

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

**PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE
CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO GUATEMALTECA**

EDWIN MAURICIO SOLÓRZANO MAYEN

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE
CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

EDWIN MAURICIO SOLÓRZANO MAYEN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2009

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela Maria Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 y del Examen General Público).

Lic. Armando González Villatoro
5 avenida 5-20 zona 2, tel. 2232 3083
col. 5517



Guatemala, 26 de septiembre de 2008

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución, proferida por ese decanato, en donde se me nombra como asesor de la investigación intitulada: **"PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO GUATEMALTECA"**, sustentada por el estudiante **EDWIN MAURICIO SOLÓRZANO MAYEN** respetuosamente me permito informar:

Tal como lo ordena el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala en su Artículo 32, se cumplió con los siguientes aspectos

- i. La investigación tiene como aporte científico técnico evidenciar que la necesidad de crear una normativa específica para el sujeto de trabajo denominado trabajador de confianza.
- ii. En cuanto a la metodología científica esencial para este tipo de investigaciones. Lo cual se demuestra con el uso del método inductivo y deductivo especialmente y las técnicas de ficha de cita textual el cual enriquece todo el trabajo
- iii. En la bibliografía se puede apreciar la cita de autores nacionales y extranjeros
- iv. La recomendación fundamental del trabajo de investigación es la siguiente: Se debe reformar la normativa laboral existente, a fin de establecer una normativa a la figura objeto central de la presente investigación.

Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos de forma y fondo no se encuentra limitación alguna para emitir **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea autorizada por el señor Decano de la Facultad de Derecho la correspondiente impresión.

Sin otro particular me suscribo,

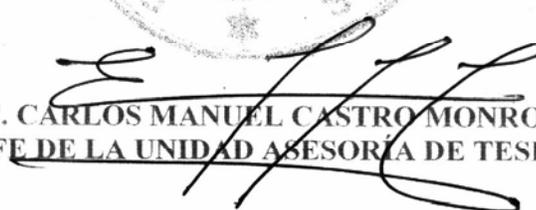
Atentamente,



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO ROLANDO ALVAREZ HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDWIN MAURICIO SOLORZANO MAYEN, Intitulado: "PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que esta 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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Lic. ROBERTO ROLANDO ÁLVAREZ HERNANDEZ
Abogado y Notario
Colegiado. 5,044

Dirección frente al Ministerio Público, San Benito, Petén
Teléfono: 79260499, Telefax: 79248130, Celular: 55314423



Guatemala, 17 de febrero de 2009

Licenciado: Carlos Manuel Castro Monroy
Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Licenciado:

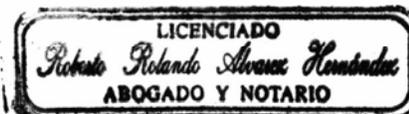
Me es grato saludarle y a la vez informarle que he procedido en cumplimiento con la resolución emanada de esa casa de estudios, en donde se me nombra *revisor* de la investigación intitulada: "**PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO GUATEMALTECA**", sustentada por el estudiante **EDWIN MAURICIO SOLÓRZANO MAYEN**; con base en 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, lo siguiente:

- El trabajo de investigación se relaciona con la falta de una normativa adecuada acerca del trabajador de confianza, sujeto que a criterio del sustentante, por tener funciones y características especiales, debiera tener también una regulación especial dentro del Código de Trabajo.
- La redacción es clara y con la forma exigida para esta clase de investigaciones; con la cita de autores y tratadistas tanto en el ámbito nacional como el internacional.
- Las técnicas de investigación también son usadas en forma idónea, de manera que la hipótesis que implica el presente trabajo de tesis, se encuentra debidamente comprobada en el desarrollo de su contenido.
- Los métodos de investigación empleados son los correctos. Tanto la inducción como la deducción cumplen un papel primordial en el desarrollo del contenido.

Por las anteriores consideraciones procedo a emitir el correspondiente **Dictamen favorable**. Y sin otro particular me suscribo.

Atentamente,

Lic. ROBERTO ROLANDO ÁLVAREZ HERNANDEZ
Abogado y Notario





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de marzo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDWIN MAURICIO SOLÓRZANO MAYEN, Titulado PROTECCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Rey del universo, le doy gracias por darme la vida y fortaleza, energía, sabiduría y voluntad para llegar a esta etapa de mi vida, y ser un profesional.
- A MIS PADRES: Leonor Mayen Córdova (Q.E.P.D.)
Zoila Dolores Mayen (Q.E.P.D.)
Edwin Oswaldo Solórzano Alvarado.
- A MI HERMANO: Josué Lawrence Solórzano Mayen.
Especialmente para ti, hermano; por tu apoyo económico moral y tus sabios consejos.
- A MI FAMILIA: En general.
- A MIS: Compañeros sancarlistas.
- A: Mi camarada Sheny Girón.
Con cariño, por su apoyo y colaboración incondicional.
- A: Todos mis amigos.
- A MI ASESOR Y REVISOR: Lic. Armando González Villatoro.
Lic. Roberto Rolando Álvarez Hernández.
Por su apoyo, colaboración y paciencia.

A: Mi tricentenaria, alma mater, Universidad San Carlos de Guatemala, Centro Universitario de Petén (CUDEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Facultad de Ciencias Económicas.

A LOS LICENCIADOS: César Gaytán Marroquín.
Miguel Ángel González.
Carlos Enrique López Chávez.
Víctor Manuel Cetina Bethancour.
Nehemías Matheu López.

A: Escuela Nacional Oficial Urbana Mixta Eufemia Córdova.
Santa Cruz El Chol, Salamá, Baja Verapaz.

A: Bufete jurídico El Ché, San Benito, Petén.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Elementos generales del derecho del trabajo.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. El fin del derecho del trabajo.....	10
1.3. Los sujetos del derecho del trabajo.....	10

CAPÍTULO II

2. Los cargos de confianza en una empresa.....	37
2.1. Concepto.....	37
2.2. Privilegios y obligaciones del cargo de confianza.....	37
2.3. El despido de un trabajador de confianza.....	44
2.4. La remuneración y los cargos de confianza.....	58

CAPÍTULO III

3. Sujetos de confianza.....	65
3.1. Concepto de los sujetos de confianza.....	65
3.2. El sujeto trabajador de confianza en la doctrina.....	67
3.3. Efectos de la consideración de confianza en un trabajador.....	67
3.4. Regulación legal del cargo de confianza.....	71
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

Es esencialmente necesario desligar el concepto de trabajador de confianza del de cargo de confianza. El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, no contiene un concepto legal de trabajador de confianza y mucho menos desarrolla los privilegios, derechos u obligaciones que corresponden a tal sujeto del trabajo. No obstante que existe una referencia muy breve a los cargos de confianza.

Por ello, es posible establecer una reforma al cuerpo de leyes mencionado, que permita corregir todas aquellas falencias en la regulación de esta figura; en legislaciones comparadas ya se encuentra debidamente corregida.

El concepto de trabajador de confianza, aun cuando es muy utilizado, no tiene un concepto particular, y mucho menos tampoco tiene parámetros que logren crear una definición práctica y general de él.

La idea que se utilizó al momento de asignar el calificativo “confianza” no tiene nada que ver con la realidad de la situación jurídica de este tipo de trabajador; pues legalmente se prevé una gran desventaja para él, siendo que dadas las funciones que lleva a cabo se le debería de cuidar mejor, pues son funciones que requieren (en su mayoría) de cierta especialidad.

Esta investigación se desarrolló en tres capítulos, a saber. El primero, establece los aspectos generales del tema; el derecho del trabajo y sus conceptos y principios fundamentales, sustantivo e ideológico. El segundo, desarrolla con amplitud el tema de los cargos de confianza, desde sus generalidades; sus definiciones; su falta de regulación legal, entre otras. Y, el tercero, trata los efectos e implicaciones de la regulación indebida de los cargos de confianza.

La hipótesis planteada para esta tesis es: necesario que se regule en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, la figura del

trabajador de confianza con sus derechos y obligaciones, como consecuencia de la falta de una normativa al respecto.

El tema en análisis se eligió por el interés de este tipo de trabajador, descuidado por la legislación del trabajo guatemalteca. Los objetivos de esta investigación fueron: Determinar el concepto del sujeto de la relación laboral, denominado trabajador de confianza en la doctrina existente; establecer la definición legal de tal sujeto en la legislación comparada; así como, además de precisar el conjunto de derechos y obligaciones que comporta.

El trabajador de confianza es una modalidad del sujeto del derecho del trabajo, que es toda persona individual, que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Entre las teorías que fundamentaron esta tesis se encuentran las de las características especiales del trabajador de confianza, que no es otra cosa que la de concebir al trabajador de confianza como el sujeto en cuyas características especiales y tratamiento es diferencial con respecto a ciertos derechos de los demás trabajadores. En el ámbito nacional, la doctrina acepta la teoría de igualdad de trabajadores, por la tendencia a definir como trabajador a todo integrante de la clase trabajadora, criterio de contenido económico social, que podría aceptarse dentro de este contexto, pero no desde un enfoque puramente jurídico.

Los métodos empleados en el desarrollo de este estudio son básicamente cuatro: inductivo, deductivo, análisis y síntesis.

CAPÍTULO I

1. Elementos generales del derecho del trabajo

Siendo el principal tema de la presente investigación, los cargos de confianza, es preciso abordar en el desarrollo los aspectos de conocimiento más generales del derecho del trabajo que se vinculen doctrinariamente con éste. Entre estos temas se debe explicar las generalidades del derecho laboral; subtema por demás importante en el desarrollo de este estudio. Pero igual importancia reviste el de los sujetos del derecho del trabajo.

1.1. Concepto

Se empieza por establecer algunos conceptos en torno a la rama del derecho laboral. “El conocimiento del pasado es un punto de partida necesario, porque explica el malestar y la inquietud sociales ...siglos del pasado en donde encontramos elementos, doctrinas y aún ordenaciones jurídicas que tuvo que romper el derecho del trabajo para poder nacer”¹.

“El derecho laboral es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajador (normativo y tutelar)”²

“El Código del Trabajo termina con esa falsa libertad, beneficiosa para los poderosos y terrible para los desvalidos. Pero al terminar con la libertad de explotación económica y con la libertad de explotación económica y con la libertad de ultraje personal, crea una

¹ De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 38.

² Pérez Botija, Luis. **Derecho del trabajo**, pág. 4.

“El derecho del trabajo es relativamente joven en comparación con otras ramas jurídicas que han regido la conducta humana por muchos siglos”³. Suélese colocarle dentro de la rama del derecho público o del derecho social. En ambos casos, sus disposiciones fundamentales no son renunciables, ni objeto de comercio, porque obligan a todos los patronos sin limitación o privilegio, a respetarlas.

