

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

**LA PROBLEMÁTICA QUE SE PRODUCE CUANDO EL TRABAJADOR
DESCONOCE LOS EFECTOS EN LAS LICENCIAS Y LOS DESCANSOS,
REGULADOS EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO**

JUAN CARLOS HUMBERTO SOSA CONTRERAS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**LA PROBLEMÁTICA QUE SE PRODUCE CUANDO EL TRABAJADOR
DESCONOCE LOS EFECTOS EN LAS LICENCIAS Y LOS DESCANSOS,
REGULADOS EN EL DERECHO LABORAL 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

JUAN CARLOS HUMBERTO SOSA CONTRERAS

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Noviembre de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y del Examen General Público).

Julio César Argueta Marroquín

*Abogado y Notario
Contador Público y Auditor*



Guatemala, agosto 31 de 2007

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



Licenciado Castro Monroy:

Como asesor de Tesis del Bachiller: **JUAN CARLOS HUMBERTO SOSA CONTRERAS**, en la elaboración del trabajo de tesis intitulado **"LA PROBLEMÁTICA QUE SE PRODUCE CUANDO EL TRABAJADOR DESCONOCE LOS EFECTOS EN LAS LICENCIAS Y LOS DESCANSOS, REGULADOS EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO"**, me permito dirigirme a usted para dar informe del contenido de la presente tesis.

Después de asesorar y verificar el trabajo ya indicado, se llega a la conclusión que el tema abordado, por si es importante y que el estudiante se preocupó por trabararlo de la mejor manera, para informarnos desde el punto de vista legal y doctrinario en el fenómeno sobre la problemática que se produce cuando el trabajador desconoce los efectos en las licencias y los descansos, regulados en el derecho laboral guatemalteco, haciéndole las observaciones pertinentes, las cuales fueron aceptadas y cumplidas por el estudiante.

Desarrollando dentro de su contenido definiciones, características, diferencias, fundamentación legal, analizando aspectos generales de la confusión y desconocimiento correspondiente de licencias y descansos dentro de nuestra doctrina y legislación, utilizando el método científico prácticas que puedan ser ratificadas por la comunidad estudiantil en la rama del derecho laboral como válidas a la hora de proceder con el fin de aplicarlas y confirmar sus teorías.



Las teorías científicas, destinadas a explicar de alguna manera los fenómenos que se producen en la interpretación de las licencias y descansos, que certifiquen su validez; dentro de las técnicas de investigación utilizadas fueron documental, bibliográfico, y van de acorde con el objeto de comprobar los lineamientos expuestos en la hipótesis planteadas en el plan de investigación.

Contempla dentro de sus conclusiones los aspectos más relevantes que pudieron conocerse durante la investigación y congruentemente exponer las recomendaciones que se lograron identificar como deficiencias en el manejo de las licencias y descansos, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser aplicadas en nuestro país, el manejo de la metodología fue adecuada, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía nacional e internacional, sobre aspectos de licencias y descansos en el ámbito legal guatemalteco.

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, exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, y resulta procedente aprobar su contenido razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

Lic. Julio César Argueta Marroquín
Abogado y Notario
Colegiado 5,619

Licenciado
Julio César Argueta Marroquín
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARVIN ESTUARDO ARISTIDES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS HUMBERTO SOSA CONTRERAS, Intitulado: "LA PROBLEMÁTICA QUE SE PRODUCE CUANDO EL TRABAJADOR DESCONOCE LOS EFECTOS EN LAS LICENCIAS Y LOS DESCANSOS, REGULADOS EN EL DERECHO LABORAL 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 el 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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Uc. Maria Estuardo Aristides
Abogado y Notario



Guatemala, 12 de octubre del 2007

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



Licenciado Castro Monroy:

De la manera más atenta me dirijo a usted, en cumplimiento de la providencia de fecha dos de octubre del año dos mil siete, en la que me nombró Revisor de Tesis del Bachiller: **JUAN CARLOS HUMBERTO SOSA CONTRERAS**, quien realizó el trabajo de tesis intitulado **"LA PROBLEMÁTICA QUE SE PRODUCE CUANDO EL TRABAJADOR DESCONOCE LOS EFECTOS EN LAS LICENCIAS Y LOS DESCANSOS, REGULADOS EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO"**.

Después de revisar el trabajo ya indicado, se llega a la conclusión que el tema abordado, por sí es importante y que el estudiante se preocupó por trabajarlo de la mejor manera, para informarnos desde el punto de vista legal y doctrinario en el fenómeno sobre la problemática que se produce cuando el trabajador desconoce los efectos en las licencias y los descansos, regulados en el derecho laboral guatemalteco, haciéndole las observaciones que creí pertinentes, las cuales fueron bien aceptadas y cumplidas por el estudiante.

Desarrollando dentro de su contenido definiciones, características, diferencias, fundamentación legal, analizando aspectos generales de la confusión y desconocimiento correspondiente de licencias y descansos dentro de nuestra doctrina y legislación, utilizando el método científico prácticas que puedan ser ratificadas por la comunidad estudiantil en la rama del derecho laboral como válidas a la hora de proceder con el fin de aplicarlas y confirmar sus teorías. Las teorías científicas, destinadas a explicar de alguna manera los fenómenos que se producen en la interpretación de las licencias y descansos, que certifiquen su

4ª. Avenida 16-18. zona 14. Buzón B
Email.: maria.aristides@yahoo.com
Tel: 2337-1891



validez; dentro de las técnicas de investigación utilizadas fueron documental, bibliográfico, y van de acorde con el objeto de comprobar los lineamientos expuestos en la hipótesis planteada en el plan de investigación.

Contempla dentro de sus conclusiones los aspectos más relevantes que pudieron conocerse durante la investigación y congruentemente exponer las recomendaciones que se lograron identificar como deficiencias en el manejo de las licencias y descansos, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser aplicadas en nuestro país, el manejo de la metodología fue adecuada, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía nacional e internacional, sobre aspectos de licencias y descansos en el ámbito legal guatemalteco.

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, exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, y resulta procedente aprobar su contenido razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE** a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

Lic. Marvin Estuardo Arístides
Abogado y Notario
Colegiado 4,682

LIC. MARVIN ESTUARDO ARISTIDES
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS HUMBERTO SOSA CONTRERAS, Titulado LA PROBLEMÁTICA QUE SE PRODUCE CUANDO EL TRABAJADOR DESCONOCE LOS EFECTOS EN LAS LICENCIAS Y LOS DESCANSOS, REGULADOS EN EL DERECHO LABORAL 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/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser mi guía espiritual y el dador de la vida, por darme la sabiduría necesaria para llegar a este día tan especial.
- A MI MADRE: Lida Contreras por crearme, y enseñarme el valor de la vida y por estar siempre a mi lado con su amor y comprensión.
- A MI ESPOSA: Mirma Ramírez, por estar siempre a mi lado, por amarme, por comprenderme, ayudarme y por compartir el triunfo juntos. “Amor lo logramos”.
- A MI HIJA: Dara Belisa por ser fuente de inspiración en mi vida, y que con sus sonrisas alumbrar mis días llenando de regocijo mi corazón.
- A MIS PRIMOS (AS): Porque con sus oraciones siempre me apoyaron. Dios los bendiga.
- A MI PAÍS GUATEMALA: Por permitirme el ser con orgullo guatemalteco y abrigarme en su suelo.
- A MI UNIVERSIDAD: A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por permitirme alcanzar en sus aulas este éxito profesional.
- A LOS LICENCIADOS: Julio Argueta, Marvin Arístides, por que me apoyaron y me brindaron su amistad y conocimiento. Muchas gracias; Dios les bendiga.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

1. El derecho laboral guatemalteco.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del derecho laboral.....	3
1.2.1 Doctrinas del derecho laboral guatemalteco.....	3
1.3. Principios del derecho de trabajo.....	10
1.3.1. Principio tutelar de los trabajadores.....	10
1.3.2. Principio de garantías mínimas.....	11
1.3.3. El derecho de trabajo es necesario e imperativo.....	12
1.3.4. El derecho de trabajo es realista y objetivo.....	14
1.3.5. El derecho de trabajo es una rama del derecho público.....	14
1.3.6. El derecho de trabajo es una rama del derecho hondamente democrático.....	15
1.3.7. El derecho de trabajo es un derecho esencialmente conciliador.....	15
1.3.8. Principio de estabilidad.....	16
1.3.9 Principio de irrenunciabilidad.....	17
1.4. La visión doctrinaria de los principios en que descansa el derecho de Trabajo.....	18
1.4.1 Regla de la norma más favorable.....	18
1.4.2 Regla de la condición más beneficiosa.....	20

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Licencias y descansos regulados en el código de trabajo guatemalteco....	23
2.1 Licencia.....	25
2.1.1 Definición de licencia.....	26
2.1.2 Clases de licencias.....	26
2.1.3 Licencias en la legislación comparada.....	27
2.2 Descanso.....	31
2.2.1 Definición de descanso.....	32
2.2.2 Clases de descansos.....	33
2.2.3 Dentro de los descansos más importantes, regulados en la legislación guatemalteca se encuentran.....	37
2.2.4 Naturaleza jurídica del descanso.....	46
2.2.5. Formas de retribución de días de descanso, festividades o asuetos.....	47
2.2.6. Descanso en la legislación comparada.....	48
2.3. Similitudes y diferencias entre licencias y descansos.....	52

CAPÍTULO III

3. Razones que justifican el uso de los descansos y licencias en materia laboral.....	55
3.1 Licencias más comunes:.....	56
3.1.1 Licencias médicas.....	56
3.1.2 Por un accidente del trabajo o enfermedad profesional.....	57
3.1.3 Licencia por maternidad.....	60

	Pág.
3.1.4 Licencia por falta de documentos de trabajo.....	63
3.1.5 Licencia para el cumplimiento de obligaciones constitucionales o funciones oficiales.....	64
3.1.6. Licencia por paternidad.....	65
3.1.7 Licencia por matrimonio, fallecimiento o nacimiento de hijo ..	66
3.1.8 Licencia por prisión preventiva o arresto.....	66
3.2 Descansos más comunes:.....	68
3.2.1 Descanso por enfermedad del trabajador.....	68
3.2.2. Descanso por enfermedad o accidente no profesional.....	69
3.2.3. Descanso pre y post natal de la mujer trabajadora.....	69
3.2.4. Descanso por parto prematuro o aborto no intencional.....	70
3.2.5. Descanso en caso de adopción.....	71
3.2.6 Descanso por periodo de lactancia.....	72

CAPÍTULO IV

4. Problemas mas frecuentes que se producen por las licencias y los descansos laborales.....	75
4.1 Problemas para el trabajador	76
4.2 Problemas para las mujeres en periodo de maternidad.....	78
4.3 Problemas para el patrono.....	87
4.4 Problemas para la empresa.....	89

Pág.

CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El derecho de trabajo que regula las relaciones entre patronos y trabajadores, por lo cual es necesario conocer dentro de la legislación guatemalteca cuáles son las obligaciones y derechos que ambas partes tienen al respecto y los principios que rigen la misma relación, así como algunas instituciones.

Se necesita comprobar sobre el planteamiento de nuestra hipótesis que todo trabajador tenga conocimiento específico sobre las licencias y los descansos dentro del derecho laboral así como establecer las diferencias y los efectos que puedan producir dentro de la relación laboral existente, apegado a la legislación Guatemalteca.

Es así como en el capítulo I de este trabajo corresponde conocer lo que el derecho laboral significa tanto para trabajador y patrono y la relación laboral, la definición del derecho laboral, características, naturaleza jurídica, doctrinas, principios y puntualizar sobre su contenido; el capítulo II concretamente lo relacionado a las licencias y descansos laborales regulados en el Código de Trabajo guatemalteco y en la Carta Magna, abordando desde su definición, quienes pueden estar facultados para usarlas, formas de extenderse, fundamento de ley de las mismas, analizando cuáles son sus diferencias, su clasificación, haciendo un breve estudio en la legislación comparada sobre su uso, y aplicación en otros países y la falta de información o divulgación de los mismos por las autoridades competentes y sobre todo la falta de formación académica de la mayoría de trabajadores, principalmente los del área rural; es importante dar a conocer lo esencial sobre las licencias y descansos que se describen en el capítulo III, por su misma naturaleza son frecuentemente utilizados por los trabajadores dentro de la relación laboral, tanto trabajadores como patronos pueden utilizar la licencia o descanso según sea necesario, evitando confundirlos y lograr su aplicación conforme a la ley; ya que su objetivo es otorgar beneficios tanto a patronos como a trabajadores. Mientras el capítulo IV describe los problemas que pueden producirse para patronos y trabajadores, entre los cuales podría llegarse al abuso del uso de licencias y producir pérdida para la empresa por no contar con el personal completo para el desempeño de

sus actividades, aguantar enfermedades o no recurrir a ciertos llamados judiciales, para el trabajador. Y en lo personal para las mujeres que sean violentados sus derechos por el hecho de encontrarse acogida a los beneficios de maternidad que le corresponden.

A través de la investigación realizada se establece la necesidad que tanto estudiantes de derecho, empleadores, y trabajadores conozcan los derechos y obligaciones laborales que surgen con la ocasión de la relación subordinada del trabajo, en lo relacionado con licencias y descansos del derecho laboral, ya que son instituciones que constantemente su aplicación suele ser confundida, o mal interpretada por ambas partes, al no tener el conocimiento pleno cuando procede una licencia o un descanso.

Basándose en el objetivo general de la investigación se llegó a comprobar el grado de conocimiento que se tiene sobre licencias y descansos dentro del derecho laboral a tal efecto que puedan establecerse y aplicarse las diferencias que existen entre ambas instituciones.

Mediante el uso del análisis descriptivo, se identificó el funcionamiento jurídico de descansos y licencias del derecho laboral, para verificar si se cumple la aplicación de manera correcta en el uso de licencias y descansos, se utilizó el análisis comparativo; realizando a la vez una investigación bibliográfica que sirvió para fundamentar el trabajo teórico de la presente tesis y entregar un material de apoyo, conocimiento y análisis de la misma.

Logrando de esta manera presentar este material que pueda ser un apoyo para el conocimiento de toda aquella persona interesada en el tema de las licencias y los descansos establecidos en el Código de Trabajo guatemalteco, y su aplicación en el país.

CAPÍTULO I

1. El derecho laboral guatemalteco.

Al referirse al derecho laboral guatemalteco se define como: “el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social”.¹

El derecho individual de trabajo comprende a su vez, la autonomía privada en las relaciones laborales, las condiciones generales de trabajo, y los regímenes especiales de trabajo, abarcando también la previsión social, en la cual se incluye el trabajo de mujeres el estatuto laboral de los menores, el derecho habitacional, el régimen sobre higiene y seguridad, la capacitación profesional y los riesgos de trabajo. Se incluye el derecho sindical, dentro de los cuales se encuentran la organización profesional, el pacto sindical o contrato colectivo de trabajo y el derecho de huelga. “Conformando también parte de ello la administración laboral que comprende la naturaleza, organización y funciones de las autoridades de trabajo”.²

1.1 Definición

Nuestro derecho de trabajo contempla principios e instituciones que regulan las relaciones de carácter individual y colectivo. Por lo tanto, el derecho de trabajo abarca no sólo las normas sino los principios que regulan las relaciones de trabajadores y empleadores en lo relativo al trabajo subordinado, pues el trabajo autónomo e independiente no se encuentra regulado en la legislación, exceptuándose únicamente lo relacionado al ejercicio del derecho de sindicalización que regula el Artículo 2 del Código de Trabajo.

