

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

**LA REINSTALACIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE
LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO**



WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**LA REINSTALACIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE
LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO**

TESIS

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

WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 María Santizo Mazariegos |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|------------------------------|
| Presidente: | Lic. Alfredo González Ramila |
| Vocal: | Lic. David Sentés Luna |
| Secretario: | Lic. Guillermo Díaz Rivera |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|--------------------------|
| Presidente: | Lic. David Sentés Luna |
| Vocal: | Lic. Magda Gil Barrios |
| Secretario: | Lic. Marco Tulio Pacheco |

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Rafael Arturo Andrade Escobar
Abogado y Notario
7ª. Ave. 19-02, Z. 1, 2º. Nivel, Ciudad de Guatemala
Teléfono 22539658

Guatemala, 11 de noviembre de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Zona 12, Ciudad



Licenciado Castro Monroy:

En atención a la providencia de asesor de tesis, emitido por su despacho oportunamente, en el que se nombra Asesor de Tesis del Bachiller WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA, oportunamente procedo a emitir dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con asesorar el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

- a) El trabajo de tesis se intitula "LA REINSTALACIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO".
- b) El tema que investigó el bachiller WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA, es un tema de suma importancia e innovador en la materia del Derecho Laboral. Realicé la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serían necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.
- c) La bibliografía y leyes examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario del tema investigado y la metodología de derecho comparado y científico redundan en darle un valor de obra de consulta.
- d) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimientos a puntualizar, en la cual ambos estuvimos de acuerdo.

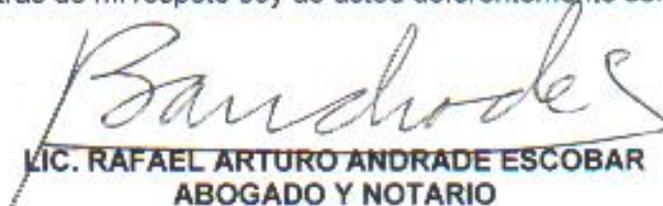
- e) Por lo anteriormente relacionado concluyo informando a usted que procedí a ASESORAR el trabajo encomendado, por lo que me permito:



OPINAR

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por lo cual, resulta procedente dar este DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe su trámite.

Con las muestras de mi respeto soy de usted deferentemente servidor.



LIC. RAFAEL ARTURO ANDRADE ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4,694

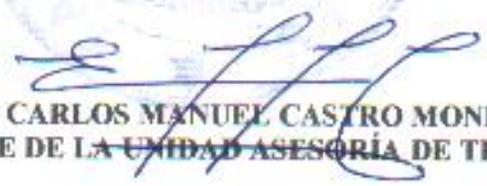
RAFAEL ARTURO ANDRADE ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA, Intitulado: "LA REINSTALACIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO".

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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.

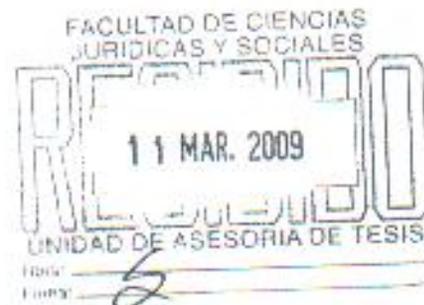
**LIC. ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 2194**



Guatemala, 02 de marzo de 2009.

**Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Su Despacho.**

Estimado Licenciado Castro Monroy:



De conformidad con el nombramiento emitido por su despacho oportunamente, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA**, intitulada **"LA REINSTALACIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO"**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

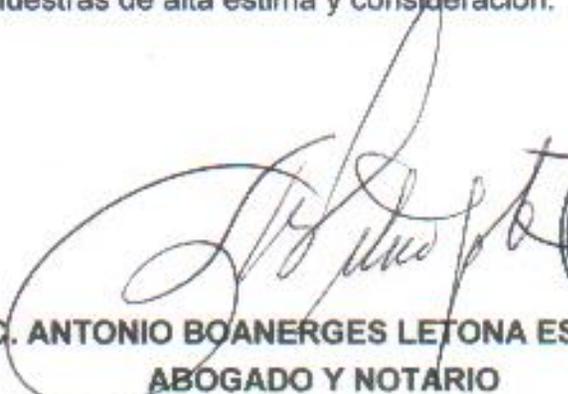
En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico – social de actualidad, la recolección de información realizada por el bachiller Walter Josué de León Medina; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.



Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por el bachiller Walter Josué de León Medina, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así como un redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema relativo a la importancia de que exista una debida participación ciudadana que garantice la seguridad pública en Guatemala.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



LIQ. ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS
COLEGIADO 2194

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, veintinueve de septiembre del año dos mil nueve

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WALTER JOSUÉ DE LEÓN MEDINA, Titulado LA REINSTALACIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO. 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/sllb



DEDICATORIA

A DIOS: Ser supremo que nos acompaña y cuida y que nunca nos abandona. Merecedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas, a Él sea la gloria, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.

A MIS PADRES: Víctor Armando de León Morente y Carmena Alicia Medina Juárez, por darme la vida, sus consejos, por apoyarme en cada momento de mi vida, por su cariño, amistad, el amor que me han dado a lo largo de los años de mi vida y quienes han sido mi inspiración para que este momento sea posible.

A MIS HERMANOS: Víctor Armando, Flor de Maria y Carlos Ottoniel, por el apoyo brindado durante estos años, por sus consejos y por ser parte imprescindible de mi vida.

A MIS SOBRINOS: Por la alegría que han brindado a mi vida, por ser una motivación para seguir adelante.

A MIS AMIGOS: Por acompañarme en los momentos buenos y malos, por su apoyo y su amistad y en especial a Carlos González por sus consejos.

A MI FAMILIA: Abuelos, tíos, primos quienes me vieron crecer humanamente y académicamente y por compartir a mi lado las alegrías y tristezas que la vida nos da.

A MIS COMPAÑEROS

DE TRABAJO: En especial a Jose Roca y Hector Zelaya, por su amistad y la motivación profesional efectuada en mi persona.

A LOS LICENCIADOS: Rafael Arturo Andrade, Antonio Boanerges Letona Estrada y Mary Guadalupe Ismalej por el apoyo brindado.

EN ESPECIAL A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED: Por su presencia.

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. El salario..... | 1 |
| 1.1. Etimología y nomenclatura..... | 1 |
| 1.2. Antecedentes..... | 2 |
| 1.3. Naturaleza jurídica..... | 3 |
| 1.4. Definición..... | 5 |
| 1.5. Principios del salario..... | 5 |
| 1.5.1. Principio de igualdad..... | 5 |
| 1.5.2. Principio de eficiencia..... | 6 |
| 1.5.3. Principio alimenticio..... | 7 |
| 1.5.4. Principio de inmutabilidad..... | 8 |
| 1.5.5. Principio de intangibilidad..... | 10 |
| 1.5.6. Principio de justicia..... | 10 |
| 1.6. Formas de pactar el salario..... | 11 |
| 1.6.1. Pago del salario en moneda de curso legal..... | 11 |
| 1.6.2. Pago del salario en especie..... | 12 |
| 1.6.3. Por unidad de tiempo..... | 12 |
| 1.6.4. Por unidad de obra..... | 13 |
| 1.6.5. Por participación en las utilidades, ventajas o cobros que haga el patrono..... | 13 |
| 1.7. Medidas de protección del salario..... | 13 |
| 1.7.1. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal..... | 14 |
| 1.7.2. El pago del salario mínimo..... | 14 |
| 1.7.3. El plazo para el pago del salario..... | 15 |
| 1.7.4. Obligación de pagar el salario completo en cada período..... | 15 |
| 1.7.5. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador..... | 15 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 1.7.6. El lugar del pago del salario..... | 16 |
| 1.7.7. Inembargabilidad del salario..... | 16 |
| 1.7.8. Los anticipos del salario..... | 17 |
| 1.7.9. La protección a los salarios menores a cien quetzales..... | 17 |
| 1.7.10. La preeminencia de los créditos por pago de salarios..... | 17 |
| 1.8. Normativa laboral vigente y acuerdos ratificados por Guatemala que protegen el salario..... | 18 |
| 1.8.1. Con la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 18 |
| 1.8.2. Con el Código de Trabajo..... | 20 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Contratos de trabajo..... | 25 |
| 2.1. Nociones generales..... | 25 |
| 2.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo..... | 26 |
| 2.3. Contrato individual del trabajo..... | 28 |
| 2.3.1. Concepto..... | 28 |
| 2.3.2. Definición..... | 29 |
| 2.4. Clases de contrato de trabajo..... | 30 |
| 2.4.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido..... | 30 |
| 2.4.2. Contrato de trabajo a tiempo fijo..... | 31 |
| 2.4.3. Contrato de trabajo para obra determinada..... | 32 |
| 2.4.4. Otra clasificación..... | 33 |
| 2.5. Características..... | 34 |
| 2.5.1. Consensual..... | 34 |
| 2.5.2. Bilateral o sinalagmático..... | 34 |
| 2.5.3. Oneroso..... | 35 |
| 2.5.4. Personal..... | 35 |
| 2.5.5. Principal..... | 35 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 2.5.6. De tracto sucesivo..... | 35 |
| 2.5.7. Conmutativo..... | 35 |
| 2.5.8. Autónomo..... | 36 |
| 2.6. Principios sociales en que se fundamenta el derecho de trabajo..... | 36 |
| 2.7. Elementos del contrato de trabajo..... | 40 |
| 2.7.1. Elementos generales..... | 40 |
| 2.7.2. Elementos especiales..... | 45 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales..... | 51 |
| 3.1. El contrato de servicios profesionales..... | 51 |
| 3.2. Definición..... | 52 |
| 3.3. Principios que rigen el contrato de servicios profesionales..... | 53 |
| 3.3.1. Consensualita..... | 53 |
| 3.3.2. Principio de la autonomía de la voluntad..... | 54 |
| 3.3.3. Principio del formalismo..... | 54 |
| 3.4. Elementos..... | 55 |
| 3.4.1. Elementos personales..... | 55 |
| 3.4.2. Elementos reales..... | 56 |
| 3.5. Forma..... | 58 |
| 3.6. Efectos..... | 58 |
| 3.6.1. Obligaciones y derechos del profesional..... | 59 |
| 3.6.2. Derechos y obligaciones del cliente..... | 59 |
| 3.7. Características del contrato de servicios profesionales..... | 60 |
| 3.8. Regulación legal..... | 61 |
| 3.9. Clasificación..... | 66 |
| 3.9.1. Es bilateral..... | 66 |
| 3.9.2. Es consensual..... | 66 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.9.3. Es oneroso..... | 66 |
| 3.9.4. Es conmutativo..... | 66 |
| 3.9.5. Es intuito personae..... | 67 |
| 3.9.6. Es de tracto sucesivo..... | 67 |
| 3.9.7. Es principal..... | 67 |
| 3.10. Principios del derecho del trabajo..... | 67 |
| 3.10.1. Definición de principio de estabilidad..... | 67 |
| 3.10.2. Definición de principio continuidad..... | 69 |
| 3.11. Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral..... | 69 |
| 3.12. Características del contrato de servicios profesionales..... | 70 |
| 3.13. Necesidad de legislar la modalidad del contrato de servicios profesionales dentro de la legislación laboral..... | 70 |
| 3.14. Diferencia entre salario y honorario..... | 72 |
| 3.14.1. Salario..... | 72 |
| 3.14.2. Honorarios..... | 73 |
| 3.15. Diferencia entre contrato laboral y contrato civil..... | 73 |
| 3.16. Regulación legal del contrato civil de servicios profesionales..... | 74 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. La relación laboral..... | 77 |
| 4.1. Factor de la producción..... | 77 |
| 4.2. Características de la prestación del trabajo..... | 80 |
| 4.2.1. El carácter personal..... | 80 |
| 4.2.2. El carácter de la diligencia..... | 81 |
| 4.2.3. Carácter de obediencia..... | 82 |
| 4.2.4. El carácter del rendimiento..... | 84 |
| 4.2.5. El carácter de la fidelidad..... | 85 |
| 4.3. La estabilidad en el trabajo..... | 86 |
| 4.3.1. Concepto de estabilidad..... | 86 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 4.3.2. Críticas al sistema de estabilidad..... | 89 |
| 4.3.3. La estabilidad en otros países..... | 91 |
| 4.3.4. La estabilidad tiende a consagrarse..... | 94 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|-----|
| 5. La reinstalación como un medio para garantizar la estabilidad de la relación laboral en el derecho guatemalteco..... | 97 |
| 5.1. Que es reinstalación..... | 97 |
| 5.1.1. La estabilidad y la reinstalación como meta de la previsión social.... | 98 |
| 5.1.2. La estabilidad y la reinstalación como objetivos de la tutelaridad.... | 102 |
| 5.1.3. Conveniencia y necesidad de la reinstalación en el derecho Laboral | 106 |
| 5.2. La reinstalación en la legislación guatemalteca..... | 110 |
| 5.2.1. Antecedentes históricos..... | 110 |
| 5.2.2. Análisis de las normas jurídicas vigentes de reinstalación del Código de Trabajo..... | 112 |
| 5.2.3. Breves consideraciones del proyecto del código de trabajo de 1979..... | 119 |
| 5.2.4. La norma de la reinstalación debe ser clara y precisa..... | 130 |
| CONCLUSIONES..... | 137 |
| RECOMENDACIONES..... | 139 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 141 |

INTRODUCCIÓN

La reinstalación garantiza la estabilidad en el ámbito laboral; es decir, es un derecho necesario para el trabajador; desde luego, tomando en cuenta que son tendencias actuales profundamente enraizadas y con una corriente vigorosa; motivo por el cual se contempla como institución de la ley laboral, en algunos razonamientos acerca de la estabilidad y la reinstalación; si bien es cierto, se han logrado beneficios a favor de los mismos; también, que para obtenerlos, la lucha ha sido constante y sacrificada; habiendo costado a la fecha numerosos mártires.

El fin de la previsión social respecto a la reinstalación es la protección necesaria, producto de las relaciones laborales que inciden en la sociedad, y esa protección se da porque la mayoría de sujetos de las relaciones jurídicas de trabajo subordinado, son objeto de injusticias; para que se admita la reinstalación se debe hacer notar que existía armonía en las relaciones entre los sujetos de trabajo, y tenía iniciativa sin llegar a conflictos sociales; todo lo cual redundaba en una mayor producción. De tal manera que, la estabilidad laboral es una necesidad jurídica urgente, y la reinstalación un medio social para que se garantice; puesto que las reinstalaciones tienden a prevenir un mal futuro de grandes consecuencias, o sea que con ésta se evita el daño; se protege y garantiza la relación laboral y la energía de trabajo aportada.

El objetivo general de la investigación fue demostrar que es beneficiosa la estabilidad laboral para ambas partes, pues es posible crear normas de reinstalación que se cumplan en forma efectiva, ya que socialmente la indemnización o la estabilidad laboral garantizada con la reinstalación, es de interés social y de gran importancia para que no se vulneren los derechos de los trabajadores; y los específicos fueron: Dar a conocer que por medio de la reinstalación, cuando un trabajador es despedido y no se prueba la causa justa en los tribunales de Trabajo y Previsión Social, éste debe ser reinstalado, adquiriendo todos los derechos que tenía; se dedujo que la estabilidad debe ser garantizada mediante los instrumentos legales adecuados, siendo un medio esencial y efectivo el derecho a la reinstalación, puesto que por ésta se asegura la restitución en el

empleo, como una exigencia necesaria de la previsión social, del derecho de trabajo y de la función social de la empresa; se demostró que la restitución del trabajador debe ser al mismo trabajo que tenía antes del despido o a otro con la mismas condiciones y calidades; pues la reinstalación sólo podrá darse en centros de trabajo permanentes.

Se comprobó la hipótesis relacionada con la reinstalación como un medio para garantizar la estabilidad de la relación laboral en el derecho guatemalteco; ya que la norma de reinstalación debe ser clara y categórica, estableciendo expresamente el derecho del trabajador a la misma y la obligación del empleador de cubrirla y respetarla.

Los métodos utilizados fueron: científico, analítico, sintético, deductivo, inductivo, histórico. Las técnicas tomadas en cuenta fueron: la observación y la entrevista.

Este trabajo está contenido en cinco capítulos, de los cuales, el primero tiene como propósito el estudio del salario, sus principios; el segundo se refiere a los contratos de trabajo, clases, principios y elementos que la conforman; el tercero, busca establecer si el contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales, características del contrato de servicios profesionales; el cuarto capítulo está dirigido a la relación laboral, factor de la producción, características de la prestación del trabajo, la estabilidad en el trabajo y; el quinto, trata la reinstalación como un medio para garantizar la estabilidad de la relación laboral en el derecho guatemalteco, la estabilidad y la reinstalación como meta de la previsión social, la estabilidad y la reinstalación como objetivos de la tutelaridad, conveniencia y necesidad de la reinstalación en el derecho laboral, la reinstalación en la legislación guatemalteca; y, por último, se dan a conocer las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. El salario

1.1. Etimología y nomenclatura

La voz salario, denominación tradicional, aunque algo en crisis, por el auge de sueldo, es el pago o remuneración que el trabajador recibe por sus servicios proviene del latín “salarium” a su vez derivado de sal, porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de sal.

Aun cuando habitualmente se utiliza la voz salario para designar la retribución que el trabajador percibe por su trabajo, se usan también, con variable frecuencia, otros varios términos. Las cuales describiremos a continuación, haber, dietas, sobresueldo, sobrepagas, semana, quincena, mensualidad, mesada, aniaga, acostamiento, comisión, situado, situación, anata, quitación, sabido, alafa, vendaje, hachuras, regalía, travasía, obvención, subvención, viático, ayuda de costa, asesoría, corretaje, gajes, percance, provecho, merced y mayoralía.

No obstante mayor o menor sinonimia de los vocablos precedentes con el salario, coinciden más por el contenido con: sueldo, soldada, estipendio, emolumentos, derechos, honorarios, jornal, remuneración, paga, haberes y gratificaciones. La distinción de los principales la hace Ossorio, diciendo que sueldo es la cantidad que el Estado paga a sus empleados y viene del antiguo francés “soulde”, hoy sou, de donde se derivan la palabra soldado y soldada”. Esta última voz parece tener su origen en “sueldo, antigua moneda, igual a la vigésima parte de una libra, y que solía pagarse a los “soldados”, hombre de armas que integran la hueste medieval del rey o de un señor. Estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera; deriva de stare y de pondus, estar o atenerse al peso o a la cantidad convenida para el pago. Emolumento es lo que aumenta nuestro haber y lo que hace crecer nuestros bienes, y expresa la idea de sobresueldo o gaje, como término opuesto a menoscabo o detrimento. Derechos son pagas especiales determinadas por arancel, por

disposiciones legales en vigencia. Honorarios es como el salario distinguido, honroso, que se da a los profesionales académicos por sus trabajos particulares.

Se ha intentado distinguir entre remuneración y salario. Con el primer vocablo se designa entonces todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona; como ocurre, por ejemplo, con las propinas recibidas de un tercero. El término salario se reserva, dentro de tal criterio, para la retribución que abona directamente el empresario. Tal oposición técnica no se encuentra realmente justificada; ya que la propina, según ha de verse, integra en ciertos casos el salario.

Dentro de la terminología de las retribuciones laborales, barajadas por los distintos autores, quizás el criterio más práctico y lógico sea adoptar la voz de salario para denominar lo que el trabajador percibe por su trabajo; reservar el término de jornal para la remuneración que se conviene por día; y designar como sueldo la retribución abonada por períodos de una semana al menos, y más por meses completos y vencidos.

1.2. Antecedentes

Salvo la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que integran modalidades de contribución y las formas más o menos directas del trabajo obligatorio, toda actividad laboral es y ha sido remunerada. No equivale esto a decir que siempre e íntegramente se ha pagado en dinero el trabajo. Durante siglos, los esclavos eran remunerados con vivienda y comida.

Los primeros preceptos positivos que se citan sobre el salario se encuentran en el Código de Hammurabí, unos dos mil años anteriores a la era cristiana, en donde aparecen ya fijados salarios mínimos para jornaleros, tejedores, carpinteros, albañiles y otros oficios. Entregado de modo más o menos completo al albedrío de las partes, lo cual equivalía al predominio abrumador del patrono, el sistema del salario consta desde los más antiguos tiempos de Grecia y Roma.

En la edad media y dentro del derecho hispánico, en los Fueros de Aragón, en el título “de mercenarios”, de su libro IV, se establece que: “el sirviente mercenario que no compensa el servicio, pida el salario al dueño; si éste niega que le debe tanto o cuanto pide, jurando el criado sobre el libro de la cruz la cantidad que queda del salario, el amo le paga el salario restante que pidió”.

A fines del siglo IV, durante el reinado de Isabel la Católica, se dictó el Estatuto del Artífice, que fue la ley orgánica del trabajo para éstos durante los siglos XVI y XVII; por dicho estatuto se establecía que en cada localidad serían fijados los salarios corrientes por los jueces de paz, anualmente y previa audiencia de los interesados, teniendo en cuenta la necesidad de los trabajadores de las industrias.

En la edad media moderna, la nueva recopilación y disposiciones complementarias contienen numerosas reglas sobre fijación de salarios, con sensible reducción para el de las mujeres, fijando con frecuencia en la mitad; pero con disposición de expedito pago, para el jornalero, que solía ser la noche del mismo día en que trabajaba. Coetáneamente, según el expuesto al tratar del régimen de salarios en América, las leyes de indias incluían diversos preceptos para la regulación equitativa y pronto pago del salario de los indígenas.

La libertad o anarquía en materia salarial constituyó la práctica generalizada que preconizaron los fisiócratas y puso por obra la revolución industrial. La etapa final en la materia se inicia con el intervencionismo estatal y se prolonga a través de las negociaciones más o menos equitativas que resultan de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo. Ni aquello ni esto se opone a mayor salario por acuerdo obrero-patronal.

1.3. Naturaleza jurídica

El salario se considera principalmente como el equivalente del trabajo para el trabajador; y compensador de la producción, del servicio recibido o actividad desarrollada en cuanto al patrono o empresario que lo abona. Ahora bien, no cabe

decir que el salario es el precio del trabajo sin equiparar el contrato de trabajo con el de compraventa. El de trabajo es un contrato a título oneroso, y además sinalagmático; ya que ambas partes aspiran a obtener una ventaja, y las dos se encuentran recíprocamente obligadas. El abono del salario es, por añadidura, la obligación fundamental que contrae el patrono: la de retribuirle al trabajador la prestación de servicios que éste realiza en beneficio de aquél. Si, desde cierto punto de vista, el salario es la remuneración que recibe el trabajador, desde otro ángulo jurídico no significa más que la contraprestación del empresario respecto al trabajador por causa del contrato de trabajo.

En la oposición o relación trabajo-salario se descubren los elementos de equivalencia dentro del contrato laboral, causa y efecto respectivos el uno del otro; pues si el salario, desde el punto de vista económico, puede constituir el medio de subsistencia del trabajador, en el aspecto jurídico no es más que la contraprestación que corresponde al empresario, por razón de la actividad puesta a su disposición por el trabajador. El empresario o patrono debe el salario pactado o establecido con el trabajador cuando este haya cumplido con la condición impuesta por el contrato, en el sentido de poner a disposición del empresario, aunque éste no utilice, su actividad laboral; no habiendo prestación de servicios, no poniéndose el trabajador a disposición del empresario para que éste se valga de su actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad que retribuir.

Por consiguiente, la causa obligación al del salario está en la contraprestación efectiva o potencial de los servicios del trabajador. Pero el móvil u origen último del salario, como el de la oferta del trabajador, posee un carácter alimentario y vital; dado que se trabaja para subsistir o para mejorar, en el presente o en lo futuro, el nivel de vida.

1.4. Definición

Es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que puede conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa.¹

1.5. Principios del salario

Los principios del salario son básicos para su tipicidad y ante todo, para su invulnerabilidad dentro del complejo desarrollo y vivencia de la relación de trabajo. Estos son los siguientes.

1.5.1. Principio de igualdad

Este principio ha tenido siempre rango constitucional, de tal cuenta el Artículo 102 literal “C”, de la actual Constitución Política de la República: y el segundo párrafo del Artículo 89 del Código de Trabajo, establece: “A trabajo igual. Desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria, como bien señala el licenciado Najarro Ponce, indica, lo que se hizo en la Constitución fue generalizar el trato igual para el pago de cualquier salario, y no solo el devengado en jornada ordinaria, como estipula el Artículo del Código.”²

Continua señalando el autor que es necesario hacer hincapié que este principio sobrepasa las legislaciones nacionales para tomar un ámbito de validez mundial, al estar calcado como uno de los derechos humanos contemplados en el inciso, 2, del Artículo 23 de la declaración universal de derechos humanos que dice: toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna. A igual salario por trabajo igual.³

¹ De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 228.

² Najarro Ponce, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. Pág. 72.

³ **Ibíd.** Pág. 73.