Además de obligar a los patronos y trabajadores, también impone obligaciones al Estado, por cuya virtud no se puede impedir el trabajo a ninguna persona ni obligarlo a no dedicarse a la profesión, industria o comercio lícitos, que prefiera. El ejercicio de estos derechos sólo puede vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

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

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

Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;

³ Ramos Donaire, José María. **Derecho del trabajo guatemalteco**, pág. 1.

- Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;
- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;

- Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;
- Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;
- Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso

extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

- Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menor en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad;

- Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;
- Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;
- Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;
- Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

- Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;

- Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo;

- El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por

ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y

- El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

En el orden interno la doctrina y el derecho positivo reconocen a la ley, a la costumbre, a la jurisprudencia y a la doctrina, como fuentes principales y comunes a la mayoría de las ramas comprensivas de la ciencia jurídica.

Los principios sustantivos, entre otros, son:

- Principio de realismo

En el derecho laboral, el Estado aparece como el órgano del querer unitario y de la fuerza organizada, para hacer valer la norma jurídica contra los deseos individuales anarquistas y las voluntades particulares contrarias a los fines sociales. La tutela del derecho es ejercida por el Estado en forma preventiva, cuando pretende impedir la violación de la norma jurídica y en forma represiva, dirigida a constreñir (si todavía es posible) a la ejecución de la norma o a sufrir las consecuencias de la violación. El juez, constatando la infracción, restablece coactivamente el orden alterado en representación de la sociedad. Esta es la relación entre derecho y Estado en el momento de la actuación de la norma. Lo que significa que el interés general prevalece sobre el individual, toda vez que, el derecho del trabajo protege al trabajador, quien numéricamente es más que el patrono. El sector del trabajador es cuantitativamente superior al del patrono, aunque económicamente ser inferior.

- Principio de sencillez

Este principio establece la obligación del patrono de proporcionar los medios materiales que permitan al trabajador un mejor desempeño y rendimiento en su labor, tales como: herramientas, vestuario especial, maquinaria, accesorios, materia prima, etc., y además, en el campo o en circunstancias especiales, vivienda digna y decorosa.

- Principio conciliatorio

Este principio se evidencia cuando patronos y trabajadores someten la solución de sus conflictos de intereses a terceras personas mediante resoluciones de carácter obligatorio para ambas partes, como las juntas de conciliación y los Tribunales de Arbitraje, con el propósito de obtener equilibrio, justicia social y armonía en sus relaciones recíprocas.

Quiere decir este principio que, el derecho laboral siempre debe tender a proponer formas de solución de avenimiento común entre las partes o sujetos del mismo derecho, por ello se puede señalar que hasta el proceso litigioso o controvertido entre los sujetos del derecho del trabajo establece una oportunidad de conciliación en beneficio no sólo de las partes sino de los principios generales del derecho en general, los cuales deben mantener sana convivencia entre los sujetos.

- Principio de tutelaridad

Constituye como señala el autor en mención: “la razón de ser el derecho laboral”⁵.

- Principio evolutivo

“Se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es, saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano.”⁶

- Principio de obligatoriedad

Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

⁵ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 18.

⁶ **Ibid.** Pág. 18.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

“La imperatividad de las normas laborales se debe entender aún frente o en contra del mismo trabajador”.⁷

1.2. El fin del derecho del trabajo

Esta importante rama del derecho en general, pretende mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y patronos, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones. El derecho del trabajo, "es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"⁸.

1.3. Los sujetos del derecho del trabajo

Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son esencialmente el patrono y el trabajador, no obstante, como parte consecuente de estos, o auxiliares de los mismos, también pueden derivarse algunos otros: los representantes del patrono, el intermediario y otros, que se procede a explicar a continuación. Los sujetos de trabajo

⁷ **Ibid.** Pág. 18.

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág 122.

son los individuos que toman parte en la relación laboral, y como tales, son estos los que dan vida a la misma.

➤ Trabajador

Con éste término: trabajador, se entiende todo sujeto que presta un servicio a otro. El Diccionario de la Real Academia Española simplemente señala: “El que trabaja, sin embargo este es un concepto demasiado amplio”⁹.

El Código de Trabajo regula en su Artículo 3: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

Por tal definición legal, se entiende que el trabajador tiene una relación de dependencia con respecto a un patrono, lo cual no implica ningún criterio de tipo político, económico o social, toda vez que es la ley misma, la que lo establece indudablemente como quedó escrito.

Por tal razón no se está de acuerdo con lo que señala Luis Fernández Molina: “En el trayecto encontramos la tendencia a definir como trabajador a todo integrante de la clase trabajadora, criterio de contenido económico social, que podría aceptarse dentro de este contexto, pero no desde un enfoque puramente jurídico”¹⁰.

El trabajador, por otro lado, es el término general que se da con igualdad al sujeto primario de la relación del trabajo, por encima de las diferencias que pudieran haber entre: obrero, empleado o trabajador mismo. Así lo entiende precisamente la legislación laboral guatemalteca, al mencionar la palabra obrero únicamente para designar a las relaciones: “obrero patronales”, y también sólo en su Artículo 281. Y por

⁹ Varios autores, **Diccionario de la Lengua Española**, pág. 2003.

¹⁰ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit;** pág. 152.

otro lado, la palabra empleado no la utiliza ni una sola vez en todo el texto de la Ley, para nombrar al trabajador.

Por lo tanto, se trata del sujeto de trabajo que subordinado a un patrono, le presta un servicio a este, por virtud de un contrato de trabajo.

Según el Artículo 63 del Código de Trabajo, además de las contenidas en otros Artículos, en 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;
- 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.

El subsecuente Artículo 64 señala que, se le prohíbe a los trabajadores:

- Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;
- Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instrucciones democráticas creadas por la Constitución, o

ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;

- Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;
- Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel que estén normalmente destinados;
- Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes, o punzocortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y
- La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.

La infracción de estas prohibiciones debe sancionarse, para los efectos del presente Código, únicamente en la forma prevista por el Artículo 77, inciso h), o, en su caso por los Artículos 168 párrafo segundo y 181, inciso d).

De la lectura del Código de Trabajo se pueden llegar a establecer por lo menos tres clases distintas de trabajadores, siendo estos: a) El trabajador de obra, b) el trabajador ocasional, y c) el trabajador sujeto a régimen especial, teniendo este último, una amplia sub-clasificación de once rubros de trabajadores agrupados por su actividad.

En el caso de los trabajadores de obra, los mismo nacen del contenido del Artículo 25, parte conducente, el cual señala: “c) 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”.

En el caso de los trabajadores ocasionales, estos son aquellos a los cuales la ley llama “trabajadores temporales”, tal como se señala en el Artículo 27 parte conducente del Código de Trabajo: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: ...c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días”.

Finalmente los trabajadores sujetos a regímenes especiales son:

- Trabajo agrícola y ganadero, se refiere a los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta. No comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera. Todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono, da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia, esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo.

- El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral. La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el Código de Trabajo. La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el cien por cien (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos.

- Trabajo a domicilio, se refiere a los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste. La venta que haga el patrono al trabajador de materiales con el objeto de que éste los transforme en artículos determinados y a su vez se los venda a aquél, o cualquier otro caso análogo de simulación, constituyen contrato de trabajo a domicilio y da lugar a la aplicación del presente Código.

- Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono. Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.

- Trabajadores de transporte, son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otros, sea por tierra o por aire. No pueden ser trabajadores los que no posean la edad, los conocimientos técnicos y aptitudes físicas que determinen las leyes o reglamentos aplicables.

- Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo.

- Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido. Son servicios propios de la navegación todos los necesarios para la dirección, maniobras y atención del barco, de su carga o de sus pasajeros.

- Régimen de los servidores del estado y sus instituciones. Las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los trabajadores del Estado; por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones del Código de Trabajo.

Finalmente, se debe considerar el hecho de que todos los tipos de trabajadores mencionados, se encuentran mencionados en la ley, es decir, el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala; no obstante, el trabajador de confianza no es mencionado como un régimen especial, a pesar de los riesgos que representa su categoría de trabajador de confianza.

En el presente capítulo no se desarrolla su contenido, pues es objeto de tratamiento aparte, toda vez que representa el objeto central de este estudio.

No obstante que el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse a las clases de trabajadores, (como el caso de los sujetos a régimen especial de trabajo), omite una categoría especial para el trabajador que desempeña cargos de confianza para los órganos de dirección; si se puede evidenciar por otra parte la alusión clara y expresa de una figura de trabajador diferente a los demás, por lo menos desde un punto de vista doctrinario e interpretativo del Artículo que se refiere a tal figura, (Artículo 351 del cuerpo de leyes mencionado).

Como queda descrito en el presente capítulo por lo tanto, no existe una clasificación legal específica del trabajador de confianza. Sirva la exposición de estos aspectos generales al tema central de la presente investigación, como base para determinar lo afirmado.

➤ Patrono

Lógicamente, como consecuencia de que la relación de trabajo es bilateral, así como el trabajador es el sujeto que presta un servicio, el patrono es el sujeto al que le es prestado ese servicio, y dicha relación se ve perfeccionada por virtud de un contrato de trabajo.

El Código de Trabajo señala que patrono es: “toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

De esa misma forma lo entiende el tratadista Mario de la Cueva, quien señala, citando la ley mexicana, que patrono es: “toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo”¹¹.

Esta definición no deja lugar a dudas, de que la relación de trabajo es una relación de subordinación, por virtud de la cual el trabajador se somete jerárquicamente a un patrono.

De las obligaciones del patrono, el Artículo 61 señala, entre otras:

- Enviar dentro del improrrogable plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se encuentra la respectiva empresa, un informe que por lo menos debe contener estos datos:
 - o Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias.

¹¹ De la cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 157.

- Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido durante dicho año.

Las autoridades administrativas de trabajo deben dar toda clase de facilidades para cumplir la obligación que impone este inciso, sea mandando a imprimir los formularios que estimen convenientes, auxiliando a los pequeños patronos o a los que carezcan de instrucción para llenar dichos formularios correctamente, o de alguna otra manera.

Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico;

- Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;
- Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquellos no usen herramienta propia;
- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente

Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquéllas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo;

- Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;
- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario;
- Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o la respectiva organización legalmente constituida.

En este caso, el sindicato o cooperativa debe de comprobar su personalidad jurídica por una sola vez y realizar tal cobro en talonarios autorizados por el Departamento Administrativo de Trabajo demostrando al propio tiempo, que las cuotas cuyo descuento pida son las autorizadas por sus estatutos o, en el caso de las extraordinarias, por la asamblea general;

- Procurar por todos los medios a su alcance la alfabetización de sus trabajadores que lo necesiten;
- Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con las funciones de éstos;
- Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que

la finca de que se trate la produzca en cantidad superior a la que el patrono necesite para la atención normal de la respectiva empresa. En este caso deben cumplirse las leyes forestales, y el patrono puede elegir entre dar la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños a las personas, cultivos o árboles;

- Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan; que tomen de las presas, estanques, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo se les autorice mantener que mantengan cerdos amarrados o enchiquerados y aves de corral dentro del recinto en que esté instalada la vivienda que se les haya suministrado en la finca, siempre que no causen daños o perjuicios dichos animales o que las autoridades de trabajo o sanitarias no dicten disposición en contrario y que aprovechen las frutas no cultivadas que hayan en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar el patrono, siempre que el trabajador se limite recoger la cantidad que puedan consumir personalmente él y sus familiares que vivan en su compañía; y
- Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan;
- Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos:
 - Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días.
 - Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.