¹ De Buen Lozano, Nestor, **Derecho de trabajo y la seguridad social**. Pág. 1995.

² Carro Igelmo, Alberto José. **Tratado de derecho de trabajo**. Pág. 1885

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 101 la definición relativa al derecho de trabajo definiéndolo así: "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 al estudiarse la definición del derecho laboral guatemalteco, se establecen tres sistemas que nos permiten obtener un mejor conocimiento y comprensión en cuanto a la definición del mismo, entre estos sistemas operan los siguientes: El sistema teleológico, el sistema nexológico, y el sistema mixto. El sistema teleológico que contempla el fundamento del estudio del derecho laboral y permite llegar a los fines del mismo.

El Código de Trabajo guatemalteco en el cuarto considerando establece que las características ideológicas que inspiran al derecho de trabajo, así mismo se concretan de la siguiente manera: El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, a otorgarles una protección jurídica preferente. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien y entendida equidad, es indispensable enfocar la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es de resolver los distintos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y con base de hechos concretos y tangibles. El derecho de trabajo es una rama de derecho público, por lo que en su aplicación el interés privado debe ceder ante el interés social y colectivo.

El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizar así una mayor armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos. Por consiguiente, las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en factores económicos y sociales pertinentes. La visión parcializada de que el derecho laboral esta constituido solo para dar derecho a los trabajadores, no ha hecho más que los trabajadores cada vez exijan más derechos he ignoren lo relativo a las obligaciones correlativas

1.2. Naturaleza jurídica del derecho laboral.

En relación a la naturaleza jurídica del derecho de trabajo, doctrinariamente se presentan las siguientes doctrinas y concepciones, que intentan cada uno abrigar la pertenencia del derecho de trabajo. Dividiéndose de la manera siguiente:

1.2.1 Doctrinas del derecho laboral guatemalteco

1.2.1.1 Doctrina de la naturaleza de las relaciones jurídicas:

Esta doctrina es sustentada por los autores alemanes y es concebida de la siguiente manera: “Las normas jurídicas deberán clasificarse según la naturaleza de las relaciones reguladas. Entonces tenemos que el análisis de las relaciones jurídicas revela que son de dos especies o están reguladas en dos formas diferentes: Por una parte, se encuentra un grupo de relaciones que pueden denominarse relaciones de subordinación y que son las que se dan entre el Estado y los particulares, refiriéndose a las relaciones autoritarias que se imponen unilateralmente por la voluntad del Estado; en el orden jurídico impone la relación sin atender a la voluntad de los particulares, es el caso de los impuestos o el servicio militar. Otro grupo de relaciones pueden nombrarse relaciones de igualdad y comprende las relaciones jurídicas que no pueden formarse sin la concurrencia de las voluntades de todas aquellas que participan en las relaciones: Se da en el caso de los contratos de compraventa o de arrendamiento”.³

Esta teoría tiene su base en la distribución que hicieron los romanos de *jus cogens* y el *jus dispositivum*, referido a el derecho público es un derecho imperativo y el derecho privado es un derecho dispositivo aunque actualmente esto no es totalmente cierto, pues las normas de derecho público pueden no cumplirse o renunciarse en ciertos casos, cuando conviene al orden social en el derecho común, y cuando beneficia a los

³ De la Cueva, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Pág. 1984,

trabajadores en el derecho laboral; en el caso del derecho privado, no obstante que regula intereses de particulares en donde existen determinados requisitos que obligatoriamente deben cumplirse para ciertos actos. Entonces el derecho público busca como finalidad el beneficio de toda la colectividad en contradicción con el derecho privado que busca el beneficio o el orden entre particulares. En el estudio de cualquier institución se impone dilucidar cuál es la naturaleza jurídica que posee, lo cual equivale a decir que es propiamente tal institución. De allí se establece las diferentes doctrinas respecto a la naturaleza jurídica del derecho de trabajo

1.2.1.2 Doctrina de la naturaleza de los sujetos

La doctrina mencionada anteriormente no resulta bastante convincente pero a la vez pronto se le encontraron ciertas fallas, debido a que el Estado no solamente participa de relaciones jurídicas de carácter público sino también de carácter privado, como cuando vende o compra una propiedad o arrenda un inmueble, o el caso de las entidades públicas, autónomas o semi autónomas, que en sus relaciones no existe subordinación; sin embargo, se rigen por el derecho público. De lo anterior nace la doctrina de la naturaleza de los sujetos como un nuevo criterio para diferenciar la propuesta por el maestro francés Paúl Roubier entre otros autores, que según Mario de la Cueva, la concibe, “una corriente donde el derecho público en primer termino regula la estructuración del Estado y demás organismos titulares del poder público y como una segunda propuesta reglamenta la relación en que participan con ese carácter de titulares del poder público”.⁴

1.2.1.3 Concepto general del derecho público y derecho privado

De la división del derecho público y del derecho privado se desprende de la estructura del Estado las relaciones con los particulares, citándonos el autor de la Cueva “que el derecho público reglamenta la estructura y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público y de las relaciones en que participan con este carácter. El

⁴ *Ibíd.* Pág. 1989

derecho privado rige las instituciones y relaciones en que intervienen los sujetos con carácter de particulares”.⁵ Con base a esta concepción una importante área de la doctrina ha sostenido que el derecho de trabajo pertenece parcialmente a una naturaleza jurídica del derecho público y parcialmente a una naturaleza jurídica del derecho privado.

Tal sustentación se origina en que según los sostenedores de la teoría, el derecho de trabajo se encuentra conformado por instituciones, tanto del derecho público como del derecho privado por eso se dice que su pertenencia al derecho público se da con la restricción que el Estado hace por medio de la ley a principio de la autonomía de la voluntad, cuando obliga a las partes de la relación laboral, a contratar con base a las condiciones previstas como mínimas en las leyes de trabajo.

Su pertenencia al derecho privado, se da con la vinculación que el derecho de trabajo tendría con este, por virtud del instituto del contrato de trabajo, cuya figura es nata del derecho común y por consiguiente del derecho privado.

No obstante lo afirmado por tratadistas laboristas quienes sostienen en esta teoría, nos permitimos dejar constancia de nuestra discrepancia pues aunque la doctrina del contrato se origina del derecho privado, la que se norma en el derecho de trabajo, se encuentra directamente influenciada por principios ideológicos propios, y exclusivos de esta última disciplina, lo cual determina su pertenencia al derecho público y no al derecho privado. También se le conoce a esta doctrina como dualista.

1.2.1.4 El derecho de trabajo es derecho privado.

Hasta antes de la primera guerra mundial, el derecho de los trabajadores se considero de carácter privado, debido a que privaban todavía los principios de la doctrina liberal que dejaba en libertad a las partes para pactar lo relativo a la prestación de servicios. Así muchas de las instituciones actuales del derecho de trabajo figuraban dentro de los

⁵ *Ibíd.* Pág. 1991

Códigos Civiles y en Guatemala el Código Civil de 1877, regulaba el contrato de locución de servicios, que constituyó el primer antecedente del actual contrato individual de trabajo.

Las primeras instituciones surgidas en Europa como la asociación profesional y el pacto colectivo de condiciones de trabajo eran instituciones de orden privado. La huelga era una actitud de hecho no reconocida por la ley, los pactos colectivos sólo obligaban a los contratantes, más no poseían un fuero de extensión de tales efectos de derecho laboral.

En la actualidad cuando el derecho de trabajo goza de autonomía de derecho civil, tienen instituciones propias y un campo de acción también propio, la idea de la naturaleza privada del derecho de trabajo ha sido totalmente superada, aunque no se pueden negar los intentos de convertirlo, ahora ya no es un contrato civil, sino mas bien un contrato de orden comercial o mercantil.

1.2.1.5 El derecho de trabajo es derecho público.

Según opinión dada por tratadistas laborales la naturaleza pública del derecho de trabajo se manifiesta en el siguiente anuncio “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Solo pueden renunciarse a los derechos privados, que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derecho de terceros”.⁶

El Código de Trabajo en su cuarto considerando literal e) expresamente ubica a nuestra disciplina jurídica dentro del derecho público, la citada disposición dice así: El derecho de trabajo es una rama del derecho público, porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

⁶ **Ibíd.** Pág. 1992

1.2.1.6 El derecho social

“Tratadistas como los maestros León Duguit y Hans Kelsen se inclinan por la idea de que el derecho de trabajo es derecho social, entre ellos indican que las normas que toman como base para regular la conducta de los hombres, su individualidad, concreta atendiendo a la clase social a que pertenecen, se clasifican en el campo del derecho social.

“Roberto Muñoz Ramón citado en el libro de derecho sustantivo individual de trabajo contempla que las normas del derecho no se conforman con la noción de la esencia de los hombres y sin despojarlos de la posibilidad de realizarse conforme a su propia naturaleza racional y libre, reconocen el hecho de las desigualdades reales, y buscan corregir las miserias y eliminar los abusos que podrían originarse en desigualdades. Así también regula la conducta tomando como base tanto la desigualdad esencial de que participan todos los hombres como las desigualdades que existen entre ellos de acuerdo con la clase social a la que pertenecen. Aunque no puede negarse el carácter social que posee todo el derecho, pues busca regular la conducta del hombre la sociedad, no puede decirse que la naturaleza jurídica del derecho de trabajo sea social, pues ésta corresponde a todo el derecho”⁷

Estas ideas llevaron a finales del siglo XIX Otto Von Gierice a dudar de la clasificación ya mencionada pues según ese tratadista existía una tercera rama jurídica, que no era ni pública ni privada a diferencia del derecho público y privado, todo derecho procuraba la regulación de relaciones humanas y contemplaba al hombre como integrante de lo social.”⁸

Es así como el derecho de trabajo pertenece al derecho público, porque al ocurrir su aplicación se presenta la intervención directa del Estado por medio de la aplicación de las leyes relativas en materia laboral en las relaciones que vinculan a patronos con

⁷ Franco López, Cesar Landelino, **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 82

⁸ **Ibid.** Pág. 82

trabajadores, restringiendo el principio de la autonomía de la voluntad, imponiéndoles su adopción de condiciones mínimas de contratación y haciendo irrenunciables para los trabajadores los derechos garantizados con carácter mínimo en las leyes de trabajo. En el estudio de cualquier institución se impone dilucidar cuál es la naturaleza jurídica que posee, lo cual equivale a decir qué es propiamente tal institución.

Desde otro punto de vista existen autores que solo dividen su naturaleza jurídica en pública, privada o simplemente mixtas y que su posición la mantienen en la forma de interpretar el contenido del derecho laboral

- a) Doctrina clásica. Son fundamentalmente las problemática en la tradicional y dogmática división del derecho en publico y privado. Entre las doctrinas clásicas están:

El derecho de trabajo es de carácter privado. Así opinan algunos autores, y parten de la base de que la institución fundamental la constituye el contrato o relación laboral entre empresario y trabajador, que es un contrato puramente civil. Esta tendencia responde a una orientación liberal e individualista. Las partes al firmar el contrato de trabajo debían, naturalmente, respetar las disposiciones de orden público que alcanzan a todo el mundo de la contratación, sin que por ello se modifique su carácter privado. Se afirma: “que el reconocimiento del derecho colectivo de trabajo, de la libertad de contratación, de asociación profesional, y de huelga, no modifíco la situación. La asociación profesional era una asociación de carácter privado, la huelga era una actuación de hecho, era la libertad de no trabajar, pero producía el cumplimiento de los contratos de trabajo y la consecuente posibilidad de su rescisión, y el contrato colectivo de trabajo, valía únicamente para los miembros de las asociaciones que lo pactaban, pues se juzgaba que la asociación profesional actuaba como mandataria de los trabajadores y por ello se sostenía de los trabajadores y patronos podían derogarlos fácilmente”.⁹ Doctrinas superadoras de la distinción, derecho público y derecho privado: Existen frente a estas doctrinas clásicas un segundo grupo de autores que tienen una

⁹ *Ibíd.* Pág. 190

posición superadora de la distinción derecho público y derecho privado. De acuerdo con esta doctrina, se afirma que el derecho de trabajo es un derecho distinto del público y del privado. En virtud de esta doctrina, “se convierte el derecho de trabajo en una especie de derecho social con un sentido vago, amplio y acusadamente marcado por notas políticas y sociológicas, mientras que el fundamento jurídico de las argumentaciones es un tanto indeleble”.¹⁰

El surgimiento del derecho laboral como una disciplina autónoma dentro de la rama del derecho, planteó una serie de cuestionamientos entre ellos, la determinación de su ubicación. Entre las diversas doctrinas y posiciones relativas a la naturaleza jurídica del derecho de trabajo se pueden mencionar.

Derecho público: Tradicionalmente se ha considerado al derecho laboral como una rama del derecho público. El Código de Trabajo es claro en establecer que el derecho de trabajo es una rama de derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Los sostenedores de esta posición, se basan en el hecho de que las primeras manifestaciones del derecho laboral eran de indudable matiz público, como por ejemplo, las limitaciones de la jornada, las prohibiciones a ciertas actividades de mujeres y menores.

Por otra parte en el momento histórico de la creación del derecho de trabajo, predominó un principio de interés público, en el sentido que tendía a proteger a las grandes mayorías y evitar una confrontación de clases. Esta corriente pone marcado énfasis en la inoperatividad de normas y en el interés general que percibe. Sostiene la necesidad constante de tutela estatal y propugna una intervención creciente, tanto en el ámbito laboral como en otras áreas del que hacer humano.

¹⁰ Carro, **Ob. cit.**; Pág. 1985.

1.3. Principios del derecho de trabajo.

Dentro de la legislación jurídica el desconocimiento y comprensión de los principios informativos, es necesario para el manejo adecuado y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, a tal grado que el desconocimiento de los mismos da como resultado la no comprensión o entendimiento de las funciones de las diferentes instituciones relativas a esta materia, debido a que las instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios propios del derecho común.

Es necesario entonces precisar las diferencias entre uno y otro, es bien claro también que cada uno de ellos tiene características particulares que les dan naturaleza propia, aun cuando todos van encaminados a los mismos objetivos que es la protección y defensa de los trabajadores. El Código de Trabajo en el cuarto considerando lo regula y los denomina como características ideológicas que inspiran a la legislación laboral.

1.3.1. Principio tutelar de los trabajadores

Este principio se anuncia diciendo que “el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente porque trata de compensar la marcada desigualdad económica existente entre patrono y trabajador, lo cual logra a través de otorgar a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente.”¹¹

Encontrándose entonces a el trabajador en desventaja en relación al patrono, en el plano cultural y económico, de tal manera que el derecho de trabajo conciente de esta situación trata a través de la ley estas desigualdades; protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación.

Al aplicarse el principio tutelar de los trabajadores, puede provocarse la violación del principio de igualdad, que establece la Constitución Política estableciendo que todos

¹¹ Franco López, **Ob. Cit.** Pág. 48

los ciudadanos somos iguales ante la ley, pues en el derecho laboral para poder cumplir con la garantía de igualdad, es indispensable tutelar a la parte más débil, sino que tiene que ir mas a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no pueda actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de la partes, en este caso a la mas débil que es el trabajador.