Según Krotoschin “la fundamentación jurídica de la obligación de igualdad de trato se encuentra en principios generales de igualdad. En el deber de previsión del empleador o en una cláusula tácita del contrato. Sosteniendo que el carácter comunitario y funcional del contrato de trabajo. Que hace a la vida de la empresa, impone y exige el trato igual.”⁴

1.5.2. Principio de eficiencia

Este principio significa que el salario sea apto para llenar todas las necesidades del trabajador y de su familia. “Por eso afirma Krotoschin, que: “El concepto tiene raigambre en la doctrina del salario justo y por eso no es posible negarle calidad de jurídica a esa idea. En efecto el autor sostiene que la idea de suficiencia es político social y no jurídica, no cabe invocar un derecho a un salario suficiente, si no a retribución que se corresponde con el servicio que se presta. Por otro lado el criterio de eficiencia es, igualmente un criterio económico-sociológico, cuya relimitación ha de hacerse teniendo en cuenta factores o elementos extraños a la relación de trabajo y a los vínculos que la determinan.”⁵

Cabanellas, alude al conjunto de problemas que conllevan la determinación de la suficiencia del salario y se pregunta: “que nivel de vida ha de permitir el salario para ser calificado de suficiente” y se responde: “una suficiencia mínima nos llevaría casi a la ley del bronce: una consideración mas espiritual ha exigido unos ciertos niveles superiores a la simple subsistencia y en tal consideración se ha evolucionado ampliamente, al menos en el terreno ideológico y en ciertas partes es el real.”⁶

Continúa manifestando el autor y señala que: “el salario suficiente busca su propia existencia y sus propias posibilidades de realización a través del concepto de salario mínimo o mejor del salario mínimo obligatorio, términos por los que entendemos que una voluntad independiente y superior impone. Hasta el punto de que las

⁴ Krotoschin, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. Pág. 77.

⁵ **Ibíd.** Pág. 77.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo**. Pág.456.

estipulaciones contrarias que fijarán un salario inferior se tendrán por no puestas y quedan sustituidas por las cifras salariales impuestas obligatoriamente como mínimas.”⁷

Cabanellas finaliza diciendo que “una de las causas de dicha intervención para la fijación de salarios mínimos, buscando su mayor poder de disolución de bienes y servicios para el laborante, esta en que el salario es el medio fundamental de existencia de la mayoría de la población en casi todos los países. Por lo que el problema de una breve insuficiencia es un problema nacional, básico para la normalidad económica, para la seguridad y para la paz de la sociedad.”⁸

1.5.3. Principio alimenticio

Con relación a este principio Krotoschin puntualiza: “reconoce una raíz que se pierde en los tiempos, como lo hemos demostrado con las citas de las sagradas escrituras”.⁹

Por eso considero que algunos tratadistas han señalado que el carácter alimenticio del salario, es tal vez su más incisivo brazo con base en las demás retribuciones propias de los denominados contratos de actividad. Con base a lo anterior el licenciado Najarro Ponce, señala que “fácilmente explicable por este motivo la protección que la ley le concede frente al patrono y frente a terceros, pues con el salario el dependiente adquiere su propio sustento y el de su familia que generalmente es el único medio para su subsistencia.”¹⁰

El carácter de obligación alimenticia que le reconoció el maestro Galin, lo indicó al señalar que el salario era “un sustento vital tutelado por el estado.”¹¹ Doctrina seguida por Cabanellas, quien afirma que “el salario es desde luego, una obligación que el contrato de trabajo pone a cargo del empleador, pero debe entenderse que es una

⁷ **Ibid.** Pág. 457.

⁸ **Ibid.** Pág. 458.

⁹ Krotoschin. **Ob. Cit.** Pág. 81.

¹⁰ Najarro Ponce. **Ob. Cit.** Pág. 78.

¹¹ Galin, Pedro. **El origen del salario.** Pág. 230.

obligación alimenticia por el destino del salario y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante en general, al que están sujetas las pensiones alimenticias”.¹²

El Código de Trabajo guatemalteco, preceptúa en su Artículo 101 que “Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios, una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los tribunales de trabajo y prevención social: Pueden ser cobrados por la vía especial.”

Que prevé el Artículo 426; literal “b”. Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y dentro de estos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originan de acuerdo con los términos y condiciones del código civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes cursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo solo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salario o menos. (Artículo. 101 del Código de Trabajo). La norma anteriormente descrita, permite observar con toda precisión la protección que se da al salario. Precisamente por su carácter alimenticio, dicha protección también se recoge en el Artículo 392 del código procesal civil y mercantil.

1.5.4. Principio de inmutabilidad

Según Najarro Ponce “este principio denota que el salario, como elemento esencial del contrato de trabajo, no debe cambiar, tanto en su forma nominal en su forma real.”¹³ En relación con este principio Najarro Ponce, admite: “que el enfoque jurídico legal de este problema ha llevado a idear mecanismos que permiten mantener inalterable, no solo el

¹² Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 768.

¹³ Najarro Ponce. **Ob. Cit.** Pág. 78.

salario nominal, lo que resulta obvio por su referencia objetiva al contenido del contrato, sino para evitar que por razones provenientes del sistema económico por principios ajenos a la voluntad de las partes de la relación de trabajo, se produzca una modificación del salario real en perjuicio del trabajador.”¹⁴

Como bien lo señala Najarro Ponce. “este fundamento del salario tiene su razón en la dependencia económica del trabajador y lógicamente va enlazado directamente con el principio citado anteriormente, el de índole alimenticio, porque ve directamente con el poder adquisitivo del salario, ingreso del trabajador, y además con seguridad.”¹⁵

Es uno de los principio mas esenciales del derecho salarial y también de los mas complejos, porque mantener la equiparación de los salarios con el índice de precios del mercado, es mas que todo un dilema económico, sin embargo, es necesario un régimen normativo para buscar hasta donde sea posible un equilibrio entre el ingreso salarial y los precios del mercado; este es el caso de la inflación.

Para mantener la inmutabilidad del salario se han propuesto tres métodos principales

- Automaticidad de la variación;
- Aumentos periódicos obligatorios que busquen mantener al valor real del salario; y,
- Libertad a las partes para que lo ajusten.

Al primer método se le ha llamado de la escala móvil o también indexación. Consiste en una adecuación matemática del monto del salario a las variaciones: se hacen los ajustes salariales en períodos fijos, ya sea mensualmente, trimestralmente, cada seis

¹⁴ **Ibid.** Pág. 79.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 83.

meses o anualmente: o se descartan estos períodos fijos y se atiende al ajuste cada vez que sea notorio el alza de los precios; varía también el sistema cuando en algunos países se establece el sistema de determinar la adecuación del salario se haga solo en parte del salario, un porcentaje, o en su totalidad. Lo característico de todos los modelos es que el ajuste se hace automáticamente, al darse los hechos previstos o se llegue al término fijado por la ley.

1.5.5. Principio de intangibilidad

Señala Najarro Ponce, “que es el principio que generaliza la calidad de intocable del salario, salvo expresas expresiones fijadas por la misma ley.”¹⁶ El patrono no puede hacer liquidaciones en la fecha de pago y entregarle al trabajador únicamente parte de lo devengado por la tarea o el periodo de labores realizado. Las legislaciones modernas, como la de Argentina, mexicana y la española son cuidadosas en garantizar este principio en forma expresa; la nuestra solo en el Artículo 100 del Código de Trabajo es clara al preceptuar que “los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, comprarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables”.

1.5.6. Principio de justicia

En relación a este principio, Galin, señala que: “el salario justo es perfectamente configurable como en derecho del hombre, e incluso en países carentes de un pacto constitucional específico. Viene casi a tener el valor de un derecho constitucionalmente reconocido, en cierta medida se le configura un rango práctico considerable, tanto por los sindicatos como por los tribunales. En los Estados Unidos, llamados fair wages o reasonable wages, constituyen fiel trasunto de la doctrina que en otros países y desde luego en el derecho constitucional comparado. Implica la noción de salario justo”.¹⁷

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 89.

¹⁷ Galin. **Ob. Cit.** Pág. 235.

También en relación al principio de justicia de la Cueva, hace una síntesis señalando; sin embargo, que en la doctrina católica los pontífices han declarado que, “dos criterios deben ser claramente dejados de lado por ser insuficientes para asegurar la justicia del salario y son los que expresamente han sido mencionados por León XIII y Juan XXIII en sus respectivas encíclicas. Y esos criterios descalificados son el del libre consentimiento de trabajador y empleador, o el de la ley del mercado, y la arbitrariedad de los poderosos, sea el Estado, los empresarios, el sector financiero, etc.”¹⁸

Finalmente Cabanellas, expresa que: “señalar la necesidad de no confundir la idea del justo salario con la idea del salario mínimo. En tanto que el salario justo constituye la expresión de una aspiración basada en razones de justicia, el mínimo salario deriva de la necesidad de fijar o estabilizar una retribución por bajo de la cual no cabe subsistir.”¹⁹

1.6. Formas de pactar el salario

1.6.1. Pago del salario en moneda de curso legal

Esta forma de pago del salario es que obliga a empleador a tener que hacer efectivo el pago de la retribución exclusivamente en dinero, pues a eso se refiere el término “moneda de curso legal”, entendiéndose que el pago debe hacerse en la moneda cuya circulación sea legal de acuerdo a las leyes monetarias del país. Para el caso de Guatemala, la legislación actual establece que son monedas de curso legal, tanto el quetzal, como unidad monetaria nacional, como el dólar de los Estados Unidos de América, por lo tanto debe inferirse que los patronos están autorizados por la ley para hacer efectivo el pago del salario a sus trabajadores, ya sea en quetzales o en dólares. Adicionalmente, esta forma de pago del salario se constituye en la regla general y es aplicable en todas las actividades laborales de la ciudad y no agrícolas, en donde existe la prohibición de pagar el salario en mercancía, vales, cupones, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda sustituir la moneda.

¹⁸ De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 89.

¹⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág.456.

1.6.2. Pago del salario en especie

En esta forma de pago del salario, se permite la sustitución parcial y porcentual del pago en dinero o moneda de curso legal, hasta en un treinta por ciento de su importe total. Especial mención merece el señalar que esta forma de pago del salario constituye la excepción a la regla, y solo se autoriza exclusivamente para el trabajo agrícola y ganadero, que constituyen las únicas actividades laborales, en donde el empleador esta autorizado por ley a hacer efectivo el pago del salario del trabajador hasta en un treinta por ciento en especie, aunque debe entenderse que el que la ley autorice el pago de aquel porcentaje en especie, en ningún caso, faculta al empleador a entregar al trabajador Artículos que no sea de utilidad alguna para el mismo, sino únicamente alimentos y objetos destinado al consumo personal del trabajador o de su familia cuyo costo sea el menor, es decir que también se prohíbe que el patrono obtenga utilidad o lucro del pago del salario en especie.

Finalmente, en esta forma de pago del salario el código de trabajo establece la posibilidad de pacto en contrario, en relación al porcentaje con el que se pueda pactar el mismo, debiéndose inferir que el pacto en contrario preceptuado en la ley, no implica que el porcentaje del pago del salario en especie establecido en la ley, pueda ampliarse, sino en consonancia con el principio de irrenunciabilidad y el de garantías mínimas que ilustran al derecho del trabajo, pueda reducirse en un porcentaje menor al previsto en la ley.

1.6.3. Por unidad de tiempo

En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración para efectos del pago, se hace con base en el tiempo de trabajo efectivo es decir, al tiempo que el trabajador permanece a disposición del empleador, por esa razón esta clase de salario puede pagarse, por mes, por quincena, por día u hora.

1.6.4. Por unidad de obra

En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración para efectos del pago, se hace en base al rendimiento del trabajador, es decir que mientras el trabajador más produce, más retribución puede obtener, sin importar el tiempo que permanezca a disposición del patrono. Esta clase de salario a su vez se subclasifica en:

- a. Pago del salario a destajo;
- b. A precio alzado, y;
- c. Por pieza o por tarea.

1.6.5. Por participación en las utilidades, ventajas o cobros que haga el patrono

En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración se hace por encima de la retribución que en concepto de salario mínimo debe pactarse en el contrato individual de trabajo, pues no puede asumirse que la retribución va a depender únicamente de las utilidades que obtenga el empleador, porque podría darse el caso de que se prestaran periodos de tiempo en donde no hubieran ingresos, y por consiguiente el empleador podría negarse a pagar el salario del trabajador aduciendo que no ha habido utilidades por ventas o cobros. Puede advertirse que en esta clase de salario, la retribución puede fluctuar, pero por arriba del salario mínimo que las partes obligadamente deben pactar.

1.7. Medidas de protección del salario

Las medidas protectoras del salario son las que tienen como propósito, resguardar la retribución que el trabajador obtiene a cambio de la prestación de sus servicios, de los acreedores del patrono, de sus propios acreedores y de los abusos del patrono. Las medidas protectoras del salario, contenidas en la legislación laboral son las siguientes:

1.7.1. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal

Esta prohibido pagar el salario, total o parcialmente en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las sanciones legales se deben aplicar en su maximun cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos. Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas, u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada periodo de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.

No obstante las disposiciones anteriores, los trabajadores campesinos que laboren en explotaciones agrícolas o ganaderas pueden percibir el pago de su salario, hasta en un treinta por ciento del importe total de éste como maximun, en alimentos y demás Artículos análogos destinados a su consumo personal inmediato o al de sus familiares que vivan y dependan económicamente de él, siempre que el patrono haga el suministro a precio de costo o menos.

Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.

1.7.2. El pago del salario mínimo

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

Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determine en este capítulo y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial,

comercial, ganadera o agrícola. Esa fijación debe también tomar en cuenta si los salarios se pagan por unidad de tiempo, por unidad de obra o por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono y ha de hacerse adoptando las medidas necesarias para que no salgan perjudicados los trabajadores que ganan por pieza, por tarea, precio alzado o a destajo.

1.7.3. El plazo para el pago del salario

Esta medida protectora es la que obliga a los empleadores a tener que pagar el salario de sus trabajadores en forma quincenal, si se trata de trabajos manuales; y en forma mensual si se trata de trabajos intelectuales o de los oficios domésticos. En el caso que se trate de salario pactado por participación en las utilidades, el plazo para el pago puede pactarse en forma quincenal o mensual, en abonos a la participación probable del trabajador, pues, la liquidación total de las participaciones devengadas debe hacerse anualmente.

1.7.4. Obligación de pagar el salario completo en cada período

Esta medida protectora es la que obliga al empleador a tener que hacer efectivo el pago del salario pactado con el trabajador en forma completa, siendo expresamente prohibido el hacer pagos parciales del salario, no obstante y haberse cumplido el plazo para el pago del mismo.

1.7.5. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador

Esta medida se refiere a que el patrono debe pagar el salario del trabajador directamente al mismo o con la autorización respectiva a la persona de la familia de aquel que haya indicado. Esta medida es importante, porque hace imposibles que los acreedores del trabajador puedan reclamar la entrega del salario de éste, si no es con orden de juez competente.

1.7.6. El lugar del pago del salario

El Artículo 13 del Convenio 95, establece que “cuando el pago del salario se efectúe se deberá hacer únicamente en días laborales, en el lugar del trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos de que las partes hayan establecido una fórmula en relación al lugar de pago, más favorable para el trabajador”.

En relación a esto cabe señalar que un gran porcentaje de empleadores pagan el salario de sus trabajadores fuera del centro de trabajo y en días inhábiles, lo cual representa una seria contravención a lo preceptuado en el convenio, sin dejar de señalar que también se expone la seguridad del trabajador.

1.7.7. Inembargabilidad del salario

El Artículo 10 del Convenio, establece el principio de inembargabilidad del salario, cuando señala que no podrá embargarse ni cederse el salario, sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional del Estado que ha ratificado el Convenio, debiendo protegerse en la legislación el salario contra su embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Es precisamente en relación a la inembargabilidad del salario, que el Código de Trabajo guatemalteco regula de manera más acertada y amplia el tema, pues se señala en el Artículo 96 del mismo, la inembargabilidad del 65% de los salarios mayores a trescientos quetzales, de lo cual se desprende que siendo en este momento, en Guatemala, la totalidad de salarios mayores a esa cantidad, se debe entender que esta regla de inembargabilidad se aplica a todos los salarios, lo cual constituye un verdadero avance en materia de protección de materia de protección del salario, a parte de ser el aspecto en el que más recoge nuestra legislación la finalidad del Convenio 95 de la OIT.

1.7.8. Los anticipos del salario

Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses. Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.

En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquel devengue.

1.7.9. La protección a los salarios menores a cien quetzales

Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables. Quedan a salvo las operaciones legales que se hagan con las cooperativas o con las instituciones de crédito que operen con autorización otorgada de acuerdo con la ley.

1.7.10. La preeminencia de los créditos por pago de salarios

Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los tribunales de trabajo y previsión social:

- a. Pueden ser cobrados por la vía especial que establece el Artículo 426 y;
- b. Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este último inciso, el juez del concurso debe proceder sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos.

1.8. Normativa laboral vigente y acuerdos ratificados por Guatemala que protegen el salario

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

“Artículo 101. Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”

“El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimun de garantías sociales, protectoras de trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas. Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República regula lo relativo al trabajo,

considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social” Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.

Véase:

- Gaceta No. 20, expediente No. 376-90, página No. 174, sentencia: 30-05-91.

Se menciona en:

- Gaceta No. 40, expediente No. 837-95, página No. 13 sentencia: 30-05-96.

“Artículo 102. Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;”

“El inciso b) del Artículo 102 Constitucional...deja salvo lo que al respecto determine la Ley, es decir, casos en los que, por tratarse del cumplimiento de una obligación adicional por interés colectivo como en el presente caso, la actividad es ad honores” Gaceta No. 50, expediente No. 194-98, página No. 39, sentencia: 21-10-98.

Véase:

- Gaceta No. 59, expediente No. 70-00, página No. 274, sentencia: 03-01-01.
- Gaceta No. 46, expediente No. 239-97, página No. 531, sentencia 22-12-97.

Se menciona en:

- Gaceta No. 40, expediente No. 837-95, página No. 13, sentencia: 30-05-96.

c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;

d) 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;

e) 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;

f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;

Véase:

- Gaceta No. 59, expediente No. 70-00, página No. 274, sentencia: 03-01-01.
- Gaceta No. 8, expedientes acumulados Nos. 24-88, 26-88 y 29-88, página No. 64, sentencia: 11-04-88.
- Gaceta No. 8, expedientes acumulados Nos. 83-88- y 95- 88, página No. 50, sentencia: 30-05-88.

Se menciona en:

Gaceta No. 58, expediente No. 287-00, página No. 81, sentencia: 23-11-00.

O). 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.

1.8.2. Con el Código de Trabajo

Salarios y medidas que lo protegen

“Artículo 88. 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. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste. El cálculo de esta remuneración, para el efecto de su pago, puede pactarse:

- a) Por unidad de tiempo (por mes, quincena, semana, día u hora);
- b) Por unidad de obra (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo); y,
- c) Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.”

“Artículo 89. Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida.”

“A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria. En las demandas que entablen las trabajadoras relativas a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realizaba la demandante es de inferior calidad y valor.”

“Artículo 90 El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal”

“Se prohíbe pagar el salario, total o parcialmente en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las

sanciones legales se deben aplicar en su maximun cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos.”

“Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas, u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada periodo de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.”

“No obstante las disposiciones anteriores, los trabajadores campesinos que laboren en explotaciones agrícolas o ganaderas pueden percibir el pago de su salario, hasta en un treinta por ciento del importe total de éste como maximun, en alimentos y demás Artículos análogos destinados a su consumo personal inmediato o al de sus familiares que vivan y dependan económicamente de él, siempre que el patrono haga el suministro a precio de costo o menos.”

“Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado la cual hace mención el Artículo 90.”

“**Artículo 91.** El monto del salario debe ser determinado por patronos y trabajadores, pero no puede ser inferior al que se fije como mínimo de acuerdo con el capítulo siguiente.”

“**Artículo 92.** Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago del salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y lo servicios domésticos.”

“Si el salario consiste en participación en 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.”

“**Artículo 93.** Salvo lo dispuesto por el párrafo segundo del Artículo anterior, el salario debe liquidarse completo en cada período de pago. Para este efecto, así como para el cómputo de todas las indemnizaciones o prestaciones que otorga el presente Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria o el equivalente de las mismas en el caso del inciso b) del Artículo 88.”

“Igualmente, para los mismos efectos que indica el párrafo anterior, siempre que se pueda pactar legalmente salarios en especie y no se haya estipulado la proporción entre éste y el salario en dinero, debe entenderse que se ha convenido pagar en especie de un treinta por ciento del salario total.”

“**Artículo 94.** El salario debe pagarse directamente al trabajador o a la persona de su familia que él indique por escrito o en acta levantada por una autoridad de trabajo.”

“**Artículo 95.** 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. Se prohíbe pagar el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas u otros análogos, salvo que se trate de trabajadores que laboren en esa clase de establecimientos.”

“**Artículo 96. Se declaran inembargables**

- Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes;
- El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes;
- El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes;

- El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y,
- El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.”

“**Artículo 97.** No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.”

“Tanto en el caso de embargos para satisfacer obligaciones de pago de alimentos a que se refiere el párrafo anterior, como en el caso de embargo por otras obligaciones, el mandamiento, así como las diligencias respectivas, contendrán la prevención, a quien deba cubrir los salarios, de que aún cuando el mismo salario sea objeto de varios embargos, se deje libre en beneficio del ejecutado la parte no embargable, al tenor de lo dispuesto en este Artículo o en el precedente.”

“Los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este Artículo y en la proporción del citado Artículo 96, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima que indica el Artículo citado últimamente, sólo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones.”

“**Artículo 98.** Como protección adicional del salario se declaran también inembargables los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para ejercer su profesión y oficio, salvo que se trate de satisfacer deudas emanadas únicamente de la adquisición a crédito de los mismos.”

“**Artículo 99.** Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses.”

“Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.”

“En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquél devengue.”

CAPÍTULO II

2. Contratos de trabajo

2.1. Nociones generales

Antes de abordar el tema principal de la presente investigación, es necesario tomar en cuenta conceptos elementales, que serán utilizados en el desarrollo del mismo. El licenciado Fernández Molina, en su obra derecho laboral guatemalteco, señala: “El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de el.”²⁰

Para Cabanellas, el derecho de 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 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.”²¹

Por su parte el tratadista mexicano, el doctor de la Cueva, nos da la siguiente definición, de la disciplina a que nos referimos “Es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.”²² Finalmente el licenciado Najarro Ponce, citando al tratadista Trueba Urbina, nos dice en cuanto a la ubicación del derecho laboral, como un derecho social y no como un derecho público, lo siguiente: “especialmente en lo que respecta a la naturaleza de la disciplina, pues las leyes de trabajo son de derecho social y no de derecho público, y lo cierto es que entre el orden público y la justicia social existe una contradicción ideológica, ya que aquel comprende un status social de la comunidad jurídica que no puede ser alterado por los

²⁰ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Pág. 86.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 351.

²² De la cueva, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo.** Pág. 85.

particulares, pero el cual podría ser incluido en el derecho público como los llamados derechos públicos subjetivos o garantías individuales.”²³ El juspublicum o derecho público esta constituido por normas laborales entrañan principios sociales que tienden a conseguir la justicia social con carácter tuitivo y reivindicatorio en beneficio del trabajador, que menos pueden ser alterados por obreros y patronos en perjuicio de los primeros. De aquí que el derecho público se aplique rigurosamente, en cambio el derecho social es susceptible de interpretarse con el objeto de superar el sentido de las leyes de orden público.

2.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Para poder determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo debemos tomar en cuenta que el derecho del trabajo es de naturaleza pública, esto es importante, porque siendo derecho público debe aplicarse forzosamente, sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, es decir que existe límite a la autonomía de la voluntad de los contratantes.

En el derecho laboral se habla entonces, de que está limitada la autonomía de la voluntad. Tanto que se aplica aún contra la voluntad del propio beneficiado, que es el trabajador. El Artículo 12 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República estipula que son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, a todos los actos y estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación a los derechos que la constitución de la República y las leyes ordinarias comunes y leyes especiales, sus reglamentos y demás disposiciones de trabajo y previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, en un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Así el Artículo 106 de la Constitución Política estipula que los derechos laborales contenidos en la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados

²³ Najarro Ponce, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho de trabajo.** Pág.21.

por Guatemala, son irrenunciables para los trabajadores y en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral se interpretará en el sentido más favorable para los trabajadores (in dubio pro operario). Por otro lado, se debe tener presente el capítulo dos sección octava de la Constitución Política de la República de Guatemala, denominada trabajo, porque en él están contenidos todos los principios fundamentales que informan el derecho del trabajo que son sumamente básicos para poder interpretar y aplicar sus normas desde el punto de vista constitucional.

En consecuencia la naturaleza jurídica del contrato de trabajo se puede decir que es un acuerdo de voluntades con carácter normativo único en su género (sui generis). Para el doctor Cabanellas “el criterio más acertado en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es la del autor Volder quien dice que el trabajo, como factor humano y como producto genuino de la personalidad del hombre no puede ser dado en locación, no puede adquirirse o enajenarse asimismo agrega que puede arrendarse una cosa, un objeto material pero no puede arrendarse un hecho, una actividad del hombre, algo que pasa y se renueva, algo que constituye la verdadera vida activa de una cantidad de personas; además agrega que la naturaleza jurídica de un contrato debe responder a su contenido.”²⁴ El maestro Cabanellas resume en cuatro las opiniones vertidas sobre la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo, tomando como base a Garriguet, en el orden siguiente:

- Es un contrato de arrendamiento, que es decir que es un contrato por el cual una persona (arrendador) mediante un precio se obliga a poner durante cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona (arrendatario) que se obliga a pagarle el arriendo, el alquiler, el salario (el Código Civil Francés) en 1945 le llama arrendamiento de servicios al mismo el Código Civil Argentino en esa fecha lo define como locación de servicios).

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Pág. 456.