- Por nacimiento de hijo, dos (2) días.
- Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos.
- Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
- Por desempeño de una función sindical siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.
- En todos los demás casos específicamente previstos en convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.

Además el Artículo 62, establece como prohibiciones a los patronos, las siguientes:

- Inducir o exigir a sus trabajadores que compren sus Artículos de consumo a determinados establecimientos o personas;
- Exigir o aceptar dinero u otra compensación de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquiera otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general.

- Obligar o intentar obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan o a ingresar a unos o a otros;
- Influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas;
- Retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador sea como garantía o a título de indemnización o de cualquier otro no traslativo de propiedad;
- Hacer o autorizar colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores, salvo que se trate de las impuestas por la ley;
- Dirigir o permitir que se dirijan los trabajos en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga; y
- Ejecutar cualquier otro acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme la ley.

El representante del patrono, como su nombre lo indica, representa al patrono ante el trabajador. Es decir, en la relación laboral, el representante presenta a un sujeto con otro.

Para algunos tratadistas como Mario De La Cueva, el representante del patrono no es un sujeto de la relación laboral como lo señala en la siguiente cita textual: “no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante otro a uno de los sujetos”.¹²

¹² *Ibid*, pág. 157.

El Código de Trabajo establece en su Artículo 4 que: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél.

Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo”.

La idea de De la Cueva al respecto de que los representantes del patrono no son sujetos en las relaciones de trabajo es bastante coherente si se compara con el segundo párrafo del Artículo citado, el cual menciona a otro individuo, el caso del mandatario.

Es importante dejar en claro la figura de la sustitución patronal, toda vez que es junto a la del intermediario, son dos figuras muy distintas sin embargo, controversiales ambas.

La sustitución patronal consiste en el cambio en la figura del patrono, lo cual implica la anuencia del trabajador, quedando aún así, obligados los patronos, tanto el nuevo como el sustituido durante los siguientes seis meses a la sustitución patronal.

El Código de Trabajo señala al respecto en su Artículo 23: “La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador.

El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido”.

Habiendo expuesto que la relación laboral está compuesta por el patrono y el trabajador, es preciso que el desarrollo de esta relación, la historia manifiesta la evolución de otras figuras paralelas, a parte del representante del patrono, como es el intermediario.

La figura del intermediario consiste en la prestación no directa del servicio contratado. Es decir, quien presta el servicio no es el que contrató sino un tercero. En palabras sencillas, entre dos sujetos existe un intermediario quien se encarga de crear un vínculo entre aquellos.

El Código de Trabajo establece en su Artículo 5: “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios”.

Con el último párrafo se determina que el intermediario no puede ser aquel que es dueño de los medios de producción.

Esto se explica con el ejemplo de Nestor De Buen: “si Juan vende botellas plásticas que fabrica con equipo propio en su empresa, para luego pretender que es un intermediario entre los operadores del equipo y quienes establecen contrato con él por la compra de esas botellas, Juan se equivoca, porque la ley no le da dicha calidad”¹³.

¹³ De Buen, Nestor. **Derecho procesal del trabajo**, pág. 245.

Resulta necesario citar al autor guatemalteco Luis Fernández Molina, quien señala una importante clasificación del intermediario en la siguiente forma: “Pueden distinguirse dos variantes de intermediario:

- El agente colocador,
- El cuasicontratista.

En el primer caso, se trata de alguien que se limita a relacionar a las partes; su remuneración se limitará a una comisión previamente convenida y una vez se inicia el Contrato laboral, deja de tener comunicación con las partes.

Tiene ribetes de comisionista mercantil, sólo que el bien o producto objeto de la transacción es el trabajo mismo; en vez de colocar bienes o productos, coloca personas dispuestas a trabajar. Su relación con las partes es temporal. Una vez obtiene su comisión, sale del esquema de las partes.

En un contexto más empresarial, se estaría frente a una agencia de colocación o bolsa de empleo. El segundo tipo es objeto de mayores censuras; es alguien que, como adelante se indica, mantiene estrecha y más permanente relación con las partes y obtiene una ganancia, para muchos cuestionable, de la diferencia de precios¹⁴.

Se puede entender en un sentido general como la persona jurídica sin otra función que prestar un servicio, su implicación para la legislación es muy importante, toda vez que se puede utilizar la misma como una “pantalla” en perjuicio del trabajador, como se explica más adelante, y resultando así necesario entrar en explicaciones más específicas de dicha entidad.

Gestión de recursos humanos (GRH), estrategia empresarial que subraya la importancia de la relación individual frente a las relaciones colectivas entre gestores o directivos y trabajadores. La GRH se refiere a una actividad que depende menos de las

¹⁴ *Ibid.*, págs. 165 y 166.

jerarquías, órdenes y mandatos, y señala la importancia de una participación activa de todos los trabajadores de la empresa.

El objetivo es fomentar una relación de cooperación entre los directivos y los trabajadores para evitar los frecuentes enfrentamientos derivados de una relación jerárquica tradicional. Cuando la GRH funciona de modo correcto, los empleados se comprometen con los objetivos a largo plazo de la organización, lo que permite que ésta se adapte mejor a los cambios en los mercados.

La GRH implica tomar una serie de medidas entre las que cabe destacar: el compromiso de los trabajadores con los objetivos empresariales, el pago de salarios en función de la productividad de cada trabajador, un trato justo a éstos, una formación profesional continuada y vincular la política de contratación a otros aspectos relativos a la organización de la actividad como la producción, el marketing y las ventas. Algunas empresas llevan a cabo parte de estas medidas, pero son pocas las que las aplican todas de forma simultánea.

La aplicación de estas medidas es independiente del sector industrial al que pertenezca la empresa. Así, compañías tan distintas como IBM, Marks & Spencer y McDonalds aplican esta política empresarial, al igual que varias empresas del sector público.

Existen tres clases fundamentales de relaciones empresario-trabajadores. Por lo general, la negociación colectiva es el proceso de negociación entre empresarios y sindicatos de trabajadores para establecer de modo conjunto los niveles salariales y las condiciones laborales, pero este tipo de colectivismo se aplica cada vez menos en los países con políticas económicas ultraliberales.

El segundo tipo es la aplicación de las políticas de GRH. Sin embargo, el tercer tipo es el más común, la organización jerárquica en la que los gestores o directivos imponen sus decisiones de forma independiente de la negociación colectiva o la GRH.

Permitir la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en la organización de la actividad implica darles información adicional y consultarles sobre cómo deben desarrollarse estas actividades.

La clave de la GRH reside en que la comunicación fluya del nivel superior al nivel inferior y viceversa. No basta con breves reuniones ni con una transmisión de órdenes de los gestores a los trabajadores. La participación activa de los trabajadores requiere la creación de grupos de reflexión para solucionar los distintos problemas y reuniones periódicas entre éstos y los gestores de la empresa.

Estas reuniones subrayan la importancia del control de calidad de los bienes y servicios producidos por la compañía. Esa participación permite que la empresa aproveche al máximo la preparación de sus trabajadores, así como sus iniciativas. De esta forma, se fomenta, en ciertos casos, una relación de confianza entre el empresario y sus subordinados.

El segundo elemento de la GRH implica relacionar los salarios con la productividad de cada trabajador. En vez de pagar un salario homogéneo en función del trabajo a realizar, como ocurre cuando se aplica la negociación colectiva, el salario se establece en función de la productividad de cada uno y de la buena marcha de la empresa. Los trabajadores reciben un pago por obra o rendimiento.

El reparto de parte de los beneficios y de acciones entre los trabajadores asegura la vinculación de la remuneración laboral con el buen funcionamiento de la compañía.

Cuando se reparten beneficios entre los trabajadores se paga un suplemento en función de la situación financiera de la empresa que pueden ser acciones que no han de ser vendidas antes de un periodo determinado.

Esto ayuda a que los empleados se preocupen por la situación de la empresa. Estas dos políticas implican que ambas partes comparten parte del riesgo y de los beneficios de la compañía.

Las organizaciones que aplican la GRH dedican parte de sus recursos a la selección de personal y a la formación profesional de éste. Intentan contratar a trabajadores que puedan ocupar diferentes puestos en vez de aplicar estrictas demarcaciones de cada tipo de trabajo.

Los trabajadores deben poder adaptarse a los cambios en las condiciones laborales, negociando de modo periódico el número de horas laborales.

Estas organizaciones pretenden eliminar las tradicionales jerarquías que distinguen entre trabajadores de cuello blanco y operarios u obreros. Los empleados deben recibir el mismo trato en cuanto a modalidades de pago, fijación de objetivos y otros beneficios, como los bonos de comida o los vales de restaurante.

El último elemento de la GRH implica que las relaciones entre gestores y trabajadores no sólo dependen de los responsables del departamento de personal. También se subraya la necesidad de vincular las relaciones de los trabajadores con la actividad empresarial.

Para poder analizar el funcionamiento de la GRH hay que plantearse cuatro preguntas: ¿se aplican todas las políticas de GRH?, ¿podrán las organizaciones sindicales sobrevivir en este tipo de organizaciones?, ¿es el GRH un modo estratégico de eliminación de los sindicatos y su capacidad negociadora?, ¿mejora este método la gestión de la empresa? Los distintos aspectos relacionados con la GRH (participación de los trabajadores, salarios vinculados a la productividad, importancia de la selección y formación del personal) afectan a toda la actividad de la empresa, pero no se suelen aplicar todos de forma simultánea.

En efecto, en las empresas con representación sindical es más probable que exista una comunicación fluida entre gestores y trabajadores y que se pueda aplicar un sistema de reparto de beneficios que en las que no existen sindicatos.

El papel de éstos es muy diferente cuando se aplican todas las políticas inherentes a la GRH que si se opera con una negociación colectiva del tipo tradicional.

Por ejemplo, si se ponen en práctica todas las medidas es más fácil que el empresario se comunique directamente con sus empleados sin que los sindicatos tengan que mediar; los salarios no los negociarían los representantes sindicales sino que se establecerían de forma individual.

Todo esto sugiere que el futuro de los sindicatos en las empresas que aplican la GRH es incierto. Algunos analistas piensan que la GRH es un elemento de distensión ficticia entre gestores o directivos y trabajadores tendientes a eliminar la existencia de los sindicatos.