En el Código de Trabajo son múltiples las disposiciones legales que encontramos en las cuales se pone de manifiesto este principio, como pueden contemplarse en el Artículo 30 del Código de Trabajo en donde regula textualmente, la prueba plena del contrato escrito que puede solo hacerse con el documento respectivo, la falta de este o la omisión de algunos de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no le exhibe deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulares de trabajo afirmadas por el trabajador. Claramente se hace la observancia que la ley se inclina de lado del trabajador a tal punto que si se hace lo contrario el patrono deberá responder por su responsabilidad que la ley le impone.

1.3.2. Principio de garantías mínimas

Este principio explica que todos los derechos que derivan de las leyes de trabajo a favor de los trabajo constituyen puntos de partida que sólo pueden aumentarse o mejorarse a favor del trabajador mas no reducirse, pues para ello se le dota de un carácter irrenunciable que impide la celebración del contrato de trabajo en condiciones inferiores a las dispuestas por la ley, que genera en el caso de que así se celebre, la nulidad ipso-jure del contrato o de aquellas condiciones contractuales así pactadas. Este principio origina la restricción del principio de la autonomía de la voluntad. Por otro lado, lo ya expuesto origina que el derecho de trabajo se constituya en un conjunto de garantías sociales, las cuales contienen las siguientes características: Mínimas, protectoras del trabajador, e irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque se constituyen en lo menos que el estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades, tal es el caso del salario mínimo, que se entiende no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia. Se considera que estas normas son protectoras del trabajador en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral; por esta razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital. La tercera característica de estas normas sociales es que son irrenunciables, únicamente para el trabajador, es decir que el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas; es decir, de forzoso cumplimiento aun en contra de estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo y de previsión social otorguen a los trabajadores, aun se exprese en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo, u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el 12 del Código de Trabajo, en que por tal razón devengan nulas de pleno derecho.

1.3.3. El derecho de trabajo es necesario e imperativo

Este principio se enuncia de la siguiente manera: El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos

factores y desigualdades de orden económico social. Es enunciado como toda norma jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado. Una parte importante de la doctrina sostiene, con justificación plena que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación del orden jurídico es susceptible de ser reparada directa o indirectamente mediante la intervención del poder coactivo del Estado y éste es disuasivo.

Si esta posibilidad no existiera las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismo social. Ahora bien, “no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de inoperatividad, por otra parte la naturaleza imperativa del derecho de trabajo se hace sentir en la misión que desempeña el estatuto laboral en la vida general de los hombres y produce efectos particulares en la formación y contenido de las relaciones de trabajo”.¹²

El derecho de trabajo es un derecho imperativo y en los nuevos derechos del hombre y por estos caracteres y el regular las relaciones entre el capital y trabajo tienen una triple coalición: por una parte se dirige a cada trabajador y cada patrono, en ocasiones de las relaciones que entre ellos se forme, lo que constituye sus dos primeras direcciones, y por otra parte se dirige al Estado, obligándole a imponer que las relaciones de trabajo se formen y desarrollen en armonía estricta con los principios contenidos en la Constitución, en las leyes y en las normas que le sean supletorias.

“La justificación de la inoperatividad del derecho de trabajo resulta de la naturaleza misma de las relaciones económicas de producción: las relaciones entre el capital y el trabajo son necesarias pues no pueden concebirse que el capital se negare a utilizar el trabajo, ni este a aquel, y la mas elemental justicia exige que se fijen los derechos mínimos de uno y otro que fundamentalmente son el respeto al trabajo y un determinado nivel social para cada trabajador y la defensa de su salud y de su vida, y

¹² De la Cueva, **Ob. Cit.**; Pág. 253

para la parte encargada del capital se exige el respeto a la propiedad privada y el derecho de percibir una utilidad razonable.”¹³

1.3.4. El derecho de trabajo es realista y objetivo

Se interpreta que el derecho de trabajo es realista, porque estudia al individuo y su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una equidad bien entendida es necesaria e indispensable ante todo la posición económica de las partes. La tendencia de este principio es la de resolver los diversos problemas que con motivos de su aplicación surjan, con criterio social, con base de hechos concretos y tangibles.

Este principio es de gran trascendencia en derecho de trabajo, toda vez que significa que esta disciplina recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan de esto se advierte que el derecho de trabajo no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas.

1.3.5. El derecho de trabajo es una rama del derecho público como principio

El derecho de trabajo por ser una rama del derecho público tiene como finalidad velar porque el Estado se encargue de proteger a la mayoría de la población, y, que al explicarla y aplicarla el interés privado del derecho laboral debe ceder ante el interés social o colectivo. Mediante el cumplimiento de sus normas no dependen de la voluntad de los particulares sino que se imponen incluso coactivamente, a través de establecer condiciones mínimas de contratación del trabajo en donde el Estado será y seguirá siendo el ente verificador que se cumplan dichas garantías.

¹³ **Ibíd.** Págs. 255, 257,1959.

1.3.6. El derecho de trabajo es una rama del derecho hondamente democrático

La radicación de este principio se basa en orientar y obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, los cuales constituyen la mayoría de la población, encaminado a buscar así una mayor armonía social, que no perjudique a ninguna de las partes sino a su vez favorezca los intereses justos de los patronos y trabajadores

1.3.7. El derecho de trabajo es un derecho esencialmente conciliador entre el capital y el trabajo.

Cuando se abordaron los principios de garantías mínimas y el de carácter imperativo las prestaciones mínimas son de forzoso cumplimiento es decir que ninguna de las dos partes de la relación laboral, tanto el Estado puede contratar en condiciones inferiores ya que estas prestaciones son de carácter irrenunciable únicamente para los trabajadores, entonces no es aceptable que el trabajador pueda conciliar sobre las mismas, si la conciliación implica que dentro de una relación jurídica determinada, las dos partes de la relación sacrifiquen parte de sus intereses para llegar a un acuerdo en un diferendo determinado.

“Lo que si es lícito e indispensable hacer, para que tenga algún sentido el Artículo 140 del Código de Trabajo con relación al Artículo 12 del mismo ordenamiento legal y el 118 constitucional, hoy Artículo 106 constitucional es la distinción entre derechos reconocidos y establecidos y simples pretensiones del derecho siendo los primeros irrenunciables y las segundas susceptibles de renunciarse y disminuirse equitativamente a la prueba discreción del juez”.¹⁴ (sic.).

Continúa el tratadista: “en efecto, si con un criterio inflexible se creyera que los trabajadores en ningún caso pueden ceder a sus reclamaciones, toda la etapa del avenimiento conciliatorio no tendría ninguna razón de existir, lo que ocurre es que el

¹⁴ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Pág.24,

juez debe hacer la debida distinción entre los derechos del trabajador reconocidos o establecidos y las simples pretensiones de derecho cuya existencia y determinación será materia del debate”.¹⁵

1.3.8. Principio de estabilidad

Asimismo, “establece dos supuestos en cuanto a la modalidad que se da de la estabilidad del trabajador en la relación laboral: La pertenencia persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo, y la existencia de una causa razonable para su disolución”.¹⁶

La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía, si esta seguridad falta la estabilidad sería una mera ilusión. Por ello es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo es uno de los aspectos fundamentales de trabajo, y las causas razonables de disolución de las relaciones de trabajo pueden ser un motivo imputable al trabajador por el incumplimiento de sus obligaciones y entonces se produce la rescisión o una razón de carácter técnico o económico: Implantación nueva maquinaria o incosteabilidad de una actividad en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo. “La disolución de las relaciones de trabajo según la causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente negativa, porque el trabajador después de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa una parte de su vida se ve obligado a iniciar una nueva labor con una edad avanzada y medio social desconocido; y, en segundo término que la sociedad se ve obligada a proporcionar esa nueva ocupación o a cubrir al obrero la pensión correspondiente. Por consiguiente la arbitraria disolución de las relaciones de trabajo arrojará una carga innecesaria e injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual igualmente innecesario e injusto”.¹⁷ (sic.)

¹⁵ **Ibíd.** Pág.27

¹⁶ Franco López, **Ob. Cit.** Pág.61

¹⁷ De la Cueva. **Ob. Cit.**; Pág. 1972

1.3.9. Principio de irrenunciabilidad

Este principio puede definirse como aquel que establece los parámetros o puntos de partida que constituyen las prestaciones que no pueden disminuirse ni renunciarse, sino únicamente superarse a través de la contratación individual o colectiva del trabajo. La irrenunciabilidad se debe entender en su verdadero sentido, es decir, como la imposibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. La renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor. “La irrenunciabilidad se describe en función de tres características conceptuales:

- a. Es un negocio jurídico en sentido estricto, esto es, una manifestación de voluntad conscientemente dirigida a la producción de un resultado práctico previsto y amparado por el ordenamiento jurídico.
- b. Es una actividad voluntaria unilateral que no precisa el concurso de otra voluntad para producir el resultado buscado.
- c. Es dispositivo, en cuanto que el efecto buscado es justamente la salida del patrimonio de un determinado bien que ya no nos interesa conservar.”¹⁸

La prohibición de renunciar no excluye la posibilidad de que se pueda realizar válida y eficazmente el desprendimiento voluntario de los derechos, en el ámbito alcanzado por aquella prohibición. En relación a este principio existe una diferencia entre el derecho de trabajo y el resto del derecho en general. En efecto al contrario de lo que ocurre en el derecho común, donde rige el principio opuesto, que es el de la irrenunciabilidad. O sea, que en las restantes ramas del derecho uno se puede privar voluntariamente de una facultad o de una posibilidad o de un beneficio que posee. Mientras que en este

¹⁸ Franco López. **Ob.Cit.** Pág. 73

campo ello no es posible: Nadie puede privar de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho.

El sentido tutelar que el derecho de trabajo sigue manifestando en su actitud hacia los trabajadores se refleja en el principio de irrenunciabilidad de derechos. Existen diversas formas de exponer el fundamento de este principio, algunos lo basan en otro principio más profundo y trascendente, como sería el principio de la indisponibilidad.

Otros lo enlazan con el carácter imperativo de las normas laborales, otros vinculan con la noción de orden público, otros lo presentan como una forma de limitación a la autonomía de la voluntad. Con relación a la idea de la indisponibilidad, se señala que la disposición de los derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa la tutela del trabajador necesitado y económicamente débil, y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.

1.4. La visión doctrinaria de los principios en que descansa el derecho de trabajo.

Se presentan a continuación los que se consideran son principios del derecho de trabajo y de los cuales para efectos de enriquecer la presente obra se han seleccionado los siguientes:

1.4.1 Regla de la norma más favorable:

La regla de la norma más favorable se define como: la que determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, se deba optar por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas. Esta regla opera como el principio rector del derecho de trabajo contemporáneo, capaz de poner en movimiento toda la inmensa estructura

social. En cierto modo, se aprecia que en cuanto invierte la jerarquía de las normas, tiene una enorme trascendencia práctica que hace recordar la que en el orden de la concepción del firmamento tuvo en su época la revolución copernicana. En relación al alcance de la regla de la norma, más favorable se distinguen dos sentidos: uno impropio y otro propio; el sentido impropio no nace de la existencia de varias normas aplicables a una relación única, sino de la existencia de una sola norma aplicable, pero susceptible de varios significados.

En efecto, entre normas de distinto rango jerárquico habría de estimarse aplicable la de carácter superior y entre las de rango jerárquico igual, habría que hacer prevalecer la más recientemente promulgada. Sin embargo, “es precisamente la aplicación del propio principio de la norma más favorable la que convierte en cuestionable el supuesto y la que otorga carácter peculiar, en este punto, al derecho de trabajo. No se aplicara la norma que corresponde a un orden jerárquico predeterminado sino que en cada caso se aplicara la norma más favorable al trabajador”.¹⁹ (sic.)

“El contrario del derecho común, en el derecho de trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se constituye tendrá en el vértice no a la constitución, a la ley a las convenciones colectivas o al reglamento de taller de modo invariable y fijo. El vértice de la pirámide de la jerarquía de la norma será la más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor”.²⁰

Dentro de este criterio se puede decir que las fuentes formales del derecho de trabajo, costumbre, contrato colectivo, etc., derogan a la ley no dentro del concepto usual de derogación, sino en el sentido de que la hacen inoperante en presencia de varias normas, provenientes de distintas fuentes formales, se deberá aplicar siempre la que más favorezca a los trabajadores.

Se admite pues, el predominio de las cláusulas más favorables de un pacto colectivo respecto de las normas de una ley que regula la misma materia, así como el

¹⁹ Plá Rodríguez, Américo. **Principios del derecho de trabajo**. Pág. 66

²⁰ **Ibíd.** Pág. 79

predominio de las cláusulas más favorables de un contrato individual frente a las normas establecidas en la ley.

1.4.2 Regla de la condición más beneficiosa:

Esta regla puede definirse como: “el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.”²¹ La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determinada, que ella debe de ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar. Si bien esta regla esta entrelazada con la anterior, se distingue de la misma por implicar una aplicación de norma de favor pero no referida a caracterización general sino a situación concreta determinada. La diversidad de conceptos y formulaciones de esta regla pueden provenir de los dos conceptos que la integran: condición y beneficio. La condición se puede entender como: Norma aplicable a una situación concreta entre varias de posible aplicación., situación general de hecho o de derecho para todos los trabajadores o para los de una misma profesión., situación particular de hecho, voluntariamente otorgada por la empresa o de derecho concedida por una ley anterior.

La primera de las excepciones es la hipótesis en la que actúa la regla entre esas normas se le aplica al trabajador la mas beneficiosa por el carácter tutelar que inspira al legislador y por tanto a su interprete es decir cumplirá con su papel tutelar en darle mayor ventaja a la parte débil de la relación laboral. La segunda es una consecuencia de la eficacia de los usos y costumbres que, como fuentes del derecho vienen en definitiva a integrarse al mismo problema aportando así soluciones alternas que sean siempre en base al derecho. Solamente queda por tanto, como especifica la tercera situación en donde el derecho imperará aplicando en base a derecho lo que convenga a la solución del problema. Para que se pueda invocar dicha aplicación se señala que se deben concurrir los siguientes requisitos:

²¹ **Ibíd.** Pág. 66

- A. Que sean condiciones generales: Es decir, no solamente las condiciones de trabajo propiamente dichas, sino también las condiciones laborales que se conceden en el trabajo realizado por cuenta ajena: Alojamiento, alimentación, vestido, becas, premios, etc. No queden comprendidas las condiciones de representación, negociación o conflicto. Tampoco las expectativas de derecho ni las interinidades.
- B. Que sean más beneficiosas: Lo cual importa la comparación entre dos regulaciones distintas. Es decir, que la relación laboral hubiera nacido bajo el imperio de la antigua norma. Los trabajadores ingresados en la empresa tras la sucesión normativa no pueden alegar una situación que no han conocido.
- C. Que hayan sido reconocidos al trabajador: Como esta regla equivale a una defensa del estatus alcanzado por el trabajador en la empresa, aunque su base de apoyo fuera destruida, se requiere que haya cumplido los requisitos necesarios para el nacimiento del derecho. Se excluyen, pues como las condiciones que no llegaron a ejercitarse bajo la norma antigua porque no se cumplieron ni una sola vez los requisitos precisos para ello.

La problemática de la aplicación a esta regla es que puede obstaculizar la racionalidad empresarial, porque lleva a quien en un mismo establecimiento existan trabajadores con distintos niveles de beneficios, eso mismo rompe el principio de igualdad; por el que se supone que la inserción de normas más favorables en un contrato individual de trabajo, obliga al empleador a modificar todos los contratos de trabajo adaptándolos a las nuevas condiciones de prestación de servicios.