- Es un contrato de venta, el cual consiste en una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa o transmitir la propiedad de ella a otro que por su parte se compromete a pagarla, (el obrero no puede transmitir a otro la propiedad de su persona ni de su actividad y por lo tanto lo que vende es su trabajo, es decir el ejercicio de un esfuerzo físico o intelectual durante un tiempo determinado).
- Es un contrato de los llamados innominados por el derecho romano do ut facias con relación al patrono y facio ut des con respecto al obrero, todo esto en cuanto a la apreciación de las dos partes del contrato.
- Es un contrato de sociedad en que el patrono y los obreros colocados en condición de igualdad y tratando de cierto modo de potencia a potencia pone de común acuerdo uno sus capitales y su experiencia administrativa y el otro (trabajador) su fuerza de trabajo para producir utilidades económicas, que pasa a ser propiedad de todos cuyo precio deberá distribuirse en partes proporcionales, pero como ya lo he dicho el criterio más aceptado a pesar de lo anterior, para el doctor Cabanellas es el criterio del maestro Volder, en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y también congruente con los principios que informan a nuestro derecho del trabajo contenidos en la parte considerativa del Código de Trabajo Decreto 1441.

2.3. Contrato individual del trabajo

2.3.1. Concepto

El tratadista guatemalteco López Larrave, en mi particular punto de vista, nos da una importante definición de lo que esta institución, definiéndolo, así: “El contrato individual

de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.²⁵

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

La lectura del Artículo anterior, permite señalar como elementos del contrato en mención los siguientes:

- Tiene carácter económico;
- El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente (intuitio personae);
- Existe dependencia o dirección ante quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza;
- Existe una retribución;
- La retribución corresponde al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

2.3.2. Definición

Es un poco difícil definir lo que es el Contrato de Trabajo, para efectos prácticos, no obstante, hay una definición que a mi juicio satisface los presupuestos necesarios del mismo: “Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador,

²⁵ López Larrave, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales.** Pág. 78.

a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador.”²⁶

2.4. Clases de contrato de trabajo

De conformidad con nuestra legislación los contratos de trabajo se clasifican de la siguiente manera: atendiendo a su forma: verbal (oral) y escrito; por la retribución convenida entre las partes es: por unidad de tiempo y salario, por unidad de obra, por participación en las utilidades, por comisión en las ventas o cobros que haga el patrono; atendiendo a los sujetos de la relación jurídica contractual pueden ser: Individual y Colectivo; por su duración: plazo fijo , por tiempo indefinido y para obra determinada. Por tener relación con el tema que se investiga, únicamente analizaré lo relativo a la clasificación en relación a la duración del contrato de trabajo ya que el elemento duración tiene relevancia en el presente trabajo.

2.4.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido

A esta clase de contrato no se fija plazo, este se encuentra más beneficiado por las normas legales de carácter laboral que protegen al trabajador, las cuales se basan en la continuidad o permanencia de la relación laboral no se basa en la calificación contractual, sino en la realidad contractual, es decir en caso de que subsista la causa que da origen porque la fijación del plazo puede acarrear el problema de la simulación contractual que en estos tiempos es muy frecuente ver en la administración estatal y en la iniciativa privada, para poder restringir los derechos laborales de sus trabajadores y con la difusión a nivel internacional de la corriente neoliberal cuya aplicación se empezó a sentir en Guatemala a partir de la presente década cuando se contrata personal de planta bajo el renglón presupuestario 029, que es denominado como flexibilización del derecho laboral que consiste en la destitularización del mismo.

²⁶ Revista del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Revista de trabajo**. Pág.39.

El Código de Trabajo guatemalteco regula el contrato de trabajo por tiempo indefinido en el Artículo 25 que estipula específicamente en su literal a) “el contrato individual de trabajo puede ser: A) por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación” aunque nuestro mismo ordenamiento legal en su Artículo 23 establece que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contrato a plazo indefinido, aunque se haya ajustado a plazo fijo o por obra determinada, los que se celebren en empresas o instituciones que sus actividades sean de naturaleza permanente o continuada si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

2.4.2. Contrato de trabajo a tiempo fijo

Este tipo de contrato constituye la excepción de la regla general, se usa con más frecuencia con trabajadores o técnicos especializados que el patrono requiere por un determinado tiempo.

El contrato de trabajo es por tiempo determinado cuando la relación laboral que se desarrollará tiene un plazo fijo predeterminado y constituye la excepción a la regla, que en este caso es el contrato por tiempo indeterminado. En el mencionado tipo de contrato es donde más frecuentemente se da la simulación y como lo veremos más adelante de aquí es donde se derivan contratos simulados, dentro de ellos el contrato que estudiamos que es el contrato de servicios técnicos o profesionales afectos al renglón presupuestario 029, del Estado, pues el contratante (Estado) inserta dentro de sus cláusulas contractuales que tal contratación no generará relación laboral y en consecuencia no estará sujeto el trabajador a normas de carácter laboral, pero la realidad es que en la práctica éste trabajador contratado tiene que marcar tarjeta de ingreso y egreso de su centro de trabajo o en su defecto un guardia que toma el tiempo; tiene un jefe del cual recibe instrucciones u órdenes y en múltiples casos, este trabajador tiene más de cinco años de trabajo continuo en la institución que labora,

cuyo contrato es renovado año con año, pero este trabajo no ha recibido ninguna prestación laboral tal como vacaciones y otras.

Cuando la persona ya está cansada enferma o pasada de edad es rescindido su contrato en forma unilateral o sencillamente cuando se vence el plazo para el cual fue contratado y no es renovado el contrato, me pregunto, ¿será tal actitud humana? Inevitablemente la respuesta surge de mi mente y es que tal actitud no es justa, toda persona merece y necesita un trato justo y humano no es posible que a una persona después de laborar más de un año no se le otorgue vacaciones remuneradas, para que esta persona pueda recuperar sus energías mentales y físicas consumidas por el trabajo. El argumento de la parte contratante es que por el tipo de contrato que es de naturaleza civil no existe la obligación de otorgar las prestaciones laborales de ley. Mas adelante ampliaré el tema en lo que respecta a la relación de dependencia. Soy del criterio que el hombre o persona que vive de su trabajo es trabajador y debe ser tratado jurídicamente como tal, dicho sistema de contratación predestina al trabajador a que dentro de pocos años ya sea que por su edad o por enfermedad no pueda seguir laborando tenga que recurrir a la caridad pública, pues alguna pensión por invalidez vejez o sobrevivencia. No tendrá derecho, con lo que el Estado incumple uno de sus fines principales como es el de justicia social.

2.4.3. Contrato de trabajo para obra determinada

“En primer lugar determinamos las diferencias que existen entre un contrato de obra laboral y un contrato de obra civil las diferencias principales estriban en que en el contrato de obra laboral debe existir subordinación por parte del trabajador y su empleador y la ausencia del riesgo para el trabajador, pues el riesgo de la obra debe de correr por parte del patrono o empleador, en cambio en el contrato de obra de naturaleza civil no existe subordinación y el riesgo es por cuenta de la persona que realiza la obra.”²⁷

²⁷ Fuente periódico **Prensa libre** Pág. 4 de fecha 12 de julio de 2006 y Decreto 108-96 del Congreso de la Republica.

El contrato para obra determinada es tratado por el autor De la Cueva y establece que “es un contrato a término incierto, que concluye con la terminación de la obra, entendiéndose por tal no la totalidad objetiva proyectada por el patrono, sino por la parte que subjetivamente corresponde al respectivo trabajador dentro de aquella.”²⁸

Nuestro Código de Trabajo estipula en su Artículo 25 literal c) “que el contrato individual de trabajo puede ser por 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 estas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo o sea la obra realizada.”

2.4.4. Otra clasificación

- **Por el número de trabajadores a que afecta**

- Individual y;

- Colectivo.

- **Verbal**

- Trabajo agrícola y ganadero;

- Trabajo doméstico;

- Trabajo accidental o temporal que no exceda de sesenta días;

- Trabajo de obra determinada que no exceda de un valor de 100 quetzales ni 60 días de su ejecución.

²⁸ De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág.88.

- **Escrito**

- Plazo fijo;
- Para obra determinada;
- Por tiempo indefinido.

2.5. Características

Dentro de las características principales del Contrato de Trabajo, recogiendo distintos puntos de vista, de varios autores, diremos que son los siguientes:

2.5.1. Consensual

Porque se perfecciona con el mero consentimiento expreso contenido en el contrato o tácito contenido por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo. Basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además de la entrega de la cosa. La solemnidad no es inherente a esta clase de contrato, en los casos en que el convenio se exige por escrito, tal circunstancia no constituye solemnidad sino que se manifiesta como una pura aprobación, y se perfecciona por el sólo hecho de la prestación de los servicios.

2.5.2. Bilateral o sinalagmático

Porque ambas partes quedan mutua y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados, es decir derivan obligaciones para las dos partes, siendo estas básicamente, la prestación del servicio y el pago del salario, respectivamente.

2.5.3. Oneroso

Se establecen contraprestaciones recíprocas, el trabajador está obligado a poner a la disposición de su patrono su fuerza de trabajo y queda obligado a pagarle un salario o remuneración. Implica una prestación mutua de contenido económico.

2.5.4. Personal

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es lo que se le llama intuitu personae.

2.5.5. Principal

No depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, y cumple por si mismo un fin contractual.

2.5.6. De tracto sucesivo

Sus efectos no terminan en el acto de su celebración sino que se prolongan en el tiempo como regla general, pues los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción. El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

2.5.7. Conmutativo

Porque el interés y la extensión de los beneficios totales de ambas partes pueden determinarse de antemano.

2.5.8. Autónomo

Porque tiene sus propios elementos y características que lo configuran y determinan como contrato único y distinto a otra clase de contratos, como la subordinación, la estabilidad, la profesionalidad, el salario, etc.

2.6. Principios sociales en que se fundamenta el derecho de trabajo

Los principios son las líneas directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas. El derecho de trabajo tiene como ingredientes naturales la protección a los sectores económicamente débiles, a través de las relaciones sociales de producción, que deben guardar una interrelación justa y ecuánime con las fuerzas productivas. Como estipula Cabanellas “En tal orden es necesario advertir que los principios son concretos en la medida en que concuerdan con la naturaleza y con la historia.”²⁹

Cuando nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho laboral, es imperioso citar al insigne maestro López Larrave, quien citando a Podetti, dice: “Son las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.”³⁰

Estos principios cumplen una triple función:

- Informadora: sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas;
- Normativa: sirven como fuente supletoria y son medio para la integración de derecho;

²⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 546.

³⁰ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo.** Pág. 19.

- Interpretativa: Orientan al Juzgador para una mejor aplicación de las normas.

Principios sociales en que se fundamenta el derecho del trabajo

- **Todos los principios de justicia**

- El trabajo es un derecho de la persona Artículo 101 de la Constitución.
- El trabajo es una obligación social Artículo 101 de la Constitución.
- Libertad de trabajo (Artículo 43 de la Constitución, y Artículo 6 Código de Trabajo).
- Igual salario a igual trabajo en igualdad de condiciones Artículo 102, inciso “c”, de la Constitución.
- Estabilidad laboral, trata de asegurar al trabajador una relación laboral mas o menos estable Artículo 102, inciso “O” de la Constitución y 26 y 78 del Código de Trabajo.

- **Principio protector**

La Constitución Política de la República en el Artículo 103, caracteriza las leyes laborales como “conciliadoras” y “tutelares para los trabajadores”. Esta función tuitiva tiene en mira el trabajo como objeto de bien común, y al trabajador como producto de valores sociales. El principio de tutelaridad, lo encontramos en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en la cual se indica: “considerando: Que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”.

- **Principio de la norma más favorable al trabajador**

Este principio invierte la jerarquía de las normas en el derecho del trabajo y se utiliza cuando dos o más normas son aplicables al caso concreto, debiendo el juez aplicar la norma más favorable al trabajador Artículo 16 del Código de Trabajo.

- **Principio de la condición más favorable al trabajador**

(Derechos adquiridos), cuando un trabajador tenga una situación concreta y permanente anterior, solo se le podrá variar por una nueva, si esta lo beneficia más. (Artículo 79 inciso “j” y, 80 del Código de Trabajo).

- **Principio de irrenunciabilidad de derechos**

Solo para el trabajador- El trabajador no puede renunciar a los derechos y beneficios que le otorga la ley Artículo 106 de la Constitución y 12 del Código de Trabajo.

- **Principio de la continuidad de la relación laboral**

Todo contrato individual de trabajo, se tendrá como celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario Artículo 26 Código de Trabajo.

- **Principio de sustitución patronal**

(Novación subjetiva). La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador Artículo 23 del Código de Trabajo.

- **Principio de primacía de la realidad**

El hecho real de la existencia de la relación laboral subordinaría basta para dar por existente y perfecto el contrato de trabajo, aun cuando no se halla suscrito por escrito ninguno o se halla tratado de disfrazar bajo cualquier otra denominación al existente Artículo 19 del Código de Trabajo.

- **Principio de preeminencia**

Este principio trata de establecer si es el trabajador considerado individualmente o los grupos de trabajadores organizados el fin del derecho del trabajo. Sostiene que el Estado y el derecho son instituciones puestas al servicio de la persona humana. En el

derecho del trabajo, este conflicto no existe, desde la división del derecho del trabajo en derecho colectivo del trabajo.

- **Principio de dignidad**

El derecho del trabajo respeta y hace valer la dignidad humana inherente a la persona del trabajador y no permite que el patrono, basado en su poder económico, la menoscabe. Considera que el trabajo es un vínculo comercio, estableciendo la obligación del patrono de garantizar la vida y la salud del trabajador mediante medida de previsión social y otras internas del centro de trabajo, así como garantizar un trato justo y digno entre ambos.

- **Principio de vitalidad**

Este principio se plasma en que el trabajo es un derecho y obligación social, todo ser humano tiene derecho al trabajo y la sociedad debe crear condiciones que le permitan acceder a las fuentes de trabajo a cambio de un salario que le permita al trabajador satisfacer sus necesidades vitales propias y las de su familia, tales como: salud, alimentación, vivienda, educación, vestuario, recreación, etc., que les permita un nivel de vida digno y decoroso sin ser sometido a sistemas agobiantes de producción y con medidas que le permitan recuperarse del esfuerzo gastado en el proceso de producción.

- **Principio de dotación**

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 de igualdad**

Sobre la base de este principio, el patrón tiene prohibido hacer discriminaciones entre sus trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, creencias políticas, religiosas, condiciones sociales.

- **Principio de desigualdad o de capacidad**

El objeto de este principio es que a determinados grupos de trabajadores, por razones de su sexo, edad y capacidad física, no se le asignan, por prohibición legal, jornadas de trabajo nocturnas o demasiado extensas, trabajos pesados o peligrosos o especializados no acordes con su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral, fundamentalmente a los menores de edad y las mujeres en especial a las estado de embarazo.

- **Principio de nivelación o de libre asociación**

Este principio consagra el derecho de los trabajadores a sindicalizarse o a coligarse en defensa de sus intereses para que la unión y acción conjunta de los trabajadores nivele y compense su desventaja frente al poderío económico de los patronos.

2.7. Elementos del contrato de trabajo

2.7.1. Elementos generales

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos.

- La capacidad.
- El consentimiento.
- El objeto

a) Capacidad

Es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones; técnicamente se denomina capacidad jurídica. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad de goce y de ejercicio.

- **Capacidad de goce**

Es llamada también de derecho, es inherente a todo ser humano y es necesaria para ser titular de derechos y para contraer obligaciones, de ella no se puede privar a ninguna persona en virtud de que el hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica. En resumen menciona el jurista Fernández Molina “Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica”.³¹

- **Capacidad de ejercicio**

Llamada también de obrar. Es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree tener, pero puede negarse a determinadas personas; se basa en el pleno disfrute de la conciencia y la voluntad y estas facultades hermanas no se encuentran en la totalidad de las personas. Privar o limitar la capacidad de ejercicio no significa que se afecte el goce de los derechos de la persona, en virtud de que la ley le proporciona al incapaz un representante para que pueda ejercitar sus derechos.

El tratadista, de la Cueva, establece que capacidad “Es la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos referentes al trabajo; así que una persona es capaz o incapaz para ejecutar legalmente determinada labor, etc.”³²

Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones. La capacidad de obrar o de ejercicio es la

³¹ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 90.

³² De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 450.

facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por si misma. Cabanellas, menciona que “es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos.”³³

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, está definida así “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada ordinaria diurna, exigiendo nuestra legislación que el contrato de trabajo debe celebrarse con sus representantes legales. Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido en materia laboral una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

- Porque el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato;
- Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén;

³³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 468.

- Por constituir el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y por los altos índices de desempleo, desintegración familiar, etc. El menor de edad se ve obligado trabajar.

b) Consentimiento

Este elemento común de los contratos se deriva de la autonomía de la voluntad de las partes y es la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante su voluntad manifestada en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En el derecho del trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar. El consentimiento manifestado, en el contrato de trabajo, por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad está restringida por las leyes laborales y es nula ipso jure, cualquier estipulación en contrario. Al contrario, toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes.

Congruente con lo expuesto, el Artículo 49 del Código de Trabajo somete los contratos de trabajo (individuales o colectivos) existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de voluntad de las partes de entablar una relación de trabajo, pero la regulación de la relación de trabajo, corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente

en este, respecto a su patrono. También como cualquier contrato, en el contrato de trabajo, existen vicios, los cuales son:

- Error en la persona: Siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.
- Dolo: Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tienen para poder contratar.
- Violencia o intimidación: En el derecho laboral, se puede presentar en casos en que el patrono para garantizar la permanencia y la subordinación del trabajador recurre a actos o hechos que lleven aparejada una intimidación. El ejemplo clásico se da cuando se intimida al trabajador a aseverar que recibe prestaciones mayores a las que en efecto percibe, tal como sucede en las maquilas con mayor frecuencia en nuestro medio.

c) Objeto

El doctor Franco López menciona “El objeto, en el Contrato de Trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.”³⁴

Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que está obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador.

³⁴ Franco López, César Landelino. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo**. Pág. 92.

Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

2.7.2. Elementos especiales

Llamados también elementos propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo. Dentro de estos elementos están:

- Prestación personal del servicio.
- Subordinación.
- Salario.
- Ausencia de riesgo.
- Estabilidad

a) Prestación personal del servicio

- **Elementos personales o subjetivos (las partes)**

- El trabajador: Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o a la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.

- El patrono o empleador: Es la persona individual o jurídica a cuyo favor y bajo su dependencia continuada y dirección inmediata delegada desarrolla su actividad laboral el trabajador, y la cual tiene la obligación de remunerar económicamente.

- **Elementos materiales u objetivos**

La relación de trabajo o laboral: Entendemos a la relación de trabajo o laboral, como la actividad personal prestada de hecho o mediante contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación.

Conforme nuestra ley estipula el doctor Franco López que “Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”³⁵

b) Subordinación

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

El autor Fernández Molina estipula “Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.”³⁶

López Larrave indica “que es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo.”³⁷

³⁵ **Ibíd.** Pág. 94.

³⁶ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 89.

³⁷ López Larrave. **Ob. Cit.** Pág. 115.

Continua manifestando el autor que “La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la del Contrato de trabajo.”³⁸ La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

- **Subordinación técnica**

Es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.

- **Subordinación económica**

Conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador. Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra mayor relieve en la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

c) Salario

El salario, junto con la subordinación, constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo y son básicos para determinar la existencia de la relación laboral, pues si existe subordinación y salario, no importa como se trate de disfrazar la relación jurídica-económica entre dos personas, se estará ante una relación laboral y por ende se tendrá como perfeccionado el contrato de trabajo y dicha relación quedará sometida a lo regulado en la legislación y derecho del trabajo.

Al entrar a analizar la figura laboral del salario, es indispensable que nos enfoquemos, desde el punto de vista del Artículo 1. Del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, que puede ser llamado también como Convenio sobre la Protección del Salario, al referirse al salario, lo define de la siguiente manera: “A los

³⁸Ibíd. Pág. 117.

efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”³⁹

La revista trabajo, publicada por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el año 2006, se refiere al salario, en sentido plural, salarios: “Sea cual fuere su denominación o método de cálculo, es la remuneración debida por un empleador a un trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato o relación de trabajo.”⁴⁰

El Artículo 88 del Código de Trabajo, establece “salario o sueldo, es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud de cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.”

La Constitución Política de la República, en el Artículo 102 hace referencia al salario, así: “b). Todo trabajo será equitativamente remunerado; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal”. El problema salarial, constituye un tema importante tanto económica como socialmente, siendo una de las reivindicaciones más peleadas por los trabajadores.

d) Ausencia de riesgo

Muchos doctrinarios del derecho laboral, no incluyen en este elemento, el cual reviste características importantes. Debemos entender por riesgo: “Contingencia o probabilidad de un daño. Peligro.”⁴¹

³⁹ Convenio 95 de la O.I.T. **Protección del salario.** Pág. 57.

⁴⁰ Ministros de trabajo y previsión social. **Revista del trabajo.** Pág. 9

⁴¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 680.

El riesgo como probabilidad de sufrir un daño en el campo jurídico, está vinculado con las responsabilidades provocadas con su acaecimiento. La doctrina acepta la ausencia del riesgo a favor del empleador por circunstancias especiales de la prestación del servicio, pretende con ello configurar más la razón de ser de esta figura, el trabajador actúa atendiendo las directrices del patrono, o sea el resultado de su actividad, ha sido previamente fijada lógicamente, si sucede cualquier daño queda relevado, por actuar conforme se le ha fiscalizado en sus labores, o por haber actuado conforme a lo estipulado en el contrato y en ausencia de este, de acuerdo a las directrices dadas en forma verbal.

El Artículo 88 del Código de Trabajo, menciona en el literal “c” primer párrafo lo siguiente: “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. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste... c) Por participación de utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono”. De lo anterior deducimos la ausencia de riesgo del empleador con relación al patrono en lo relativo a los estados económicos de la empresa.

e) Estabilidad

La estabilidad es considerada como elemento del contrato de trabajo que sirve para fijar la naturaleza de este por el hecho de que por los servicios exigibles tengan cierta permanencia. La estabilidad se entiende que es para el trabajador la seguridad, la confianza de una ocupación duradera, lo cual viene a ser una garantía, dada la naturaleza y carácter alimenticio del salario para el sostenimiento de la familia.

De la Cueva, establece que: “Estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono y

del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador ajenas a la voluntad de la relación que haba imposible su continuación”.⁴²

Este elemento lo encontramos en nuestra legislación, regulado como presunción legal de que todo contrato individual de trabajo debe tenerse celebrado por tiempo indefinido, así: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.”

⁴² De la cueva. **Ob. Cit.** Pág. 239.

CAPÍTULO III

3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales

Son las líneas, directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas. Estos principios, cumplen una triple función:

- **Función informadora:** sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas.
- **Función normativa:** sirven como fuente supletoria y son medio para la integración del derecho.
- **Función interpretativa:** orientan al juzgador para una mejor aplicación de las normas.

3.1. El contrato de servicios profesionales

Es pertinente resaltar que atendiendo a la naturaleza civil del contrato en mención se le analizará desde ese punto de vista. En ese sentido cabe señalar que el negocio Jurídico como tal, se origina en el derecho romano, como una forma de obligarse, sin embargo no se le denominaba así se le llamaba simplemente como pacto o convenio, entendiéndose como pacto o convenio una estipulación hecha por una persona a favor de otra, mediante un simple acuerdo o bien a favor de ciudad, sociedad o varias personas. De Lítala, Luigi, expresan que: “La convención es el acuerdo de dos o más

personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.⁴³

Cabanellas menciona que contrato es: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”⁴⁴

Por su parte el tratadista español Puig Peña, lo define así: “Aquel acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de la cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.”⁴⁵

3.2. Definición

Muchos autores lo denominan también como contrato de prestación de servicios, como Cabanellas que expresa al respecto que: “Es aquel contrato mediante el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamado salario.”⁴⁶

Espín Cánovas menciona que “el contrato de servicios profesionales es aquel en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.”⁴⁷

El profesor Espín Canovas expresa que “los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional, en

⁴³ De Litala, Luigi. **Los contratos especiales de trabajo**. Pág. 44.

⁴⁴ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 98.

⁴⁵ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 875.

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 193.

⁴⁷ Espín Cánovas, Diego. **Derecho civil español**. Pág.556.

principio, trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, siquiera éstos se prestan en provecho del cliente.”⁴⁸

La doctrina y tratadistas, se inclinan por denominarlo como un contrato de locación de servicios. Ossorio, lo define así: “contrato consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero.”⁴⁹

Por su parte Cabanellas, citando a Puig Peña, preceptúa: “Locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado.”⁵⁰

3.3. Principios que rigen el contrato de servicios profesionales

3.3.1. Consensualita

Este se refiere al fundamento filosófico de las obligaciones como género y aún más de los contratos como especie y básicamente se fundamenta en el acuerdo de voluntades para lograr su perfección.

Como consecuencia de este principio, el contrato de servicios profesionales se perfecciona por el mero acuerdo entre las voluntades de las partes y desde el instante en que el mismo se presta. Son consecuencias ya que para su eficacia no se requieren determinadas formalidades que caracterizan a la especie opuesta o sea a la del contrato real.

Para darse este principio, también es conveniente que se de otro elemento, como es la aceptación, siendo una etapa fundamental en el desarrollo del principio consensual,

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 668.

⁴⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 438.

⁵⁰ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 885.

pues es la manifestación del consentimiento acorde como productor de efectos jurídicos, en resumen, consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido, y estos elementos son requisitos indispensables para que se pueda dar un contrato civil.

3.3.2. Principio de la autonomía de la voluntad

Este principio también es conocido en la doctrina como dogma de la soberanía contractual, estriba entonces, en la libertad y autonomía en la determinación de las estipulaciones de los intereses de las partes en el vasto campo de las obligaciones, ya que dentro de un contrato civil, los contratantes tienen una amplitud para crear y regular sus propios intereses que se van a manifestar en un negocio jurídico contractual.

