dio en nuestro país desde comienzos de los noventa, tuvo como una de sus principales características la facultad concedida al empleador para despedir al trabajador sin expresión de causa, previo pago de una indemnización.

Por lo menos ése fue el sentido del Artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral con relación al despido arbitrario; es decir que aun cuando no mediara causa justa para el despido, el trabajador no podía obtener la reposición en su puesto de trabajo, salvo que se tratase de un despido nulo.

“Es en este contexto mayoritariamente con imperio socio-político –más que jurídico– que nace forzosamente la problemática de replantear en el fondo algunos aspectos en materia de despidos laborales, con especial interés a partir de los despidos arbitrarios, situación que gran sector de la ciudadanía –generalmente trabajadores dependientes– ha visto con agrado en contraposición marcadamente temeraria a otro sector de empleadores que, aunque sólo en criterios de opinión, la ha rechazado.”³⁸

Por decirlo de algún modo, las sentencias dictas por el Tribunal Constitucional, principalmente en el caso Telefónica del Perú, han variado sustancialmente este régimen laboral, de ahí su gran importancia.

³⁸ Toscano, Guillermo. **Los convenios laborales recientes en América Latina**, pág. 256.

En un primer momento pareció que se regresaba al sistema de estabilidad absoluta que imperó en nuestro país en décadas pasadas, al señalarse en una de las sentencias que la adecuada protección contra el despido arbitrario a la que se refiere la Constitución sólo puede obtenerse vía reposición al trabajo, por lo que se dejó entrever que la fijación de una indemnización por despido arbitrario no tenía amparo constitucional.

Las diversas reacciones y controversias que generó esta sentencia obligaron al Tribunal a emitir un fallo aclaratorio que moderó la posición descrita en el párrafo anterior. Aun cuando se dice que este fallo aclaratorio no es del todo clarificador, se desprende del mismo valederamente que sólo debe considerarse inconstitucional el denominado despido sin expresión de causa, es decir, cuando el empleador despide directamente al trabajador sin atribuirle alguna inconducta funcional o deficiencia vinculada a su capacidad laboral.

Fue así como surgió la inevitable necesidad de modificar el régimen de despidos laborales, si bien no en textos legales, pero queda marcadamente comprendido en criterios jurisprudenciales los cuales finalmente son parte integrante de las fuentes del Derecho del Trabajo, correspondiendo interpretar en forma conjunta a efectos de una correcta aplicación.

El trabajador tiene la facultad de demandar a su empleador para los efectos de demostrar que el segundo ha hostigado su salida de la empresa por cualquiera de las causales de despido indirecto como rebaja de salario, traslado de ubicación, descenso de categoría etc.

Un despido, sea en la forma en que se presente, es decir, si de forma directa o indirecta, constituye eminentemente la voluntad de una de las partes de dar por terminada la relación de trabajo. En el caso de cualquier despido, es evidente que la parte que desea dar por terminada la relación laboral es el empleador.

Si el trabajador cuenta con los suficientes elementos probatorios para demostrar en juicio que efectivamente se llevo a cabo un despido indirecto en su contra, entonces el patrono o empleador deberá cancelar a aquel, sus prestaciones.

Ahora bien, cuando el patrono quiere evadir el pago de las prestaciones y acusa por cualquier motivo al trabajador para dar por terminada la relación de trabajo; el trabajador también cuenta con el derecho de demandar a su patrono alegando despido indirecto, en cuyo caso el patrono esta obligado a demostrar que no existió ni despido directo ni se dio ninguna causal de despido indirecto.

“El trabajador por lo regular demanda al patrono alegando despido indirecto en cualquier caso, pero la carga de la prueba en derecho laboral corresponde al patrono, y no obstante la ley no establece formas y procedimientos para probar tal extremo. Por tal motivo, es necesario que la legislación laboral, siendo tuitiva o tutelar de los derechos del trabajador, sirva como garantía para la estabilidad de éste en forma científica.”³⁹

La presente investigación pretende realizar un análisis jurídico acerca de la institución del despido en forma indirecta y demostrar en su desarrollo que, el trabajador tiene derecho a demandar reclamando prestaciones laborales argumentando despido indirecto, en los casos en que el empleador alega abandono.