CAPÍTULO II

2. Licencias y descansos regulados en el Código de Trabajo guatemalteco

Al referirnos a licencias encontramos diferentes definiciones entre las que tenemos:

Las enciclopedias gramaticalmente la definen como: “licencia es la facultad o permiso para hacer una cosa. En orden el derecho laboral conviene señalar, el sentido de tal vocablo, que si bien suele confundirse a veces con el de vacaciones, ofrece muy distinto contenido”.²²

Vacación: es el derecho que la ley reconoce a los trabajadores de disfrutar de un período de descanso anula.

En cambio la voz licencia debe ser reservada para aquellas otras circunstancias en que el trabajador con autorización de su patrono o por determinación de la ley, tienen derecho a no trabajar sin perder por ello su puesto, y sin dejar de percibir la totalidad o parte de su salario, ese genero de licencias podría estar referido a esos casos de enfermedades y accidentes inculpables. En el diccionario de derecho social establece que: “licencia en el derecho laboral es el tiempo durante el cual el trabajador no presta trabajo por tener cargo sindical que lo exime, de acuerdo a la norma de derecho colectivo de trabajo”.²³ En el libro derecho de trabajo y la seguridad social, establece que “la licencia en el derecho laboral, constituye un permiso otorgado al trabajador para ausentarse por un periodo determinado, con o sin goce de sueldo, y que el objeto de las licencias es permitir al trabajador atender un asunto familiar o particular urgente, o bien desempeñar una función sindical, circunstancial o permanente”.²⁴ Por lo tanto, la licencia es una forma de interrumpir la relación laboral, ya que sólo afecta a la obligación de trabajar, y en ocasiones a la de pagar un salario.

²² Enciclopedia Jurídica Omega , Tomo XVIII

²³ Giorlandini, Eduardo. **Diccionario de derecho social**. Pág. 67

²⁴ De Buen. **Op. Cit.** Pág. 1997

En cuanto a los descansos encontramos: “establece que el descanso tuvo su origen en fundamentos puramente religiosos”.²⁵ Originalmente no constituía una institución de tipo legal o jurídico. Hoy en día la institución del descanso ha perdido el carácter de religiosidad y tienen como razones de justificación los mismos de la limitación de la jornada de trabajo. De carácter fisiológico, el trabajo prolongado conduce a la fatiga, el trabajador se anula y deja de ser un ente de producción.

El descanso semanal permite al trabajador dedicarse una vez a la semana a labores culturales como la lectura, el teatro, asistir a reuniones amistosas. A si como a nivel familiar se le proporciona una mayor posibilidad de permanencia en común, lo que le permite darse cuenta a fondo de los problemas familiares.

En el tratado de política laboral y social define el descanso como “aquel que permite la reposición de las energías físicas y el alivio de las tensiones mentales originadas por la prestación de los servicios. El descanso comprende desde la interrupción pasajera de las laborales a la quietud completa y el sueño”.²⁶ El diccionario de la lengua española, define el descanso como un derivado del verbo descansar que significa cesar en el trabajo, reposar, reparar las fuerzas con la quietud. Tener algún alivio en las preocupaciones.

Conceptúa al descanso como “la quietud, reposo, o pausa en el trabajo o fatiga, así mismo como una causa de alivio en las dificultades físicas y morales”.²⁷ El trabajador necesita por muchas razones, de ciertas, pausas en su labor, so pena de llegar a un estado de desgaste intelectual o físico que le implicara graves consecuencias desfavorables.

El Estado, entre las disposiciones en salvaguardar la salud de sus habitantes, interviene imponiendo obligatoriamente esos descansos los cuales se encuentran

²⁵ Cavazos Flores, Baltazar. **Libro de derecho laboral en iberoamérica**, Pág. 1981

²⁶ Zamora. Luis Alcalá. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 982

²⁷ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1992

previamente establecidos en sus leyes laborales en el caso de Guatemala lo regula el Artículo 127 del Código de Trabajo.

2.1 Licencia.

Debe entenderse que la licencia específicamente en el trabajo como la facultad que se concede a un trabajador para no concurrir al desempeño ordinario del trabajo, por existir la necesidad de atender otra actividad personal o familiar, siempre que dicha atención este justificada y exista autorización del patrono, para que el trabajador conserve los derechos adquiridos y aquellos beneficios que los contratos establezcan en su favor.

Recibe también el nombre de licencia “el documento en el cual se hace constar la facultad para faltar al trabajo, constancia que sirve al trabajador como garantía de la permanencia de sus derechos y del beneficio de regresar al desempeño de sus funciones, ya sea al concluir el período durante el cual se le haya permitido ausentarse, o antes, si tal posibilidad esta inserta. Para el disfrute de cualquier licencia es necesaria la autorización del patrono o persona que se encuentre facultada por este para otorgarla no podrá el trabajador iniciar el goce de licencia, por mucha que sea la urgencia o necesidad de la misma, sino recaba previamente la autorización para faltar al trabajo, pues de no hacerlo en esta forma la ausencia no será justificada y ser reputara como abandono del trabajo.

Se ha sustentado por algunos autores la tesis sobre que si el trabajador afirma que le fue concedida licencia para faltar al desempeño de sus labores, es al propio trabajador, a quien corresponde probar este hecho, ya que todo trabajador tiene prohibido faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono”.²⁸

²⁸ Montes de Oca, Santiago Barajas, **Diccionario jurídico mexicano**, Pág. 1995

2.1.1 Definición de licencia

En el diccionario jurídico Omeba se define la licencia “como el derecho del trabajador a no laborar con autorización legal o patronal, es en suma, el lapso durante el cual puede el trabajador ausentarse validamente del centro de trabajo”.²⁹

“Licencia es aquella que se haya a veces reconocida por ley o convención laboral colectiva del trabajador, a dejar de concurrir a su empleo en determinadas situaciones, y, que debe ser justificada para no concurrir en ausencia sancionable ya que en ocasiones se disfruta de ella con goce de sueldo o con reducción de la jornada laboral, y que proceden por motivos de la vida familiar y afectiva, o en deberes del ciudadano.”

30

2.1.2 Clases de licencias en la legislación guatemalteca

2.1.2.1 Licencias por motivos familiares:

Ya que la vida íntima del trabajador continuamente influye en su relación profesional, debido al carácter personal de la relación laboral. De allí que la mayor parte de las legislaciones laborales se haya preocupado por regular las posibles conexiones entre ambos campos. Y que, en esta ocasión, ello se traduce en el reconocimiento de determinados eventos de la vida familiar del trabajador, que autorizan por tales motivos y que significan otras tantas interrupciones de la relación laboral.

2.1.2.2 Licencias por cumplimiento de deberes públicos:

Estas licencias se conceden al trabajador con el objeto de responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia, siempre que no excedan de un término legalmente fijado.

²⁹ Ob cit. Pág.170

³⁰ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**, Pág. 174

2.1.2.3 Licencias para el desempeño de funciones sindicales o representación personal:

Se conceden para el desempeño de una función sindical y se limita a los miembros del comité ejecutivo; así también se concede esta licencia en algunas legislaciones sin goce de salario a los miembros del comité ejecutivo, por el tiempo necesario para que puedan atender las atribuciones de su cargo. “Es evidente que la interrupción laboral por este motivo se presenta con más concreción en los distintos convenios colectivos que puedan llegar a pactarse con las empresas”.³¹

2.1.3 Licencias en la legislación comparada:

En Alemania Occidental, el Código de Trabajo incluía un capítulo sobre derechos especiales de los trabajadores, en los que se fijaba la obligación empresarial de otorgar licencias para cumplir funciones del estado o para la atención particular de algunos asuntos personales o familiares, incluidas las licencias por maternidad Artículo 240 al 251. En Francia, se le da a la licencia un carácter especial desde una ley de diciembre de 1959; que a convalidado la formación de cuadros o formación profesional de trabajadores jóvenes, y el de educación obrera, en donde las licencias comprenden desde doce días laborales hasta uno o dos años de duración, para participar en cursos organizados en los centros pedagógicos de las grandes confederaciones sindicales o institutos de enseñanza superior especializados, con lo que se ha obtenido inclusive el beneficio de su financiación para un limitado número de trabajadores.

“En la Organización Internacional de Trabajo (OIT), en la sesión 59 de la conferencia, en el año 1974 aprobó por mayoría el convenio numero 140 sobre licencia pagada sobre estudios, el cual la define como el permiso concedido a los trabajadores para fines educativos, por un periodo fijo, durante las horas de trabajo y en lugares diferentes de prestaciones económicas concertadas”.³²

³¹ Carro. A. **Op. Cit.**; Pág. 1985

³² Montes. **Op. Cit.**; Pág. 1985

Sobre la protección de maternidad en el trabajo, se encuentran las licencias que se otorgan por ocasión de la misma y que en la mayoría de legislaciones del mundo se establece como tales y no como descansos a este respecto un reciente informe de la OIT, desde la adopción en 1952 del Convenio número 103 sobre Protección de la Maternidad; los Estados miembros de la OIT han logrado un avance considerable en la concesión de prestaciones por maternidad a las mujeres trabajadoras.

Sin embargo, todavía no esta asegurada una cobertura universal a todas las trabajadoras. Aunque la basta mayoría de países en el mundo conceden por ley una licencia retribuida de maternidad y muchos otros ofrecen prestaciones sanitarias y protecciones del empleo, la distancia entre la ley y la realidad es enorme; los modelos de protección son desiguales y dan lugar a que algunas mujeres disfruten de buenas prestaciones, mientras que otras están total y parcialmente desprotegidas. Las que tienen menos protección son las que trabajan en la agricultura, las empleadas de hogar, las que trabajan en casa y las trabajadoras a tiempo parciales. Aunque se han generalizado las prestaciones, los avances logrados no han podido resolver hasta el momento el problema fundamental que afronta la mayoría sino la totalidad, de las trabajadoras en alguna etapa de su vida profesional: Desigualdad de trato en el empleo debido a su función reproductora.

En muchos países, los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. De hecho, su trabajo es la principal fuente de ingresos para un treinta por ciento de los hogares de todo el mundo. En Europa y Estados Unidos, el 59 y 55% de las trabajadoras respectivamente, aportan la mitad o una proporción incluso mayor de los ingresos del grupo familiar. En la India, se estima que 60 millones de personas viven en hogares mantenidos únicamente por mujeres. En algo más de diez años y el 80% de las mujeres de los países industrializados y el 70% de las mujeres de todo el mundo trabajaran fuera del hogar durante el período de procreación y educación de los hijos.

La OIT, propuso la primera norma universal en la materia en adoptar en 1919 el convenio sobre la protección de la maternidad, destinado a proteger a las trabajadoras antes y después del parto. El convenio fue revisado por primera vez en 1952, actualmente prevé una licencia mínima de doce semanas, aunque se recomiendan catorce. En cuanto a los países que conceden prestaciones en efectivo en virtud de los sistemas de seguridad social, el convenio establece que estas no deberán ser inferiores a dos tercios de los ingresos asegurados anteriores, sin perjuicio del pleno goce de las prestaciones médicas. En la actualidad, ciento diecinueve países cumplen la disposición relativa a las 12 semanas; de estos, solo 72 otorgan licencias de 14 semanas o de duración superior.

Solamente en 31 países la licencia legal de maternidad es inferior a 12 semanas. Entre los países que otorgan las licencias retribuidas de maternidad más prolongadas figuran: La República Checa con 28 semanas, Eslovaquia con 28 semanas, Croacia seis meses y cuatro semanas, Hungría 24 semanas, La Federación Rusa 20 semanas, e Italia cinco meses, y en Guatemala concede 12 semanas.

Según el informe los convenios colectivos negociados entre los sindicatos y empleadores permiten a menudo aumentar la duración de las licencias. En España por ejemplo, 18,000 profesoras que trabajan en establecimientos públicos de enseñanza del país vasco tienen derecho a 18 semanas de licencia de maternidad, dos más por lo dispuesto por la ley. Y 12,000 profesoras empleadas en la enseñanza privada tienen derecho a 17 semanas. En México dos grandes bancos y una empresa de energía y publicidad, han aceptado otorgar licencias superiores en uno a cuatro semanas al mínimo legal de 12. En el Reino Unido un estudio realizado entre 240 empresas en 1995 mostró que el 85% de estas ofrecían licencias de maternidad de una duración superior a la estipulada por la ley. El requisito más frecuente exigido para ejercer el derecho de licencia de maternidad consiste en haber cumplido un período mínimo de trabajo al servicio del mismo empleador. Por ejemplo se exige un mínimo de tres meses en Suiza, seis meses en Libia y Siria, (en la agricultura). Seis meses durante el año anterior al parto en Egipto y Filipinas, un año en Australia, Bahamas, Jamaica,

Nueva Zelanda, Mauricio, Namibia, Emiratos Árabes Unidos y dos años en Gambia y Zambia.

La notificación por anticipado exigida para acogerse a la licencia por maternidad varía de un país a otro. En Guatemala, la trabajadora sólo puede abandonar el trabajo al presentar un certificado médico en que conste que el parto va a producirse probablemente dentro de cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o, contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señala. En Australia la trabajadora debe comunicar a su empleador el embarazo y su intención de solicitar la licencia al menos con diez semanas de antelación a su inicio. En Austria, tan pronto como la interesada tenga conocimiento de su estado debe informar a su empleador e indicar la fecha probable del parto, además de comunicar, con cuatro semanas de antelación, la fecha de inicio de la licencia prenatal. En Irlanda y Reino Unido, la notificación debe ceñirse a un procedimiento estricto cuyo incumplimiento puede dar lugar a que la trabajadora pierda la protección de los tribunales en caso de conflicto.

En otros países, las mujeres embarazadas disfrutan de derechos mas amplios, en Dinamarca, Francia, Grecia e Italia, disfrutan de la protección de la licencia por maternidad por el mero hecho de su nuevo estado, independientemente de cómo y cuándo informen al empleador. En Finlandia la notificación al empleador es obligatoria solo si la trabajadora embarazada tiene la intención de acogerse a la licencia más de treinta días antes de la fecha prevista para el parto.

Para la OIT, un elemento esencial de la protección de la maternidad es la garantía legal de que las mujeres embarazadas y las madres jóvenes no perderán su empleo por causa del embarazo, en virtud de la ausencia del trabajo con licencia de maternidad o parto. La pérdida de continuidad en el empleo es una desventaja considerable para la progresión profesional de lo trabajadores, que se traduce en pérdidas financieras debido a la reducción de la antigüedad en el empleo, el monto de las pensiones, de las vacaciones anuales pagadas y de otras prestaciones relacionadas con el empleo.

La OIT ha determinado que en 29 países, al menos, en su mayoría de África y Asia se han adoptado leyes que establecen una prohibición absoluta del despido, por cuales quiera motivos de las trabajadoras durante la licencia de maternidad, sin embargo, para que la protección contra el despido sea efectiva, también debe abarcar el período que sigue a la reintegración al trabajo. Dentro de esos países se encuentra Guatemala, que concede derecho tutelar a las trabajadoras en estado de embarazo y período de lactancia. El informe da cuenta de los grandes progresos logrados por las trabajadoras en lo que atañe a las licencias retribuidas de maternidad. “Desde la adopción de la OIT, del Convenio sobre la Protección de la Maternidad en 1919, época en la que sólo nueve países concedían esta prestación en 1952, su número se elevaba a 40 y en la actualidad son más de 100.