El Código Civil, Decreto Ley número 106, establece en su Artículo 1256 que “cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden utilizar lo que juzguen conveniente”, esta disposición permite con toda libertad que las personas puedan hasta hacer uso de los contratos atípicos o innominados con el objeto de constituir un negocio jurídico, naturalmente con las limitaciones que la misma ley impone, en el sentido de que no sea contrario al orden público, a la ley, la moral y a las buenas costumbres.

3.3.3. Principio del formalismo

Este principio tiene íntima relación con los dos anteriores, pero fundamentalmente con el principio del consensualismo y, para ello conviene decir que la forma significa la expresión palpable de voluntad de las partes y constituye la constancia de un negocio jurídico. Vale agregar que el formalismo es régimen legal que impone, en determinados actos jurídicos cierta forma inexcusable o formal, de tal suerte que concretamente se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la ley para que pueda producir efectos jurídicos un contrato civil o bien un negocio contractual.

3.4. Elementos

Dentro de los elementos característicos del Contrato de Servicios Profesionales, tenemos los siguientes:

3.4.1. Elementos personales

- Profesional

“Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos”.

Cabanellas, al respecto preceptúa: “Es el empleo, facultad, u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Ese concepto omite dos fundamentos: la de permanencia casi coincidente con la vida útil de la persona; y la de retribución o los ingresos, como la compensación del esfuerzo y por la necesidad, en los más, de hacer frente a los gastos personales y familiares con el ejercicio profesional.”⁵¹ Este elemento es quien se obliga a prestar el servicio. Tampoco hay en la legislación una definición de lo que se debe entender por profesional.

El Código Civil, nos hace referencia generalmente en los siguientes términos: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.”

Las sanciones de tipo penal, que configura nuestro ordenamiento penal, tipifican como usurpación de calidad “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales. Si de las resultas del ilegal ejercicio, se

⁵¹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 420.

derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

Es pertinente puntualizar que el contrato de servicios profesionales, únicamente puede ser celebrado por personas capacitadas en determinada rama y que posean el título facultativo o en su defecto la incorporación necesaria, consecuentemente al hacerse con personas que no posean dichas cualidades, dicho contrato deviene nulo y le hace además responsable del pago de daños y perjuicios. La persona que se obliga a prestar el servicio profesional lo debe realizar en forma personal, pues lo que se busca son sus conocimientos pericia en determinado trabajo.

- Cliente

El doctor Ossorio preceptúa “Quien requiere con constancia los servicios profesionales de otro”.⁵² Como se dijo anteriormente el Código Civil, al referirse a esta modalidad o sea al contrato de servicios profesionales, no hace mención a esta palabra, solo dice “a quienes lo soliciten, si varias personas encomendaren.”

A diferencia del profesional, que es requerido por sus cualidades específicas, el cliente puede contratar la prestación del servicio profesional por medio de su representante, como en la mayoría de veces que es una sociedad, o una institución que delega estas funciones en el representante legal.

3.4.2. Elementos reales

Siendo un contrato bilateral, en donde hay prestaciones a cargo de las dos partes, debemos analizar (I) el servicio profesional y (II) los honorarios.

⁵² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 128.

- **El servicio profesional**

Se debe entender por este elemento el hecho o la justificación por la cual se busca a determinado profesional, pues tiene relación con la preparación académica e intelectual que ostenta la persona que es contratada.

Puede estar constituido por la obligación de realizar actos jurídicos, como también por actos materiales, El servicio debe consistir en una obligación de hacer y es inconcebible que la prestación del profesional sea una obligación de dar o de no hacer.

- **Honorarios**

Cabanellas menciona que es “remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a las profesiones liberales, en que no hay relación de dependencia económica entre las parte, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios”.⁵³

Ossorio estipula que “se llama honorarios a la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada.”⁵⁴ Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente. Los honorarios normalmente se pactan en dinero, pero nada hay que impida que lo sean en especie, en tanto sean determinados o determinables.

De conformidad al Artículo 2027 del Código Civil, “los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”. Regularmente siempre se pactan los honorarios y en el supuesto caso que no se estipulen, se aplica supletoriamente el cobro de honorarios conforme a arancel.

⁵³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 190.

⁵⁴ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 355.

La doctrina y nuestra legislación reconocen la validez jurídica del pacto cuota litis, en cuanto al cobro de honorarios, así el Artículo 2032 del Código Civil, lo estipula: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.” Este modo de pactar y aceptado por nuestra legislación permite a los profesionales convenir en que su retribución dependa del éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubieren intervenido.

El tratadista Cabanellas, lo define así: “Es el convenio que celebra un abogado con su cliente para patrocinarlo o cambio de percibir una cuota parte del objeto del litigio, para el supuesto de ganar el pleito. Comprende asimismo la análoga convención realizada por un procurador”.⁵⁵

3.5. Forma

La forma de los contratos de servicios profesionales es primordial y fundamentalmente consensual, se opone a los contratos solemnes o formales y se rige, en consecuencia, por las reglas generales de la contratación.

En ese sentido es aplicable lo dispuesto en el capítulo III del libro V del Código Civil, que se refiere a la forma de los contratos, especialmente lo previsto por el Artículo 1574, el cual prevé que: “toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente”.

3.6. Efectos

En cuanto a los efectos del contrato de servicios profesionales, es necesario tomarse en cuenta desde los derechos y obligaciones derivados del mismo.

⁵⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 288.

3.6.1. Obligaciones y derechos del profesional

- Prestar el servicio en la forma, en el tiempo y en el lugar convenido, o en la forma, tiempo y lugar que se requieran técnicamente conforme a la naturaleza del negocio.

El Artículo 2033 del Código Civil, estipula: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate y siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

- El profesional no puede separarse de la prestación del servicio contratado, sino dar aviso con la debida anticipación a su cliente “Artículo 2034 del Código Civil.”
- Debe guardar con toda reserva, los secretos que el cliente le confíe, con motivo de la prestación de los servicios. La inobservancia de la anterior obligación es de tal magnitud que el Código Penal, lo tipifica como delito, así el Artículo 223 dispone: revelación de secreto profesional. “Quien, sin justa causa revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, si con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de cien a unos mil quetzales.”
- Guardar lealtad con su cliente.
- El servicio del profesional debe ser prestado con toda diligencia y dedicación, con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate.

3.6.2. Derechos y obligaciones del cliente

Generalmente entre los derechos y obligaciones del cliente, están los siguientes:

- Pagar los honorarios convenidos. La obligación en mención, se regula en los Artículos 2027, 2028 y, 2029 del Código Civil, específicamente esta última disposición, al establecer el derecho del profesional a la retribución lo que correlativamente impone a la persona que lo contrato la obligación de pagarles sus honorarios.
- Reembolsar el cliente al profesional los gastos en que éste haya incurrido en la prestación del servicio, previa justificación y comprobación por parte de este último.
- Derecho de rescindir el contrato en caso de inconformidad en los términos señalados por el Artículo 2035 del Código Civil, el cual contempla que: “Si la persona que contrato los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados”.

3.7. Características del contrato de servicios profesionales

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo Civil, y lo que la doctrina de la materia nos ha enseñado, se puede afirmar con propiedad que el contrato de servicios profesionales posee las siguientes características:

- Es un contrato fundamentalmente consensual;
- Una de las partes pone las condiciones lo términos de referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional competente el resultado de su trabajo especializado;

- Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una independencia absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;
- A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario es decir, no hay relación de subordinación;
- Los horarios se pactan libremente o conforme el arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contratan.

3.8. Regulación legal

Nuestro ordenamiento jurídico civil trata, lo relativo al contrato de servicios profesionales, en el título XII de la segunda parte del libro V, específicamente en los Artículos 2027 al 2036. El contenido de alguno de esos Artículos ya fue mencionado en párrafos precedentes, sin embargo, para una mayor claridad a continuación se transcribe dicho Artículo, resaltando como una nota peculiar el hecho de que no se define el contrato objeto de estudio, con lo cual el Código Civil se aparta de la técnica contemplada de otros contratos que si son definidos.

Artículo 2027. “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre horarios y condiciones de pago.”

Artículo 2028. “A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos.”

Artículo 2029. “El profesional tiene derecho, además de la retribución a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.”

Artículo 2030. “Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo.”

Artículo 2032. “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”.

Artículo 2033. “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”

Artículo 2034. “Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona, que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.”

Artículo 2035. “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.”

Artículo 2036. “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal. Prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado. El contrato de servicios profesionales, es de los llamados típicos y nominados. Así mismo, dicho contrato, tiene por objeto la prestación de servicios profesionales. La doctrina, lo clasifica como un contrato especial, y sobre todo se le atribuye una modalidad del contrato de mandato, del contrato de obra.”

Dada las diferentes teorías y enfoques que se le dan a este tipo de contrato, a continuación en forma breve se desarrollará, la naturaleza jurídica del mismo, para poder entender en forma clara esta institución.

1) Como una modalidad de mandato: Esta teoría compara la actividad profesional a la locación de servicios y, por ende, al ubicar la prestación de servicios profesionales dentro del mandato, pretendía asegurar esa distinción. Se dice sobre todo en esta corriente que mediante el contrato de servicios profesionales, el cliente “encarga” al profesional un asunto o negocio que requiere de los conocimientos y experiencia especializados del contratado. Dentro de las críticas a esta teoría están las siguientes:

- Por medio del contrato de mandato se habilita al mandatario para que entable relaciones futuras con terceros, el resultado regularmente se manifestará en el patrimonio del mandante.
- A través del mandato, el mandatario se encarga de la ejecución de determinados actos jurídicos; en cambio por el contrato de servicios profesionales, regularmente no se requiere del profesional la realización de actos jurídicos propiamente dichos.
- Se señala que esta teoría resulta insatisfactoria, ya que el mandato, se hace énfasis o relevancia en la representación, en cambio en los servicios profesionales lo relevante es el trabajo y la calidad del profesional que ejecuta cierto trabajo.
- El contrato de servicios profesionales nunca es gratuito, en cambio el mandato si lo puede ser.
- Como locación de servicios. Se dice que el contrato de servicios profesionales no es más que un contrato de locación de servicios o de trabajo. Por medio de este contrato el profesional se obliga a prestar sus servicios en forma personal

a otra persona llamada cliente a cambio de una retribución o remuneración llamada comúnmente salario.

Este enfoque podría ser válido cuando entre el profesional y el cliente existe dependencia continuada y dirección inmediata (Artículo 18 Código de Trabajo) y salario, en vez de honorario. Por ejemplo, el caso del asesor jurídico de una empresa cuyos servicios se sujetan a un horario y a un sueldo, el médico que trabaja como “interno” en un hospital o el ingeniero que presta permanentemente sus servicios a una empresa constructora.

Espín Canovas, señala que: “Aunque el profesional preste sus servicios como trabajador, la labor de los profesionales es siempre la misma, sea que trabajen a sueldo o por cuenta propia; también son iguales sus responsabilidades morales, profesionales, civiles y penales”.⁵⁶

- La crítica que recibe esta teoría es que el profesional realiza sus labores con absoluta independencia de criterio, ello no les obliga a seguir las instrucciones de la persona que los contrata sobre la forma de realizar su trabajo.
- Otra contradicción al respecto es que el contrato de servicios profesionales está en oposición con el contrato de trabajo, precisamente en la independencia que en todo sentido, caracteriza la prestación del profesional. En el contrato de servicios profesionales no se da una relación de dependencia, ni de sujeción a la dirección del cliente, sino precisamente una relación contractual civil en donde no se establecen garantías mínimas ni mucho menos irrenunciables para el contratado.
- Como contrato autónomo. El contrato de servicios profesionales al tener todos los elementos y características propios de un contrato lo hacen un contrato

⁵⁶ Espín Canovas. **Ob. Cit.** Pág. 880.

típico y principalmente nominado, diferenciándolo de los contratos de mandato y el de locación de obra.

Independizado el contrato de trabajo y el de empresa del arrendamiento o locación, como lo consideraba el Código de Trabajo del 77, necesario resulta establecer este contrato con disposiciones que lo caracterizan como autónomo de servicios profesionales, separándonos de la antigua denominación de arrendamiento y aun de las opiniones que lo enmarcan entre el mandato, empresa o contrato innominado” pues la naturaleza de tales servicios requieren adecuada legislación”.

De acuerdo con los aspectos doctrinarios mencionados y lo normado en nuestra legislación, se puede afirmar que el contrato de servicios profesionales es un contrato típico, regulado con sustantividad en la legislación positiva, y el cual no incluye cláusulas que lo deformen o combinen con otros también susceptibles de independencia en concepto y régimen.

De lo anterior y agregado a ello lo expuesto por el licenciado Viteri, afirma que las características del contrato de servicios profesionales, son las siguientes:

- Requiere que una de las partes sea un profesional.
- Esa parte se obliga a prestar sus servicios técnicos a la otra, con independencia y libertad.
- Esa parte asume una obligación de medios y no de resultados, pues no se compromete a entregar una obra concluida a satisfacción de la otra.
- La relación puede ser terminada en cualquier tiempo por el cliente, sin necesidad de expresión o prueba de causa justa; y,
- La contraprestación no es un precio, sino un honorario.

3.9. Clasificación

Para un mayor entendimiento trataremos de explicar brevemente la clasificación que se le da a este contrato:

3.9.1. Es bilateral

Ambas partes se obligan recíprocamente. “Son bilaterales si ambas se obligan recíprocamente “Art. 1587 del código Civil.

3.9.2. Es consensual

Es suficiente y basta con el simple consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione.

“Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos” Artículo 1588 del Código Civil.

3.9.3. Es oneroso

Se entiende que es oneroso cuando las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

3.9.4. Es conmutativo

Las prestaciones de las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de modo que ellas pueden apreciar el beneficio o la pérdida derivada del mismo.

“El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar

inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste” Artículo 1591 del Código Civil.

3.9.5. Es intuito personae

El tratadista Cabanellas estipula que “Por razón de la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o razón, sino al respeto que alguien merece”.⁵⁷ El profesional es elegido por el cliente por sus cualidades personales, por lo cual no puede delegar su cargo.

3.9.6. Es de tracto sucesivo

El profesor Cabanellas lo define como “el contrato de prestación de servicios profesionales, no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes y las obligaciones que genera para el profesor deben cumplirse con posterioridad (lapso más o menos largo) a la celebración del contrato”.⁵⁸

3.9.7. Es principal

Para su existencia y validez del contrato no depende de la existencia o validez de otro contrato. “Son principales cuando subsisten por sí solos” Artículo 1589 del Código Civil”.

3.10. Principios del derecho del trabajo

3.10.1. Definición de principio de estabilidad

Con este principio se trata de asegurar al trabajador una relación laboral más o menos estable. Entendiéndose por estable, lo que conlleva una tranquilidad desde el punto de vista emocional, económico y psicológico, sin tener que estar el trabajador pendiente de

⁵⁷ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 212.

⁵⁸ **Ibíd.** Pág. 214.

la fecha en que concluirá su contrato, y sobre todo la incertidumbre si lo recontrataran o no, y sobre todo en que condiciones se dará la misma.

Es el derecho que todo trabajador tiene de pretender una relación laboral que le garantice la satisfacción de necesidades propias y de su familia por medio de un salario seguro y continuado, derecho derivado de la consideración constitucional de que el trabajo es un derecho y una obligación social.

- “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.” El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”. Artículo 101 de la Constitución Política.
- Artículo 102, inciso “O” de la Constitución Política: “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 mas conveniente que le otorgue mejores condiciones”.
- Código de Trabajo, en el Artículo 26: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrato. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”. La estabilidad laboral, se encuentra protegida por la legislación laboral con las siguientes medidas:

Sólo puede darse la terminación de los contratos de trabajo responsabilidad para las partes: por mutuo acuerdo de las partes; por voluntad de una de ellas (renuncia del

trabajador, llenando los requisitos de ley) y el patrono únicamente puede despedir un trabajador por causa imputable al trabajador de las contempladas en el Artículo 77 del Código de Trabajo, siempre que este derecho se ejercite en el plazo allí estipulado.

3.10.2. Definición de principio continuidad

El principio de continuidad, también se le llama de permanencia.

Este principio esta recogido en el Artículo 23 del Código de Trabajo, en lo referente a la sustitución patronal: “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 el plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

3.11. Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral

Tal como se dejó indicado en nuestro medio es común y práctica constante que muchas empresas o instituciones del estado, utilicen el servicio de contratos profesionales como una modalidad de contratación una típica relación de trabajo con dicha práctica se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores, pudiendo señalar entre otros, el de la estabilidad y continuidad por varias empresas o instituciones del estado, se use esta modalidad de contratación con el objeto de no adquirirlo que se le llama pasivo laboral, en el que va incluido el derecho a la indemnización, así como una eventual jubilación por estar excluidos del seguro social y del régimen de clases pasivas del Estado. Es usual en dichos contratos incorporar la cláusula, en que el contrato podrá rescindirse por mutuo consentimiento o darse por terminado por la empresa sin responsabilidad alguna de su parte, en la fecha que decida el presidente ejecutivo del consejo de administración, si a su juicio el profesional no cumpliera con sus

obligaciones en forma satisfactoria, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza, o a conveniencia e interés de la empresa.

3.12. Características del contrato de servicios profesionales

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo Civil, y lo que la doctrina de la materia nos ha enseñado, se puede afirmar con propiedad que el contrato de servicios profesionales posee las siguientes características:

- Es un contrato fundamentalmente consensual;
- Una de las partes pone las condiciones o términos de referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional compromete el resultado de su trabajo especializado;
- Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una independencia absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;
- A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario es decir, no hay relación de subordinación;
- Los honorarios se pactan libremente o conforme al arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contratan.

3.13. Necesidad de legislar la modalidad del contrato de servicios profesionales dentro de la legislación laboral

La práctica ha demostrado que existe mucha oferta y poca demanda, en sentido de trabajo, situación que apareja lógicamente que los dueños de los medios de producción

tergiversen o se aprovechen de esta situación. Al contratar a una persona, prácticamente éstas lo hacen, desconociendo el sentido o espíritu del mismo, porque como repito al no existir fuentes de trabajo, la persona que es contratada bajo la denominación de servicios profesionales, acepta.

Otros aspectos, que son importantes especificar en cuanto a la necesidad de que se legisle el contrato de servicios dentro de la legislación laboral, es el hecho que para muchos tratadistas, la diferencia entre uno y otro contrato es la denominación salario y honorario, lo cual desde mi particular punto de vista no es determinante, puesto que de conformidad con el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, se entiende: “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo...”. Hecho por el cual en ningún momento o aspecto se debe diferenciar o ubicar un contrato como de servicios profesionales por el simple hecho de mencionarse como honorarios.

Asimismo, otra diferenciación que se hace, es por el hecho que en el contrato de servicios profesionales, no existe subordinación, hecho que nuevamente es falso, toda vez que el profesional que se contrata, esta ligado bajo la dependencia directa de otra persona, la cual vela por el desempeño de sus funciones, y al cual está obligado a rendir informes sobre su desempeño.

Actualmente los juzgados de trabajo, al hacerse reclamaciones en este sentido, siempre declaran con lugar la demanda por medio de la cual se persigue el pago de prestaciones de tipo laboral. Lamentablemente las salas de trabajo, en reiterados fallos desestiman las prestaciones de los actores, al considerar que las mismas deben ventilarse en una instancia civil.

3.14. Diferencia entre salario y honorario

3.14.1. Salario

El Artículo 1o. del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, llamado también como Convenio sobre la Protección del Salario, 1949, define al salario de la siguiente manera: “A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

El Código de Trabajo, da una breve definición de lo que se entiende por salario, denominándolo indistintamente como sueldo: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar el trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o la relación de trabajo vigente”.

Para concluir debemos de indicar lo dicho por Cabanellas: “La palabra salario, etimológicamente viene de la palabra salarium, de sal. El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especies, como retribución inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupción del trabajo, cotizaciones del patrono por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes”.⁵⁹

El convenio ya descrito, utiliza la palabra “remuneración”, el cual es inclusive adoptado y aceptado por la doctrina más reciente. Además las partes integrantes del salario, así: a) las cantidades en efectivo y beneficios en especie que el trabajador obtenga como remuneración directa e inmediata de su labor; b) las

⁵⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 256.

cantidades en efectivo que obtenga por espera y por interrupciones del trabajo; y, c) las ventajas económicas obtenidas por el trabajador en cumplimiento del contrato o relación de trabajo.

3.14.2. Honorarios

“Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente”. De las definiciones descritas, se puede concluir en que la única diferencia, estriba en que el salario es una retribución y la otra una remuneración.

3.15. Diferencia entre contrato laboral y contrato civil

Existen varios criterios en cuanto a las diferencias que existen entre los contratos en materia civil y en materia laboral, tomado un criterio intermedio o ecléctico se llega a la conclusión que básicamente las diferencias son: Por el elemento personal del contrato de trabajo. El trabajador, se encuentra subordinado y bajo la dirección inmediata del patrono para la prestación de sus servicios personales o la ejecución de una obra en forma personal. Mientras que en el contrato de naturaleza civil no existe subordinación entre las partes contratantes y en cuanto a la naturaleza jurídica de la materia del derecho civil y el derecho laboral, la primera pertenece al derecho privado y la segunda al derecho público, por lo cual según el Código de Trabajo, el Estado restringe la libertad de contratación para evitar la comisión de exagerados abusos y aprovechamiento en contra de los trabajadores que son el bien jurídico tutelado del estado por ser la parte contractual mas débil debido a la deferencia económica existente por parte de los empleadores que son los contratantes; al referirnos a empleadores nos referimos a los de la iniciativa privada y pública y la primera es la que más nos interesa por ser el centro medular del presente trabajo. El Estado también es el garante o encargado de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución Política y las leyes en todas sus categorías.

3.16. Regulación legal del contrato civil de servicios profesionales

El contrato de servicios profesionales, por su propia naturaleza jurídica está regulado en el título XII de la segunda parte del título V del libro V del Código Civil, Decreto número 106, Artículos del 2027 al 2036.

Dicha norma legal establece que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, es decir que regula la autonomía de la voluntad como una forma de contratar, fortaleciendo el consensualismo como una de sus características.

No obstante lo anterior, la misma ley ha previsto que cuando no existe convenio en cuanto a la retribución del profesional, ésta se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos, situación que en la práctica no se da toda vez que las personas cada vez más utilizan su voluntad para las contrataciones y lo primero que convienen es el pago de los honorarios que se causan, por lo que no hay necesidad de acudir al arancel y mucho menos ante juez competente.

Es de mencionar que la ley regula que en estos casos, el profesional tiene derecho, además de sus honorarios pactados, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, los cuales debe justificar y comprobar debidamente.

Dentro de la regulación legal de estos contratos, también encontramos que en caso de que varias personas sean las contraten o soliciten servicios profesionales en un mismo asunto, son solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo, por lo que en caso de incumplimiento, el profesional puede actuar en contra de cualquiera de ellos.

De igual manera, cuando varios profesionales presten sus servicios en un mismo asunto cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos debiéndose dejar claro que salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido, por lo que el resultado no es el objeto principal del contrato sino los servicios en si; sin embargo, el profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente, en tal virtud, cuando no pueda continuar prestando sus servicios deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

No obstante lo anterior, si la persona que contrato al profesional no está conforme con su desempeño o con los actos o conducta del mismo, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijara el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

CAPÍTULO IV

4. La relación laboral

4.1. Factor de la producción

El trabajador en cuanto a sujeto o parte de una relación laboral, contrae la obligación de prestar el servicio inherente a esa relación, realidad que constantemente la vemos plasmada en textos, también se dice que esa prestación del servicio lleva beneficios y derechos a los trabajadores, porque en ella se está dando todo lo necesario para la producción y obtención de utilidades, sin embargo, esas utilidades son prácticamente sólo para la clase patronal. Esa relación se da en nuestro medio y por la misma, las riquezas y el acaparamiento de utilidades es únicamente para una parte de esa relación laboral, ya que en ella no se reconoce el verdadero valor del trabajo aportado, de las necesidades que el empresario tiene del mismo y de la remuneración económica que merece el laborante.

Las fábricas no pueden producir y obtener grandes ganancias sin el aporte del trabajo del obrero, las instituciones que prestan servicios no subsistirán sin el trabajo del empleado, la explotación en las grandes plantaciones no se daría sin el valioso, pero mal pagado trabajo del campesino, pero, en el campo los terratenientes cada año contratan recursos humanos que emigran del altiplano a la costa, con el objeto de explotar sus tierras y de terminar de explotar a los trabajadores campesinos.

Al respecto me parece muy interesante la siguiente exposición: El 87.4% son (campesinos) agricultores de subsistencia, muchos de ellos indígenas apiñados en las tierras altas occidentales (el altiplano), situados arriba de las fincas cafetaleras. En parcelas diminutas, sumamente inclinadas y agotadas, o minifundios, cultivan maíz que no les proporciona ni alimentos ni poder de compra suficiente para sobrevivir. Por eso además de cultivar sus propias parcelas, los indígenas se ven obligados a buscar trabajo temporal en las fincas. Ese sistema de latifundio-minifundio tiene un propósito claramente definido; aportar el mayor ingreso a los grandes terratenientes al menor

costo posible. En una economía capitalista basada en el campo, la fuerza de trabajo es necesaria para extraer las riquezas y las ganancias de la tierra. Empero la mano de obra es un insumo caro, y, a diferencia de la máquina, tiene propensión a presentar exigencias e incluso de rebelarse si no se le trata decorosamente. Como la mayor parte de la fuerza de trabajo sólo se necesita en la época de cosecha, un problema particular consiste en que hacer con los trabajadores el resto del año. Si se les emplea durante todo el año, los costos son excesivos. Pero si permanecen sin empleo la mayor parte del año, necesitan un sistema de asistencia pública o mueren de hambre y, por lo tanto no pueden trabajar al año siguiente.