El patrono, como es evidente, puede realizar cualquier tipo de acción tendiente a dar por terminada la relación laboral, no obstante lo importante en el caso del despido indirecto, es que lo hace de forma en que el trabajador no tenga derecho a percibir sus prestaciones y es ésto precisamente lo que da el derecho suficiente al trabajador para reclamar sus prestaciones. Ésto último, posibilita el hecho de demostrar el derecho del trabajador en los casos en que procede, lo cual no es otra cosa que el hecho de cuando la relación de trabajo se ha dado por terminada de parte del patrono pero alegando una

³⁹ **Ibid.**

causal atribuible al trabajador mismo y éste no se conforma con los argumentos por considerarlos falsos.

En consecuencia, se presenta un hecho bastante repetitivo en cada uno de los elementos señalados. El patrono evade la responsabilidad del pago de prestaciones al trabajador, argumentando que este último ha incurrido en alguna de las causales que da lugar a dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador.

El otro elemento de los mencionados hasta aquí, es el hecho de que el trabajador no se conforma con las pretensiones o argumentos del patrono y le demanda para que en proceso laboral demuestre la verdad de sus afirmaciones. El principal fundamento del trabajador es el despido indirecto, en cuyo caso se convierte en un hostigamiento que el patrono ha ejercido al trabajador, y en consecuencia se deben pagar las prestaciones de ley al trabajador, sin reserva de las demás reclamaciones que procedan.

Es preciso por ello desarrollar una investigación tendiente a demostrar por medio del estudio académico de los distintos procesos y expedientes presentados por trabajadores, ante entes administrativos como la Inspección General de Trabajo u órganos jurisdiccionales como los juzgados y tribunales de trabajo, con la intención de que sea declarado como indirecto o injustificado su despido.

Constituye ser aquel despido que se produce cuando la "causa justa" alegada por el empleador no ha podido ser demostrada en juicio.

Este tipo de despido tiene la particular característica de generar a favor del trabajador el derecho a una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios prestados, teniendo el monto de dicha indemnización un límite máximo de doce remuneraciones.

En estos casos el trabajador podrá demandar conjuntamente con la pretensión resarcitoria, el pago de cualquier otro derecho debido por el empleador, como son fundamentalmente los beneficios sociales.

En efecto, cuando un trabajador sea despedido alegando una causa justa, inicialmente sólo podrá cuestionar su despido en la vía del proceso laboral, dentro de la cual si el empleador no logra demostrar que dicha causa justa en realidad se produjo, se ordenará el pago de la indemnización ya descrita.

Por ello como se dijo, es necesario regular en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, las acciones derivadas del despido indirecto.

5.2. Importancia de su regulación

El Artículo 79 del Código de Trabajo contempla una serie de hechos o situaciones en que puede incurrir el patrono, que constituyen causas justificadas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte, lo que quiere decir con responsabilidad del patrono. A dichas causas se les conoce como del despido indirecto; entre las cuales a manera de ejemplo citamos: cuando el patrono no le pague el salario al trabajador en los términos del contrato; cuando el patrono trate mal al trabajador, etc. Cuando el trabajador es víctima de actos de hostilidad, tiene el derecho de accionar con la finalidad de lograr el cese de dichos actos. Sin embargo, dicho trabajador excluyentemente también puede optar por no demandar el cese de los actos hostilizatorios y más bien, dadas las complicadas circunstancias laborales generadas por la hostilidad sufrida, puede preferir simplemente darse por despedido. Cuando el trabajador se decide por esta última opción, estamos ante un despido indirecto.

Su fundamento radica en el hecho de que la existencia de actos de hostilidad de parte del empleador origina para el trabajador una muy incómoda situación laboral, la cual es a veces insostenible y no puede ser remediada mediante la demanda del cese de los actos hostiles. El trabajador prefiere, entonces, poner fin a la relación laboral.

La verificación del despido indirecto genera a favor del trabajador el derecho a exigir el pago de una indemnización idéntica a la que corresponde por despido injustificado, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudieran corresponderle.

En el derecho laboral, las indemnizaciones por accidentes de trabajo suelen regularse con arreglo a un baremo de lesiones, cuando un infortunio acaecido en el lugar de trabajo o una enfermedad profesional ha producido una disminución de la integridad física del empleado. Se conceden con cargo a la Seguridad Social, una vez la lesión ha sido peritada tras el alta médica definitiva.

La extinción del contrato de trabajo: No existen causas especiales por lo que habrá que atenerse a la legislación vigente.