Dicho informe se analiza también, la forma en que los países se adaptan para atender las necesidades de las familias de las trabajadoras, al regular las licencias parentales, de paternidad y adopción. Hasta la fecha sólo 36 países casi todos ellos industrializados han promulgado leyes que regulan los permisos parentales entre ellos Guatemala”.³³

2.2 Descanso

“Es la interrupción o cese pasajero en una actividad. Pausa en tarea, trabajo o servicio. La voz descanso ha adquirido importancia especial a través de derecho laboral, donde expresa el tiempo de reposo que debe concederse a todo trabajador, en una graduación cuádruple: Dentro de la propia labor diaria, cuando el que hacer agote física o intelectualmente, lo cual se traduce en interrupciones de breves minutos, destinadas a reparar las fuerzas, de una jornada laborable a otra, descanso que debe calcularse de diez a doce horas desde el término de una hasta el comienzo de la siguiente, con preferencia por la noche, de una a otra semana, consistente en un día franco, al

³³ OIT/CINTERFOR, Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (OIT/Cinterfor) Avda. Uruguay 1238 - Montevideo - Uruguay, 1996-2008 Organización Internacional del Trabajo (OIT). www.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equidad/capll/ii/index.htm

menos, y generalmente el domingo u otro compensatorio., Un periodo anual, de vacaciones remuneradas, que oscila en su duración de acuerdo con las normas legales, la antigüedad, las convenciones de trabajo, o la costumbre”.³⁴ (sic.)

Esto quiere decir que el descanso permite al trabajador salir de esa rutina diaria y agobiante, que le permita recuperar la salud tanto física como mental, al olvidarse por un momento del trabajo, y atender otras necesidades. Por lo tanto, es un tiempo de reposo durante el cual es prohibido trabajar, ya que el mismo es obligatoriamente remunerado por el patrono, y se regula en el Código de Trabajo guatemalteco en el capítulo cuarto del título tercero, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala. De esta manera, por disposición de la ley, desde el momento en que se inicia la vigencia de un contrato de trabajo, quedan protegidos los derechos de los trabajadores por una serie de leyes de trabajo y previsión social, entre las que se pueden mencionar, la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto 1441 del Congreso de la República Código de Trabajo de la República de Guatemala, convenios internacionales, leyes reglamentarias y otras normas individualizadas.

Entre los derechos que la ley otorga a los trabajadores, desde el momento en que el contrato empieza a surtir sus efectos, puede citarse los siguientes: Derecho a un día de descanso remunerado después de seis días de trabajo continuo., Derecho a gozar de un descanso remunerado durante los días de asueto declarados oficialmente., Derecho a que se le pague de forma adicional en tiempo extraordinario trabajo., Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo.

2.2.1 Definición de descanso

“Es el derecho de los trabajadores al disfrute del reposo necesario para su recuperación psíquico física, para su integración y convivencia familiar, así como para la celebración de ciertos acontecimientos cívicos o tradicionales”.³⁵

³⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.: 735

³⁵ Santos, Alberto. **Diccionario jurídico mexicano**. .

“Liberación para el trabajador de su obligación de trabajar para reponer sus fuerzas físicas y mentales, lograr un cambio de ambiente o de la rutina diaria a veces, enajenante. Para que el trabajador pueda ocuparse de actividades personales necesarias o distracciones, esparcimiento, salud psicofísica”.³⁶

2.2.2 Clases de descansos

La importancia de los descansos es tal que merecen mayor atención, aún en las horas de trabajo durante la jornada, su objeto es proporcionar el descanso adecuado a fin de permitir la recuperación del trabajador; esta última es la visión de la organización internacional del trabajo que lo inserta en el preámbulo de su constitución, estableciendo que es uno de los presupuestos fundamentales de su existencia. Muchos son los factores que contribuyen a la necesidad de la existencia de los descansos en el trabajo. Son de carácter físico, fisiológico o biológico, social, moral, cultural, religioso, familiar y económico. En resumidas cuentas las finalidades supremas de los descansos, se enmarcan en la protección de la salud y de la libertad personal del trabajador, para dedicarse ha actividades que rompan con la rutina del trabajo. En tal sentido se describe a continuación la clasificación de los descansos.

2.2.2.1 El descanso diario:

A este respecto el descanso diario en la legislación laboral guatemalteca, esta determinado en los Artículos del 116 al 125 del Código de Trabajo, en donde se prevén los criterios para determinar los límites a las jornadas ordinarias de trabajo efectivo, así como el límite para determinar la jornada de carácter extraordinario. En cuanto a las primeras, el Código de Trabajo establece los siguientes tres criterios.

- Jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno. Esta jornada es la que tienen establecida en la ley, un límite máximo de ocho horas laborales al día y 44 horas

³⁶ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág.: 85

laborables a la semana. Y para efectos del pago computadas en 48 horas a la semana. Para mejor comprensión conviene señalar que esta clase de jornada sólo se desarrollara durante el período laborable diurno, que es aquel que tendrá lugar entre seis horas y las dieciocho horas del mismo día, es decir, que toda jornada que se desarrolle en un máximo de ocho horas dentro del período antes relacionada será una jornada diurna. Ahora bien, el descanso diario en este primer criterio comprenderá las horas que el trabajador descansara entre la terminación de esta y el inicio de una nueva, es decir que el descanso diario en este tipo de jornadas será de cómo mínimo 16 horas entre una jornada y la otra.

- Jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno: El criterio que establece esta jornada la computa de seis horas laborables al día y 36 horas laborales a la semana. En este caso y también para una mejor comprensión, es importante señalar, que esta jornada deberá desarrollarse dentro del horario que comprende el período nocturno, el cual va de las dieciocho horas de un día a las seis horas del día siguiente. Por consiguiente toda jornada que se realice dentro de aquel período y que no sea mayor de seis horas de duración será una jornada nocturna.

Ahora bien el descanso diario en esta clase de jornada comprenderá el período de tiempo entre la terminación de una jornada y el inicio de la otra, es decir que el período de descanso total será de 18 horas entre una jornada y otra.

- Jornada ordinaria de trabajo efectivo mixta: Este criterio establece que la jornada se computa en siete horas laborables al día y 42 horas laborables a la semana, para una mejor comprensión también en este caso, es conveniente señalar que la particular de esta jornada hace que parte de su desarrollo se de en período diurno y otra parte en período nocturno, sin embargo, un período nocturno observa la limitación que no puede desarrollarse por mas de cuatro horas, pues entonces automáticamente, como lo establece el Artículo 117 del Código de Trabajo, dejaría de ser mixta aunque haya empezado un período

diurno y se trasformaría en jornada nocturna. Ahora bien, el descanso diario en ese tipo de jornadas, deberá comprender todo el tiempo que medie entre la terminación de una jornada y el inicio de la otra, es decir, que el descanso diario será de 17 horas al día. Es importante para concluir este apartado, señalar que tanto la jornada de carácter nocturno, como la de carácter mixto, se mantiene la obligación para el empleador de pagar el salario completo del trabajador es decir que el salario se pagara por motivo de trabajo efectivo y no por el número de horas de que se componga la jornada.

- Jornada de trabajo extraordinaria: Este criterio delimitación al tiempo de trabajo, establece la posibilidad de laborar por encima de los límites ordinario impuestos a la actividad de trabajo por un máximo de cuatro horas, es decir que por arriba de cada uno de los límites estudiados en los anteriores criterios se podrá laborar como máximo cuatro horas adicionales, lo que conduce a advertir que si se trata de una jornada ordinaria de carácter diurno cuyo límite máximo es de ocho horas laborables al día, con carácter extraordinario la jornada podría convertirse en una de doce horas como máximo.

Si se trata de una jornada de trabajo de carácter nocturno, la misma podría con carácter extraordinario convertirse en una jornada de diez horas de duración. Y finalmente si se tratara de una jornada ordinaria de carácter mixto, la misma podría convertirse en una jornada de once horas laborables al día, como máximo. En todos los casos señalados, el descanso diario comprendería el período que se observa entre la terminación de una jornada y el inicio de la otra, por lo que en el caso de jornada ordinaria, el descanso diario sería de 12 horas, en el caso de la jornada nocturna el descanso diario sería 14 horas, y en el caso de la jornada mixta el descanso diario sería de 13 horas.

2.2.2.2 El descanso anual:

Para este efecto la legislación laboral establece la institución de las vacaciones en los Artículos del 130 al 137 del Código de Trabajo, y recogiendo la posición doctrinaria establece para estas la dirección de tres principios que son:

- Principio de Incompensabilidad: Este principio esta contenido en el Artículo 133 del Código de Trabajo y se refiere a que las vacaciones no son compensables en dinero, es decir que no puede sustituirse el descanso anual que en el Código de Trabajo se contempla de 15 días hábiles después de cada año de servicios, por el pago de salarios, pues esto implicaría que el trabajador no gozara de su descanso, lo cual es contrario a la finalidad del descanso anual, por tal razón se prohíbe en la legislación la compensación de las vacaciones en dinero, y solo se permite que se puedan sustituir por el pago de más salario. En el caso de que la relación de trabajo termine, sin que estas se hayan disfrutado, pudiendo el trabajador reclamar hasta los últimos cinco períodos que el trabajador no haya gozado.
- Principio de inacumulabilidad: Este principio esta contenido en el Artículo 136 del Código de Trabajo, y se refiere a que las vacaciones no son acumulables de año en año, con el propósito de gozar de un período mayor de descanso, es decir , que no es permitido que el trabajador deje de gozar, aun de manera voluntaria sus vacaciones durante 2 años consecutivos, para gozar en un tercero, de 3 períodos de vacaciones juntos, pues el ánimo de la institución, no es buscar que el trabajador descanse después de cada 2 o 3 años de servicio, sino después de cada año de servicios continuos. Este principio es el que inválida la práctica de muchos empleadores que proponen a sus trabajadores no hacer uso de su descanso vacacional para gozar posteriormente de un período mayor.
- Principio de unicidad: Este principio también se encuentra contenido en el Artículo 136 del Código de Trabajo, y se refiere a que el período de vacaciones debe ser único, es decir, debe disfrutarse sin interrupción alguna, salvo el caso de aquellos centros de trabajo en donde las actividades sean de naturaleza

continúa en donde se autoriza a dividir el disfrute del descanso anual, como máximo en dos períodos.

Este principio es el que invalida la práctica de muchos empleadores de pretender que sus trabajadores no gocen de sus vacaciones en forma única, sino mediante el descanso por abonos al tiempo que corresponde al descanso anual. Al respecto es importante señalar que cuando el descanso anual no se disfruta en forma interrumpida, los abonos por días a este tipo de descanso no cuentan y el trabajador tendrá derecho a reclamar a la terminación de la relación laboral, el período completo como si no se hubiere disfrutado.

2.2.3. Dentro de los descansos más importantes, regulados en la legislación Guatemalteca se encuentran:

2.2.3.1 Descanso dominical:

Se suele denominar dominical, pues en los países occidentales ese es el día elegido para el descanso. Sin embargo, ello no es correcto, pues hay muchos otros países en que se descansa otro día en la semana. Generalmente se fija de acuerdo a los preceptos religiosos imperantes en el país. El que el día de descanso sea el domingo, en los países de cultura occidental, aunque el estado sea de carácter laico, se debe a un hecho sociológico basado en la tradición cristiana y en el respeto a la religión que involucra a la mayoría de la población, en esos países. Por ello, que coincida el descanso semanal con el día que consagra una religión tiene la ventaja que se puedan cumplir simultáneamente el descanso del trabajador de la actividad laboral y la oportunidad de que este pueda dedicarse a su libertad de culto.

La mayoría de los autores reconoce en el origen religioso de este descanso, pues la Iglesia Católica luchó desde la edad media para que se reposara el día domingo y aunque no estuvo reglamentado, el prestigio de la citada Iglesia hizo que se respetara. Se le remonta a épocas más lejanas, pues se le hace derivar de la Biblia. En el

Antiguo Testamento se impuso un día de descanso cada seis. En efecto el Génesis establece que (y acabó Dios el séptimo día su obra que había hecho y reposó el día séptimo y santificado porque el reposo de toda su obra). Capítulo II versículos dos y tres. “En el Éxodo se expresa: (guardad mi sábado, pues sacrosanto es para vosotros, el que la violase será castigado de muerte, quien hiciere en el día, perecerá de en medio de su pueblo). Capítulo 31 versículo 10”.³⁷ Por tal virtud al igual que los adventistas los judíos descansan el día sábado, los católicos, evangelistas y mormones el domingo, porque un día semejante, para los chinos es el lunes., el viernes los mahometanos y así otras religiones. Constantino fijó el día domingo como de descanso obligatorio en el año 321 a.C. El Concilio de Nicea, en 325, determinó que los cristianos debían de trabajar los sábados, prefiriendo el domingo para el descanso. La edad media se caracteriza por la fuerte presencia de la Iglesia Católica que establecía el descanso en domingo. En España se estuvo dentro de esta corriente, así la ley segunda, título XXIII, partida I prohibió el trabajo en domingo. Los moros y judíos podían efectuar sus labores donde no se los viese ni oyese. En la Novísima recopilación, ley primera, título I libro I, se recoge el precepto. La revolución francesa y su laicismo hizo desaparecer la influencia de la Iglesia Católica, que reaparece con la restauración, pero el individualismo triunfante concluyó con esa costumbre y estableció la libertad absoluta de trabajar todos los días. Se basaba en la libertad de conciencia y en motivos tomados de la libertad individual. Se invocaba también la libertad de comercio e industria. Unido esto al decaimiento del espíritu religioso, el descanso desaparece y el cuadro que presentaba la masa trabajadora se hizo más sombrío. Ante este estado de cosas, la Alianza Evangélica convoca en 1870 un congreso solamente para tratar ese problema. Se funda, a raíz de ello, la Federación Internacional de fomento del descanso dominical que bregó intensamente hasta 1915. Los países comienzan entonces a reglamentar este descanso, siendo Suiza, en 1877 la primera que lo hace.

El fuerte sentimiento de protección a la clase trabajadora que nace durante la primera guerra mundial, hace que en el Tratado de Versalles se ponga como aspiración el

³⁷ La Santa Biblia, **Libro de Éxodo**, capítulo II, versículos 2 y 3.

descanso hebdomadario que en lo posible debía coincidir en domingo. La Organización Internacional del Trabajo, en su reunión de 1921 aprueba una convención tendiente a su implantación. En la actualidad es una regla prácticamente universal.

2.2.3.2 Descanso en la jornada:

Es el descanso que se da durante cada jornada, de manera que el trabajador pueda disfrutar de una interrupción más o menos corta en su labor a fin de recuperarse. Se ajusta esa pausa a la naturaleza del trabajo, a la índole de la actividad y a las necesidades de los trabajadores, en especial la alimentación. La división del día laboral en dos medias jornadas iguales, es lo mas frecuente con la concesión al trabajador de un descanso intermedio, generalmente de media hora, con el fin de que pueda durante el mismo tomar alimentos.

2.2.3.3 Descanso en la tarde del sábado:

Este sistema, denominado sábado inglés o jornada inglesa, consiste en ampliar el descanso dominical y el cese del trabajo a partir del medio día, más o menos, de la jornada del sábado. Por lo general, el descanso correspondiente a la tarde del sábado no significa disminución de la jornada de trabajo, porque las cuatro o cinco horas a ella correspondientes se han acumulado, debidamente divididas, al horario de los restantes días de labor.