Cuando no existen las organizaciones sindicales, la representación colectiva de los trabajadores (por oposición a una negociación individual) adquiere mayor importancia.

En algunos países de la Unión Europea se han creado comités de empresarios y trabajadores, unas veces sólo para realizar consultas mutuas y otras para decidir entre distintas alternativas estratégicas o la introducción de nuevas tecnologías.

Parece que este tipo de comités son muy positivos para el funcionamiento de la empresa.

En los países latinoamericanos más desarrollados la importancia de las organizaciones sindicales es fundamental, dado que son los únicos capaces de amortiguar los desfases de la política económica.

Subcontratación (del inglés outsourcing), también llamado tercerización (no debe confundirse con terciarización) o externalización, es el proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato.

Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas. Para ello, pueden contratar sólo al personal, en cuyo caso los recursos los aportará el cliente (instalaciones, hardware y software), o contratar tanto el personal como los recursos.

Por ejemplo, una compañía dedicada a las demoliciones puede subcontratar a una empresa dedicada a la evacuación de residuos para la tarea de deshacerse de los escombros de las unidades demolidas, o una empresa de transporte de bienes puede subcontratar a una empresa especializada en la identificación o empaquetación.

El término asociado offshore outsourcing implica la transferencia de empleos a otro país, si es que se subcontrata empresas extranjeras o bien estableciendo una base en sitios fuera del país.

Por subcontratación se define la gestión o ejecución diaria de una función empresarial por un proveedor externo de servicios. La empresa subcontratante deberá transferir parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratada, de modo que ésta pueda realizar su trabajo apartada de la relación normal de la empresa subcontratante y sus clientes.

La subcontratación también implica un considerable grado de intercambio bidireccional de información, coordinación y confianza.

Contratar los servicios de una empresa externa no es necesariamente subcontratación.

Las organizaciones que ofrecen estos servicios creen que la subcontratación requiere la cesión de la responsabilidad corporativa para gestionar una porción del negocio.

En teoría, esta porción no debería ser crítica para el funcionamiento de la empresa, pero la práctica indica lo contrario a menudo.

Muchas compañías contratan a empresas especializadas en la subcontratación para encargar la administración de las áreas más propicias a ello.

Entre éstas se pueden encontrar las de informática, recursos humanos, administración de activos e inmuebles y contabilidad. Muchas empresas también subcontratan el soporte técnico al usuario y la gestión de llamadas telefónicas, manufactura e ingeniería. En resumen, la subcontratación está caracterizada por la especialización no intrínseca al núcleo de la organización contratante.

Los costos generales del servicio son comúnmente menores si son subcontratados, permitiendo a muchas empresas, desde las de servicios a las de bienes de consumo, cerrar sus propios departamentos de relaciones con el cliente y externalizarlos a terceras empresas.

La consecuencia lógica de estas decisiones fue la subcontratación de empresas en países con menores costes laborales, tendencia frecuentemente denominada deslocalización.

Debido a esta demanda, los centros telefónicos de atención al cliente se han multiplicado en India, Pakistán, Filipinas, Chile, Uruguay, Canadá e incluso el Caribe. Muchas compañías, como Dell y AT&T Wireless, han conseguido cierta mala fama por sus decisiones de emplear recursos en India y Pakistán para sus servicios técnicos y de atención al cliente: una de las quejas más recurrentes consiste en los posibles problemas de comunicación entre los clientes y la plantilla sustituta.

Un término relacionado es el de la externalización de tareas (out-tasking): delegar una porción estrictamente delimitada del negocio a otro negocio, típicamente mediante un contrato anual o incluso de menor duración.

Esto normalmente implica una gestión continua directa o indirecta, de la toma de decisiones, del contratante.

La palabra subcontratación empezó a ser conocida ampliamente debido al crecimiento del número de empresas de tecnología en los primeros años 90 que no eran lo suficientemente grandes para mantener departamentos propios de atención al cliente.

En algunos casos estas compañías han contratado escritores técnicos para simplificar las instrucciones de uso de sus productos, ordenar los puntos clave de la información; además, han contactado con empresas de trabajo temporal para buscar, formar y contratar a trabajadores poco cualificados que respondan las llamadas.

Estos empleados trabajaban en centralitas telefónicas donde la información necesaria para asistir a los clientes estaba disponible en un sistema informático.

En muchas ocasiones, los trabajadores no estaban autorizados para decirle al cliente que no trabajaban directamente para la compañía original. En algunos casos, ni siquiera podían identificarse con su nombre real.

El Outsourcing se da cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un proveedor. Se basa en el desprendimiento de alguna actividad, que no forme parte de las habilidades principales de una organización, a un tercero especializado.

Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia.

Outsourcing, es un tema que si es bien aplicado, puede reducir los costos directos de una empresa.

Es preciso aclarar que Outsourcing es diferente de relaciones de negocios y contratación, ya que en éstas últimas el contratista es propietario del proceso y lo controla, es decir, le dice al suplidor qué y cómo quiere que se desempeñen y se fabriquen los productos o servicios comprados por lo que el suplidor no puede variar las instrucciones en ninguna forma.

En el caso de Outsourcing el comprador transfiere la propiedad al suplidor, es decir, no instruye al mismo en como desempeñar una tarea sino que se enfoca en la comunicación de qué resultados quiere y le deja al suplidor el proceso de obtenerlos.

Si se contrata una empresa para hacer el servicio de limpieza de una compañía, la empresa que solicita el servicio es quien determina que tipo de equipos y detergentes (químicos) utilizar para hacerlo, de qué forma, cuántas personas serían necesarias y cuándo se realizaría.

En este caso la empresa que requiere del servicio solicita a la compañía proveedora, el servicio de limpieza.

Entonces es el suplidor quien determina cuándo y cómo debe realizar la limpieza, cuáles detergentes va a utilizar y cuántas personas se necesitan para ello.

Se puede decir que hay una tendencia muy marcada a la práctica del Outsourcing en las empresas a nivel mundial.

Cada día más las organizaciones buscan alcanzar una mayor eficiencia a un menor costo, sin dejar de lado los estándares de calidad y servicio al cliente exigidos.

Como todo proceso administrativo en el Outsourcing están involucradas actividades de planificación, organización y análisis que responden a objetivos específicos de aprendizaje, orientados a descubrir, emplear y adaptar nuevas estrategias para las diversas áreas de la organización.

Al involucrarse en un proceso de Outsourcing las empresas deben definir claramente una estrategia que guíe todo el proceso y contenga los aspectos importantes en el desarrollo del mismo.

Algunos de los beneficios potenciales de utilizar el Outsourcing son la disminución de los costos, un enfoque más dedicado a actividades competitivas de la empresa, mayor flexibilidad y rapidez de respuesta así como el uso de tecnología y materiales de clase mundial.

Por otra parte existen algunas desventajas posibles como son el decline de la innovación por suplidores, pérdida de control del proceso de producción y una eventual competencia por parte de los mismos que al conocer el proceso a plenitud pasan de ser suplidores a competidores.

En la actualidad las organizaciones están buscando una nueva manera de aumentar sus ingresos, conseguir costos efectivos en servicios y compartir ideas con los consumidores, el Outsourcing es la herramienta óptima para ello.

Este último tema, tiene relevancia desde el punto de vista de las formas que adopta el patrono y por lo tanto, la forma en que se puede presentar el órgano directivo de una empresa, que a la larga establece cargos de confianza, sea contratante directo o subcontratante.

Por ello, era especialmente necesario tomar en cuenta el tipo de subcontratación que inclusive adquiere una relevancia por demás evidente en los tiempos recientes, con el hecho de la globalización que ya sobre el final de esta primera década del siglo

veintiuno, empieza manifestarse como la rectora de los derecho laborales y las relaciones obrero patronales consecuentes.

CAPÍTULO II

2. Los cargos de confianza en una empresa

Es procedente estudiar las formas y causas por las cuales se despide a un trabajador, para ser confrontadas con la forma y causa en que se despide a un trabajador de confianza. Como se explicó anteriormente, el trabajador de confianza, siendo una categoría no existente en nuestra legislación laboral para la debida aplicación de una protección legal en su tutela; enfrenta por otro lado, la dificultad de que en la práctica este sujeto si existe.

2.1. Concepto

Hay elementos de la parte trabajadora (es decir, que no son parte patronal), que efectivamente pueden llegar a ocupar cargos de confianza, en cuyo caso, es seguro llegar a cometerse una serie de arbitrariedades, tales como la que se refirió anteriormente, al respecto del riesgo que enfrentan estos trabajadores en su estabilidad laboral al correr la misma suerte de ser sustituidos cuando es sustituida la persona que fuera su empleadora en determinada empresa. Asimismo, debe estudiarse la estabilidad laboral del trabajador de confianza.

Es preciso señalar que un trabajador de confianza no cuenta con privilegios o incentivos que restituyan en justa proporción, el riesgo que enfrentan al ocupar puestos de confianza. Por esa razón, es oportuno hacer referencia al tema del salario.

2.2. Privilegios y obligaciones del cargo de confianza

El empleador puede disponer a su arbitrio la distribución de jornadas de trabajo y de descansos que requiera, sin sobrepasar ciertos límites latos; es decir, acumular tiempos de trabajo y acumular también tiempos de descanso.

La hipótesis planteada es: Se hace necesario que se regule en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, la figura del trabajador de confianza con sus derechos y obligaciones, consecuentemente a la falta de una normativa al respecto.

Por otro lado, la supresión o atenuación de la estabilidad genera empleo, no se ha cumplido en España; tampoco por ahora en los países nombrados: Argentina, Perú, Colombia y Panamá. Pero sí ha funcionado en Chile donde el desempleo llegó a su peor momento al 40% (4 de cada 10 chilenos carecían de empleo) y ahora ha descendido por debajo de 5%- menos de uno de cada 20 trabajadores.

Pero también la reforma pasa por una nueva concepción de la jornada de trabajo y de los descansos.

En Argentina, según el ejemplo francés y español, se habla ahora de aplicar un cálculo de horas por año, un cómputo anual y no diario ni semanal ni mensual.

En el caso del Perú no se menciona todavía en forma explícita el sistema de cómputo anual, pero sí jornadas atípicas o acumulativas, en las que el trabajo extraordinario en ciertas etapas se compensa no con pagos efectivos de las horas extras sino con descanso también acumulado.

En Colombia, se reduce a 36 horas la jornada en los casos de turnos rotativos, compensada con un incremento de 33% en los salarios.

La reforma amplia del *jus variandi*, fortalece la facultad directriz del empleador en materia de horarios de categorías, de desplazamiento de fechas de salarios.

El salario mismo se ve afectado al eliminarse o disminuirse el salario mínimo y al transferirse algunas de las cargas prestacionales del empleador al trabajador.