La situación ideal es el sistema de latifundio-minifundio que proporciona la fuerza de trabajo mediante diminutas parcelas, espacio para vivir y producción suficiente para mantener apenas vivos a los trabajadores a lo largo de un año. Sin embargo, la tierra no basta para que los campesinos declinen trabajar en las fincas cafetaleras y algodonales en época de cosecha. De ese modo, los grandes terratenientes tienen garantizada una fuerza de trabajo cuando la necesitan, pero no son responsables de ella fuera de la estación.

Así, el sistema latifundio-minifundio es un sistema esclavista, sin verdadera esclavitud. Depende en un elevado nivel de la explotación, de un gran número de guatemaltecos, y no tolera reformas; si las masas campesinas recibieran suficiente tierra para sobrevivir sin ir a trabajar a las fincas, no habría suficiente fuerza de trabajo barata para cosechar los lucrativos productos de exportación.

Como la agricultura es la base de la economía, los que poseen la tierra en Guatemala, detentan el poder. Por eso, a despecho de la presión de la mayor parte de los habitantes a favor de una distribución más equitativa de los recursos, el gobierno de los terratenientes guatemaltecos se ha opuesto a cualquier tipo de cambio. En la década de los sesentas, esa gran desigualdad atizó un importante movimiento de guerrillas. También ha dado por resultado un elevado nivel de violencia espontánea en el campo. La costa del Pacífico es escenario de frecuentes enfrentamientos armados entre los

terratenientes, los administradores y la policía por un lado y los campesinos por el otro. Los secuestros y los asesinatos son sucesos cotidianos. Los terratenientes están autorizados legalmente a portar armas, pero los campesinos no; sin embargo, muchos campesinos van armados. Numerosos terratenientes temen ahora vivir en sus propias tierras y algunas áreas se hallan bajo el control total del ejército”.⁶⁰

No está demás indicar que éstos trabajadores que vienen de las tierras altas occidentales, se ven sujetos al salario que el patrono impone, careciendo de toda asistencia médica, ya no digamos de educación, también llegan a constituir la mayoría en las fincas y están en forma temporal.

“Los trabajadores permanentes en éstas fincas son relativamente pocos, por eso la mayoría de labores que requieren el trabajo manual del campesino son realizadas por trabajadores eventuales o temporales que pueden ser de dos clases:

- a) Cuadrilleros: Éstos proceden por regular del altiplano y son reclutados por medio de contratistas para que trabajen como mínimo treinta días, a estos trabajadores se les remunera con un salario monetario que es estipulado por tareas efectuadas, más la ración alimenticia que se les proporcione y;
- b) Trabajadores que viven en las aldeas, caseríos y fincas circunvecinas; quienes devengan un salario más alto que los cuadrilleros porque no se les proporciona ración alimenticia.”⁶¹

Vemos así que la prestación del servicio es algo necesario para ambas partes, trabajador-patrono, pero aún así, debido a esta relación de trabajo, la mayoría de empresarios han acumulado sus fortunas. Esto es muy cierto, ya que todos sabemos que la mayor parte de riquezas de la burguesía se deben a la explotación a que se ven obligados los trabajadores por la necesidad del trabajo, y a pesar de ello, no se quiere reconocer el derecho del laborante, de que también él necesita vivir dignamente y que

⁶⁰ Jonas, Susanne; Tobis, David. **Guatemala una historia inmediata**. Pág. 30.

⁶¹ Montoya Guzmán, Rodolfo. **El salario mínimo y su aplicación en la agricultura**. Pág. 69.

su aportación es necesaria en la producción y obtención de utilidades para el empresario.

4.2. Características de la prestación del trabajo

4.2.1. El carácter personal

Es bien sabido que el servicio del laborante es de carácter personal, y es el trabajador mismo cuyos servicios han sido contratados el que ha de prestarlos y quien por tanto asume personalmente las obligaciones derivadas de la prestación, con las obligaciones que van ligadas a la relación laboral.

Esta forma individual de prestar un servicio, no quiere decir que pierda su carácter personal tan sólo por el hecho de que se trabaje colectivamente en algunos centros de trabajo, o extensiones de tierra, ya que la prestación del trabajo crea obligaciones entre dos personas, aunque la del patrono sea persona jurídica, unión que liga al trabajador y al patrono en una relación, lo que trae como consecuencia que la prestación del servicio sea personal.

Esta forma personal se da también cuando un laborante debido a determinadas circunstancias, ya sea en forma legal o convencional, temporalmente ha de ser sustituido por otro, el cual realizará las mismas funciones de aquel a quien sustituye. Sin embargo, siendo un motivo temporal ya que la sustitución es transitoria, siempre determina la prestación personal y la reintegración del trabajador a su puesto de trabajo, siendo así como la ausencia personal del laborante obliga a adquirir otra prestación de servicio con otra persona y cuya relación tarda lo que dura la suspensión laboral. De esta manera la prestación en una relación de trabajo, implica un trabajo humano, desenvuelto por la misma persona de la relación y encaminado a la creación de una utilidad materialmente visible y apreciable.

La prestación del trabajador además de darse, tiene que serlo con arreglo a determinadas condiciones de modo que en las mismas se configure aquella, o sea, la

prestación del trabajo. Esta característica de la prestación del trabajador, engendra un conjunto de deberes que contribuyen a delimitar su significación y que pasan así a adquirir categorías de obligaciones propias al trabajador en la relación de trabajo, y que nacen precisamente de la relación que existe entre trabajador y patrono.

4.2.2. El carácter de la diligencia

Generalmente se dice que uno de los deberes importantes del trabajador es ser diligente en el trabajo, que se debe dar la mayor colaboración posible para la buena marcha de la producción o bien de la prosperidad del lugar donde se labora, por lo tanto el trabajador debe esmero en su trabajo y poner todas sus facultades al servicio del empleador.

La prestación del trabajador tiene que efectuarse diligentemente, o sea, mostrar interés en los resultados de su trabajo y en el que presta, además al laborante se le hace saber que debe tener una diligencia específica de acuerdo a su capacidad.

En nuestra legislación está contemplado dicho deber en nuestro Código de Trabajo, en su artículo 63, inciso “b”, el cual establece: “Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos.”

Existen tratadistas que se inclinan y le dan su valor al deber de diligencia, como Barassi, Ludovico que expone: “Por mi cuenta, permanezco fiel al concepto tradicional de la diligencia, y, por ende, de la culpa que es la llave de la solución. Si la diligencia es el fervor normal de la voluntad en la ejecución de la prestación, es evidente que escapa a su dominio la insuficiente incapacidad técnica que pertenece al dominio de la inteligencia. Si el trabajador ha puesto su buena voluntad, pero su actividad, que corresponde a su categoría es defectuosa por falta de una preparación técnica, significa que hemos alcanzado precisamente ese límite de imposibilidad del trabajador. En

suma la incompleta capacidad técnica y la absoluta incapacidad de este tipo obedece a un mismo principio.”⁶²

Vemos pues, trabajar diligentemente equivale a prestar un trabajo con el interés de un asunto propio, poniendo toda la atención y preocupación en forma espontánea en lo que se efectúa y no como resultado de una obligación forzosa; de esta manera el laborante se le califica su diligencia en el cumplimiento y dedicación que ha mostrado en la prestación del servicio.

De esta forma el laborante hace su prestación del servicio en forma diligente, pero a cambio no recibe las compensaciones adecuadas a su esfuerzo, entre las que debe incluirse la conservación del empleo y un salario digno.

4.2.3. Carácter de obediencia

La obligación de obedecer, respetar y ejecutar las órdenes del patrono, dadas por él mismo o por medio de sus representantes, es un deber del trabajador.

Nuestro Código de Trabajo en su Artículo 63, inciso “a” dispone: “Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de sus representantes, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo.” Esta es una de las obligaciones que establece el cuerpo legal para los trabajadores.

En otras palabras, existe el deber de obediencia el cual es una obligación que tiene su base en la relación trabajador-patrono, y que sirve para cumplir adecuadamente la función laboral, por uno de los sujetos de esa contratación de trabajo, y que en este caso viene a ser el trabajador. En algunos lugares de trabajo esa obediencia se transforma en el laborante como especie de imposición, lo que da lugar a que nazca en él, cierto temor al estar aceptando y recibiendo amenazas de despido, lo que hace que

⁶² Barassi, Ludovico. **Tratado del derecho de trabajo**. Pág. 132.

relación laboral se vaya convirtiendo en contra de su voluntad, adoptando características de sumisión, que vienen a afectar la personalidad del trabajador.

El deber de obediencia del laborante es amplio, por ejemplo: obedece el reglamento interior de trabajo, o sea, las normas establecidas en dicho instrumento legal. Obedece las órdenes o instrucciones del patrono o jefe de la empresa, de los encargados o representantes de ésta, y de los elementos de personal de la misma institución de trabajo que le asisten; situación ésta que da lugar a que existan en una misma empresa diferentes líneas de mando, incluso en algunas circunstancias contradictorias. Parece claro, que sobre el trabajador varios superiores ejercen el don de mando, llegando a formarse en él, resentimiento, enojo y temor hacia el jefe o jefes superiores.

A cuantos trabajadores se les afecta por el deber de obediencia hasta en su vida privada, muchas veces en horas fuera del trabajo, o en altas horas de la noche, llega el superior a pedir la presencia o colaboración del laborante debido a una urgente necesidad en el trabajo, colaboración que el trabajador consciente de su deber de obediencia, acepta no por su propia voluntad, o deseo de terminar con sus horas de descanso o de vida privada, sino por temor a represalias de tipo laboral que ponen en peligro su seguridad y estabilidad en el trabajo.

Este deber de obediencia se dice también que es un deber accesorio del trabajador y así lo manifiesta Krotoschin, Ernesto: “El trabajador dependiente que está obligado a poner su potencia laboral a disposición del patrono, debe ejecutar el trabajo que el patrono le indica dentro del marco fijado por el contrato y el derecho de dirección. Este deber de prestar trabajo es el deber principal del trabajador. Al cumplir con este deber, el trabajador sigue las órdenes del patrono. De ahí que se acostumbre hablar del deber de obediencia del trabajador como un deber accesorio de éste.”⁶³

También el tratadista Pozzo, Juan D., sobre la obediencia nos dice: “Entendemos por obediencia, la obligación de cumplir las órdenes y directivas del empleador y sus

⁶³ Krotoschin, Ernesto. **Tratado práctico del derecho del trabajo**. Pág. 61.

representantes para ejecución del trabajo, el respeto jerárquico a los superiores y el mantenimiento de la disciplina en el desempeño de las tareas.”⁶⁴

Aquí se habla de una disciplina en el trabajo, con el objeto de mantener el deber de obediencia para los jefes superiores, o sea, que el laborante vive una actitud en el trabajo llena de respeto, obediencia y cumplimiento con sus obligaciones.

4.2.4. El carácter del rendimiento

Al trabajador se le exige que rinda lo más posible al estar prestando un servicio, y este rendimiento lo ve el patrono o jefe ya sea por la calidad del trabajo que se ejecuta o bien por la cantidad de trabajo efectuado; en nuestro medio es común ver que se exige el rendimiento mínimo, pero en ese rendimiento va incluido el trabajo necesario y mínimo capaz de realizarse. Algunas veces también hasta se dan premios motivando así un mayor esfuerzo por parte del laborante.

El tratadista Barassi, Ludovico, en cuanto al rendimiento nos dice: “La consecuencia de la obligación que el trabajador tiene de dar su actividad con la diligencia del buen obrero, es que él mismo tiene, dentro de estos límites la obligación de ofrecer un rendimiento semejante al que el empresario espera normalmente del buen trabajador. Sobre este punto debe notarse que el empleador tiene todo el interés de comportarse en forma tal que el obrero o el empleado logre todo aquel rendimiento máximo que es posible y que se puede obtener según el modelo abstracto y medio del buen trabajador. Esta es la meta a la que tiende razonablemente empresa, que en homenaje al principio del esfuerzo mínimo y a la reducción necesaria de los costos quiera utilizar al máximo todos los factores de la producción a sus disposición.”⁶⁵

O sea, que al exigir al máximo rendimiento en el trabajo, se hace con el objeto de reducir costos, y sacar la máxima producción posible, sin tomar en cuenta la energía

⁶⁴ Pozzo Juan D. **Derecho del trabajo**. Pág. 592.

⁶⁵ Barassi. **Ob. Cit.** Pág. 388.

aportada por el laborante, que en muchas oportunidades ha dejado hasta la vida por cumplir con el deber de rendimiento, tal como ha sucedido en algunas fábricas que exigen un mayor rendimiento, pero se olvidan de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, precauciones que al no darse, causan los accidentes de trabajo.

4.2.5. El carácter de la fidelidad

El deber de la fidelidad, resulta como una consecuencia inmediata del vínculo que liga al laborante y al patrono empresario y viene a ser una obligación que se traduce en todas y cada una de las manifestaciones de la relación.

Algunos tratadistas afirman que el carácter de la fidelidad contraría la igualdad, libertad y dignidad del laborante, tal como manifiesta el doctor De la Cueva, Mario cuando expone: "Sin detenerse a reflexionar sobre el tema, la doctrina habla todavía del deber de fidelidad, tal vez sin darse cuenta de que proviene de épocas definitivamente pasadas y de que contraría las ideas de igualdad, libertad y dignidad de los trabajadores."⁶⁶

Por el deber de fidelidad, el trabajador está obligado a mantener los secretos técnicos, comerciales o de fabricación, lo relativo a la explotación y negocios del empresario, con lo cual resulta evidente que tal prohibición, se extiende no sólo a los de carácter estrictamente profesional sino más ampliamente a aquello que, afectando a la explotación o a los negocios, sean conocidos como consecuencia del ejercicio de la profesión o la prestación de los servicios. O sea, que no se trata de divulgar por ejemplo: patentes de invención, procedimientos de fabricación o fórmula alguna, sino incluso, de sistemas de organización o administración del trabajo, que constituyen una posibilidad de rendimiento más eficaz, o simplemente de informes económicos o sociales acerca de la marcha de la empresa o lugar de trabajo.

⁶⁶ De la cueva. **Ob. Cit.** Pág. 473.

Esta fidelidad por parte del trabajador, no es más que la lealtad que éste debe tener con respecto a sus patronos o jefes, tanto así que faltar a esto se traduce en una irresponsabilidad jurídicamente sancionada, siendo así que hasta el hecho de comentar o discutir un supuesto secreto de trabajo, puede dar lugar a creerse que se está divulgando ese supuesto secreto, y que traería como consecuencia el despido del trabajador. Esto lo vemos en el código de trabajo, en las obligaciones de los trabajadores, Artículo 63, inciso “g” el cual afirma: “Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga que guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa.”

Y el Artículo 77 del mismo cuerpo legal afirma que: “Son causas justas para facultar al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte: inciso “e” cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso “g” del Artículo 63”. O sea, que los dos artículos se complementan para que sin responsabilidad del empleador se pueda despedir a un trabajador.

4.3. La estabilidad en el trabajo

4.3.1. Concepto de estabilidad

Es muy importante el concepto del profesor Deveali L., Mario sobre estabilidad, el cual dice: “La estabilidad en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar su puesto durante su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante, antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas”.⁶⁷

⁶⁷ Deveali L. Mario. **Lineamientos de derecho del trabajo**. Pág. 193.

El prestigioso doctor De la Cueva, Mario define la estabilidad de esta manera: “La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.⁶⁸

Cabanellas, Guillermo nos dice sobre estabilidad que: “Con mayor claridad y concisión cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poderlo despedir”.⁶⁹

Algunos autores clasifican la estabilidad en relativa y absoluta, y Deveali L., Mario en propia e impropia; puesto que para él la estabilidad absoluta no permite que el empleo se pierda por ningún motivo y la estabilidad propia, permite que el trabajo se pierda cuando exista alguna causa justa.

Por los conceptos anteriores, deducimos que la armonía y la seguridad en las relaciones trabajador-patrono, tienen su continuidad en la estabilidad. La estabilidad en el trabajo se fundamenta en principios de verdadera justicia social, ya que sabemos que el Estado protege la empresa como al capital, respeta y vela por la seguridad de que sea sí, puesto que ellos son factores de la producción, sin embargo, el Estado también debe velar en una forma más efectiva por la participación del trabajador en la producción, debe proteger y respetar la actividad que el trabajador desarrolla en los procesos productivos, ya que el trabajo, como actividad indispensable en el desarrollo y progreso, es tan importante y necesario como el capital.

Bien podemos decir entonces que los trabajadores que han dejado parte de su vida laborando en un centro de trabajo, que con su colaboración indispensable han

⁶⁸ De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 419.

⁶⁹ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral.** Pág. 703.

conformado la empresa y han contribuido a la obtención de utilidades, no es justo que puedan ser retirados por voluntad unilateral del patrono o empleador, no es justo repito, porque ellos han adquirido el derecho a permanecer en su trabajo, desde el momento en que con su participación han colaborado en forma permanente y necesaria en la producción y obtención de utilidades; colaboración consistente en su fuerza de trabajo, a la par de la inversión del capital por la parte empresarial.

En otras palabras, si un trabajador ha dado su trabajo a un mismo empresario, esta prestación constituye la inversión del trabajador en el empleo, puesto que los años de trabajo continuos, lo han hecho merecedor de conservar el empleo, o sea, de mantener la estabilidad en el trabajo.

La estabilidad tiende a asegurar a los trabajadores en todo lo que es posible en la conservación del empleo, afianza la posición del trabajador como miembro colaborador en determinada empresa; por medio de la estabilidad se protege el derecho que tiene el trabajador al empleo, lo protege contra toda decisión unilateral del empleador que tienda a privar al trabajador de él, pero claro está, que el trabajador no tiene que dar motivo suficiente para ser despedido de su empleo, ya que desde luego la estabilidad no se podría aplicar a trabajadores que incumplieran con los contratos de trabajo.

Al respecto el tratadista Krotoschin, Ernesto manifiesta; “En el sentido de que la regulación positiva por ley, convención colectiva, etc., así como la aplicación de las normas por jurisprudencia, debiera ser lo suficientemente amplia y elástica para permitir que el principio en sí no sólo sufra daño sino se afirme más, teniendo en cuenta que las normas han de tomar en consideración al trabajador aplicado, diligente y responsable, y no al parásito, ni al pendenciero, ni al haragán. La estabilidad ha de beneficiar al trabajador en cuanto “buen colaborador”, lo que ni aquí ni en ningún otro caso implica conformismo o sumisión a exigencias arbitrarias o a tratos al margen de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo en su doble aspecto patrimonial y personal”.⁷⁰

⁷⁰ Krotoschin. **Ob. Cit.** Pág. 123

La estabilidad para que sea completa tiene que ser de carácter absoluta, o sea, que se entiende así, cuando el trabajador tiene el derecho de permanencia en su trabajo sin poder ser perturbado en él, pero siempre que no incurra en alguna falta grave que tenga como sanción el despido justificado, y mientras no se den causas inevitables que permitan la disolución del contrato de trabajo, como sería, jubilación, vejez o incapacidad del trabajador o bien, quiebra o disolución de la empresa.

Existe también la estabilidad relativa y es cuando el patrono goza del derecho de despedir a su trabajador, aunque no haya causa justificada ni sobrevenga ninguna causa que tenga como consecuencia la terminación de la relación de trabajo, mediante el pago de indemnización que establece la ley.

4.3.2. Críticas al sistema de estabilidad

De conformidad con las tendencias progresistas y modernas del Derecho del Trabajo, se cree que la estabilidad es aceptada en su totalidad por los estudiosos del derecho laboral, sin embargo, esta aceptación no es así, ya que también se dan oposiciones, las cuales no dejan de ser bastante equivocadas tal como vemos a continuación.

El doctor Bielsa, Rafael J. sostiene que: “Un exceso de protección puede resultar peligroso, fundado en que la seguridad en el empleo, consecuencia lógica de la estabilidad, puede engendrar una tendencia burocrática, que anule toda iniciativa, debilitando la noción de responsabilidad. Esta seguridad del trabajador y por consiguiente una falta de espíritu de superación traería un estancamiento de la economía, semejante al provocado por las corporaciones medioevales”, y reafirmando el concepto finaliza diciendo: “El exceso de tranquilidad engendra fatalmente el conformismo y éste es el mayor enemigo del progreso”.⁷¹

En este caso se puede decir que se trata de darle un principio de irresponsabilidad al trabajador, cuando se dice “exceso de tranquilidad que engendra el conformismo”,

⁷¹ Bielsa, Rafael J. **Derecho administrativo**. Pág. 279.

oposición que no es valedera, ya que actualmente el trabajador siempre busca la superación por las mismas necesidades de la vida, para la seguridad del mismo y su grupo familiar.

Palmiro B. Bogliano cita J. Pinto Antunes, quien al referirse al sistema de la estabilidad, propugnando como una verdadera solución en la actual tendencia de los pueblos de América, formula una terrible crítica al considerarla “contraproducente, porque elimina aquel eficaz estímulo a una colaboración útil y fecunda que se deriva de la posibilidad de despido sin necesidad de aducir una causa justa”.⁷²

Esta oposición es inaceptable porque lo que se quiere hacer valer es que el despido es el arma del patrono con facultades de uso discrecional, para lograr por la amenaza del despido una colaboración útil y fecunda del trabajador. Está demostrado que con la amenaza no se puede lograr una buena colaboración del trabajador, sin embargo, ésta si se consigue en un ámbito de paz, tranquilidad y armonía social.

El doctor Bogliano dice con mucha razón: “La vieja escuela de la “letra que entra con sangre” ha sido superada y no puede hoy admitirse como norma en el campo de las relaciones laborales”.

El doctor Pozzo, Juan D. también citado por el doctor Palmiro B. Bogliano, refiriéndose a la facultad de las partes en los contratos de tiempo indeterminado en el ramo laboral, y su forma de poner fin a la relación laboral nos dice: “El principio es común a todos los contratos de duración indeterminada y se justifica porque la relación contractual es realizada entre hombres libres que no pueden sujetar su actividad a la voluntad de otro contratante, ya que ello implicaría una suerte de esclavitud convencional que repugna a nuestras costumbres y sentimientos”.⁷³

⁷² Palmiro B. Bogliano cita J. Pinto Antunes. Pág. 78

⁷³ Pozzo, Juan D. **Derecho del Trabajo**. Pág. 593.

Como vemos, existen oposiciones a la estabilidad, pero analizadas detenidamente no tiene razón para su sostenimiento, puesto que la estabilidad se trata de adecuar en la evolución de los problemas sociales, y ubicarla de tal manera que coadyuve a mantener la armonía social.

4.3.3. La estabilidad en otros países

En muchos países así como en el nuestro, la protección de la estabilidad para el trabajador, se da mediante la reparación de los despidos sin causa justa, garantizando una indemnización que tienda subsanar el perjuicio ocasionado, es decir, que la estabilidad que se da es de carácter relativo.

En Italia, según la carta de trabajo de 1,927 en su Artículo 17 ya se contemplaba la forma de garantizar al trabajador en el empleo, puesto que el artículo en mención decía: “En las empresas de trabajo continuado, el trabajador tiene derecho en caso de cesación de las relaciones de trabajo por despido, sin su culpa, a una indemnización proporcional a los años de servicio. Esta indemnización se deberá aún en el caso de muerte del trabajador”.

En la república federal de Alemania occidental, existe la Ley federal de amparo contra el despido, promulgada el 10 de agosto de 1,951. De conformidad con dicha Ley: “El juez frente a la demanda de un trabajador que complemente ciertos requisitos –con veinte años de edad como mínimo y seis meses de antigüedad en una empresa que posea por lo menos cinco trabajadores; que se reducen a tres meses y tres trabajadores en Berlín– y que solicite en su término la nulidad del despido por ser “sumamente” o “socialmente” injusto, está obligado a declarar la nulidad de la rescisión del contrato laboral, que así pierde todo efecto jurídico y es considerado como inexistente”.

De hecho aquí se consagra la estabilidad, ya que el juez que decide a favor del trabajador debe declarar que la relación persiste, fallo que significa la estabilidad en

sentido propio, por cuanto esa relación no se reemplaza por alguna indemnización, sea a opción del patrón o por decisión del juez.

En México, la fracción XXII del Artículo 123 de la Constitución de los Estados Mexicanos ubicado en el título VI, del trabajo y la previsión social dice: “El patrón que despide a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario”. O sea, que en México cuando un trabajador es despedido sin causa justa tiene dos acciones a ejercer: la reinstalación tendiente a que el patrono cumpla el contrato, o la indemnización de tres meses de salario.

Por otro lado, queda a cargo de los patronos: “Pagar el salario correspondiente al tiempo que pierde cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del patrón”. En México, el derecho a la estabilidad se encuentra constitucionalmente aceptado y su elección queda a criterio del trabajador.

En Brasil, la estabilidad constituye punto especial de gran interés, ya que la legislación contempla que: “La estabilidad se adquiere por el transcurso de más de diez años al servicio de una misma persona o patrono y está garantizada, salvo razones de causas graves o fuerza mayor, a que el trabajador goce del derecho a la reincorporación y al pago de todos los salarios que hubieren corrido durante el lapso comprendido entre el despido y la sentencia definitiva”.

En Argentina, la estabilidad ha sido garantizada, solamente para los empleados bancarios y los de las compañías de seguros, reaseguros, capital y ahorro para la vivienda familiar.

En Argentina, el estatuto del empleado bancario establece que:

- a) Los empleados bancarios tiene derecho a ser mantenido por el empleador dentro de la carrera bancaria –siempre que no mediare alguna de las causales que

justifiquen su cesantía- hasta que estuviere en condiciones de acogerse a la jubilación ordinaria.

- b) El empleador que haya dispuesto la cesantía injustificada del empleado que hubiera prestado servicios por más de seis meses y no cumpla la sentencia que disponga su reingreso, deberá abonarle las remuneraciones que le pertenezcan hasta que el mismo alcance el derecho a la jubilación.