2.2.3.4 Descanso entre dos jornadas:

Limitada la jornada laboral a ocho horas por fecha, surge inmediatamente que entre un día de trabajo y el siguiente debe mediar cierto lapso, tal interrupción se produce, por regla general, durante la noche. Por eso se habla de descanso nocturno, para indicar la paralización de actividades que deben mediar entre una jornada de trabajo y la siguiente.

2.2.3.5 Descanso íntegro de sábado y domingo:

En varios países como resultado de la denominada semana de cinco días (laborales), se ha producido un ensanchamiento del descanso sabático, que comprende toda la jornada, con fines de aprovechamiento económico y acumulación del descanso personal, sobre todo en oficinas públicas, con recargo más o menos total durante los cinco días de trabajo.

Este sistema comenzó a implantarse en la administración pública, alrededor de 1950 y se propago luego a empresas privadas, sin haber trascendido al comercio ni a la generalidad de industrias.

2.2.3.6 Descanso semanal:

En las más antiguas civilizaciones cuando las jornadas eran largas y extenuantes se encontraron las primeras referencias del descanso semanal, cuyo origen era principalmente de carácter religioso. “De esta manera el pueblo judío, durante el cautiverio en Egipto, gozaba del descanso de sábado, luego de seis jornadas de trabajo, este día que en hebreo quiere decir cesa, se cambió por el domingo que proviene del latín Dominus que significa día del señor.”³⁸ Este descanso quedó plasmado en el mandamiento dado al pueblo hebreo así: Seis días trabajarás y harás toda tu obra mas el séptimo día, será de reposo... Éxodo 20:9-10.

“Posteriormente el descanso semanal es contemplado por la Iglesia Católica que estableció que Dios tuvo reposo después de los seis días de la creación, por lo que consideró al domingo como un día de descanso para ser santificado”.³⁹

“En el código de Hammurabi, texto legal de origen babilónico que fue grabado en piedra hace aproximadamente cuatro mil años, se estableció un descanso por cada

³⁸ Segovia Mugdan, Orlando. **Exposición doctrinaria del derecho laboral salvadoreño**. Pág. 120

³⁹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales**. Pág. 779

mes de trabajo”.⁴⁰ En la Antigua India, el descanso semanal era considerado más que un descanso, como una actividad para aquellos trabajadores que laboraban ese día para las personas dedicadas a hacer cultos divinos de origen sacerdotal. En España quedó contemplado el descanso semanal como una obligación para patronos y trabajadores mediante la Ley del tres de marzo de 1904.

Más recientemente en México, quedó instituido el descanso semanal por la Constitución Federal de 1917 y por su normatividad secundaria, ley federal del trabajo del año 1925, donde se plasmó: “Todo trabajador tiene derecho aun día remunerado de descanso después de seis días continuos de laboriosidad”.⁴¹

En esta evolución histórica de descanso semanal son dignas de mencionar las jornadas de obreros del estado de Chicago de los Estados Unidos de América, para obtener un día de descanso semanal remunerado, y finalmente cabe mencionar el Convenio número 14 de la Conferencia General Internacional del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado en el año de 1921 donde quedó establecida la obligatoriedad para todo el personal ocupado en establecimientos industriales, tanto públicos como privados, disfruten en cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas. Mientras tanto la evolución del descanso semanal en la legislación guatemalteca se dio de la siguiente manera: Con la primera Constitución Federal de Centro América en el año de 1823 surge el descanso semanal dentro de la legislación de nuestro país, la cual estableció el derecho del trabajador a un día de descanso. Posteriormente el Doctor Mariano Gálvez, en su legislación de influencia francesa, dispuso que todo trabajador tenía derecho a un día de descanso por seis días continuos de trabajo. En el año de 1944 con la Constitución de la revolución de octubre, se obtiene un salto cualitativo legal al contemplar al descanso semanal como un derecho social, el cual quedó codificado en nuestro primer Código de Trabajo Decreto 330 del Congreso de la República, que en su Artículo 126 estipula, que todo trabajador que trabaja a plazo fijo

⁴⁰ Segovia. **Op. Cit.** Pág. 779

⁴¹ De la Cueva, **Op. Cit.**; Pág. 1983

o por tiempo determinado tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana ordinaria de trabajo o de cada seis días de trabajo continuo.

Definición de descanso semanal: “Doctrinariamente descanso semanal es: el derecho que la ley concede a los trabajadores para no trabajar durante un mínimo de horas continuadas con un mínimo de veinticuatro horas en el curso de cada semana”.⁴² Esta definición doctrinaria es superada por la definición jurídica que puede extraerse del Artículo 126 del Decreto 1441 del Congreso de la República Código de Trabajo, modificado por el Artículo 4 del Decreto 42-92 del Congreso de la República, la cual puede expresarse así: Es e derecho que tienen todo trabajador a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo, la semana se computara de cinco a seis días según costumbre en la empresa o centro de trabajo.

Es evidente el avance que tiene esta definición jurídica, con respecto a la definición doctrinaria enunciada anteriormente en cuanto a que estipula que la semana de trabajo puede ser de cinco a seis días, y que este computo se hará de acuerdo con la costumbre, aspecto que constituye una marcada diferencia con respecto a la primera, que no contempla estos importantísimos elementos que permiten un tiempo mayor para el descanso semanal, al reducir la semana laboral de trabajo. A quienes laboran por unidad de obra o por comisión se les adicionará una sexta parte de los salarios totales devengados en al semana, para establecer el número de días laborados de quienes laboran por unidad de tiempo, serán aplicadas las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82 .La legislación laboral guatemalteca, prevé el descanso semanal en los Artículos del 126 al 129 inclusive, el Código de Trabajo, estableciéndose que todo trabajador tienen derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado, después de cada semana de trabajo, computándose cada semana laborable de cinco a seis días según la costumbre de la empresa o centro de trabajo.

Como puede advertirse, el Código de Trabajo establece la posibilidad que el día de descanso pueda convertirse en dos días por semana, cuando deja también prevista la

⁴² Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 203

semana laborable de únicamente cinco días. Ahora bien, existe un desacuerdo con la disposición contenida en el Artículo 127 del Código de Trabajo, que establece que cuando coincidan en una misma semana, uno o más días de asueto, o bien, un día de asueto o un día de descanso y también un día de feriado, el patrono tienen como única obligación pagarlos. Esto implica que el trabajador deje de descansar, pues entonces si la obligación de patrono es nada más pagar el salario, el trabajador seguirá trabajando. Al dejar de descansar el trabajador, se pierde entonces la finalidad del día del descanso, pues ésta no se remite a obtener para el trabajador el pago adicional de salarios por los días de descanso, sino más bien se dirige a buscar que el trabajador, como ya se ha señalado, se aleje de toda actividad laboral para resarcir energías o simplemente para descansar, y es que debe advertirse que en el caso de coincidir un día de descanso con un día de asueto y un día de feriado, resultaría mas saludable para el trabajador, que se hiciera efectivo el descanso, gozando de los tres días y no optar porque se le pague y continuar trabajando.

A lo anterior sólo hay que agregar como agravante, que el patrono sólo paga estos días con carácter de jornada ordinaria, lo que quiere decir que agregado a que el trabajador no descansa, también no se cumple con pagarle el salario extraordinario que correspondería a laborar en días inhábiles, que es como se debe calificar tanto los días de asueto como los días de feriado.

A través de la evolución histórica del hombre, desde que inicio su quehacer o actividad productiva, ha necesitado de una pausa o cese temporal de las actividades físicas, intelectuales o mixtas, para la recuperación de las energías perdidas. Los distintos modos de producción o formaciones económico social que han imperado en la historia de la humanidad (comunidad primitiva, esclavitud, feudalismo, capitalismo, y socialismo), siempre han establecido y regulado esta institución ya sea en forma de costumbre, leyes, códigos, constituciones, acuerdos internacionales ante organismos competentes. También las distintas creencias religiosas, que en determinados momentos históricos han influenciado o dictado las leyes, plasmaron disposiciones destinadas a normar el descanso para los trabajadores.

También los distintos sistemas económicos en sus más variadas opciones (socialismo, liberalismo, neoliberalismo, entre otros), han regulado al descanso semanal como una institución necesaria para el mejor aprovechamiento de las funciones laborales del trabajador, y por consiguiente, para el mejor rendimiento de sus programas políticas económicas.

Actualmente, el derecho al descanso semanal, es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores mas respetados en las legislaciones de todo el mundo, prueba de ello, lo constituyen las ratificaciones del Convenio Número 106 sobre la Aplicación del Descanso semanal de la Organización Internacional del Trabajo OIT, realizadas por 97 países y 17 territorios no metropolitanos.

El descanso semanal presenta las siguientes características: el descanso es semanal y no dominical; el descanso es obligatorio para ambas partes; es una necesidad realmente humana; el principio es general se aplica todo tipo de actividad ocupacional; es una obligación de orden público; tiene una duración mínima de 24 horas.

Extensión del descanso semanal: El descanso semanal o hebdomadario de un día a la semana ha sido ampliado, en casi todas las legislaciones de los países occidentales, con el agregado del sábado a la tarde, conocido como sábado inglés. Fue propiciado en 1912 por la Asociación Internacional de Legislación del Trabajo sin éxito, posteriormente fue motivo de debate en la Organización Internacional del Trabajo. Su objetivo es que el trabajador pueda disfrutar ampliamente el día de domingo. Suele comenzar a las doce o trece horas del sábado, a fin de no perjudicar la jornada normal del trabajo, se acostumbra distribuir las horas de la tarde entre los demás días de la semana.

Este es el caso guatemalteco en el que por virtud de haberse disminuido la duración de la jornada diurna a cuarenta y cuatro horas a la semana, los trabajadores pueden

disfrutar, en unos casos de descansar el día sábado a partir de las doce horas, y en algunos otros de todo el día sábado.

En cuanto al salario, una de las circunstancias positivas del día de descanso semanal recogido por casi todas las legislaciones del mundo, es que se trata de un descanso pagado, pues ningún caso tendría conferir un descanso que no se va a pagar, sobre todo si se toma en cuenta que para aspirar que se cumplan los propósitos de integración familiar y esparcimiento del trabajador, debe retribuirse el día de descanso y por otro lado, que el eximir al empleador de pagar el salario que corresponde al día de descanso semana, generaría una tergiversación de las condiciones de contratación individual del trabajo, que obliga a que el descanso se pague en virtud de que la legislación laboral lo considera tiempo de trabajo efectivo.

2.2.3.7 Descanso por maternidad:

“Se debe resaltar que en atención a la maternidad casi todas las legislaciones conceden un período pre y post natal a las madres trabajadoras en la última etapa del embarazo, el Código de Trabajo guatemalteco en el Artículo 152 otorga un descanso laboral retribuido al cien por ciento de su salario, de treinta días antes del parto y cincuenta y cuatro días después del mismo”.⁴³

“En la Ley Federal de Trabajo de México se señala en el Artículo 170 que las madres trabajadoras tengan derecho a una licencia de seis semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo, durante las cuales no están obligadas a desempeñar ningún trabajo, licencia que puede prorrogarse por el término necesario, si se encuentran imposibilitadas para laborar debido a secuelas del embarazo o del parto”.⁴⁴

2.2.3.8 Descanso anual:

⁴³ Fernández, L. **Op. Cit.** Pág. 1985

⁴⁴ Montes, S. **Op. Cit.** Pág. 1995.

En el siglo XX comenzó a desarrollarse esta institución que ha sido adoptada en todos los países civilizados. En un principio, no era sino una licencia con goce de salario que reunía todas las características del premio con la concesión. Pero su práctica adquirió tal desarrollo que cambió su naturaleza y de una concesión graciosa paso a ser un derecho de los trabajadores, pero convertido actualmente en un deber para el derecho. Su fundamento que radica en el carácter del derecho del trabajo y en el principio protector del derecho social en general que informa la relación entre el trabajador y el patrono. La primera reacción fue contra esas jornadas extenuantes, de sol a sol, se fueron reduciendo las horas de trabajo, luego se estableció un descanso semanal o hebdomadario.

Esto fue una gran conquista, pero no suficiente, no basta conceder el descanso semanal para reponer un organismo de los desgastes y la monotonía de una tarea, cualquiera sea su carácter. El trabajo interrumpido ya sea físico o mental, fatiga, extenua, agota el organismo. La persona que lo realiza se convierte en autómeta. “El agotamiento de un organismo que ejecuta un trabajo no interrumpido se traduce en una productividad menor e inferior, es menos eficiente. De todo lo anterior surgió la necesidad de crear la institución de los descansos anuales, llamadas vacaciones o licencias anuales”.⁴⁵

2.2.4. Naturaleza jurídica del descanso

En general los días de fiesta ocasional se asemejan a los domingos, por cuanto a los mismos es obligatoria la cesación de todas las actividades no permitidas por la ley, criterio que tiene aplicación de carácter amplísimo. Los descansos por razón de festividades obligatorias difieren de los concedidos semanalmente por no fundarse en necesidades o conveniencias atendibles del trabajador. Su fundamento se encuentra en la esfera pública.

⁴⁵ Franco López, Cesas Landelino, **Derecho sustantivo individual del trabajo**, Pág. 402.

Proviene unas veces de la recordación de la independencia patria, o de jornadas gloriosas para la nación, se basa otras veces en circunstancias locales como la festividad del santo patrono de la población o el recuerdo de su reconquista o liberación, no falta tampoco la específica razón laboral de enaltecer al trabajo y a los trabajadores, como ocurre como el primero de mayo celebrando en casi todos los países del mundo. Por su puesto, en los pueblos católicos e incluso en los de opuesto signo, pero por costumbre, pesan también las fechas de mayor significación religiosa. “Laboralmente, aunque el descanso o razones de fiesta carecen de causas conexas con las actividades, como la indispensable recuperación de energías que se aduce para el descanso semanal y vacaciones anuales, la retribución que se abone, cuando así proceda legalmente, constituye salario y debe computarse dentro del mismo”.⁴⁶

2.2.5. Formas de retribución de días de descanso, festividades o asuetos.

Regulado que a la regla que fija un día de descanso por semana sigue la de que debe ser abonado por el patrono. Aun cuando en todo caso debe estarse a lo resuelto en la legislación positiva de cada país cabe declarar como principio que, tratándose de un trabajador fijo, por la empresa o por la calidad del servicio prestado, debe el obrero o empleado tener derecho a percibir el salario correspondiente a los días de descanso, pues dicho pago revierte uniformemente en la economía de la empresa, ya que el descanso dominical o semanal no constituye una ventaja creada en beneficio exclusivo del trabajador, sino para generar aprovechamiento de fuerzas y conservación del individuo, que precisa de este régimen para su mejor formación profesional, mejor empleo de sus energías y capacidad productora, en definitiva en reposo redundando en provecho de la empresa a la que el empleado u obrero presta sus servicios.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral se encuentra regulada la remuneración en el Artículo 126 del Código de Trabajo que establece: todo trabajador tiene derecho a

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo, **Compendio de derecho laboral**, Pág. 551.

disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo, la semana se computara de cinco a seis días según costumbre en la empresa o centro de trabajo. A quienes laboren por unidad de obra o comisión, se les adicionara una sexta parte de los salarios totales devengados en la semana. La situación referente al abono de los servicios prestados en días festivos obligatorios, aquellos en que rige la prohibición de trabajar, se platea por encontrarse asimilados a los domingos, a efecto salariales, el legislador al ordenar que un día determinado sea retribuido, pretende que el trabajador no sufra disminución en sus ingresos, causa por la cual resulta bien claro que por las circunstancias de no trabajar el mensualizado en el día feriado su retribución no ha sufrido disminución alguna, situación en que no se encuentra el jornal izado, ya que este sólo percibe los días en que trabaja, y no los inhábiles, de descansos o feriados.