Otro campo reformado es efectivamente el previsional, al aparecer los sistemas privados de pensiones e, incluso, de prestaciones de salud como alternativa a los institutos oficiales de la seguridad social, basados en la empresa privada, en la libre elección del asegurado y en la abierta e implacable competitividad.

Estos sistemas previsionales tienen entre sus características abandonar la financiación tri o bipartita y hacer recaer la totalidad de su costo en el trabajador.

En Guatemala, la estabilidad no se encuentra regulada en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República.

Garantizar la estabilidad laboral de los empleados ha sido una de las consignas más importantes que han enarbolado juristas, laboristas, sindicalistas y políticos desde que se comprendió la importancia social que posee y otorga el trabajo como fuente de ingresos y garante de la economía familiar e individual, y eso no se discute.

Puede leerse en el literal "d" del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales del "Protocolo de San Salvador" que los Estados reconocen el derecho a "la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional". Así mismo, en la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 93 se establece que "La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos".

En ambas citas puede observarse que la preocupación principal se orienta a evitar el despido injustificado o, en su defecto, que se le reconozcan a los trabajadores las

indemnizaciones correspondientes si esto ocurre, lo cual está suficientemente previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, en el caso de Venezuela.

Pero, ¿Eso es lo que ha de entenderse por estabilidad laboral? ¿Que el estado garantice que los despidos han de ser justificados? ¿No aplica esto sólo a los que están empleados? ¿Qué pasa con la población desempleada? ¿No han de gozar ellos de dicha estabilidad?

No puede obviarse que las leyes también destacan el derecho al trabajo y la responsabilidad que tienen los Estados en procurar fuentes de empleo o las condiciones económicas para que esto ocurra, pero más allá del contenido jurídico, el cual es amplio, está el campo administrativo e incluso el desempeño individual que también tienen relación directa con el concepto de estabilidad laboral que ocupa a este artículo.

Resulta incompleto suponer que la estabilidad laboral depende de manera exclusiva de la responsabilidad que tienen los empresarios de asegurarse que los despidos habrán de hacerse únicamente en circunstancias justificadas o de la tenencia o no del empleo por parte de los trabajadores; esto ocurre, sencillamente porque ninguno de los dos elementos anteriores ofrece una verdadera garantía de estabilidad. ¿Dónde está la responsabilidad del empleado? ¿Es que acaso no posee también su cuota parte en la estabilidad laboral?

En algunos casos, una vez que el empleado se siente seguro en su puesto de trabajo deja de preocuparse por ofrecer un adicional a su desempeño y se limita sólo a lo que cree que es su área de competencia, lo cual resulta poco atractivo e incluso menos rentable que aquella conducta emprendedora e innovadora que usualmente se presta al inicio de toda relación laboral. ¿Cómo puede una empresa garantizar la estabilidad de un personal que no agrega valor a la misma?

Anteriormente la preocupación por el empleo recaía en la tenencia del mismo y en la permanencia de la persona en él, atribuyendo un sentido de perpetuidad a su relación con la empresa que incluso se tradujo en motivo para reconocimientos por años de servicio, pues se entendía que de esa manera el empleado demostraba su fidelidad y compromiso con la organización, por lo que no era de extrañarse, desde el punto de vista administrativo, que se considerara como un atributo para determinar si se era o no un buen trabajador la longevidad de la relación.

No obstante, en el presente, tiende a ser cuestionado tal concepto, pues la permanencia en una misma empresa por un tiempo muy prolongado podría afectar la formación integral y holística que ofrecen las múltiples experiencias y el intercambio con el mercado e incluso mermar la iniciativa y la capacidad de innovar.

Adicionalmente a ello, el concepto de estabilidad laboral previamente citado pareciera partir del principio único de que el despido es una atribución exclusiva de la empresa, cuando el empleado, al retirarse de manera voluntaria y expresando su inconformidad con la misma está "despidiendo" a la organización.

También es prudente considerar que una vez que el individuo es despedido, o se retira voluntariamente, con cierta edad pareciera perder de manera inmediata su lugar en el mercado laboral, dejando de ser atractivo para los empleadores, quienes alegan para justificar la no-contratación una serie de razones, algunas ciertas y otras puramente especulativas, basadas en principios subjetivos, objeciones que impiden de manera momentánea o permanente la reinserción del la persona al trabajo y por ende afecta su estabilidad.

No se puede obviar lo que ocurre en el cambiante mundo de hoy, competitivo y a veces absurdo y fortuito, donde las mismas organizaciones carecen de estabilidad, pues lo que hoy puede ser una garantía de éxito mañana se convierte en un ejemplo del fracaso, entonces ¿cómo puede ofrecer estabilidad alguien que no la tiene? Los ejemplos sobran, imperios enteros han sido negociados e incluso rematados entre sus

competidores quienes adquieren sus bienes y marcas echando por tierra años enteros de tradición y costumbre ¿cómo puede definirse ahí la estabilidad laboral?

Todo lo anterior permite hacer varias reflexiones, e incluso una revisión al concepto de estabilidad laboral desde una óptica más contemporánea como una propuesta, lo cual se expone a continuación: Vivimos en un mundo de cambios, donde el conocimiento avanza tan rápido que no se ha terminado de asimilar un concepto cuando ya existe otro que lo contradice o reorienta, un mundo donde lo único seguro es que mañana él no será el mismo, pues día a día se va transformando.

Ante esa incertidumbre la estabilidad laboral pasa de ser un concepto absoluto para convertirse en uno más abierto y relativo donde tanto las empresas (entendidas estas como los entes que invierten su capital en el negocio), como los empleados tendrán igual responsabilidad para garantizar su presencia.

En lo que respecta a la persona, esta poseerá estabilidad laboral siempre y cuando no pierda su capacidad de innovación y pueda garantizar que agregará de manera constante valor a las organizaciones (nótese que se ha dicho en plural) que se interesen en sus servicios, independientemente de su condición social, edad o credo, pues no ha de ser filtrado a través de los mismos paradigmas que hoy se manejan para poder contratar al individuo. Por lo tanto, mientras sea empleable poseerá estabilidad laboral, ya que ello será la verdadera garantía de estabilidad.

La estabilidad laboral es un derecho inviolable de trabajadores, ejecutivos, funcionarios o presentadores de televisión. Según Mario de la Cueva, estabilidad es: “es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.¹⁵

¹⁵ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 216.

En algunos países, para despedir a un empleado se tiene que seguir un largo y no siempre exitoso proceso, como el caso del dueño de una pequeña fábrica en Italia, quien fracasó en su intento de echar al individuo que había seducido a su esposa; cuando la autoridad falló a favor del empleado, el propietario no tuvo otro remedio que cerrar el establecimiento y dejar cesantes a todos los que allí laboraban.

Ese supuesto derecho a la “estabilidad laboral” ha afectado de manera negativa la dinámica económica de muchos países, comenzando por Alemania y Francia, que van quedándose atrás de los llamados “Tigres del Asia”, cuyas leyes son mucho más flexibles y permisivas.

Hay un gran contraste entre el vigoroso crecimiento de Irlanda, con bajos impuestos y pocas prestaciones laborales, con la situación que prevalece en el resto del continente. Una de las medidas adoptadas por el ex gobierno de Aznar en España, que contribuyó en forma decisiva al “boom” del país, fue precisamente la agilización del mercado laboral.

Resulta paradójico que son los trabajadores los más perjudicados con leyes que garantizan la “estabilidad laboral”. Lo son por dos motivos:

El primero, que al ser difícil o imposible despedir personal, las empresas lo piensan mucho antes de contratar más empleados, o de promocionarlos.

Ésta es una de las causas por las cuales para los jóvenes es tan difícil conseguir empleo: pocos quieren arriesgarse a contratar personal no probado, que luego se convierta en una hipoteca permanente, en un lastre del que no consiguen librarse.

Lo segundo, que tener una plantilla rígida dificulta o hace imposible a una empresa, adaptarse a las cambiantes condiciones de un mercado. Como las leyes son generales, el efecto es también general: son todos los negocios los que enfrentan graves dificultades para acoplarse a las nuevas demandas de los mercados.

2.3. El despido de un trabajador de confianza

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.”¹⁶

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.”¹⁷

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.

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

¹⁶ Reynoso, Eleuterio. **El derecho del trabajo**, pág. 49.

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 134.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

El licenciado Guillermo Cabanellas señala: “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.”¹⁸

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.

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.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 93.

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.

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.

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.

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 constitucional 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 que sólo debe considerarse inconstitucional el denominado despido sin

expresión de causa, es decir, cuando el empleador despide directamente al trabajador sin atribuirle alguna conducta 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 a 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 del trabajador en forma científica.

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 mencionado 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"¹⁹ 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.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 93.

El Artículo 79 del Código de Trabajo contempla una serie de hechos o situaciones en que puede 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 (cuyos supuestos están previstos en la ley del Perú y en suma son, una serie de conductas que constituyen faltas del empleador e incumplimiento de sus obligaciones), 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 hostiles 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.

2.3. La remuneración y los cargos de confianza

Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, vigente entre ambos. (Artículo 88 del Código de Trabajo)

El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, por lo que tiene un carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la legislación, ya que constituye el ingreso por el cual el trabajador satisface las necesidades alimenticias de él y su familia.

Es por eso que el movimiento obrero, a través de procurar una mejor legislación, se ha esforzado por garantizar al trabajador la percepción efectiva y real del salario, y para esta finalidad, se ha dictado, desde el siglo pasado, numerosas disposiciones.

El término salario es el empleado por casi todas las legislaciones, ya que es el que conviene a la percepción del salario, y es también el único que abarca a las distintas retribuciones de los trabajadores.

Tradicionalmente se ha distinguido entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra, conocido este último también con el nombre de salario a destajo.

La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al tiempo de la jornada diaria de labores, semana o mes; independientemente del resultado que se obtenga.

En tanto que en el segundo, se toma en cuenta de manera especial, el resultado del trabajo o de la obra; este salario no es fijo, sino que varía según el rendimiento o piezas producidas por el trabajador.

El salario por unidad de obra puede pactarse por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.

La distinción entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra no es absoluto, pues cuando se contratan los servicios de una persona por horas, días, etc. se debe tener en cuenta, necesariamente, un rendimiento determinado y a la inversa, al fijarse el salario por unidad de obra se considera siempre el tiempo que ha

de invertirse en la construcción.

En lo tocante al salario por unidad de obra debe de tenerse en cuenta que la cantidad que perciba el trabajador ha de ser tal, que el número de unidades obtenidas durante ocho horas equivalga al salario mínimo que corresponda al trabajo por lo menos.

El salario a precio alzado es el que se fija en aquellos casos en que se utilizan los servicios de una persona por todo el tiempo indispensable a la construcción de una obra y a cambio de los cuales se le paga una cantidad global.