La jornada de trabajo debe regularse atendiendo a que las labores realizadas se hagan con eficiencia y adecuada productividad, pero en su extensión no debe lesionarse al trabajador por la vía del cansancio físico, psíquico o intelectual.

Como es sabido la lucha por una jornada justa de trabajo, fue librada inicialmente por los trabajadores ingleses durante el proceso de la revolución industrial del siglo XVIII, cuando en las factorías se obligaba al trabajador a prestar sus servicios hasta dieciocho horas diarias sin tener derecho al reconocimiento de las horas extraordinarias laboradas ni al séptimo días. Entonces la jornada de ocho diarias de trabajo fue producto de ese esfuerzo de los trabajadores.

La obligación del trabajador de dar aviso previo y con anticipación dentro de un plazo legal a su empleador de su renuncia, no es positiva y resulta ser letra muerta en la ley. Por un lado, el trabajador renuncia y no vuelve a presentarse a su centro de trabajo toda vez que es entendido, así mismo que con la renuncia está perdiendo el derecho de reclamar el pago que en caso de ser despedido le correspondería en concepto de indemnización por tiempo de servicio. Por otro lado, si el patrono decidiera accionar judicialmente esta obligación, le saldría más cara la acción emprendida que los eventuales beneficios por ésta.

Por ambas razones el trabajador puede renunciar y un minuto después abandonar el centro de trabajo. Ahora bien, esto provoca dos problemáticas; la primera de tipo teórico jurídico y la segunda de tipo práctico. En el primero de los casos, si la norma está ahí, porqué no aplicarse. Cualquier norma jurídica vigente y no positiva, debe revisarse para reformarse, con la intención de no burlar la práctica de la ley. En el segundo caso, eventualmente la parte empleadora puede resultar efectivamente afectada por el incumplimiento de la obligación y por ende, la vulneración de su derecho, en cuyo caso lo mejor sería establecer mecanismos para su debido cumplimiento y observancia.

La institución del preaviso ha caído prácticamente en desuso, ya que son muy pocos los casos que se presentan a pesar de que el Código contiene un artículo específico (Artículo 83), que regula estas situaciones; según ello, el preaviso comprende desde una semana hasta un mes de anticipación, según sea la antigüedad del trabajador. Sin embargo, un laborante puede dar aviso en el momento mismo en que se retira y el empleador no puede obligarle a que permanezca en su puesto en tanto se cubre el período legal estipulado en la ley; por otra parte hasta podría resultar contraproducente esa situación. Únicamente si el empleador gana un juicio por abandono del trabajador, puede obtener el pago de dicho preaviso más daños y perjuicios (Artículo 80 del Código de Trabajo). Sin embargo, resultará más cara la acción emprendida que los eventuales beneficios que se obtendrían. Lamentablemente es otro ejemplo más de la letra muerta de la ley, que merece revisarse y, en su caso,

exigirse con mayor rigor para una mejor transparencia y armonía en las relaciones laborales”⁴⁰.

“Es importante que en materia de renuncia, el trabajador notifique previamente su renuncia, y no únicamente abandone sus labores, puesto que de esa forma se pueden distinguir efectivamente dos distintas instituciones, la primera la renuncia y la segunda el abandono”⁴¹.

El objeto central de la presente investigación consiste en el análisis desde el punto de vista jurídico del derecho a demandar en caso del despido indirecto, cuando el principal argumento del patrono es abandono. Estos casos se presentan comúnmente por dos razones. El trabajador siempre objetará los casos en los cuales ha sido acusado de abandono de sus funciones o su puesto. Pero dicha facultad es siempre un derecho del trabajador. Por otro lado, el empleador es quien carga según el principio de tutelaridad, con la carga de la prueba y muchas veces este sujeto del derecho del trabajo se basa simplemente en un aviso a la Inspección General de Trabajo, sin más. Por estas circunstancias, debe realizarse una investigación por medio de la cual se pueda establecer las debilidades en la regulación actual de instituto del despido cuando se hace de forma indirecta, en el Código de Trabajo guatemalteco.