Se pone de manifiesto, “que si realiza sus tareas o no el trabajador tiene derecho a percibir su remuneración por el feriado obligatorio, por tal causa si trabaja efectivamente en esa oportunidad, deberá percibir una remuneración independiente de la que le corresponde sin tener que desempeñar actividades”.⁴⁷

En nuestro ordenamiento jurídico laboral en el Artículo 128 del Código de Trabajo se establece que si por la naturaleza especial de trabaja a ejecutar o la índole continua del mismo y previa autorización se pueden trabajar los días de asueto, sin perjuicio que se pague el día como tal y se le compute el tiempo laborado como extraordinario.

2.2.6. Descanso en la legislación comparada.

Esta institución está regulada como norma constitucional, en el Artículo 102 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece a un día de descanso por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 152.

Nuestra carta magna, al contemplar al descanso semanal dentro de los derechos sociales, cumple con el fin fundamental del estado de Guatemala, como lo es: el bien común.

El Código de Trabajo de la República de Guatemala, Decreto 1441 del Congreso de la República, en su Artículo 126, reformado por el Artículo 4 del Decreto Número 64-92 del Congreso de la República, preceptúa: Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo. Según costumbre en la empresa o centro de trabajo. A quienes laboran por unidad de obra o comisión se les adicionara una sexta parte de los salarios devengados en la semana. Para establecer el número de días laborados de quienes laboran por unidad de tiempo, serán aplicadas las reglas de los incisos c y d del Artículo 82, (este Artículo se refiere a la continuidad del trabajo).

También, forman parte de la legislación guatemalteca, además de las normas indicadas el Convenio Número 14 relativo a la aplicación del descanso semanal, en las empresas industriales y el Convenio Número 106 relativo al descanso semanal en el comercio y las oficinas, por haber sido ratificados y registrados oportunamente por nuestro país, ambos convenios, abarcan en gran parte al conjunto de los sectores de la actividad económica de el hombre. El descanso es objeto de regulación legal en las distintas legislaciones del mundo, entre las cuales se puede señalar algunas que la regulan así:

1. El Código de Trabajo de la República de Chile, Decreto Ejecutivo 1114 considera el descanso semanal, como una pausa en la que el trabajador no realiza sus actividades cotidianas en virtud de una recuperación física de sus energías pérdidas.
2. El Código de Trabajo de la República de Costa Rica, establece que los trabajadores deben gozar sin interrupción de un descanso, después de seis días continuos de trabajo.

3. El Código de Trabajo de la República de El Salvador Decreto Legislativo 157, regula el descanso semanal como el derecho que tiene el trabajador a gozar de período de veinticuatro horas, de descanso semanal.
4. El Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, reformado por el Decreto 64-92 del Congreso de la República, considera el descanso semanal como el derecho que tiene todo trabajador a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo. La semana se computara de cinco a seis días según, costumbre de la empresa o centro de trabajo.

Por lo anterior, queda evidenciada la indiscutible importancia que las distintas legislaciones le han otorgado al descanso semanal, con la diferencia que existe entre ellas, tanto en su definición como en el tiempo que destinan para el goce del descanso semanal, es más en la actualidad en países desarrollados tales como Japón, Alemania y Francia, se lucha por reducir la semana de trabajo, en la consecuente ampliación del trabajo destinado para el descanso semanal para los trabajadores. El Convenio Número 14 sobre el Descanso Semanal (industria) de la Organización Internacional del Trabajo: en este cuerpo legal estipula en su Artículo cinco: cada miembro deberá en todo lo posible, dictar disposiciones que prevean períodos de descansos en compensación de las suspensiones o disminuciones concedidas en virtud del Artículo cuatro, salvo en los casos en que los acuerdos o las costumbres locales hubieren ya previsto dichos descansos. Esta disposición legal, faculta a países miembros para conceder la compensación del descanso semanal laborado, ya sea por el otorgamiento de un período de descanso equivalente, o bien a través de una compensación en metálico, según acuerdos o costumbres de cada país.

Guatemala, de la misma manera que países como Cuba, Egipto, Finlandia, Hungría, e Irán, hasta el año de 1961 en que fue derogado el Decreto 330 del Congreso de la República por el Decreto 1441 del Congreso de la República que es el Código de Trabajo vigente, establecía que en su Artículo 128: en las empresas en las que se ejecuten trabajos de naturaleza muy especial o índole continua, según determinación

que deba hacer el reglamento o en cada caso concreto, la inspección general de trabajo, se puede trabajar durante los días que indica el Artículo anterior, pero el patrono queda obligado a conceder, dentro de la misma semana siguiente al día de descanso omitido, un día de asueto a sus trabajadores, o bien pagar doble durante el día de asueto de trabajo.

Actualmente la ley únicamente contempla el pago del descanso compensatorio en dinero, en el Artículo 126 del Decreto 1441 del Congreso de la República. En el Convenio 106 relativo al descanso semanal del trabajo, (comercio y oficinas) de la Organización Internacional del Trabajo, es de suma importancia este convenio en lo concerniente en las excepciones que regula para el descanso semanal, señalando como casos en los que puede privarse a los trabajadores de sus derechos a este descanso los siguientes: Podrán autorizarse excepciones temporales, totales o parciales (comprendidas las suspensiones y disminuciones del descanso a las disposiciones en los Artículos 6 y 7 por la autoridad competente o por cualquier otro medio que este de acuerdo con la legislación o práctica nacional:

1. En caso de accidentes o grave peligro y en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deben efectuarse en las instalaciones, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal del establecimiento;
2. En caso de aumentos extraordinarios de trabajo debido a circunstancias excepcionales, siempre que no se pueda normalmente esperar del empleador que recurra a otros medios;
3. evitar la pérdida de materias percederas.

Estos dos convenios 14 y 106 de la Organización Internacional del Trabajo, coinciden en señalar de manera expresa los casos de excepciones temporal, para el disfrute de descanso semanal y que los mismos, deben consultarse a las asociaciones de trabajo y empleadores, lo que viene a constituir una disposición legal acertada, sobre todo en lo que se refiere a la consulta a las partes interesadas en la relación laboral, que da

lugar a una regulación mas justa y acorde con la realidad de los trabajadores de nuestro país. Los dos convenios, prescriben: “el descanso semanal, deberán disfrutarlo los trabajadores en el curso de cada período de siete días durante un mínimo de veinticuatro horas, en forma interrumpida y simultánea, siempre que sea posible, deberá coincidir con el de cada semana consagrado al descanso por la tradición o la costumbre del país o religión”.⁴⁸

2.3. Similitudes y diferencias entre licencias y descansos.

Las diferencias que existen entre las licencias y los descansos, son principalmente que para poder disfrutar de cualquier licencia es necesaria la autorización o permiso del patrono o persona que se encuentre facultada por este para otorgarla, por lo tanto no podrá el trabajador iniciar el goce de la licencia, por mucha que sea la urgencia o necesidad de la misma, si no obtiene previamente la autorización para faltar al lugar de trabajo, pues en su defecto la ausencia no será justificada y se reputara como abandono del trabajo. Así mismo, para poder disfrutar de un período de descanso no es necesario solicitarlo o recabar previamente la autorización del patrono ya que el mismo se obtiene por haber laborado cierto tiempo dentro de la misma empresa. Otra de las diferencias es que las licencias se conceden por motivos personales que el trabajador necesita atender y que no lo puede hacer fuera de la jornada de trabajo, y que además deben ser motivos urgentes, justificados y que surgen esporádicamente y no como el descanso que es periódico en virtud de que se concede dentro de la jornada de trabajo, entre una jornada y otra, luego de seis días o un año de servicios continuos y su finalidad es que el trabajador recupere rendimiento laboral que beneficia tanto al trabajador como al patrono. Por consiguiente, las licencias pueden ser o no remuneradas, según lo convenido con el patrono y lo que al respecto establezca la ley, mientras que los descansos son obligatoriamente remunerados.

Las similitudes que existen entre las licencias y los descansos en el derecho laboral guatemalteco es que se conceden en atención a la persona del trabajador, por determinado tiempo y en ambas existe un motivo justificado que permite ausentarse del

⁴⁸ Oficina internacional de Trabajo, **Op. Cit.** Pág. 7.

lugar de trabajo. Además entre sus efectos legales los Artículos 66 y 68 del Código de Trabajo guatemalteco, las consideran como causas de suspensión individual parcial o total de los contratos de trabajo, en virtud de que durante el disfrute de las mismas, el patrono o el trabajador dejan de cumplir parcial o totalmente alguna de sus principales obligaciones como prestación del trabajo o pago del salario. Desaparecidas las causas que hayan dado origen a la suspensión del contrato, legalmente reguladas se reanudarán las actividades del trabajador o de la empresa, ya que la suspensión deriva del principio de estabilidad laboral y se contempla como una necesidad social a efecto de preservar al trabajador de contingencias que propias o no, deban subsistir los términos de su contratación de la que no resulte la vigencia de la suspensión individual, total o parcial, dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, pero si con causa justificada, y en este último caso con aviso previo de ley. “Tanto las licencias como los descansos, son interrupciones de la prestación del servicio o del trabajo, pero se diferencian en que los descansos son periódicos y las licencias no son periódicas; porque se dan por circunstancias que no siempre se originan y además en los descansos no es necesaria la previa autorización o permiso por parte del patrono para ausentarse del trabajo, caso contrario sucede con las licencias que requieran del previo permiso del patrono y justificación de la causa para poder ausentarse del lugar de trabajo sin que se alegue abandono injustificado de labores”.⁴⁹

Los elementos característicos de las licencias que la hacen ser diferentes a los descansos son: Ser personales; ser temporales y esporádicas. Esto es que solo pueden concederse al trabajador individualmente considerado, lo mismo sucede con los descansos. Son temporales porque la ausencia del lugar o centro de trabajo será por tiempo limitado al igual que los descansos, pero se diferencian por la naturaleza del permiso y las circunstancias imprevistas o que no surgen periódicamente “El trabajador podrá gozar o no de salario durante el permiso, de acuerdo con la autorización que se le otorgue, y con forme lo estipulado en la ley y los convenios que

⁴⁹ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 1998.

existan al respecto, lo cual no se da en los descansos ya que los mismos son obligatoriamente remunerados”.⁵⁰

Legalmente, las licencias las regula el Código de Trabajo guatemalteco en el capítulo V del título II, específicamente en el Artículo 61 inciso ñ), 152 inciso f), así como en los pactos colectivos de condiciones de trabajo y constituyen una de las obligaciones de los patronos, mientras tanto en los descansos los regula dentro del capítulo IV del título III, referente a los descansos semanales, días de asueto y vacaciones anuales, en los Artículos 126 al 137 (bis). Así mismo, ambas constituyen causas de suspensión individual, parcial o total del contrato de trabajo.

⁵⁰ Montes, S. **Op Cit.** Pág. 1995

CAPÍTULO III

3. Razones que justifican el uso de los descansos y licencias en materia laboral:

Al referirnos a estas razones que justifican el uso de los descansos y licencias en materia laboral nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco nos refiere específicamente a los casos de suspensión de los contratos de trabajo, presentados por la doctrina y presentados en diversas legislaciones latinoamericanas. Para el caso de Guatemala, al otorgar las licencias y los descansos se basa en el capítulo que contempla la institución de la suspensión en el Código de Trabajo. Cuando se da la suspensión individual parcial, por el incumplimiento de las obligaciones fundamentales de las partes dentro del contrato de trabajo, afecta a una sola relación de trabajo, y solo una de las partes de la relación laboral, es decir trabajador, o patrono deja de cumplir con su obligación fundamental (patrono deja de pagar el salario o bien, trabajador deja de prestar el servicio). Un ejemplo concreto de esta clase de suspensión es la licencia con goce de salario que por cualquier motivo otorgue el patrono al trabajador, pues el trabajador dejara de trabajar, pero el patrono siempre cumplirá con pagar el salario que corresponde al período no trabajado por aquel.

Las causas de suspensión individual parcial, se encuentran contenidas en el Artículo 66 del Código de Trabajo y son:

- Las licencias, descansos y vacaciones remunerados que impongan la ley y los que conceda el patrono con goce de salario;
- Las enfermedades, los riesgos profesionales acaecidos, los descansos pre y post natales y demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo;
- La obligación de trabajo sin goce de salario adicional que impone el Artículo 63 inciso e).

Las causas de suspensión individual total se encuentran contenidas en el Artículo 68 del Código de Trabajo y son:

- Las licencias o descansos si goce de salario que acuerden patrono y trabajadores;
- Los casos previstos en el Artículo 66 inciso b, una vez transcurridos los términos en los que el patrono esta obligado a pagar medio salario como se alude en dicho Artículo.
- La prisión provisional, la prisión simple, y el arresto menor que en contra del trabajador se decreta.

Es de esta forma como se da a entender para los trabajadores el derecho que tiene de gozar o disfrutar de un descanso y una licencia, según sea sus necesidades dentro de la sociedad, como persona o como trabajador. Encontrándose de esta forma regulado, una gama de situaciones por la cuales se extienden dichas licencias, y se disfruta de los descansos establecidos.

3.1 Licencias más comunes

3.1.1 Licencias médicas:

Se harían las siguientes interrogantes fundamentales en cuanto a las licencias médicas y cual es su forma de operar, como su modo de empleo y su tiempo ha determinar, sin dejar de conocer lo que corresponde al pago o no de las mismas. Entonces se tendrían los siguientes resultados.

¿Qué es la licencia médica? “Es el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada, por un médico cirujano, dentista o matrona.”⁵¹

⁵¹ Isapre Ferrosalud, S. A. file:///E:/Tesis/licencias%20Medicas.htm.
http://www.isapreferrosalud.cl/index.php?pagina=vercontenido&id_menu=20

- ¿Cómo se clasifican las licencias médicas? Se clasifican de acuerdo

3.1.1.1 Enfermedad común:

Son aquéllas licencias originadas por un estado de anormalidad en el cuerpo humano y que se manifiesta en múltiples enfermedades.

3.1.1.2 Por reposo maternal:

Que incluye las licencias que se originan por reposo pre y post natal, reposo maternal suplementario (licencias por patologías relacionadas con el embarazo) y enfermedad grave de hijo menor de 1 año.

3.1.2 Por un accidente del trabajo o enfermedad profesional:

¿Cuántos días tiene el trabajador para presentar la licencia al empleador? “En el caso de empleados del sector privado tiene dos días hábiles contados desde la fecha de iniciación de ésta. En el caso de los empleados del sector público tiene tres días hábiles contados desde la fecha de inicio”.⁵²

¿Podemos rechazar la licencia si se presenta fuera de plazo? Sí podría hacerse pero, sin embargo podrá admitirse a tramitación aquellas licencias presentadas fuera de plazo siempre y cuando se encuentren dentro del período de duración de la licencia y que se acredite que se presenta fuera del plazo debido a caso fortuito o fuerza mayor.

¿Puede rechazar o invalidar una licencia médica ya autorizada? Sí, pero considerando ciertas condiciones: a) No se cumpla con el reposo indicado en la licencia; b) Se realicen trabajos remunerados o no remunerados durante el período de

⁵² Isapre Ferrosalud, S. A. file:///E:/Tesis/licencias%20Medicas.htm.
http://www.isapreferrosalud.cl/index.php?pagina=vercontenido&id_menu=20

reposo dispuesto en la licencia; c) Se falsifique o adultere la licencia médica; d) Se entreguen antecedentes clínicos falsos o se simule una enfermedad por parte del trabajador; e) Si ocurre alguno de los puntos anteriores el trabajador tendrá que devolver el monto percibido por licencia médica y deberá comunicar al empleador para los fines estatutarios o laborales que tengan.