Esta modalidad de salario en los contratos de trabajo, se diferencia del contrato civil de obra precio alzado, en que en el primero el trabajador sólo pone su trabajo, y no los materiales, y en el segundo pone tanto los materiales como su actividad.

Otra forma en que puede pactarse el pago del salario, es por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; en esta clase de salario, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe de ser proporcional a las necesidades de éste y al monto probable de la participación que le llegue a corresponder.

La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

Salario en especie: es el que no se paga con dinero en efectivo; es parte que se da en especie, alimentos, bienes, enseres, pero en ningún caso puede constituir más del 30% del salario de que se trate. (Artículo 90 del Código de Trabajo).

La protección del salario contra los abusos del patrono, son las siguientes garantías:

- Obligación de pagar el salario en efectivo y prohibición del truck-sistem (vales, fichas, señalar el establecimiento en donde las debe cambiar por ciertos productos, con esos vales, fichas o tarjetas).

- Lugar de pago del salario: salvo convenio escrito en contrario, el pago del salario debe hacerse en el propio lugar donde los trabajadores presten sus servicios y durante las horas de trabajo o inmediatamente después de que éstas concluyan.

Sé prohíbe pagar el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas y otros análogos, salvo que se trate de trabajadores que laboren en esa clase de establecimientos. (Artículo 95 del Código de Trabajo).

- Plazo para el pago del salario: Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago de salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos.
- Si el salario consiste en participación de las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe ser proporcionada a las necesidades de éste y el monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.
- Obligación de pagar el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono. (Artículo 61 inciso g. del Código de Trabajo);
- Prohibición al patrono de retener o descontar suma alguna el salario del trabajador en concepto de multas. (Artículo 60 inciso e. párrafo 2o.);
- Prohibición de efectuar descuentos (Artículo 93-99 Código de Trabajo);
- Prohibición parcial de efectuar compensaciones (Artículo 100 del Código de Trabajo);

- Prohibición de hacer colectas (Artículo 62 inc. f. del Código de Trabajo);
- Nulidad de la cesión de salarios (Artículo 100 Código de Trabajo);
- Obligación de pagar el salario directamente al trabajador (Artículo 94 del Código de Trabajo);
- Inembargabilidad parcial del salario (Artículo 96 y 97 del Código de Trabajo);
- Protección a la mujer casada y a los hijos menores (Artículo 97-100 del Código de Trabajo);
- Prohibición de exigir a los familiares las deudas del trabajador;
- Patrimonio familiar;
- Protección a los familiares del trabajador fallecido. (Artículo 85 del Código de Trabajo y 102 inciso p. de la Constitución);

Como una medida de protección al salario, la legislación laboral de la mayoría de países tiene establecida la institución del Salario Mínimo.

En nuestro Código de Trabajo se establece que: "Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia." De acuerdo con el Convenio Internacional 131 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, del cual Guatemala es signatario, todo país miembro de OIT que ratifique ese convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados. Los elementos que deben

tenerse en cuenta para determinar el nivel de tales salarios son: a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Por otra parte, es apropiado que para su fijación participen en igualdad de condiciones los representantes de los trabajadores y de los patronos.

Según el Artículo 104 del Código de Trabajo, el sistema para la fijación de salario mínimo se debe aplicar a todos los trabajadores, con excepción de los que sirvan al Estado o a sus instituciones.

Su fijación es anualmente según acuerdo gubernativo 776-94, y esta a cargo de las Comisiones Paritarias de Salarios Mínimos, integradas por dos patronos e igual número de trabajadores sindicalizados y por un inspector de trabajo; estas comisiones rinden informes a la Comisión Nacional del Salario (organismo técnico y consultivo de las mismas) el cual tiene a su cargo recabar dichos informes para elevarlos al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siendo el Organismo Ejecutivo por conducto del referido Ministerio a quien corresponde determinar finalmente los salarios mínimos para cada actividad económica.

El presente estudio, constituye tan solo una forma de analizar el tema central que lo motivó. Sin embargo, es preciso que legisladores y juristas en general, cumplan con profundizar el análisis, puesto que, como quedó evidenciado en el contenido de este informe, se violentan los derechos de los trabajadores que ocupan cargos de confianza.

La presente constituye asimismo una propuesta de reforma al Código de Trabajo, para que se implemente de forma seria una clasificación especial para el trabajador de

confianza, tal como ocurre en la mayoría de legislaciones del derecho comparado y como se evidenciara en su oportunidad en el contenido.

CAPÍTULO III

3. Sujetos de confianza

La categoría de sujeto de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas, y no de la designación que se dé al puesto.

3.1. Concepto de los sujetos de confianza

Según el Artículo 351 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala: “Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa.”

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

El trabajador de confianza en el Código de Trabajo es mencionado como un sujeto que al cual se le puede fiar secretos y conocimientos íntimos de la empresa, de conformidad con ser una persona de idoneidad moral reconocida y corrección o discreción suficientes para tales efectos.

El trabajador de confianza reviste características muy especiales que lo individualizan y lo hacen diferente de los demás trabajadores en general. Por ello, es muy difícil clasificarle como un trabajador común y corriente.

El trabajador de confianza, trasciende las esferas tradicionales de clasificación entre el sector privado y el sector público, puesto que en ambos casos puede presentarse la

posibilidad de que los gerentes, directores o propietarios tengan uno o más trabajadores de confianza.

Esto debido precisamente a las características de conocimiento previo, y recomendación directa que ha de tener para con los mandos de dirección de una entidad, institución o empresa.

Precisamente por el hecho de ser un trabajador de confianza es que se presentan dos lateralidades necesarias de estudiar en este trabajador.

La primera, que se trata de alguien tan apegado a los puestos de dirección, que no encaja dentro de la confianza de los demás trabajadores, para los efectos propios del trabajador común y corriente, y los intereses que como clase, antagónica a la empleadora, sustenta.

Por ejemplo, un trabajador de confianza puede llegar a ser visto como un capataz, sin embargo no dejando de ser un trabajador asalariado tiene ya la etiqueta de ser *el de confianza*.

La segunda de las lateralidades de las cuales se habla, y que es preciso confrontar con el difícil concepto o concepción de los trabajadores de confianza, es que estos, a pesar de contar con el beneplácito del jefe o patrono como le llama el Código de Trabajo, muchas veces no cuenta con un salario mayor al de otros empleados, y por si fuera poco, enfrenta las posibilidades de un despido indirecto como todos los demás.

Es más, el trabajador de confianza, si lo es de un director o gerente que resulta removido, también pone en riesgo su estabilidad laboral, cuando no, pierde en forma simultánea su trabajo.

Sin embargo, todo lo anterior se estudia con mayor detenimiento en la parte final de este trabajo.

3.2. El sujeto trabajador de confianza en la doctrina

Según Néstor de Buen, "El concepto de trabajador de confianza es un concepto difícil. Es un trabajador cuyas características especiales y tratamiento es diferencial con respecto a ciertos derechos de los demás trabajadores"²⁰.

Según el tratadista Mario de la Cueva, "los términos de los preceptos legales (que califican a los empleados de confianza) son vagos e imprecisos y han provocado serias dificultades en su interpretación y aplicación. Según el Artículo 48 de la Ley, los empleados de confianza son trabajadores distintos de las personas que desempeñan puestos de dirección o de inspección de las labores y serían los trabajadores ocupados en trabajos personales del patrono dentro de la empresa.."²¹.

El Tratadista Guillermo Cabanellas, manifiesta que "Son empleados de confianza los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o la dirección de la empresa"²².

Posteriormente, agrega: "Los de confianza difieren de altos empleados por que ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección"²³. al referirse a los trabajadores de confianza, manifiesta:

3.3. Efectos de la consideración de confianza en un trabajador

Se debe considerar que los trabajos de confianza incluyen a quienes fijan las políticas generales de la empresa; a quienes mediante decisiones que la obligan ejecutan esas políticas generales; quienes supervisan en forma directa la ejecución del trabajo encaminada a los fines de la empresa y por último quienes inspeccionan diversos

²⁰ De Buen, Néstor. **Derecho del trabajo I**, pág. 469.

²¹ De la Cueva, **Ob. Cit.**, pág. 316.

²² Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral I**, pág. 358

²³ Canton Moller, Miguel, **Contrato de trabajo especial, el derecho laboral en Iberoamérica**, pág. 616.

aspectos como son el mantenimiento de maquinaria, equipos e instalaciones o bien el control de calidad.

Existe un último grupo en el que las funciones ocupan lo que podríamos llamar una zona fronteriza o gris, pues no está bien definido si son precisamente actividades generales, tal es el caso de quienes tienen a su cargo la vigilancia y seguridad de las instalaciones, existencias y bodegas y hasta las entradas y salidas del personal general.

Donde no cabe duda, a pesar de la naturaleza del trabajo, es en el caso de los que realizan servicios personales para el patrón o en su caso para los dirigentes principales de la empresa. Tales los casos de secretaria, chofer, conserje, etc.

Rafael Caldera indica: “En principio podría decirse que todos los trabajadores de una empresa deben participar de su confianza; pero cuando se califica especialmente a unos trabajadores como de confianza, se los supone vinculados personalmente y en un grado especial a la empresa para la cual prestan sus servicios.”²⁴

Establecido por la Ley la excepción, se ha considerado que decir si un trabajador es o no de confianza, es una cuestión de hecho, que por lo tanto cae bajo el conocimiento de los tribunales de trabajo.

Como puede observarse, la delimitación del concepto del “trabajador de confianza” no es sencilla, ni puede resolverse con criterio simplista; pues, la doctrina la califica de difícil por los términos vagos e imprecisos con que los ha conceptualizado el legislador; y, que van desde los empleados que tienen funciones donde se demanda responsabilidad y honradez de parte del trabajador, hasta aquellas en las que el trabajador debe guardar secretos por mantener determinado contacto con la vida íntima del empleador o porque se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, como es el caso del tesorero, pagador, secretaria, etc.

²⁴ Caldera, Rafael. **Derecho del trabajo**, Pág. 434.

A parte de lo dicho, la nota característica del trabajador de confianza radica en el hecho de que posee un régimen jurídico de excepción frente a los demás trabajadores, sea en cuanto a estabilidad, horarios de trabajo, contratación colectiva, sindicalización, etc., según cada legislación.

Así, el Convenio número 1 de la OIT (1919), al establecer limitación de las jornadas de ocho horas de trabajo diario y 48 horas semanales, establece: “2a) Las disposiciones del presente convenio no son aplicables a las personas que ocupan un puesto de inspección o dirección o un puesto de confianza”; y, el Dr. Luis Jaramillo Pérez, excluye de la condición de trabajo suplementario las horas que excedan de la jornada ordinaria, en los casos en los cuales los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, expresa:

“Hay actividades en las cuales no es posible el control de la jornada ordinaria y, por lo tanto, dificulta estimarse las horas extras de trabajo, tal los casos de los agentes viajeros, de seguros, de comercio y de otras actividades no sujetas a horarios fijos. Tal el caso de los empleados de confianza y dirección, quienes están llamados a cumplir y sobre todo a hacer cumplir las leyes laborales”²⁵. La razón por la cual no se debe pagar horas suplementarias a un trabajador de confianza es por la imposibilidad de controlar las horas ordinarias de trabajo; y, por ende, por la dificultad de estimación de las horas extras de trabajo.