4.3.4. La estabilidad tiende a consagrarse

Muchos países han tratado y están tratando de afianzar el instituto de la estabilidad y también estudiosos versados en la materia se han mostrado favorablemente por la implantación de la estabilidad. Algunas naciones si no se han manifestado profundamente por esa legislación, sostienen sistemas adecuados de protección a la estabilidad del trabajador, mediante la reparación de los despidos sin causa justa, por conducto de indemnizaciones que tienden a subsanar el perjuicio ocasionado.

La estabilidad es una aspiración de grandes sectores de trabajadores, tanto por la seguridad en el empleo, como en el salario, el cual también es un factor importante para la tranquilidad de las familias. La lucha por el derecho de los laborantes, forjada por innumerables jornadas de sacrificio originadas en la clase trabajadora y alentadas desde la cátedra por profesionales conscientes, es una muestra de la transformación que requiere el derecho laboral. Quién no desea la paz y tranquilidad en las relaciones laborales? Quién no desea la producción y utilidad constante? Qué trabajador no desea seguridad, estímulo y superación al prestar el servicio? De ahí que la estabilidad, es factor importante en la superación y desarrollo de la relación obrero-patrono.

Debemos hacer frente a la realidad, pero con una concepción más social, porque es un hecho y nadie lo puede negar, que la falta de estabilidad en el trabajo origina conflictos de tipo social, a la larga muy peligrosos que inciden y perjudican las relaciones de trabajo.

CAPÍTULO V

5. La reinstalación como un medio para garantizar la estabilidad de la relación laboral en el derecho guatemalteco

5.1. Que es reinstalación

El doctor De la Cueva, Mario que: “La reinstalación es una obligación de hacer, pues la reinstalación en el trabajo no es una operación física, un tomar al trabajador en los brazos y colocarlo en un lugar de trabajo, sino un acto jurídico. O sea la restauración del trabajador en sus derechos de los que no puede ser despojado; el trabajador cumple su obligación al poner su energía de trabajo a disposición del patrono, pero si éste no la utiliza o impide su prestación no puede alegar estos hechos para dejar de pagar el salario”.⁷⁴

En el año de 1,961 expresó el ex presidente mexicano Adolfo López Mateos: “Resulta paradójico que los trabajadores disfruten de seguridad a través del seguro social, cuando ya no son aptos para el trabajo y que en cambio, mientras entregan su energía física y sus aptitudes al servicio de otro, están expuestos a ser despedidos arbitrariamente; la indemnización que recibe el trabajador cuando es separado injustificadamente, no compensa los daños que sufre”.

Reinstalación en el trabajo, es poner al trabajador nuevamente en posesión de su empleo, pero no sólo posesión física, sino también jurídica, o sea, un restablecimiento o restauración del trabajador en los derechos que le corresponden en un lugar de trabajo, son derechos que nacen de la consecuencia de la situación jurídica objetiva que se crea entre el laborante y el patrono, consecuencia de la relación de trabajo, en otras palabras, es el derecho a la estabilidad en el trabajo.

⁷⁴ De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 419.

La restauración que se da por medio la reinstalación, permite adquirir los derechos no sólo de los que ya se disfrutaban antes del despido, como consecuencia de haberse violado el principio de estabilidad, sino también los que debe adquirir por la prestación de su trabajo durante el tiempo que estuvo alejado del mismo, o sea, que se dará siempre la continuidad en el trabajo y la debida antigüedad como también el cómputo para sus vacaciones no disfrutadas.

La reinstalación de los trabajadores en sus empleos es una de las medidas esenciales para la efectividad del derecho del trabajo, y va unida a la idea de seguridad social, de ahí que sea uno de los grandes principios que tienden a la orientación de las relaciones entre laborantes y empleadores. Pensando en la naturaleza y en las finalidades del derecho de trabajo y en la idea de justicia social, el trabajador tiene derecho a estar mejor protegido para que pueda reclamar la injusticia de su despido, pero reclamarla haciendo ver sus necesidades y sus conveniencias en la relación laboral, eligiendo así su inmediata reinstalación o su indemnización correspondiente.

Sin embargo, al hablar de reinstalación, no se le debe dar el sentido de volver al trabajo como una obligación absoluta, pues sería un contrasentido no admitir que los trabajadores muchas veces pueden ser removidos de sus cargos, por motivos imputables a ellos. El empleador también algunas veces, se ve obligado a efectuar despidos ya sea por reducción de personal, o bien por situaciones de tipo económico como por ejemplo: la poca demanda del producto elaborado, o la adquisición de una nueva maquinaria que requiere para su funcionamiento menos trabajadores que los utilizaban regularmente, pero el hecho que se admitan excepciones no invalida la regulación de la reinstalación y hacer cumplir ese derecho indispensable para la clase trabajadora.

5.1.2. La estabilidad y la reinstalación como meta de la previsión social

Ernesto Krotoschin al respecto nos dice: “Concretamente, el deber de previsión significa que el empleador no sólo debe omitir todo lo que pueda perjudicar al trabajador física,

moral o materialmente –lo mismo que el trabajador está obligado a no perjudicar al patrono-, sino que también positivamente debe tratar que la dependencia personal del trabajador no afecte el bienestar de éste”.⁷⁵

Nuestro código laboral en su Artículo 122, establece que: “las jornadas ordinarias y extraordinarias, no pueden exceder de un total de doce horas diarias, y esto con el fin de velar por la salud y seguridad del empleado, siendo así, entonces el fin social tiene que ser más amplio, en el sentido de que el trabajador al mismo tiempo de que se familiariza, acepta y defiende su trabajo, consecuentemente a ello, se le debe estabilizar en el mismo.”

El trabajador necesita que la seguridad en el trabajo se garantice con la estabilidad y la reinstalación como una necesidad social. El derecho del trabajo trata socialmente de proteger al trabajador y regular las relaciones laborante-empleador, pero esta protección social al trabajador es a cambio de la fuerza de trabajo aportada, que se convierte en energía ya no recuperable que mina su fuerza, y por lo tanto su integridad corporal.

Esta energía que aporta el laborante es la que se debe tomar en cuenta para garantizar su salud, su seguridad y velar porque la reinstalación se de en el lugar donde el empleado, ha dejado su fuerza de trabajo, y como consecuencia de haberse violado la estabilidad laboral.

Si decimos socialmente que el derecho al trabajo es un derecho humano, hecho y desarrollado en la vida social de las personas y su propósito es resolver los problemas laborales y proteger a los laborantes que con su trabajo contribuyen grandemente en la producción, existencia y sostenimiento de las sociedades, “en el engrandecimiento de la patria” dicen algunos, porque entonces no se garantiza socialmente esa producción.

⁷⁵ Krotoschin, Ernesto. **Tratado práctico del derecho del trabajo**. Pág. 61.

Socialmente el trabajo no es cuestión individual en cada trabajador, es decir en que cada laborante sin consideración alguna a los otros trabajadores, persiga su propio interés; a estas alturas se debe comprender que el trabajo es originado y desarrollado dentro de la sociedad, por lo tanto, así como se exige rendimiento y superación en el mismo, debemos comprender también que éste, no es más que cooperación y solidaridad, por lo que razonablemente se debe garantizar el futuro del laborante, otorgándole, la estabilidad y la reinstalación cuando se tiene derecho a ello.

Si deseamos prevenir el bienestar social del trabajador y del empleador, debemos comprender que la reinstalación también debe ser una obligación de los patronos, ya que las relaciones de trabajo se dan en todos los sectores de la población, aceptemos también que la mayoría de los laborantes viven al día con su salario, tanto así que se encuentran endeudados en virtud de que el salario que devengan no les alcanza, y ante ese ritmo de vida, que sucede cuando una acción o adversidad los priva temporal o definitivamente de sus ingresos económicos?

De tal manera que garantizar la estabilidad laboral es una necesidad jurídica urgente, y la reinstalación un medio social para garantizar la primera, puesto que la reinstalación tiende a prever un mal futuro de grandes consecuencias o sea, que con ésta última se evita el daño a causarse, se protege y garantiza la relación laboral y la energía de trabajo aportada.

Actualmente la situación de las familias se ha invertido totalmente por integrar la familia, un grupo que depende de la actividad asalariada del cabeza de familia o de los miembros de ésta que se van colocando, para cooperar en el presupuesto hogareño y posibilitar ciertas mejoras, ésta situación ha dado lugar que existan hogares donde hay ingresos económicos bastante bajos, lo cual pone de manifiesto la urgente necesidad de velar por la integridad y seguridad familiar, siendo indispensable mantener en forma estable el hogar y fundamentalmente conservar el trabajo e ingresos económicos del cabeza de familia, razón por la que es necesaria la reinstalación para la conservación de la paz, estabilidad en el trabajo y felicidad familiar.

La Constitución de la República en su Artículo 85 establece que: “El Estado emitirá las leyes y disposiciones necesarias para la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad y velará por el cumplimiento de las obligaciones que de ella deriven”. Aquí nuestra Carga Magna establece la creatividad de leyes que protejan al trabajador y su familia.

La Constitución también establece la obligación social de tener todo derecho al trabajo de conformidad con el Artículo 111, que señala: “El trabajo es una obligación social y toda persona tiene derecho a él. El régimen laboral del país debe organizarse conforme principios de justicia social”.

La Constitución de la República pone de manifiesto una existencia digna del ser humano en su régimen económico y social o sea, que por medio del trabajo se debe garantizar el bienestar social del laborante, pero se debe entender que ese bienestar se da con la seguridad en el trabajo y no con el temor constante al despido sin motivo alguno, afrontando así una inseguridad en el trabajo. El Artículo 123 de la Constitución afirma que: “El régimen económico social tiene por fin procurar al ser humano una existencia digna y promover el desarrollo de la nación”.

Un fin de la previsión social con la reinstalación es la protección necesaria producto de las relaciones laborales que inciden sobre la sociedad, y esa protección se da porque en nuestro medio la mayoría de sujetos de las relaciones jurídicas de trabajo subordinado, sufren injusticias, pero, para que en nuestro medio se admita la reinstalación se debe hacer ver que la misma armonizará las relaciones entre los sujetos de trabajo, estando el laborante seguro y tranquilo teniendo más iniciativa en el trabajo y evitándose conflictos sociales, todo lo cual redundará en una mayor producción.

La reinstalación como fin de la previsión social es muy importante, porque desde cualquier punto de vista incide en los principios económicos y sociales, ya que la misma

es parte del movimiento de justicia social, y es precisamente ese principio social, el que coincide en las reivindicaciones obreras y por las cuales lucha la clase trabajadora; pero debemos tener en cuenta también que esa necesidad no es el deseo de pedir más sin que se necesite, sino que existen razones, como ser el sector social evidentemente mayoritario y por constituir la clase o grupo más necesitado de un trabajo estable.

Ernesto Krotoschin nos dice: “La previsión social se ha ampliado en los tiempos modernos, hacia la seguridad social. La seguridad social coincide en algunos aspectos, sobre todo de carácter económico, con los fines del derecho del trabajo, en cuanto trata de garantizar al trabajador un cierto nivel de subsistencia”.⁷⁶

Vemos entonces que la previsión social respecto al laborante, no debe limitarse a seguro social, ahorro jubilaciones, sino a prever un daño, trata de que se forme una necesidad más justa, ya que todos los laborantes son parte de la sociedad productora, y sin ellos no habría producción y utilidades.

Toda la actividad que desarrolla la clase trabajadora no es una actividad individual, sino la constituimos en un engranaje que coordinadamente engrandecemos a la misma sociedad, y de conformidad con nuestra ley existente, se tienen normas que velan por promover a todos los núcleos sociales con cualidades positivas para la vida organizada en comunidad. Considero entonces, que una de las metas de la previsión social es en este caso, velar por la estabilidad y la reinstalación del laborante, previniendo un mal que genera descontento, desocupación y que resolvería en parte la problemática social ya bastante agudizada en nuestro medio.

5.1.3. La estabilidad y la reinstalación como objetivos de la tutelaridad

Se dice que el derecho del trabajo tutela a los trabajadores y que viendo la desigualdad económica entre trabajador y patrono, vela por equiparar esa diferencia de fuerza económica, pero todavía sí; la tutelaridad al laborante no se da con la amplitud

⁷⁶ Krotoschin, Ernesto. **Tratado práctico del derecho del trabajo**. Pág. 63.

necesaria, ya que un fin primordial es mantener la dignidad como persona que vende su fuerza de trabajo a cambio del salario.

La tutelaridad en el derecho laboral la contempla nuestro Código de Trabajo en su considerando 4º. Inciso “a” el cual preceptúa que: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica”; creo que este principio favorable al laborante se pone de manifiesto hasta en los problemas y litigios laborales ya que es cuando se trata de compensar la desigualdad económica y las partes se encuentran en un plano de igualdad.

En este sentido, la tutelaridad para el laborante debe ser bastante amplia, porque si en el litigio el empleado obtiene una resolución favorable a sus pretensiones y como consecuencia de ello tiene derecho a sus prestaciones legales, el problema social en sí, no queda resuelto para el trabajador, creo que el problema social en sí, se complica, ya que el trabajador acostumbrado y experimentado en el trabajo del cual fue despedido sino sabe otro trabajo o tiene demasiada edad, según nuevas actitudes empresariales, sufrirá él y su familia los rigores del desempleo; la falta de trabajo causará problemas económicos en su hogar, situación que subsiste mientras se logra una nueva colocación después de un tiempo prolongado, pero esa colocación a veces se logra, pero con menos salario.

El Artículo 22 del Código de Trabajo estipula que: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de Previsión Social”.

El Artículo 112 de la Constitución de la República, señala que: “Para fomentar las fuentes de trabajo y estimular la creación de toda clase de actividades productivas, el Estado dará protección adecuada al capital y a la empresa privada, incrementando las instituciones de crédito y hará uso de todos los medios a su alcance para combatir la

cesantía”. Y el Artículo 113 de la misma Constitución en el párrafo 1º. Estipula: “Las leyes que regulan las relaciones entre capital y trabajo son conciliatorias, atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes y son tutelares para los trabajadores”.

Es importante hacer mención también del Artículo 116 de nuestra carta magna la cual estipula que: “Los derechos consignados en esta capítulo constituyen garantías mínimas irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superadas a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fije la ley. Por consiguiente, serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro documento, las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos reconocidos a favor del trabajador en la Constitución, en la ley, en reglamentos o en varias disposiciones relativas al trabajo”.

La Constitución de la República y el código de trabajo no niegan que los beneficios para el trabajador puedan ser superados, al contrario, al decir que el derecho del trabajador es tutelar del trabajador, se debe entender que al laborante deben dársele todos los beneficios que como trabajador y como ser humano tiene derecho, además se pueden superar las garantías mínimas que establece la ley en beneficio del trabajador, de acuerdo con los procedimientos legales. Lo importante entonces es que se deben salvaguardar y superar los intereses de los trabajadores, pero que jamás se puedan disminuir y tergiversar los derechos de que gozan, y las normas consignadas en nuestra legislación.

El Código de Trabajo expone también en su considerando IV, inciso “b” que: “El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamado a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y de manera muy especial por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo”. El considerando IV, inciso “c” también nos dice: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e

imperativo o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley”.

Es decir, que el Código Laboral nos da la pauta para desarrollar en forma dinámica las garantías sociales protectoras del trabajador, entendiéndose entonces, que no hay razón para disponer del laborante y de su fuerza de trabajo en forma arbitraria, obligándolo a dejar un empleo tan solo porque el empleador así lo desea y le va a dar sus prestaciones legales correspondientes. Ante esta actitud patronal es por lo que se debe tutelar la seguridad y protección del trabajador en su empleo, seguridad o protección que debe amparar al laborante para no recibir la indemnización cuando no lo deseara, sino al contrario ser reinstalada, salvo los casos de despido justificado o los que determina la ley.

Algunas veces nos damos cuenta que en la práctica la situación del laborante es bastante lamentable, por la inclinación de algunos ejecutores de la justicia, digo algunos no todos, hacia el poderoso económicamente. Debemos recordar que el derecho del trabajo nació para dar satisfacciones vitales, con normas sencillas, que sean fáciles de interpretar de aplicar para así satisfacer y resolver los problemas laborales. El derecho del trabajo se encuentra dentro de la conciencia popular ya que ha nacido de la necesidad de ayudar al trabajador, de tutelar al laborante, de ahí que la rama jurídica del derecho del trabajo se encuentra estrechamente vinculada a la vida del pueblo.

Es indudable que los propósitos del derecho de trabajo contienen un ideal de justicia, y ese ideal es el deber de dar satisfacción a las necesidades que son urgentes y vitales en una clase social, o sea, que es el reflejo de las necesidades económicas de la clase necesitada. Sabemos que el derecho laboral no tiende a ser estático, y no puede serlo porque ha nacido para ser aplicado a la clase social que constantemente evoluciona, y su transformación es producto del desarrollo y seguridad en las relaciones laborales.

Debemos recordar también que fundamentalmente el derecho de trabajo tiende a regular las relaciones del trabajador dependiente, con el fin de proteger al mismo, en tal

sentido la tutelaridad laboral debe fortalecer la protección del derecho del empleado, dotándoles de instituciones que en verdad cumplan con la función tutelar del derecho laboral, dándoles normas nuevas que garanticen la estabilidad y la reinstalación.

5.1.4. Conveniencia y necesidad de la reinstalación en el derecho laboral

En Guatemala existen formas de trabajo que constituyen para muchas personas pobreza e injusticia y por consiguiente negación y privación de bienes materiales, este estado de cosas es producto del sistema socio-capitalista imperante, sistema que por un lado tiene a la mayoría de trabajadores aceptando las condiciones de trabajo que se les imponen y por el otro, el empleador rodeado de bienes materiales, producto de la utilidad obtenida y tratando de mantener al trabajador en la misma situación. Esta relación es característica de la falta de sensibilidad social, es algo inhumano y condenable para los que la practican y la fomentan.

La mayoría de las relaciones que se dan a diario de tipo laboral, reflejan la injusticia social guatemalteca, tanto así, que en el campo vemos a campesinos de diez y sesenta años trabajando con el machete y la lima, desde que sale el sol hasta que se oculta, devengando salarios miserables; en los centros urbanos vemos a hombres y mujeres pegados a las máquinas, en trabajos cansados, sudando pero observando las mismas sin poderse mover en forma automática como queriendo decir que son ya parte de esas máquinas. Vemos a adolescentes sin distinción de sexo obligados por la necesidad y el hambre a aceptar trabajos pesados y con salarios bajos, no recibiendo ni siquiera el salario mínimo, a mujeres jóvenes laborando en céntricos almacenes devengando menos que el salario fijado por la ley, pero a cambio del trabajo tienen que firmar recibos en blanco que posteriormente son llenados por el empleador con la cantidad de salario legal, vemos también a jóvenes, hombres y mujeres que no obtienen empleos y la situación apremiante de ellos y sus familias se ven obligados a robar o dedicarse a la prostitución en su caso; a trabajadores amenazados por un mañana incierto, esperando que de un momento a otro sean despedidos por pedir aumento de salario o tratar de organizarse, también a ancianos trabajando como cualquier joven y otros reducidos a la

miseria no obstante tener una vida de sacrificios y dedicada al trabajo, pero cuya utilidad sólo ha disfrutado el patrono.

Al observar y darnos cuenta de todo esto, no entiendo la razón por la que individuos conscientes permanezcan indiferentes, que no se den cuenta de que la injusticia social es grande y contagiosa, que no quieran comprender que si el campesino es miserable, nunca será feliz y jamás podrá adquirir los productos que hacen los obreros en las fábricas; y si el obrero, o trabajador urbano es mal pagado y pobre tampoco podrá vivir más o menos bien y comprar lo que el campesino produce y vende.

He visto también a trabajadores jóvenes y de edad avanzada, quienes en vista de la distancia del lugar donde laboran, deben irse a dicho lugar a las tres, cuatro y cinco de la mañana ya que tienen que estar puntuales y saben que es su único ingreso económico, por lo que no deben faltar y cometer errores en su trabajo, sin embargo, siempre están viviendo temerosos los de edad avanzada, que por su edad, los puedan despedir por cualquier situación, aún en forma ilegal, sabiendo que la ley no los ampara para ser reinstalados.

Quién no se ha dado cuenta que las personas de cuarenta y cinco, cincuenta o más años de edad, se mantienen en las entradas de los lugares de trabajo en espera de una oportunidad del mismo?. Situación que es más notoria los días lunes de cada semana, siendo la causa que estas personas por su edad les es más difícil la obtención de un trabajo, ya que en las fábricas o industrias, según el criterio de algunos patronos, prefieren a la persona joven porque éste está en mejor condición física para producir y se cansa menos, no obstante, no quiero hacer un análisis del rendimiento de cada persona, sino exponer la necesidad de tener un trabajo estable cada trabajador.

En muchos lugares de trabajo, cuando el laborante tiene cierta edad y con muchos años de servicio, el empleador con el fin de poner un nuevo empleado con menos salario, trata por cualquier medio, despedir al trabajador antiguo, en principio bajo cualquier pretexto tratando de no dar prestación alguna, pero cuando esto se le dificulta, siempre

trata de dar la prestación menor que le es posible. Otra razón poderosa para despedir empleados, es cuando éstos se están organizando para pedir mejores salarios y condiciones laborales.

Ya casi es común ver en los órganos de prensa, que entre los requisitos para dar algún empleo se encuentra la edad del solicitante, la cual no debe ser mayor de treinta y cinco años, requisito éste que para la persona de esa edad, significa no llegar a obtener ese empleo.

Cuando un trabajador de cuarenta años o más es despedido, el problema para éste se agudiza, ya que cuando solicita empleo, el patrono o su representante al ver su edad, argumenta no tener plazas vacantes, situación que obliga al laborante a suplicar que le den un medio de subsistencia, ésta situación va traumando a la persona haciéndola sentirse un ser viejo, inútil e incapaz, lo cual lo hace pasar por situaciones económicamente desesperantes; es tanto el trauma y cambio en la personalidad, que para algunos el único medio de resolver y terminar con el problema del desempleo es el suicidio, y en nuestro medio se ha dado ya que muchos hogares.

A muchos trabajadores de edad avanzada, cuando no se les puede despedir sin darles prestación alguna, se les trata de provocar y desesperar para que acepten lo que ofrece el patrono. Algunas veces el trabajador se enferma y no tiene prestaciones para esas enfermedades comunes, por lo regular esas situaciones se dan en muchas fincas de la costa sur y en algunos departamentos, es más, los trabajadores ni siquiera están afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, situación que obliga al laborante a pedir aunque sea una pequeña ayuda económica al patrono, la cual éste le da como indemnización por los servicios prestados.

Otras veces el trabajador ya enfermo, por la necesidad económica de él y su familia, prefiere seguir laborando, pero debido a la falta de atención médica, el mismo fallece y cuando así suceden los familiares del trabajador (mujer o hijos) apenas reciben lo de los gastos de funerales. Esta penosa situación se da en muchas de las fincas del país,

como por ejemplo en el departamento de Escuintla, y en las mismas se engaña al trabajador diciéndole que está afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo, si se le descuenta el porcentaje correspondiente de afiliación pero dicho descuento no va a la institución hospitalaria, sino a los bolsillos del empleador.

También en muchas fincas de Escuintla, se tiene a trabajadores de sesenta años o más, en trabajos bastante rudos, como lo son el corte de caña o limpieza de campo a base de machete, trabajo que no es igual a esa edad que cuando se es más joven. En estas fincas en lugar de reconocer el trabajo efectuado y la antigüedad, por el contrario muchas veces se les recarga el trabajo diario a rendir lo cual viene a enfermar y a hacer que mueran los laborantes; claro que la falta del trabajador fallecido, no perjudica las labores de la finca, porque el propietario sabe que ahí están los hijos del fallecido, de diez, once o quince años, prestos a ejecutar el trabajo que hacía el padre.

De esta manera, la necesidad del trabajo y protección al trabajador se manifiesta con mayor apremio en las personas mayores, puesto que la responsabilidad como jefe de familia los hace adaptarse y necesitar el trabajo que durante años ha desempeñado. La persona joven en cambio, generalmente de una u otra forma encuentra un nuevo empleo, más o menos en forma rápida, no quiero decir con esto que todas las personas jóvenes encuentran rápido el trabajo y que todos lo encuentren, pero si es bastante notoria la necesidad del empleo entre unos y otros, así como la necesidad de buscar la reinstalación como medio de garantizar la estabilidad.

La organización internacional del trabajo, en la declaración de Filadelfia, expuso: “Todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

Debe darse entonces por ser una necesidad, la reinstalación en el derecho laboral, ya que ésta es una consecuencia de la estabilidad, puesto que ésta garantiza la seguridad en el trabajo y ambas limitan los despidos sin causa justa.

5.2. La reinstalación en la legislación guatemalteca

5.2.1. Antecedentes históricos

Es de gran importancia mencionar como antecedente legal que reguló el derecho de la reinstalación para los trabajadores guatemaltecos, el Código de Trabajo del año de 1947, Decreto del Congreso de la República No. 330, con sus reformas del año de 1953, el cual contemplaba la reinstalación ya que la misma estaba plasmada en el Artículo 78, el cual reformado por el Artículo 9º. del Decreto del Congreso de la república número 526, establecía que: “La terminación del contrato conforme a una de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunica al trabajador, pero éste goza del derecho de emplazarlo ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que se le pruebe la justa causa en que se fundó el despido.

Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador la indemnización que según este Código le puede corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que éste habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que con sujeción a las normas procesales del presente Código debe de quedar firme la sentencia condenatoria respectiva.