Para realizar la presente investigación enfocando el problema propuesto en sus características legales, el punto de vista apropiado para abordarlo es el jurídico. El estudio debe hacerse desde la perspectiva de la ley y de la funcionalidad y aplicabilidad de la misma. En otras palabras, se trata de un análisis desde el punto vista jurídico, de la normativa que regula al despido indirecto, en el Código de Trabajo o cualquier ley conexas, como los reglamentos y convenios que puedan estar vinculados directa o indirectamente con el tema del despido y el reclamo de prestaciones. Dicho análisis debe ser capaz de evidenciar las debilidades y fortalezas de las normas reguladoras del despido, a fin de calificar aquellos aspectos susceptibles de ser reformados y con ellos

⁴⁰ Fernández Molina. **Ob. Cit**; pág. 145.

⁴¹ Rasso Delgue, Juan. **Derecho laboral argentino e italiano**, pág. 135.

mejorados en dicha regulación legal. Básicamente, los aspectos relativos a las conductas asumidas por empleadores en el momento de hostigar a un trabajador para lograr con ello dar por finiquitada la relación laboral, sin que ello implique el pago de prestaciones, en beneficio como es obvio de la parte patronal.

Desde el punto de vista social, se puede establecer que las relaciones de trabajo siempre tendrán el ingrediente de antagonismo, toda vez que siempre existe una clase social que detenta los medios de producción y con ello las oportunidades de trabajo; y por el otro una clase más vulnerable como es el caso de los trabajadores.

Desde el punto de vista económico, se puede establecer el desgaste que muchas veces sufre el empleador en cuanto al mantenimiento de planillas y el consecuente pago de prestaciones laborales para con el trabajador. Estas causas obligan a realizar un estudio desde el punto de vista económico. El fenómeno económico importa también otro factor, como lo es la oferta y la demanda, la cual puede llegar a incidir en el desarrollo de las relaciones obrero patronales, al punto de deteriorar la relación y esperar cualquier cosa para alegar despido directo o indirecto en su caso.

CONCLUSIONES

1. Cuando el patrono en la dirección de sus labores cometa alguna de las causales de despido indirecto el trabajador tiene el derecho de notificarlo ante el patrono, ya sea de forma personal en la empresa o a través de la Inspección General de Trabajo.
2. El despido indirecto surte efectos desde que el trabajador lo comunique por escrito al patrono y éste cese efectivamente sus labores.
3. A pesar de la facultad concedida por el ius variandi, no pueden ser alterados los contratos de trabajo en perjuicio del trabajador, aún con el consentimiento de éste.
4. El trabajador tiene derecho de demandar a su empleador para el reclamo de sus prestaciones, obligándole a demostrar las razones argüidas por éste para despedirlo.
5. El trabajador tiene derecho a que en juicio se le demuestre la veracidad del argumento de abandono de sus funciones, en caso contrario, es procedente el reclamo por sus prestaciones.
6. El trabajador tiene derecho a sus prestaciones cuando los argumentos del patrono acerca del abandono del trabajador de sus obligaciones no es cierta.
7. El demandar por pago de prestaciones laborales argumentando despido indirecto, cuando el patrono alega abandono, constituye un derecho de los trabajadores en el derecho guatemalteco, como consecuencia del principio de tutelaridad.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala a través del Congreso de la República debe establecer en el Código de Trabajo, las acciones inmediatas derivadas del despido indirecto. Por lo tanto, se debe establecer la necesidad de regular en dicho cuerpo de leyes, las acciones derivadas del despido indirecto habiéndose argumentado por la parte patronal, el abandono de trabajo del empleado.
2. Es preciso que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, instruya a la parte patronal guatemalteca, por medio de talleres u otras instancias de capacitación, al respecto del uso adecuado del ius variande, a fin de no caer en ningún exceso o abuso de autoridad.
3. Es necesario que el Estado de Guatemala cumpla con velar por el derecho de los trabajadores a demandas por el pago de prestaciones laborales en caso de despido indirecto.

BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. **Derecho del trabajo**. México D.F., México. Ed. Reproflo S.A. de C.V. 2000.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Bibliográfica Ameba. 1968.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Guatemala, Guatemala, 3ª ed. Litografía Orión, 2002.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 2ª ed., Argentina, Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1968.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México D.F., México. 7ª ed, Ed. Porrúa, S.A. 1993.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala, Ed. Piedra Santa, 1998.

KROTOSCHÍN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina, 3ª ed., Ed. Desalma S.A., 1987.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires, Argentina, 4ª ed, Ed. Astrea, 1994.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. Madrid, España, 4ª ed., Ed. Tecnos, 1977.

Legislación:

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

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