La relación de un trabajador de confianza, no origina la obligación de pagar horas suplementarias, por las razones que señala el autor de la referida disposición en el párrafo anterior de esta exposición; y, a quienes, también, se les puede negar la vacación de un año, para acumularla necesariamente a la del año siguiente, cuando sea difícil reemplazarlo por corto tiempo.

De acuerdo con el diccionario de la real academia de la lengua española, de confianza es una locución que se utiliza para: “referirse a la persona con quien se tiene trato

²⁵ Jaramillo Pérez, Luis Dr. **Fundamentación a las reformas del código del trabajo**, pág. 37.

íntimo o familiar; y, confiar importa encargar o poner al cuidado de uno algún negocio u otra cosa”²⁶.

Significa, también, depositar en uno, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto u otra cualquier cosa.

Es decir que, lexicográficamente, un trabajador de confianza es un trabajador que ha recibido de su empleador el encargo de realizar funciones o labores especiales o delicadas, en la seguridad de que por su capacidad, honorabilidad, rectitud y buena fe está en posibilidad de cumplirlas; o, en la esperanza de que lo hará en la forma convenida o que mejor convenga a su comitente.

Algunas leyes en el derecho comparado, (como el caso de la Ley federal de México) exoneran de la obligación de pasar horas suplementarias a trabajadores que tuvieren funciones de confianza y dirección, no está identificando las dos características que debe reunir el trabajador; uno, los que ejercen funciones de confianza; y, otro, los que ejercen funciones de dirección; y, con respecto a estos últimos, la ley los conceptúa como aquellos que en cualquier forma representen al empleador o hagan sus veces.

Se considera representantes del empleador a los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco; y, en general, a las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración; pero no autoriza para colegir que los empleados de confianza son los que en cualquier forma representan al empleador o hacen sus veces; pues, bajo tal afirmación quedarían convertidos en representantes del empleador las secretarías, conserjes, tesoreros, pagadores, etc.; y, solo podría negarse el goce del derecho a los gerentes, directores, administradores.

En conclusión, “el trabajador de confianza no necesariamente ejerce funciones de dirección”²⁷; y, por el contrario, como sostiene Cabanellas, los trabajadores de

²⁶ **Diccionario de la academia de la lengua española**, pág. 1331.

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit**; pág. 163.

confianza difieren de los altos empleados (directores, gerentes, administradores, etc) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección.

3.4. Regulación legal del cargo de confianza

Es importante hacer mención que del trabajador de confianza como concepto, existe una amplia consideración y tratamiento en la doctrina. Autores y tratadistas, ya citados en el presente trabajo, se refieren en general al tema.

Las legislaciones comparadas también desarrollan una amplia gama de normas jurídicas que regulan a tal clasificación del trabajador de forma aceptable. Ahora bien, el Código de Trabajo de Guatemala, Decreto 1441 del Congreso de la República, no hace más que una sola mención a lo largo de todo su articulado, y si lo hace es para considerarlo no apto para declarar en un proceso de trabajo, pues tacha su testimonio.

Con lo explicado hasta este capítulo, es claro que el trabajador de confianza es un empleado con características que lo hacen muy particular y diferente que los demás trabajadores.

No obstante, el trabajador de confianza carece de privilegios que retribuyan sus características propias, y por si fuera poco, la legislación laboral, el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala ni siquiera lo nombra como tal, únicamente se refiere a él como trabajadores que ocupan un puesto de confianza. Contrario a otras legislaciones como la mexicana (Ley Federal del Trabajo), que se refieren a un sujeto de trabajo denominado precisamente, trabajador de confianza).

Con tal redacción, el Código de Trabajo deja en claro también (pues no hay otra interpretación que hacer), que lo que existe en la ley guatemalteca es un cargo de confianza y no un trabajador de confianza.

Efectivamente, el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 351 (única norma jurídico laboral que en Guatemala se refiere, aunque de forma indirecta al tema) establece que: “Se consideran cargos de confianza”.

Es claro que el cuerpo de leyes mencionado no se refiere entonces al concepto que se ha de tener de, trabajador de confianza.

Lo que señala la ley por cargos de confianza, puede llegar a ser ocupado por un sustituto del patrono, o inclusive, por un patrono.

Sin embargo, en este caso ya no puede tenerse el mismo concepto de trabajador de confianza, sino más bien, el que estableció el Código de Trabajo, el de cargo de confianza.

El legislador, al creer que se refería al trabajador de confianza, en realidad no lo hace, por lo dicho al principio de este párrafo.

Por ello, es esencialmente necesario desligar el concepto de trabajador de confianza del de cargo de confianza.

Ambas cosas no son lo mismo.

Al decir que el Código de Trabajo se refiere al cargo de confianza y no al trabajador de confianza, y adicionalmente señalar que no existe en todo el articulado jurídico del cuerpo de leyes en cuestión, una referencia al trabajador de confianza; entonces se puede concluir también que, no existe en la legislación laboral guatemalteca el denominado trabajador de confianza.

Esto es, si existe la regulación del cargo de confianza, no puede haber regulación de trabajador de confianza. Ambas cosas no pueden existir simultáneamente en la misma

concepción o interpretación que se hace del Artículo 351 del Decreto 1441 del Congreso de la República, toda vez que como se vio, el trabajador de confianza y el cargo de confianza no son lo mismo.

Por ello, ahora, sobre la base de todos los supuestos inductivos hechos en el párrafo anterior, se puede concluir adicionalmente que: los trabajadores de confianza no tienen protección alguna, y la categoría como tal, simplemente no existe.

Toda la tutelaridad del derecho del trabajo, que se regula en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la de los principios ideológicos que la inspiran en el cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, simplemente no se pueden alegar en ningún caso porque esta categoría, concepto fundamental, supuesto jurídico o, término descriptivo (como quiera llamársele, al trabajador de confianza), no existe.

En la práctica forense guatemalteca, sin embargo, si existe este sujeto.

Que la ley no lo mencione y por ello no pueda invocarse en su defensa ningún principio consecuente con su categoría especial, no significa que en la realidad no haya un empleado en empresa, institución o instancia alguna, que de vida a tal individuo.

Basta con frecuentar a secretarias o secretarios de empresas con gerentes o empleadores de mucho poder económico, para comprobar que ahí, hay un sujeto que es de toda la confianza del jefe o patrono.

Los trabajadores mismos podrían ser citados para decirlo de esta forma.

Por si fuera poco, podría sugerirse visitar una finca agrícola y preguntar por el capataz; para dar con un trabajador de confianza.

Lo que es mas, si la ley contempló entre los sujetos con tacha, a aquellos que ocupan cargos de confianza es seguro que no lo hacía refiriéndose a que un patrono podría hablar subjetivamente a favor de la parte empleadora en un procedimiento de trabajo, puesto que tal cosa resulta obvia, solo alguien muy cándido podría suponer lo contrario.

Ahora bien, entonces la ley, indudablemente se refería a la segura existencia de un sujeto de la parte trabajadora, que ocupara esos, cargos de confianza.

En resumen, el trabajador de confianza como concepto, no existe en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, en la realidad si existen trabajadores ocupando cargos de confianza, y por si fuera poco, el trabajador de confianza no tiene ningún incentivo para tales circunstancias y condiciones de trabajo.

Esto último, se estudia con más detenimiento a continuación.

En el caso de los trabajadores del Estado, de entidades centralizadas o descentralizadas, autónomas o no autónomas, también puede aplicar lo que se analizar en el presente estudio.

Si es removido uno de los miembros del cuerpo directivo u órganos de dirección de una de estas entidades estatales, como ocurre periódicamente con cada cambio de gobierno, entonces en igual forma son removidos a un cargo distinto o despedidos de plano, algunos de sus más cercanos colaboradores; a quienes también podría llamárseles, trabajadores de confianza.

Por lo expuesto, los trabajadores que ocupan cargos de confianza, están sujetos a la estabilidad laboral de los órganos de dirección, y con ellos también ponen en riesgo su propia estabilidad laboral.

Sin embargo, este hecho no representa ningún objeto de cambio de la legislación laboral nacional, cuando debiera ser totalmente lo contrario; que por estos motivos, el trabajador de confianza recibiera, aunque sea en la ley, un tratamiento especializado y los riesgos en su estabilidad laboral constituyera una compensación económica acorde dentro de la estimación de su salario.

Por ello, el presente estudio, evidencia la necesidad de establecer incentivos a este tipo de trabajadores, para que se cumpla no solo con protegerlos laboralmente.

Además con categorizarlos legalmente como trabajadores especiales dentro de la clasificación general del Código de Trabajo.

En otras latitudes, como México, según evidencia Mario de la Cueva, el trabajador de confianza es: “Un trabajador especial que la legislación distingue del resto de los trabajadores”.²⁸

Tras realizar esta breve investigación se puede concluir, provisionalmente en lo siguiente:

El concepto de trabajador de confianza aun cuando es muy utilizado no tiene un concepto particular, y mucho menos tampoco tiene parámetros que logren crear una definición practica y general de él.

La idea que se utilizo al momento de asignar el calificativo “confianza” no tiene nada que ver con la realidad de la situación jurídica de este tipo de trabajador, pues legalmente se prevé una gran desventaja para él, siendo que dadas las funciones que lleva a cabo se le debería de cuidar mejor, pues son funciones que requieren (en su mayoría) de cierta especialidad.

²⁸ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 131.

Aun cuando se tiene la idea de que un trabajador de confianza tiene una mayor jerarquía ante el trabajador de base, a fin de cuentas el mas ventajoso jurídicamente es el trabajador de base, puesto que hasta éstos gozan de la aplicación de una ley específica, mientras que los de confianza se encuentran supeditados a disposiciones aisladas y a una falta de regulación homogénea con sus homónimos en otras dependencias.

Los derechos que tienen los trabajadores de confianza enumerados por la doctrina, si le dan cierto apoyo durante la duración de su trabajo, sin embargo al carecer de la estabilidad en el empleo, este tipo de trabajador se encuentra en un desequilibrio jurídico ante los trabajadores de base.

Su real naturaleza jurídica pende de un hilo pues son seres que existen supeditados a lo que suceda alrededor de su ambiente laboral para poder seguir laborando, hoy existen, mañana ¿quien sabe?, lo cual ante la situación actual del país genera una sensación de desconcierto en estos trabajadores, que son los que realizan en verdad las funciones que rinden provecho al Estado y no como los trabajadores de base que se merecen el calificativo de burócratas (pues no hacen realmente nada productivo).