El trabajador puede demandar a su patrono el cumplimiento del contrato para que se le reponga en su trabajo, por lo menos en igualdad de condiciones; y el patrono estará en la obligación de cumplir el fallo del juez que le imponga la resolución del trabajador.

El derecho del trabajador a exigir el cumplimiento del contrato se limita de la siguiente manera:

- a) El ejercicio del derecho es alternativo con el de reclamar las indemnizaciones a que hace referencia la primera parte de éste capítulo.

- b) Solamente tienen este derecho los trabajadores que laboran en empresas que ocupen veinte o más trabajadores.
- c) Los tribunales de trabajo y previsión social, quedan calificados para calificar la procedencia o improcedencia de la reinstalación y deben decretarla atendiendo a las particularidades de cada caso. Si el juez declara en su fallo la reinstalación solicitada por el trabajador, éste no tiene derecho a las indemnizaciones correspondientes al despido, pero sí a los salarios que hubiere dejado de percibir desde que ocurrió aquel, hasta que se cumpla con la reinstalación, de acuerdo con lo estipulado en el inciso “g” del Artículo 61, y además en caso de negativa del patrono para cumplir con la sentencia, tiene derecho a exigir su cumplimiento por la vía del apremio a que se refiere el inciso “b” del Artículo 426”.

El Código de Trabajo de 1947 con sus reformas contemplaba la reinstalación del trabajador que había sido despedido injustificadamente y que había probado en el Tribunal respectivo dicha arbitrariedad, quedaba también a elección del trabajador pedir la reinstalación en su centro de trabajo y por lo menos en igualdad de condiciones que las que tenía, y correspondía al juez indicado ver si procedía o no la reinstalación del trabajador, declinando desde luego la indemnización correspondiente.

El Código de Trabajo de 1947 con sus reformas, contenía la necesidad de hacer uso de la reinstalación, y lo afirmaba así, comprendiendo el valor moral y la dignidad del trabajador, ya que el laborante al poner su fuerza de trabajo al servicio de otro, está dando su energía física y mental, fuera de los riesgos a que se sujeta y expone debido a los accidentes de trabajo.

De tal manera el Código mencionado, reconocía y le daba el derecho de ser reinstalado al laborante que demostraba haber sido despedido en forma injusta, o bien exigir el pago total de sus prestaciones laborales. Si en caso elegía la reinstalación, se omitía reclamar prestación alguna, salvo los salarios que había dejado de percibir desde que ocurrió el despido injusto, hasta el momento de la reinstalación.

Es más, el Código establecía también, que si el patrono se negaba a reinstalar al trabajador, éste podría exigir ser reinstalado en la vía de apremio. A todas luces pues, era una norma indispensable, necesaria y ajustada a la realidad social labora.

5.2.2. Análisis de las normas jurídicas vigentes de reinstalación del Código de Trabajo

Me parece importante iniciar este análisis con el Artículo número 152 del Código de Trabajo actual, y el cual indica que: “Toda trabajadora embarazada debe gozar de un descanso remunerado durante los treinta días anteriores y los cuarenta y cinco días posteriores al parto.

Dicho descanso se rige por éstas reglas. Inciso “b”. La mujer a quién se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso debe observarse lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga conforme el concepto final del inciso siguiente, al mismo puesto o a uno equivalente de remuneración que guarda relación con sus aptitudes, capacidad y competencia”.

Con este artículo lo que se trata de regular es que toda mujer que estuviere grávida, se le debe suspender en sus labores, antes y después de dar a luz, recibiendo sus salarios mientras dure la misma como consecuencia del embarazo; así también, regula que mientras dura la suspensión para la mujer, ésta no puede ser despedida, y si así sucediera, la misma tiene derecho a ser reinstalada inmediatamente ya que el hecho de dar a luz y gozar de suspensión pre y post natal no significa que sea causa para ser despedida de sus laborales.

Lo anterior no quiere decir que la mujer que está embarazada y comete una causa justa para ser despedida, el empleador se vea imposibilitado de dar por terminado el contrato

de trabajo, así también no significa que pasado el período posterior al parto y la laborante vuelva al trabajo, ésta sea despedida pasado un tiempo de su retorno.

Existen otras opiniones que señalan que la mujer embarazada puede ser despedida argumentándose causa justa, pero si ésta no es probada por el empleador en el tribunal respectivo, la obligación de éste es pagar las prestaciones legales a la despedida. Esta situación sucede en la práctica, ya que no existe una norma de reinstalación, por lo que el despido a la mujer grávida, se considera como falta punitiva.

Con lo anterior se entiende que la reinstalación sólo tiene efecto, si a la mujer se le despide mientras goza del período pre y post natal, y si está embarazada y comete una causa justa que amerite el despido, éste se realiza.

➤ **Análisis del Artículo número 223, inciso “D” del código de trabajo**

El artículo en su parte conducente dice así: “El funcionamiento o integración del Comité Ejecutivo se rige por estas reglas:

Inciso “d”. Hasta cinco de sus miembros si se trata de sindicatos de trabajadores, gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñen y, en consecuencia, no pueden ser despedidos por el respectivo patrono, salvo que este compruebe previamente en juicio ordinario sobre rescisión del contrato, que hay justa causa para su terminación. Al efecto, los Tribunales de Trabajo y Previsión Social deben tramitar esos juicios con toda la rapidez posible.

La mencionada inamovilidad dura todo el tiempo que los miembros del comité ejecutivo que gocen de ella, están en el ejercicio de sus respectivos cargos sindicales y hasta seis meses después de haber cesado en el desempeño de los mismos.

La Inspección General de Trabajo, previo estudio debe determinar concretamente cuales de los miembros del comité ejecutivo deben gozar del expresado privilegio, a

cuyo efecto ha de tomar en cuenta la importancia de las funciones que cada uno de dichos miembros desempeña.

El beneficio que se establece en este inciso, corresponde igualmente a todos los miembros del comité ejecutivo provisional de un sindicato en vías de organización, siempre que su número no exceda de nueve y para tener derecho al mismo deben dar aviso de su elección a la Inspección General de Trabajo, gozando a partir de tal momento de ese privilegio.

Las Inspección General de Trabajo al recibir la solicitud para calificar la inamovilidad de los miembros de un comité ejecutivo, o al aviso de la constitución de un comité ejecutivo provisional, deben notificarlo al patrono para los efectos respectivos. En la misma forma debe proceder al calificar dicha inamovilidad.

En estos dos últimos párrafos nos damos cuenta que existe contradicción, ya que el penúltimo párrafo afirma que: los miembros del comité ejecutivo provisional, gozan de inamovilidad con sólo dar el aviso de su elección a la Inspección General de Trabajo; y el último párrafo lo contradice ya que estipula que: la Inspección General de Trabajo debe notificar al patrono para los efectos respectivos, de la solicitud de inamovilidad de los miembros del comité ejecutivo provisional y los de un comité ejecutivo de un sindicato de trabajadores.

Consideramos que el propósito de notificar al patrono para los efectos de la inamovilidad, tiende a perjudicar a la organización sindical, razón por la que de conformidad con el penúltimo párrafo en mención que señala que los miembros electos de un comité ejecutivo provisional gozan de inamovilidad con sólo notificar a la Inspección General de Trabajo, de la misma manera deben gozar la inamovilidad los miembros de un comité ejecutivo de un sindicato de trabajadores, y esto debe ser así, si tomamos en cuenta fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.

Vemos también que el comité ejecutivo de un sindicato de trabajadores, puede estar integrado por un número no menor de tres ni mayor de nueve miembros y la ley limita el número a cinco trabajadores miembros del comité ejecutivo, los que tiene el derecho a la inamovilidad.

Esta limitación a cinco laborantes a que gocen de la inamovilidad, creo que viene a perjudicar el funcionamiento del sindicato de trabajadores, ya que lo más correcto es que todos los miembros deben todos gozar la inamovilidad.

Es a la Inspección General de Trabajo a la que compete determinar cuales son los miembros del comité ejecutivo que deben gozar de la inamovilidad. Al respecto, considero que lo más adecuado es que sea el propio sindicato de trabajadores el que debe analizar y determinar que miembros del comité, deben de gozar de la inamovilidad; ya que es dicha organización obrera, la que por su propio plan de trabajo a seguir, conoce mejor a sus miembros y el papel que cada uno juega en la organización sindical, lo cual es más que suficiente para que la misma, determine que miembros del comité ejecutivo deben gozar de inamovilidad, y no la Inspección General de Trabajo, puesto que ésta última con esa decisión limite la libre organización laboral e implica una intervención estatal.

El inciso "D" del Artículo 223, también expresa que el patrono le asiste la causa justificada para dar por terminado el contrato de trabajo con uno de sus laborantes, y que éste derecho no debe quedar vedado tan sólo porque el trabajador goce del derecho de inamovilidad, pero el patrono debe probar al tribunal de trabajo, la causa por la que realiza la finalización del contrato respectivo, o sea, también limita esta disposición cualquier actitud negativa que afecte al sindicato, y esto es, en vista de que hay representantes que abusan del cargo, constituyendo mal ejemplo para los trabajadores, y abusando de sus prerrogativas lo cual va en perjuicio de la asociación profesional. Por el contrario; es el propio sindicato de trabajadores quien debe dar ejemplo de honestidad, ya que a los dirigentes sindicales se les debe reconocer por su lealtad, honradez, condiciones y capacidad para el trabajo y para la dirigencia sindical,

de ahí, que deben ser responsables y competentes trabajadores; como consecuencia de ello, el trabajador electo para la dirigencia sindical, debe ser responsable en sus labores, en función del sindicato, para garantizar el derecho y la libertad sindical.

Esto, o sea, la facultad del patrono para dar por terminado un contrato de trabajo con autorización judicial, es motivo también para permitir que todos los miembros del comité ejecutivo, gocen de inamovilidad, puesto que la actuación de éstos, está sujeta al papel que juegan dentro del sindicato, por lo tanto, cualquier actitud perjudicial de uno de sus miembros, es sancionada por el artículo que comentamos.

La inamovilidad sólo se da mientras los trabajadores son miembros del comité ejecutivo, y son cinco desde luego los que gozan de ese derecho, o sea, que gozan mientras ostentan ese cargo sindical, pero el derecho de inamovilidad les sigue asistiendo a los mismos, hasta por seis meses después de haber desempeñado sus funciones en el comité ejecutivo, con esta disposición se está previendo cualquier represalia contra el laborante en forma inmediata, y la cual podría ser tan sólo por el hecho de haber sido directivo de un sindicato de trabajadores.

Aquí el artículo mencionado, desampara al ex miembro del sindicato y faculta al patrono a poder despedirlo después de seis meses de haber entregado el cargo sindical, disposición que considero injusta, ya que un trabajador que fue directivo de un sindicato, en este caso miembro del comité ejecutivo, por solo el hecho de haber defendido y representado los derechos de sus compañeros, se le debe reconocer su participación no siendo despedido por lo menos dentro de los tres años siguientes de haber entregado el cargo sindical, siempre y cuando no existan causas legales para ser despedido, esto también es necesario si se dice que el derecho laboral es tutelar del trabajador y vela por los intereses sagrados del mismo.

Se observa así mismo, que protegiendo la organización sindical, se estipula también el derecho de la inamovilidad a todos los miembros de un comité ejecutivo provisional, mientras se organiza el sindicato, siempre que el número de los que integran dicho

comité de conformidad con la ley, no exceda de nueve trabajadores, teniendo adquirido legalmente ese derecho al dar aviso de la elección del comité, a la Inspección General de Trabajo, gozando a partir de ese momento del derecho de inamovilidad.

De esto se desprende que el aviso respectivo es de gran importancia, ya que esta disposición del inciso protege la formación de un sindicato y les da el privilegio de la inamovilidad a los miembros que lo están organizando.

De conformidad con el artículo analizado, deducimos que los trabajadores de un comité ejecutivo de un sindicato de trabajadores, y los miembros de un comité ejecutivo provisional de un sindicato en formación, gozan del derecho de la inamovilidad, y si en caso son despedidos de sus trabajos sin la autorización judicial, estos laborantes tienen el derecho de ser reinstalados en sus trabajos, dándose así la reinstalación, tan escasamente contemplada en nuestro Código de Trabajo.

➤ **Análisis del Artículo número 251, inciso “A” del Código de Trabajo**

Esta norma dice así: “Si un paro es declarado ilegal y el patrono o patronos lo realizaren, produce los siguientes efectos:

Inciso a. Faculta a los trabajadores para pedir su reinstalación inmediata o para dar por terminados sus contratos dentro de los treinta días siguientes a la realización del paro, con derecho a percibir las indemnizaciones legales que proceden”.

Cuando los patronos suspenden las labores para defender frente a los trabajadores algún interés de tipo económico, se le denomina “paro”, o sea, que el paro solo lo pueden efectuar los patronos, como consecuencia de ello; este debe llenar los requisitos legales y se realiza el paro, sin satisfacerlos éste deviene en ilegal, los laborantes con este artículo e inciso respectivo, pueden ejercer el derecho de pedir su reinstalación inmediata o dar por terminados sus contratos de trabajo.

Con esta norma el legislador se dio cuenta de la necesidad de dejarle al laborante el derecho de ser reinstalado en su lugar de trabajo, ya que la suspensión laboral, se

debió al darse el paro por el patrono, el cual al ser declarado ilegal, o sea, ilegalmente imputable al patrono, faculta al trabajador para que sea reinstalado en sus labores.

➤ **Análisis del Artículo Número 379 del Código de Trabajo**

Previamente a analizar el artículo en mención, quiero referirme al tribunal de conciliación en la forma en que está integrado: el juez de Trabajo y Previsión Social funge como presidente, un representante de los trabajadores y otro de los patronos; y el secretario del Juzgado de Trabajo y Previsión Social es el secretario del tribunal de conciliación.

El Artículo 379 del Código de Trabajo, estipula: “Desde el momento en que se entregue el pliego de peticiones al Juez respectivo, se entenderá planteado el conflicto para el solo efecto de que ninguna de las partes pueda tomar represalias contra la otra. El que infrinja esta disposición será sancionado con multa de cien a quinientos quetzales y con arresto de uno a diez días, según la importancia de las represalias tomadas y el número de personas afectadas por éstas. Además deberá reparar inmediatamente el daño causado, sin que esto exonere de las responsabilidades penales en que haya podido incurrir”.

El Artículo 380, estipula: “A partir del momento a que se refiere el artículo anterior, toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada por el respectivo juez de trabajo y previsión social, quién tramitará el asunto en forma de incidente; y sin que la resolución definitiva que se dicte prejuzgue sobre la justicia o injusticia del despido”.

Se entiende entonces, que no se puede tomar represalias de ninguna clase entre las partes y cuando la parte patronal se encuentra emplazada, nadie puede ser despedido de su trabajo, salvo autorización judicial, en caso contrario, el despido tiene que ser reinstalado, entendiéndose esto, cuando se dice, que se debe reparar inmediatamente el daño causado.

5.2.3. Breves consideraciones del proyecto del código de trabajo de 1979

No es dable hablar de reinstalación laboral mucho menos de estabilidad, cuando el proyecto del Código de Trabajo que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, presentó al Congreso de la República en 1,979. Contempla la indemnización sea cual sea la causa para dar por terminada una relación laboral, o sea, que faculta a una de las partes, o a ambas de una relación laboral, y en este caso más directamente al empleador, para dar por finalizado cualquier contrato de trabajo; insisto que más directamente al empleador porque cuando a éste, algún laborante le pida aumento salarial, o bien observe que un trabajador quiere hacer uso del principio de organización sindical u otros derechos, inmediatamente le dará su indemnización, finalizando así la relación laboral.

El proyecto de Código de Trabajo, ya indicado, casi no contempla la reinstalación tal como veremos a continuación:

➤ En cuanto al descanso por maternidad

Señala el Artículo 178 que: “Toda trabajadora embarazada debe gozar de un descanso remunerado durante los treinta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto. Dicho descanso se rige por estas reglas:

- a) La mujer a quien se haya concedido el descanso, tiene derecho a que el empleador le pague el salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso de debe observar lo dispuesto por los reglamentos que éste último ponga en vigor; y a volver a su puesto una vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga por razones imprevistas, al mismo puesto o a uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes, capacidad y competencia”.

En este sentido se entiende que la mujer cuando está gozando el descanso pre y post parto, no puede ser despedida y si así fuera, tiene derecho a ser restituida en el mismo puesto, o en uno equivalente en remuneración.

Como vemos, la protección a la mujer es relativa, ya que pasado ese período, el mismo proyecto faculta al empleador para despedir a la mujer de conformidad con el Artículo 177 inciso “e” y por el cual se tiene que dar aviso previamente a la Dirección de la Inspección de Trabajo del despido a realizar, ya que si no se da el aviso, sólo se le sanciona al empleador con una multa de conformidad con el Artículo 425 inciso “c” del mismo proyecto.

De conformidad con lo expuesto, fácilmente a la mujer al comenzar su embarazo o estando en el período de lactancia el empleador la puede despedir, argumentando cualquier pretexto, salvo de que está embarazada y al probarse en el Tribunal que fue un despido injusto, el empleador salva su responsabilidad pagando la indemnización correspondiente a la despedida. La situación entonces de la mujer en estado de gravidez, queda en los mismos términos que el código vigente.

Esta situación vendrá a perjudicar más el desempleo ya desesperante en nuestro medio. Considero que a toda mujer por su misma condición, no se le debe despedir en ese estado, salvo algún motivo justo, puesto que a la misma le es más difícil la obtención del empleo, y que es una realidad que al no conseguir trabajo por la escasez del mismo, y que la mayoría de ellas tiene poca o casi nada de preparación, muchas se ven obligadas a delinquir o dedicarse a ejercer la prostitución, cuando la situación económica de las mismas es desesperante.

Por otro lado, prolongar el descanso posterior al parto a sesenta días para seguridad de la mujer, me parece que el empleador lo tomará como un descanso perjudicial a sus intereses económicos, ya que el empleador estudiará si un futuro trabajo lo da a una mujer casada o a una soltera, razón que me induce a creer que el descanso posterior al parto contemplado en el proyecto de mérito, puede resultar perjudicial a la mujer, ya

que se desconoce también las motivaciones habidas para aumentar el término de descanso.

➤ **Integración del comité ejecutivo de un sindicato de trabajadores**

Se establece en la parte conducente del Artículo 345 que: “El funcionamiento e integración del comité ejecutivo se rige por los estatutos, reglamentos de la organización y las siguientes reglas:

- a) El número de sus miembros no debe ser menor de tres, ni mayor de cinco en organizaciones que cuente con doscientos o menos afiliados, ni mayor de nueve cuando excede de dicho número.
- b) La totalidad de miembros del comité ejecutivo de las organizaciones de trabajadores gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñan conforme a las disposiciones del fuero sindical.

Quienes gozan de inamovilidad en el trabajo

Nos dice el Artículo 360.1: “Los trabajadores protegidos por el fuero sindical gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñen y, en consecuencia, no pueden ser despedidos por el respectivo empleador, salvo que éste compruebe previamente en juicio ordinario, que existe causa justa para terminación del contrato o relación de trabajo”.

Sujetos protegidos por el fuero sindical

Señala el Artículo 361: “Goza de fuero sindical:

- 1) Los miembros del comité ejecutivo provisional de los sindicatos en vías de reconocimiento.
- 2) Los miembros de los comités ejecutivos de los sindicatos reconocidos e inscritos.

3) Los miembros de los comités representantes de las coaliciones”.

En cuanto a las coaliciones, el Artículo 355 en su parte atinente estipula que: “Los trabajadores pueden constituir coaliciones, que sean representadas por comités compuestos por no más de tres delegados para la protección, mejora y defensa de sus intereses comunes económicos y sociales”.

Y el Artículo 356 estipula: “Los comités deberán ser designados por no menos de diecinueve trabajadores y en su defecto por no menos de veinticinco por ciento del total de trabajadores de la respectiva empresa.

No podrá constituirse en empresas donde exista sindicato u otro comité, salvo el caso de mayor representatividad comprobada con el número de afiliados”.

Por lo anterior, nos damos cuenta que el comité que represente a la coalición, tiene que ser designado por no menos de diecinueve trabajadores y en su defecto por no menos del veinticinco por ciento del total de laborantes de la respectiva empresa. Este requisito puede dar lugar a que mientras se obtiene el total requerido, algunos trabajadores incluidos en dicho porcentaje sean despedidos con la indemnización, o bien, cumplido con el porcentaje se de un despido masivo, con lo cual al realizar un recuento, no se llene el requisito exigido. Creo que esto va a dar lugar a que los trabajadores no puedan organizarse en coaliciones mucho menos en sindicatos.

Afirma en su parte atinente el Artículo 362.

1. Que: “Los trabajadores que gozan del fuero sindical, por estar comprendidos en el artículo precedente, deben comunicar su elección al Registro Laboral, gozando a partir de éste momento de los beneficios respectivos. El Registro sin más trámite, procederá a notificar al empleador la inamovilidad.

2. El fuero sindical tendrá vigencia durante todo el tiempo que las personas que integran dichos comités estén en el ejercicio de sus respectivos cargos y hasta seis meses después de haber cesado en el desempeño de los mismos.
3. En el caso de las coaliciones, se entiende que los miembros de los comités concluyen en su cargo, al suscribirse el convenio respectivo o concluir el conflicto por cualquier otra causa”.

De conformidad con lo señalado en los artículos precedentes, los laborantes que gozan del fuero sindical, deben dar el aviso de su elección al registro laboral, (nueva dependencia creada en el proyecto en referencia) desprendiéndose entonces, que el aviso es de gran importancia para gozar de la inamovilidad, o sea, que si dado el aviso respectivo, los dirigentes posteriormente son despedidos, éstos tienen derecho a ser reinstalados en sus trabajos.

Sin embargo, el proyecto no señala tajantemente la reinstalación inmediata, y tiene conceptos similares con el código vigente, ya que en la práctica ocurren casos en que miembros del Comité Ejecutivo, no han sido reinstalados y si lo son, lo han sido en diferente empleo, o en diferentes condiciones.

El proyecto de Código de Trabajo señala que: todos los integrantes del comité ejecutivo de un sindicato de trabajadores, que pueden ser hasta nueve, gozan del derecho de inamovilidad hasta seis meses después de haber entregado el cargo sindical, (el código actual, afirma que sólo cinco miembros del comité ejecutivo, gozan de inamovilidad).

En otras palabras, si alguno de ellos es despedido sin causa justa, cuando integra el comité ejecutivo de una organización de trabajadores, o dentro de los seis meses siguientes de haber entregado el cargo, tiene derecho a ser reinstalado en su trabajo. Es importante hacer mención que esta situación ha sido superada en algunos pactos colectivos de condiciones de trabajo, como por ejemplo:

El pacto colectivo de condiciones celebrado entre el Banco Inmobiliario y sus empleados, establece que los nueve miembros del comité ejecutivo y cinco del consejo consultivo gozan de inamovilidad, hasta dieciocho meses después de haber entregado los cargos directivos. Los pactos colectivos celebrados entre los bancos de occidente, del agro y de Londres y Montreal, con sus respectivos empleados, estipulan que la inamovilidad para los miembros del comité ejecutivo que gozan de la misma, comprende doce meses después de haber entregado los cargos directivos. El pacto colectivo del banco inmobiliario corresponde al año de 1978 y el de los otros bancos mencionados al año de 1979.

Por otro lado, el proyecto incurre en el error (como el código de trabajo vigente), de limitar la estabilidad a los dirigentes sindicales, ya que éstos pueden ser despedidos después de haber entregado el cargo directivo, salvo los que gozan del fuero sindical y quienes pueden ser despedidos también, después de seis meses de haber entregado la dirigencia también, después de seis meses de haber entregado la dirigencia sindical. Con esta cláusula el empleador está facultado para despedir al ex dirigente sindical, exista o no motivo alguno.

Esta incongruencia social en el derecho del trabajo, me obliga a señalar que: los dirigentes de organizaciones de trabajadores deben de gozar por lo menos de tres años de inamovilidad, medida que sí garantizaría la estabilidad laboral y la reinstalación en el derecho del trabajo, después de haber cesado en el cargo sindical.

➤ **Terminación del contrato o relación de trabajo**

Artículo 54. “Hay terminación del contrato o relación de trabajo cuando las partes le ponen fin cesándolo efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por disposición de la ley, en cuyas circunstancias extinguen los derechos y obligaciones derivados de dicho contrato o relación.”

➤ **Indemnización por tiempo servido**

Artículo 55. “A la terminación del contrato o relación de trabajo una vez transcurrido el período de prueba, el empleador está obligado a pagar al trabajador una indemnización por tiempo servido.”

De conformidad con el Artículo 54, se comprende que los trabajadores prácticamente quedan sujetos a la voluntad del empleador, en el sentido de que éste los puede despedir cuando así lo desee, exista o no motivo alguno. En otras palabras los laborantes no gozarán de un trabajo estable y un salario seguro, porque en la realidad el empleador podrá dar por terminada cualquier relación de trabajo, exceptuando a los que gozan del fuero sindical, siempre y cuando estos últimos no den motivo justo para el despido y con previa autorización judicial.

En cuanto a la indemnización por tiempo servido que es lo que señala el Artículo 55, será la única obligación del empleador para dar por terminada cualquier relación laboral.

Como se deduce, muy sencillo es para el empleador “quitar” el empleo al laborante dándole su indemnización, pero me pregunto: Que sucederá cuando los trabajadores charlen entre ellos para formar un sindicato o una coalición? Qué pasará cuando algunos trabajadores soliciten aumento salarial? Que pasará cuando un trabajador proteste el incumplimiento de un pacto colectivo de condiciones de trabajo? Estas interrogantes, creemos que tienen su respuesta en la actual situación guatemalteca, por lo que reclamar un derecho que el proyecto cercena, tendrá repercusiones violentas.