Por todo lo anterior, urge realizar una reforma a la ley que promueva la necesidad de incorporar a la estabilidad en el empleo a los trabajadores de confianza.

Los trabajadores de confianza y temporales podrán obtener préstamos a corto plazo conforme a las mismas reglas establecidas en esta Ley para los trabajadores de base, mediante las garantías especiales que determine la Junta Directiva por medio de disposiciones reglamentarias.

Los trabajadores que disfrutarán del beneficio que consagra el artículo anterior, se refiere a los que estén al servicio del Estado y que además estén incorporados a los beneficios de la ley, así como los trabajadores de confianza y eventuales de los mismos poderes y entidades públicas.

Los pensionados debe gozar de los beneficios que establece este artículo, con sujeción a los acuerdos generales que en los términos y dentro de los lineamientos de la ley.

Queda mas que demostrado que en lo que se refiere a los créditos tanto de dinero como de fondos para la vivienda, por lo que no se le puede negar el disfrute de estas garantías de seguridad social, que consigna esta fracción a los trabajadores de confianza al servicio del Estado.

El concepto de trabajador de confianza es un concepto difícil. Es un trabajador cuyas características especiales y tratamiento es diferencial con respecto a ciertos derechos de los demás trabajadores.

Siendo el principal tema en la presente investigación, el del sujeto de trabajo denominado trabajador de confianza, es preciso señalar que la consideración de este sujeto, trasciende las esferas tradicionales de clasificación entre el sector privado y el sector público, puesto que en ambos casos puede presentarse la posibilidad de que existan uno o más trabajadores de confianza. Esto debido especialmente a las características de conocimiento previo y recomendación directa que ha de tener es persona, para con los mandos de dirección de una entidad, institución o empresa.

En la problemática que presenta el trabajador de confianza, se pueden observar dos niveles; por un lado se trata de un sujeto tan apegado a los puestos de dirección, que no encaja dentro de la confianza de los demás trabajadores ni de sus intereses, como clase antagónica a la empleadora. Por ejemplo, un trabajador de confianza puede llegar a ser visto como un capataz, sin embargo, a pesar de ser un trabajador asalariado, tiene ya la etiqueta de ser el de confianza del patrono. Por otro lado, los trabajadores de confianza, aún contando con el beneplácito de los órganos de dirección, es común que su salario no sea mayor al de otros empleados, y por si fuera poco, enfrenta la posibilidad de un despido indirecto como todos los demás. Es más, el trabajador de confianza, si lo es de un director o gerente que resulta removido, también pone en riesgo su estabilidad laboral, cuando no es despedido en forma simultánea.

Según el Artículo 351 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala: “Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa.”

Como puede observarse, la delimitación del concepto del “trabajador de confianza” no es sencilla, ni puede resolverse con un criterio ligero; pues, la doctrina la califica de difícil por los términos vagos e imprecisos con que los ha conceptualizado el legislador; y, que van desde los empleados que tienen funciones donde se demanda responsabilidad y honradez de parte del trabajador, hasta aquellas en las que el trabajador debe guardar secretos por mantener determinado contacto con la vida íntima del empleador o porque se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, como es el caso del tesorero, pagador, secretaria, etc.

Es esencialmente necesario desligar el concepto de trabajador de confianza del de cargo de confianza.

Lo que señala la ley por cargos de confianza, puede llegar a ser ocupado por un sustituto del patrono, o inclusive, por el patrono mismo. Sin embargo, en este caso ya no puede tenerse el mismo concepto de trabajador de confianza, sino más bien, el que estableció el Código de Trabajo, el de cargo de confianza. El legislador, al creer que se refería al trabajador de confianza, en realidad no lo hace, por lo dicho al principio de este párrafo.

Los trabajadores de confianza no tienen protección alguna, y la categoría como tal, simplemente no existe. Toda la tutelaridad del derecho del trabajo, que se regula en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la de los principios ideológicos que la inspiran en el cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, simplemente no se pueden

alegar en ningún caso porque esta categoría, concepto fundamental, supuesto jurídico o, término descriptivo (como quiera llamársele, al trabajador de confianza), no existe.

En la práctica forense guatemalteca, no obstante, sí existe este sujeto. Que la ley no lo mencione y por ello no pueda invocarse en su defensa ningún principio consecuente con su categoría especial, no significa que en la realidad no haya un empleado en empresa, institución o instancia alguna, que de vida a tal individuo.

Es preciso que el Congreso de la República de Guatemala, ente encargado de legislar las normas necesarias que faciliten la tutelaridad que el Estado constitucionalmente se ha comprometido a brindar al trabajador; tal el caso de la normativa que tienda a brindar protección legal al denominado trabajador de confianza. Siendo necesario, de forma implícita a tal acción, el contemplar tal concepto (trabajador de confianza), en el Código de Trabajo.

En ese sentido, el Congreso de la República de Guatemala debe establecer una norma jurídica dentro del Código de Trabajo, Decreto 1441, que contenga en principio una definición del concepto trabajador de confianza; estableciendo los requisitos mínimos que debe llenar el perfil de tal sujeto del trabajo y en consecuencia las características que lo distingan del resto de trabajadores.

Resulta importante aclarar que no se trata de un privilegio irracional a favor de un trabajador y detrimento del resto; puesto que como ya se mencionó y justificó en el contenido de todo el presente trabajo, el trabajador de confianza enfrenta una serie de riesgos en su estabilidad laboral, propios de la cercanía con el empleador. Para ninguno que haya estudiado con relativa profundidad las relaciones en el derechos del trabajo, resulta sorpresa comprender el antagonismo que existe entre los sujetos que intervienen en el contrato laboral. Los patronos por un lado y los trabajadores por el otro, con intereses diferentes y con capacidad económica completamente diversa. Por lo mismo, un trabajador que represente los intereses del patrono, porque se hace al lado de este, lo menos que puede esperar recibir son privilegios del empleador. Sin

embargo, si dichos privilegios no se encuentran plasmados en ley (además de limitados) entonces nunca podrán ser positivos.

Tampoco se trata de una vulneración al derecho igualdad entre trabajadores, puesto que como se dijo, el trabajador de confianza del empleador es la mayoría de las veces excluido, aislado por los demás trabajadores.

Se decía que en principio, únicamente debe legislarse una definición del trabajador de confianza; no obstante debe asimismo incluirse en la reforma al Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, los mencionados privilegios, para que estos no sean excesivos y para que, como se apuntó, sean efectivos y reales.

La reforma que se sugiere al cuerpo de leyes mencionado, también representa una forma de evolucionar el concepto de trabajador de confianza en el medio guatemalteco. Primero hay que tomar conciencia de la existencia de este, para poder así definirlo, caracterizarlo y describirlo en ley. En segundo lugar debe establecerse derechos que sean reivindicativos de los derechos de éste.

Sirva pues, el presente estudio, como una forma inquietar a las estructuras legislativas de Guatemala y poder dar protección al trabajador de confianza.

CONCLUSIONES

1. La idea que se utilizó al asignar el calificativo de “confianza” a un trabajador, en el momento de regularse algunos términos al respecto en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, no tiene nada que ver con la realidad de la situación jurídica de este tipo de trabajador.
2. Por la breve referencia que hace el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, acerca del trabajador de confianza, puede evidenciarse una gran desventaja para él, pese a las funciones que lleva a cabo, las cuales requieren de cierta especialidad en la mayoría de casos.
3. Aun cuando se tiene la idea de que un trabajador de confianza posea mayor jerarquía ante el trabajador de base, a fin de cuentas el mas ventajoso jurídicamente es el trabajador de base, puesto que hasta éstos gozan de la aplicación de una ley específica, mientras que los de confianza se encuentran supeditados a disposiciones aisladas y a una falta de regulación homogénea con sus homónimos en otras dependencias.
4. Los derechos que tienen los trabajadores de confianza por razón de tiempo o de relación de parentesco, si le dan cierto apoyo durante la duración de su trabajo, sin embargo al carecer de la estabilidad en el empleo, este tipo de trabajador se encuentra en un desequilibrio jurídico ante los trabajadores de base.
5. Los cargos de confianza no se encuentran debidamente regulados en el Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441 del Congreso de la República, toda vez que no se mencionan tales términos y la única alusión a la que hacen referencia algunos autores guatemaltecos es en el Artículo 351 del

cuerpo de leyes mencionado que en realidad únicamente se refiere a cargos de confianza, que deviene en un concepto distinto a aquél.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, debe regular el calificativo de “confianza” hacia un trabajador, pero con la característica fundamental de respetar la realidad jurídica y socioeconómica de este sujeto del derecho del trabajo, en el sentido de que se establezca en el Código de Trabajo los términos trabajador de confianza.
2. El Congreso de la República debe regular en el Código de Trabajo, Decreto 1441, las funciones que desempeña el trabajador de confianza, dada esa característica que indudablemente requiere de cierta especialidad.
3. Los eruditos y estudiosos del derecho, juristas y operadores de justicia, deben desligar el concepto de trabajador de confianza del de cargo de confianza por efectos conducentes.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, regule mejores condiciones para los sujetos que ocupan cargos de confianza, como medio equitativo de equilibrar el riesgo que constituye para el sujeto, ocupar cargos de confianza en una empresa, por ejemplo el hecho de que la característica de confianza signifique también una remuneración especial en su salario.
5. El Estado de Guatemala debe garantizar la estabilidad laboral del trabajador de confianza, quien al estar en relación directa con los sujetos directivos de una empresa, deriva tal estabilidad en la estos últimos.

BIBLIOGRAFÍA

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

CALDERA, Rafael. **La justicia social internacional**, Cuba: Ed. BS, 1973.

CASTELLANOS DAVILA, Randolf Fernando. **Los principios que inspiran al derecho del trabajo, su aplicación en Guatemala**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, (s.e.) 1976.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Montevideo Uruguay: Ed. De Palma, 1993.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Guatemala. (s.e.) (s.f.) 1997.

DE BUEN, Nestor L. **Derecho procesal del trabajo**. México: Ed. Porrúa, 1978.

DEL PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa 11. ed., 1983.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios. 1996.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**. Guatemala: Ed. Universitaria de Guatemala. 1984.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada**. Guatemala: Boletín de la Asociación guatemalteca de derecho del Trabajo. 1969.

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

PALOMINO RAMÍREZ, Teodosio A. **Derecho penal laboral**, Lima, Perú: Ed. Juris laboral, 1993

RASO DELGUE, Juan. **Problemática actual del contrato individual del trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**. Lima, Perú: V Congreso Regional Americano del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, septiembre de 2001, ponencia.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Fundamentos generales de derecho del trabajo guatemalteco. Bases para su desarrollo**. Guatemala: Ministerio de Trabajo y Previsión Social. 1988.

Legislación

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

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