Es un hecho que con la indemnización verá el laborante la oportunidad de pedir después de pocos años de servicios prestados, sus prestaciones laborales impulsadas por una necesidad económica, y quizá en pocas situaciones por problemas no apremiantes como un festejo o un paseo. Esto perjudicará al empleador porque perderá a un trabajador calificado ya que el nuevo empleado requiere tiempo para adaptarse y conocer el nuevo trabajo.

En este sentido, la poca visión de trabajador, lo estará ubicando en un futuro lleno de pobreza, con todo y su familia, la misma necesidad económica lo hará inestable en sus labores puesto que es bien sabido que la mayoría de los trabajadores, no les permite medir las consecuencias futuras del hogar y tendrá un vivir sin futuro establecido.

Por otro lado, el empleador, dando la indemnización correspondiente, podrá dar por finalizada cualquier relación laboral cuando él así lo quiera, despidiendo a un trabajador o a varios de ellos, utilizando dicho medio para despedir a los laborantes que se estén organizando, o que tengan conocimientos sindicales de organización, puesto que es un hecho que para el empresario, la existencia del sindicato, significa que tarde o temprano éste luchará por mejores prestaciones laborales, que de una u otra manera afectará las utilidades de la empresa.

Con la indemnización del proyecto de mérito, estoy seguro que se acrecentará el desempleo y por lo tanto los problemas familiares de la clase trabajadora, en su mayoría en la clase obrera, y el desempleo aumentará porque en nuestro medio no se encuentra rápidamente un nuevo trabajo si tomamos en cuenta, la falta de los mismos; la falta de especialización o calificación del obrero y la edad del solicitante que últimamente se ha convertido en obstáculo para lograr ocupación.

Entre las teorías de la indemnización, se dice que ésta es un resarcimiento económico que recibe el trabajador por parte del patrono, cuando se da la ruptura de una relación laboral. Sin embargo, esta supuesta compensación económica no satisface las necesidades del despedido y su familia; con la indemnización se cree compensar la terminación de una relación laboral, pero se ha comprobado que la misma, sólo da un alivio temporal ya que su desocupación le depara incertidumbre en cuanto a la oportunidad de encontrar un nuevo trabajo, obligándolo a sobrevivir con limitaciones económicas y a buscar la supervivencia en un nuevo empleo.

Con la indemnización se está desnaturalizando una de las tendencias actuales del derecho de trabajo, tal como es la estabilidad laboral, al respecto nos dice Krotoschin,

Ernesto que con la estabilidad: “Se trata de la tendencia de asegurar a los trabajadores en la posible conservación de su empleo, empleándose diversos métodos para conseguir esa finalidad. Las medidas tomadas al respecto tienen desde luego un fin de seguridad económica pero también, como ya dijimos, tienden a afianzar la posición del trabajador como miembro de la empresa a los fines específicos del derecho social”.⁷⁷

El conocido doctor De la Cueva, Mario en cuanto a la estabilidad también se manifiesta favorablemente cuando nos enuncia: “La estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas que enuncia una vinculación más íntima y tal vez una fusión futura del derecho del trabajo y de la seguridad social.”⁷⁸

En el octavo congreso jurídico guatemalteco, el extinto Licenciado López Larrave, cuando se trató el tema “Legislación laboral guatemalteca” que con el título de “Comentarios al proyecto del nuevo código de trabajo” elaborado por la Comisión Extraordinaria del Congreso de la República, designada durante el período legislativo de 1970 a 1974, con toda certeza señaló: “Si se parte del presupuesto de que la indemnización por tiempo de servicios consecutivos a despido injustificado directo e indirecto, no tiene únicamente naturaleza de resarcimiento por daños y perjuicios y sanción al empleador, sino que de una cierta manera también cumple un objetivo de presión social y de justicia puesto que el trabajador ha contribuido a producir las utilidades obtenidas por la empresa, la solución recogida por el proyecto de código en el sentido de que procede la indemnización por tiempo de servicios cualesquiera que sean la causa o causas que pongan fin a la relación laboral, parece justa y adecuada.

Pero si esta solución más bien contribuye a debilitar la ya fragilísima estabilidad en el empleo que sufren los trabajadores guatemaltecos, éste se convierte más bien en una solución para los empresarios que ya no tendrían por que preocuparse por despedir injustificadamente en vez de servir a los trabajadores. Por ello, pienso que la indemnización indiscriminada y sin que se fortalezcan las garantías de estabilidad en el

⁷⁷ Krotoschin, **Ob. Cit.** Pág. 328.

⁷⁸ De la Cueva. **Ob. Cit.** Pag. 419.

trabajo por ejemplo, mediante la prohibición para despedir sin motivo, el establecimiento de la reinstalación obligatoria, sistemas de bloqueo o despidos masivos, etc., es un arma de dos filos que puede perjudicar seriamente al movimiento sindical y a la clase trabajadora”.⁷⁹

Para el presente trabajo, me parece oportuno hacer mención de algunas conclusiones a que llegaron cuando se trató “la Legislación laboral guatemalteca”, del octavo congreso jurídico guatemalteco.

1. Al hacer un análisis de las bases generales que informa el proyecto del nuevo Código de Trabajo redactado por la comisión extraordinaria de trabajo del congreso de la república, puede concluirse que la orientación política que lo informa, no implica ningún sesgo favorablemente a los trabajadores, y por el contrario, en algunas de sus normas indudablemente se debilitan instituciones tan relevantes como la estabilidad de los trabajadores en el empleo. El método utilizado en su elaboración aparece poco claro y su contenido casi no ofrece ninguna novedad al omitirse regular las garantías que sustentan la libertad sindical.
2. Indiscutiblemente la institución más relevante y novedosa que trae el proyecto, lo constituye la indemnización por tiempo de servicios consecuente con la extinción del vínculo laboral cualesquiera que sean las causas que la determinaron, así como la forma de constituir y garantizar el pago de ésta prestación. Aunque en principio este instituto pueda ser un instrumento idóneo de justicia social, amerita estudiarse con mucho detenimiento para que no se reviertan sus efectos y se venga a debilitar todavía más, la ya de por sí fragilísima estabilidad de los trabajadores guatemaltecos en sus empleos y en su incidencia negativa en el desarrollo sindical del país. La dirigencia sindical debe preocuparse menos por el momento de la extinción del vínculo laboral con indemnización universal y preocuparse más vínculo laboral con indemnización universal y preocuparse más

⁷⁹ López Larrave, **Ob. Cit.**

por la permanencia y estabilidad en el empleo del trabajador, que constituye la fuente de ingreso para él mismo y su familia.

3. Después de 27 años de espera, la clase trabajadora guatemalteca no puede conformarse con un código de trabajo más parchado que el actual. Debe elaborarse un nuevo con mucha claridad, desde los principios fundamentales que lo informan hasta la regulación funcional y realista de sus instituciones, tomando como pilares que sirvan de soporte a todo andamiaje, el robustecimiento de las instituciones que protejan la estabilidad en el empleo: reinstalación obligatoria, fórmulas de bloqueo a los despidos masivos, discusión de éstas medidas con comités de empresas o comisiones mixtas, co-gestión o sea, participación en el gobierno de la empresa, prácticas desleales, etc. Y una regulación que efectivamente y no en la letra muerta de la ley propicie la defensa y desarrollo del sindicalismo, ya que será éste el que se encargue de la aplicación efectiva del derecho laboral existente y, por su dinámica renovación fundamentalmente a través de la negociación colectiva y del ejercicio del derecho de huelga”.

Las anteriores conclusiones son las que tienen relación con el proyecto del código de trabajo, razón por la que consideré necesarias traerlas a colación.

La Asamblea general del octavo congreso jurídico guatemalteco, emitió el siguiente acuerdo que por su importancia lo transcribo textualmente:

5.2.4. La norma de la reinstalación debe ser clara y precisa

➤ Articulado de la reinstalación

Es un hecho que de poco sirven las riquezas cuando quienes la detentan viven dentro de un pueblo pobre, en el cual se propagan la falta de trabajo, el hambre y las enfermedades, situaciones estas que vienen a constituir un elemento de protesta e intranquilidad permanente, sin embargo, dichas situaciones tienen a mejorar y algunas a desaparecer, cuando se eleva, mejora y estabiliza el nivel de vida de la población.

Así también, no puede existir bienestar en el área rural cuando permanece la agitación y decrece la producción en el campo, si puede existir tranquilidad en las ciudades cuando existe intranquilidad y desestabilidad en las relaciones laborales. Debemos recordar que los movimientos revolucionarios, nacen debido a la pobreza del país y fácilmente se difunden de un país a otro; surge entonces la necesidad de evitar la inseguridad y la desestabilización laboral, mejorando el nivel de vida de los trabajadores, quienes se encuentran supeditados a la economía del país, la cual es resultante del trabajo y producción que se dan en las relaciones de trabajo.

Actualmente, me parece que una política que tienda a estrechar y mejorar la relación de trabajador-empleador y a mantener un trabajo estable, es preferible, a una política laboral de otorgar pequeños aumentos salariales que sólo tienden entre otros efectos a encarecer el costo de la vida, perjudicando económicamente al trabajador y sus dependientes.

Sobre esto me parece oportuno citar al laboralista Mario L. Deveali, quien acertadamente señala: “El mejor nivel cultural de los obreros les permite darse cuenta que, a menudo, resulta más beneficiosa una política que asegure y aumente las posibilidades de trabajo, que una política de aumentos salariales que provoque una disminución de tales posibilidades.

Siempre como efecto de la difusión de la cultura, los trabajadores advierten que la mejora del estándar de vida no está exclusivamente en función de la medida del salario, sino que existen otros factores igualmente y a veces aún más importantes, como por ejemplo, una acción dirigida a otorgar viviendas higiénicas, facilitando con una oportuna política que mejore las relaciones obrero-patronales, bajo el aspecto psicológico; que cuide la formación profesional y facilite el acceso a las escuelas superiores de los hijos de las familias obreras; que permita a los trabajadores y sus familias el goce de aquellos esparcimientos que antes estaban reservados a sectores privilegiados que

aumente y mejore la asistencia médica y hospitalaria, haciéndola accesible a los trabajadores y sus familias, etcétera”.⁸⁰

Vemos que el tratadista Deveali, acude con gran razón a diversos factores para mejorar el estándar de vida de los trabajadores, pero para el presente capítulo, me parece importante cuando entre esos factores señala: “una política que mejore las relaciones obrero-patronales”.⁸¹

Que mejor entonces que echar a caminar una política de esa naturaleza, que tienda a garantizar en forma efectiva la estabilidad laboral y una reinstalación que se encuentre codificada y de carácter de obligatoria para la parte empleadora.

Es bueno hacer mención de que muchos empleadores conocen el temor existente de los trabajadores de perder el empleo por cualquier circunstancia y también conocen que es conveniente la estabilidad de los mismos ya que ésta también les trae beneficios a ellos porque así cuentan con el trabajador calificado que conoce el trabajo que se efectúa.

Pero también es cierto que muchos de ellos temen que la reinstalación obligatoria para garantizar la estabilidad en el empleo, restrinja demasiado el derecho de los patronos a efectuar despidos necesarios e importantes para el mejoramiento de la empresa.

Este peligro o inconveniente, bien puede existir, cuando al regular la reinstalación no se tome suficientemente en cuenta los fundados intereses de las empresas; de ahí que considero conveniente que al regular la reinstalación se debe adecuar tomando en cuenta los intereses de los trabajadores y empleadores.

Al tratar de codificar la reinstalación para asegurar la estabilidad en el trabajo se debe hacer velando por los intereses de las partes y tomando en cuenta de que varios países

⁸⁰ Deveali, **Ob. Cit.** Pág. 92.

⁸¹ **Ibid.** Pág. 98

han reconocido la conveniencia de realizar el anhelo de los laborantes, como es el de trabajar y producir libres de preocupaciones y de angustias innecesarias de perder sus puestos en los casos en que no medie causa legal.

Estos países como por ejemplo: Francia, Argentina, Alemania Occidental y Panamá, se ha hecho el propósito de otorgarles un amparo contra despidos injustificados y han tratado de consagrar la estabilidad por medio de la reinstalación, pero de distinta manera y con eficacia diferente, sin embargo, estas regulaciones tienen el mérito de demostrar que es posible asegurar eficazmente la estabilidad.

En este sentido, la reinstalación debe ser compatible con la vida económica y social de nuestro medio, tomando en cuenta los intereses de las partes, de tal manera, que al regular la reinstalación, los empleadores aceptarán y algunos ya han aceptado, que la verdadera estabilidad no representa ningún inconveniente económico para ellos.

Ahora bien, otra razón importante para la reinstalación es que al trabajo representa hoy en día uno de los hechos que causan mayor preocupación al hombre, por lo cual el derecho del trabajo ha tratado y trata de darle seguridad al laborante, en toda actividad sujeta a una relación de trabajo.

Dicha preocupación encuentra sus orígenes en lo que representa actualmente el empleo, el cual ha llegado a constituirse en la base fundamental de la sociedad y en la cual ha llegado a constituirse en la base fundamental de la sociedad y en la cual se hace día a día más difícil la supervivencia. Dentro de la sociedad, el empleo y sus frutos están destinados a proporcionar a las personas una vida desahogada y libre de eventualidades futuras, por lo que el trabajo, me parece como una especie de seguro necesario para cubrir un riesgo ineludible, como es la supervivencia diaria, la cual afecta a la gran mayoría de los seres humanos.

Hemos visto también con satisfacción, que muchos tratadistas en materia laboral, se han visto obligados a buscar una institución jurídica que regule la seguridad del empleo, siendo una de las tendencias modernas de mayor discusión, con la vida económica y

social de nuestro medio, tomando en cuenta los intereses de las partes, de tal manera, que al regular la reinstalación, los empleadores aceptarán y algunos ya han aceptado, que la verdadera estabilidad no representa ningún inconveniente económico para ellos.

Ahora bien, otra razón importante para reinstalación es que el trabajo representa hoy en día uno de los hechos que causan mayor preocupación al hombre, por lo cual el derecho del trabajo ha tratado y trata de darle seguridad al laborante, en toda actividad sujeta a una relación de trabajo.

Dicha preocupación encuentra sus orígenes en lo que representa actualmente el empleo, el cual ha llegado a constituirse en la base fundamental de la sociedad y en la cual se hace día a día más difícil la supervivencia. Dentro de la sociedad, el empleo y sus frutos están destinados a proporcionar a las personas una vida desahogada y libre de eventualidades futuras, por lo que el trabajo, me parece como una especie de seguro necesario para cubrir un riesgo ineludible, como es la supervivencia diaria, la cual afecta a la gran mayoría de los seres humanos.

Hemos visto también con satisfacción, que muchos tratadistas en materia laboral, se han visto obligados a buscar una institución jurídica que regule la seguridad del empleo, siendo una de las tendencias modernas de mayor discusión, la tesis de la estabilidad laboral, preservada por medio del derecho a la reinstalación.

Sobre esta tendencia actual, el laboralista chileno Héctor Hemeres Noguier nos afirma: “La estabilidad ha llegado a ser considerada como “la pieza maestra” de la seguridad social moderna, la que a su vez es calificada como la idea suprema de la actividad contemporánea”.⁸²

Hemeres Noguier también nos dice: “En lo que dice relación con lo económico, la estabilidad tiene una incidencia enorme, sobre todo en lo que se vincula con los elevados costos que puede provocar a cualquier nación el impacto de una cesantía

⁸² Hemeres Noguier. **Ob. Cit.** Pág. 128

aguda y elevada. Sus efectos se hacen sentir respecto de la producción y de la oferta y mano de obra, lo que cobra un interés mayor en países y vías de desarrollo como el nuestro”.⁸³

Es evidente que los primeros pasos para que la reinstalación sea regulada legalmente, no serán dados por iniciativa de la clase patronal, pero, estos pueden muy bien salvaguardar sus intereses económicos cooperando al desarrollo social y económico de la clase trabajadora, permitiendo la reinstalación.

Consideramos necesario hacer ver que toda iniciativa o ley en beneficio del trabajador, sirve para mejorar la relación y estabilidad laboral. Nos parece importante hacer conciencia en el empleador para que cambie su forma de pensar respecto a los laborantes, que vea la necesidad que tienen los mismos de estar seguros y estables en la labor que desempeñan y que comprendan que estableciendo la reinstalación, se estará contribuyendo a evitar el desempleo y a mantener una mejor armonía entre los sujetos de la relación de trabajo, es más, no sólo se lograría lo anterior, sino también una mejor y mayor producción en beneficio de las partes, manteniendo la capacidad del trabajador y superando en esta forma parte de las crecientes divergencias de tipo laboral.

Articulado de reinstalación

Ahora bien, la norma de reinstalación debe ser clara y categórica, estableciendo expresamente el derecho de trabajador a la misma y la obligación del empleador de cubrirla y respetarla, para el efecto considero que el articulado sería el siguiente:

Artículo 1º. Cuando se da la terminación de un contrato de trabajo por decisión unilateral patronal, el trabajador goza del derecho de emplazar ante los tribunales de trabajo y previsión social al empleador, antes de que prescriba el término de prescripción, con el objeto de que le pruebe la causa justa en que se fundó el despido.

⁸³ **Ibid.** Pág. 129.

Si en el tribunal respectivo, no se prueba que el despido se debió a una causa justa, el trabajador tiene el derecho a exigir su reinstalación inmediata, o bien exigir su indemnización correspondiente.

Para la efectividad de la presente norma, se aplicarán los artículos siguientes, los cuales son de carácter obligatorio para la reinstalación.

Artículo 2º. Para que proceda la reinstalación se deben tomar en cuenta las siguientes condiciones:

- a) La reinstalación sólo podrá darse en centros de trabajos permanentes, o de índole continua, y en la que laboren por lo menos cincuenta trabajadores.
- b) Tendrán derecho a la reinstalación solamente los trabajadores que tengan por lo menos dos años de laborar en forma permanente o continua en un mismo lugar de trabajo.
- c) La restitución del trabajador debe ser al mismo trabajo que tenía antes del despido o a otro con las mismas condiciones y calidad que el que tenía.

Artículo 3º. Para los efectos de la reinstalación, es obligatorio para el empleador, lo siguiente:

- a) El empleador que judicialmente resulte obligado a reinstalar a un trabajador, deberá hacerlo dentro del término de los tres días siguientes de la notificación del fallo, debiendo pagar al trabajador, el salario correspondiente a los días que tardó la tramitación, y otros pagos si los hubiere.
- b) El empleador que incumpla con reinstalar a un trabajador o a varios, estando judicialmente obligado a ello, o bien lo reinstala en otro puesto en diferentes condiciones, será sancionado a solicitud del trabajador, al pago de la indemnización correspondiente al laborante, más cinco veces el valor de la

misma y una multa de quinientos a mil quetzales, la cual deberá hacer efectiva en la Tesorería del Organismo Judicial.

- c) Si un empleador es reincidente en no cumplir el fallo judicial de reinstalar del trabajador, o bien lo reinstala, pero en diferentes condiciones a las que tenía antes del despido, será sancionado con los pagos que estipula el inciso anterior, más una tercera parte de los mismos sin que esto lo exonere de las responsabilidades en que haya podido incurrir.

Los artículos señalados anteriormente, me parecen convenientes y convincentes para regular la reinstalación, puesto que solamente en esa forma se podrá garantizar efectivamente la estabilidad laboral. Los considero necesarios porque beneficiará al trabajador y al empleador; al primero porque lo hará más responsable y apegado a la empresa y al segundo porque tendrá producción segura y dentro de su empresa al laborante ya capacitado, además de las ventajas que se obtienen con la reinstalación para las partes, estoy seguro que llegará a superar con el tiempo algunos inconvenientes que puedan surgir con la reinstalación.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala los trabajadores no cuentan con suficientes garantías que los protejan al momento de reclamar por un despido injustificado y así poder solicitar su reinstalación y el pago de los sueldos dejados de percibir.
2. Los patronos se ven obligados a efectuar despidos injustificados por la poca demanda del producto elaborado o la adquisición de una nueva maquinaria que requiere para su funcionamiento menos trabajadores que los que utiliza regularmente y tal hecho genera que el trabajador no reclame ante los Órganos Jurisdiccionales la reinstalación del puesto que ocupaba por el temor de perder sus prestaciones laborales.
3. En la sociedad Guatemalteca la estabilidad laboral es una necesidad jurídica urgente y la reinstalación un medio social para garantizar la primera, ya que la reinstalación tiende a prever un mal futuro de grandes consecuencias que con ésta última se evita el daño a causarse con lo cual se puede proteger y garantizar la relación laboral y la energía de trabajo aportada.
4. A pesar que se encuentra regulado en la legislación Guatemalteca que al comprobarse que el trabajador ha sido despedido en forma injustificada, este debe regresar al puesto que ocupaba antes del despido y hacer efectivo el pago de los sueldos dejados de percibir, pero esta situación, en lugar de beneficiar al trabajador lo perjudica ya que ciertas empresas al verse en la necesidad de erogar una gran cantidad de dinero prefieren optar por modificar el nombre de la empresa y evitar que el trabajador pueda ser reinstalado en su antiguo puesto.
5. Desde el momento de la constitución de un sindicato de trabajadores dentro de un establecimiento laboral, se inicia con la violación de los derechos de los trabajadores ya que los miembros ejecutivos gozan de inamovilidad en el trabajo

que desempeñen y no pueden ser despedidos, con lo cual deja en evidencia la desigualdad con el resto de trabajadores.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe aplicar la legislación con mayor severidad en las sanciones a los patronos que, queriendo retorcer el cumplimiento y aplicación del espíritu real de las normas, reglamentos, leyes y circulares del derecho del trabajo, no garantizan una estabilidad laboral a los trabajadores, que al verse en la necesidad de tener un ingreso económico justo, son objeto de violaciones y enriquecimiento indebido por parte del patrono.
2. El Organismo Judicial debe hacer conciencia en los auxiliares de justicia así como en los Jueces de Trabajo y Previsión Social, para que se analicen a fondo y con sentido social las demandas que presentan los trabajadores con el único objeto de que se les de lo que en derecho les corresponde y acatar las normativas que favorecen a los trabajadores.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear leyes más drásticas para prevenir la simulación en los contratos de trabajo; sobre todo, en cuanto a los trabajadores que están desprotegidos, por carecer de contratos de trabajo y desconocimiento de las leyes de carácter laboral.
4. La Procuraduría de los Derechos Humanos debe coordinar esfuerzos con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para que se respeten los derechos de los trabajadores, y se cumpla con la obligación de indemnizarlos, toda vez que es un principio constitucional y un derecho fundamental y evitar que los dueños de las empresas únicamente se enriquezcan con el esfuerzo de sus empleados.
5. Se debe capacitar a los señores jueces y magistrados del ramo laboral, en relación a que todo trabajador debe indemnizarse; no importando si le ha ganado la demanda laboral, ya sea al sector público (Estado) o privado en el entendido

de que a dicha acción debe dársele cumplimiento y que, dentro del juicio ordinario laboral actúen con honestidad y tomar en cuenta los principios procesales que inspiran al mismo, especialmente el de celeridad; evitando la interposición de incidencias procesales para retardar el proceso, y así evitar que se perjudique al trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. 2da. ed. Barcelona, España: Ed. Ediciones Ariel, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo, parte general**. Vol. 2 6ta ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omega, 1963.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 3ra ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Vigésima ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo**. 6ta ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1964.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil, común y foral**. Vol. 3 11ª. Ed. Madrid, España: Ed. Reus S.A. 1974.
- Colegio de Abogados de Guatemala. **Octavo congreso jurídico guatemalteco**. Guatemala 2008. (s.e. y s.l.i.)
- DE BUEN NÉSTOR L. **Derecho procesal del trabajo**. 2da ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1978.
- DE LA CUEVA, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo**. 4ta ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omega, 1988.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. tomo I; Décima ed. Actualizada por urbano Farias, Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1985.
- DE LITALA, LUIGI. **Los contratos especiales de trabajo**. 7ma ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Ateneo, 1992.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Derecho civil español**. Vol. III, 2da. ed. Revisada y ampliada, Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1981.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 2da ed. ciudad de Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.

FRANCO LÓPEZ, César. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil fénix 2004.

GALIN, Pedro. **El origen del salario**. 2da ed. Caracas, Venezuela: Ed. Ildis, 1990.

HERRERA NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**. (s.e.), Barcelona, España: Ed. Bosch, 1958.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. 2da ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1989.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales**. 2da ed. ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1992.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Tesis de Grado facultad de derecho universidad de San Carlo de Guatemala. Guatemala, 1984.

MÁRQUEZ, Hernain. **Tratado elemental de derecho del trabajo**. 2da ed. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala. Revista del trabajo, Guatemala, 2006.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Estudio comparativo del derecho individual del trabajo de Chile y Guatemala**. Memoria de prueba para optar el Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, ciudad de Guatemala: Ed. Del ejercito, 1961.

NAJARRO PONCE, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. 6ta ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Montevideo, 1987.

NAJARRO PONCE, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho del trabajo**. Revista No 3 de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Ciudad Universitaria, 1979.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ta ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliaste, S.R. 1990.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. T. IV, Vol. II, 2da ed. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1951.

Primeras jornadas de derecho deportivo (afrentar el desafío). Revista del tribunal electoral del deporte federado, Guatemala, enero de 2007.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Vigésima sexta ed. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, 2005.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil III (Teoría general de las obligaciones)**. 7a ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1977.

SANDOVAL RUBILAR, Jorge. **Naturaleza jurídica del compromiso deportivo**. 3ra ed. Santiago de Chile: Ed. Universitaria S.A. 1997.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1973.

Código Tributario. Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Impuesto al Valor Agregado. Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Impuesto Sobre la Renta. Decreto número 26-92 del congreso de la República de Guatemala.