¿Qué pasa si el empleador presenta la licencia fuera de plazo? Podrá autorizar las licencias médicas presentadas fuera de plazo por el empleador, siempre que el trabajador acredite no tener ninguna participación en estos hechos. En estas circunstancias, se cancelará el subsidio al afiliado y será responsabilidad del empleador reembolsar.

¿Se consideran los días festivos para la licencia médica? Para los efectos del cómputo de la duración de la licencia médica, los plazos que establece el reglamento son días corridos, considerándose por ende, los días sábados, domingos y festivos.

¿Qué rentas debe presentar el empleador para el cálculo del subsidio por licencias de enfermedad común? El empleador debe presentar las rentas imponibles de los días efectivamente trabajados correspondientes a los últimos tres meses anteriores al inicio de la licencia médica. En caso de no contar con las rentas de estos meses, solicitar rentas faltantes hasta el sexto mes anterior al inicio de la licencia.

¿Qué documentos debe presentar el empleador en caso que el trabajador no tenga días trabajados en el mes anterior al inicio de la licencia médica? En caso de no contar con la renta del último mes porque el afiliado estuvo con permiso sin goce de remuneración, licencia médica o no trabajó, entonces se deberá adjuntar un certificado de la empresa donde se informe la renta vigente según contrato de trabajo.

¿Qué documentos debe presentar el empleador en caso que el trabajador hubiese percibido subsidio por incapacidad laboral, por otra entidad de salud? En caso de haber percibido subsidio por incapacidad laboral por otra entidad de salud, dentro de

los meses solicitados, se deberá adjuntar liquidaciones de los subsidios correspondientes.

¿Qué rentas debe presentar el empleador para el cálculo del subsidio por licencias de reposo maternal? El empleador debe presentar las mismas rentas imponibles que para el cálculo de licencias médicas de enfermedad común y adicionar las rentas correspondientes a los últimos tres meses anteriores al séptimo mes precedente al de inicio de la licencia médica.

¿Qué renta debe presentar el empleador para el cálculo del subsidio por licencias de enfermedad grave en hijo menor de un año? El empleador debe presentar las mismas rentas imponibles que para el cálculo de licencias médicas de enfermedad común.

¿Qué requisitos tiene un trabajador dependiente para tener derecho al subsidio por licencia médica? Un mínimo de seis meses de afiliación al sistema provisional, y de tres meses de cotización dentro de los 6 meses anteriores a la fecha inicial de la licencia correspondiente.

¿Cuándo se hace efectivo el pago de una Licencia Médica? “Se pagarán las Licencias Médicas que hayan sido debidamente autorizadas, y su fecha de pago, será la siguiente: Si la Licencia se inicia antes del día 16 del mes, entonces su pago se efectuará el último día hábil del mismo mes.

Si la Licencia se inicia después del día 15 del mes, entonces su pago se efectuará el día 15 del mes siguiente. (Si el 15 día del mes, es sábado, domingo o festivo, automáticamente se considerará como día de pago, el día hábil siguiente.”⁵³

⁵³ Isapre Ferrosalud S.A. file:///E:/Tesis/Licencias%20Medicas.htm.
http://www.isapreferrosalud.cl/index.php?pagina=vercontenido&id_menu=20

3.1.3. Licencia por maternidad

“El descanso por maternidad tiene por objetivo preservar la salud de la madre y el hijo, a las enfermedades derivada del embarazo y el parto.”⁵⁴ En América Latina existe un través de un período de descanso anterior y posterior al parto y durante situaciones de legislación protectora de la maternidad, que enfrenta el desafío de dar protección a la capacidad reproductiva de la mujer, salvaguardando su derecho a no ser discriminada. Nadie puede negar los imperativos fisiológicos del embarazo y el parto, por lo tanto para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario que la mujer tenga derecho a un período de descanso al nacer su hijo, con garantías de reincorporación a su empleo tras esa interrupción de su actividad, así como de disponer de los recursos de manutención que le permitan hacer frente a sus gastos y a los de su familia. Esta es la esencia misma de cualquier disposición encaminada a conciliar la función de procreación de la mujer con una actividad profesional, ese derecho esta expresamente reconocido en el Convenio número 103 en su Artículo 3 que establece:

- 1) Toda persona mujer a la que se aplique el presente convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.
- 2) La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos, una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.
- 3) La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional pero en ningún caso será inferior a seis semanas, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.
- 4) Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso pu peral obligatorio no deberá ser reducida.

⁵⁴ Isapre Ferrosalud, S. A. file:///E:/Tesis/licencias%20Medicas.htm.
http://www.isapreferrosalud.cl/index.php?pagina=vercontenido&id_menu=20

El Convenio 103 prevé una licencia de maternidad de 12 semanas de duración por lo menos seis de las cuales debe tomarse después del parto. Esto equivale a prohibir la reanudación de la actividad laboral antes de que expire un período de seis semanas tras el nacimiento del hijo, pero permite a su vez que cada miembro que haya ratificado el convenio determine de que manera ha de distribuirse el resto de la licencia.

Protecciones a la maternidad existen en “las normas de la OIT que protegen a las mujeres embarazadas y las nuevas madres en el empleo; estas normas intentan reconocer y acomodar las capacidades reproductivas de la mujer y no justificar de ningún modo el trato desventajoso a las mujeres trabajadoras con motivo del embarazo o la maternidad”.⁵⁵ “El Convenio Número 183, el Convenio revisado sobre la protección de la maternidad adoptado en 2000, aplicable a las trabajadoras de casa particular, requiere que se adopten medidas para garantizar la salud de la trabajadora embarazada y del niño”.⁵⁶ Guatemala está obligada a cumplir el Convenio Número 103, dado que no ha ratificado el Número 183. Entre las medidas exigidas por el Convenio Número 183 se encuentran las alternativas para eliminar el riesgo y adaptar las condiciones de trabajo para las trabajadoras embarazadas y en período de lactancia. Si esto no es posible, trasladarlas a otro puesto, sin pérdida salarial, u ofrecerles la posibilidad de un permiso pagado. Ciertos tipos de trabajo, entre ellos los que conllevan levantar objetos pesados, desgaste físico por estar sentada o de pie durante períodos prolongados o las temperaturas extremas, o la exposición a agentes biológicos, químicos o físicos daría lugar a las medidas antes citadas.

⁵⁵ El Artículo 5 del Convenio No. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo dispone, en parte: Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:... d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social... Guatemala aún no ha ratificado este convenio. El Artículo 8 del Convenio No. 156 sobre la igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares dispone que la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo. Guatemala ratificó el Convenio No. 156 el 6 de enero de 1994.

⁵⁶ Convenio No. 183, Artículo 3. El antiguo convenio, el No. 103, no contaba con un artículo sobre las medidas sanitarias; la Recomendación No. 95 adjunta sí que especificaba, sin embargo, los tipos de trabajo prohibidos para las mujeres embarazadas o en período de lactancia (Artículo 5).

El Convenio estipula que las nuevas madres deben disfrutar de un permiso de maternidad de un mínimo de 14 semanas, durante el cual la trabajadora no puede ser despedida. Una vez que la madre regresa al trabajo, debe contar con uno o dos descansos diarios para amamantar a su hijo. Alternativamente, debe reducir su jornada laboral. La legislación nacional puede determinar la duración de los descansos diarios, o el número de horas en que se reduce la jornada laboral, pero estas horas deben remunerarse en su totalidad. “La Comisión de Expertos de la OIT ha respaldado constantemente el derecho de las trabajadoras de casa particular a la protección de su maternidad. En las observaciones sobre los informes de Bolivia, Ecuador e Italia, entre otros, presentados a finales de los ochenta y principios de los noventa, la CDE instó a los Estados que habían ratificado el convenio anterior sobre la protección de la maternidad a garantizar que las trabajadoras de casa particular no pudieran ser despedidas por quedarse embarazadas y disfrutaran de un permiso de maternidad”.⁵⁷ La legislación guatemalteca intenta proteger a la mujer frente a la discriminación basada en la maternidad. El Artículo 151 del Código de Trabajo prohíbe el despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia, excepto por una causa justificada o con autorización especial de un juez laboral. Para disfrutar del derecho a la inamovilidad, las mujeres embarazadas tienen que avisar primero a sus empleadores verbalmente y entregar después antes de dos meses un certificado médico que confirme su estado. Por ley, una mujer despedida mientras disfruta de su derecho a la inamovilidad sólo tiene treinta días para presentar cargos contra su empleador.

El Código de Trabajo prohíbe el trabajo físicamente duro durante los primeros tres meses del embarazo; las mujeres trabajadoras tienen derecho al 100% de sus salarios durante el permiso de maternidad obligatorio de ochenta y cuatro días. Cuando la trabajadora esté afiliada al IGSS, este organismo pagará el salario durante el permiso de maternidad; de otro modo, el empleador es el único responsable. Se garantiza el

⁵⁷ Adelle Blackett, Making domestic work visible: the case for specific regulation (Poner de manifiesto el trabajo doméstico: las razones para una regulación específica). http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/domestic/1_h.htm (18 de mayo de 2000).

mismo empleo o uno con un salario y nivel igual a la trabajadora a su regreso al trabajo. Las nuevas madres tienen derecho a dos descansos de media hora durante la jornada para la lactancia en un lugar adecuado, o a trabajar una hora menos de lo habitual para compensar. Esta hora se pagará. Este derecho tiene efecto desde el día en que la trabajadora regresa al trabajo después del permiso de maternidad y dura diez meses, excepto en los casos en que un médico haya prescrito la prolongación del período. Es más, el Código de Trabajo exige a todos los empleadores con más de treinta trabajadoras que disponga de un centro de guardería infantil para niños menores de tres años.

“La discriminación basada en la situación reproductiva que Human Rights Watch documentó en el caso de las operadoras de línea de maquilas y las trabajadoras de casa particular constituye por lo tanto una violación clara del derecho tanto nacional como internacional”.⁵⁸

3.1.4 Licencia por falta de documentos de trabajo

Se considera también como causal, la falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos para la prestación del servicio, cuando el hecho sea imputable al trabajador. Este caso no parece muy acertado, porque si el trabajador es responsable de no haber cumplido con lo dispuesto en las leyes y reglamentos, no debe ser contratado para el puesto de que se trate, y si tal cosa ocurrió la relación de trabajo debe desaparecer. No existe similitud entre este caso y aquellos en que la enfermedad, el accidente o la prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria justifican una suspensión y no una terminación de las relaciones laborales. La suspensión de un contrato de trabajo solo implica que las partes dejen de estar obligadas a cumplir con las obligaciones de carácter positivo, como lo son el pago de salario por parte del patrono, y la prestación del servicio, por parte del trabajador, más no las que consisten en abstenciones como parte de los derechos de fidelidad que el trabajador debe guardar para con su empleador ya que no puede considerarse que el

⁵⁸ Página Web de Human Rights Watch, www.hrw.org. Informe 2005. Consultada el 28 de marzo de 2007

vínculo jurídico de trabajo haya dejado de existir, pues de admitirse, se llegaría al absurdo de considerar que no incurre en falta el trabajador que debiendo mantener los secretos de fabricación de su patrono, durante una licencia nos revela y lucra con ellos, de mal trato a su patrono o a los familiares de este, o incurra en las diversas prohibiciones legalmente consideradas como casos de rescisión de contrato de trabajo.

“Por tanto el hecho que el trabajador estuviera gozando de una licencia sin goce de sueldo con su contrato de trabajo suspendido, no lo autoriza para dedicarse a una actividad que implique hacerle competencia a su patrono”.⁵⁹

3.1.5. Licencia para el cumplimiento de obligaciones constitucionales o funciones oficiales.

En este caso se utiliza la licencia que produce la suspensión individual de las relaciones de trabajo, es explicado por la doctrina siguiente: Regularmente, existe la obligación para todos los habitantes del país, con las variantes naturales, ciudadanos o no ciudadanos, de cumplir con los servicios de las armas o de los jurados, del desempeño de cargos públicos y de elección popular directa o indirecta. Para que esta obligación no signifique un daño, tratándose de trabajadores, la ley establece ahora la obligación de suspender temporalmente las relaciones individuales de trabajo, mientras que se cumplan los deberes a que se refiere este precepto.

Por otro lado, encontramos cuando es obligatorio el alistarse y servir a la patria para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior. También para este caso, o sea el de la conscripción militar, expresamente se dispone la obligación de extender una licencia donde suspende los efectos de la relación de trabajo. El otro caso contemplado, es la designación de trabajadores como miembros de los tribunales de conciliación, o bien de los de arbitraje, comisiones nacionales, y paritarias de los salarios mínimos y otros semejantes. Estas licencias o suspensiones no implican la

⁵⁹ Franco. **Op. Cit.** Pág. 286.

obligación de pagar salario, pues se asume que son puestos del servicio público remunerados y respecto de la duración de las mismas, se da para el período en que se han sido designados.

En el caso guatemalteco, el Código de Trabajo en su Artículo 207, señala que los puntos en el caso de que algún miembro del sindicato ocupara algún cargo político remunerado, procederá la suspensión total de la relación de trabajo, mientras dure aquella circunstancia.

“Como puede advertirse la legislación prevé este caso de licencia o suspensión, sólo en lo relacionado con trabajadores miembros de organizaciones sindicales, quienes se reconoce el derecho de que se le suspenda su relación de trabajo en el caso de que pasaran a ocupar cargos públicos por elección popular. Esta puede considerarse una forma extraordinaria de suspensión individual de los contratos de trabajo”.⁶⁰

3.1.6. Licencia por paternidad.

Aunque la ley no defina con exactitud esta clase de licencia que los futuros padres gozan se les reconoce concediéndoles unos días libres al padre con ocasión del nacimiento de su hijo/a. Ésta tiene el propósito de incorporar al padre en la crianza de los hijos y ha sido regulada en muchos países a nivel latinoamericano como Brasil (5 días), Argentina y Paraguay (2 días) y Chile (1 día). En Uruguay la normativa solo alcanza a los funcionarios públicos (3 días), pero es una práctica extendida en los convenios colectivos. En Colombia, se contempla la facultad de la madre de ceder al padre una de las 12 semanas de su descanso por maternidad. “La modificación a la normativa en Chile amplió la licencia de paternidad en caso de muerte de la trabajadora durante el parto o durante la licencia posterior a éste. En este caso, el resto del tiempo de licencia destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre. Siguiendo el mismo criterio, en Argentina se presentó un proyecto de ley, actualmente en discusión”.⁶¹ En

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 286

⁶¹ Jiménez, Rodrigo. **Discriminaciones directas en el derecho laboral.** Recopilación en página web. [Http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/laboral/TEMA 2 htm](http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/laboral/TEMA 2 htm)

el Código de Trabajo guatemalteco en el Artículo 61 inciso ñ) numeral 3) estipula una licencia de dos días por nacimiento de hijo, pero nos indica que es aplicable al trabajador; entonces se deduce que se refiere al hombre por el hecho de que la madre cuenta con una licencia pre y post natal establecida específicamente.

3.1.7. Licencia por matrimonio, fallecimiento o nacimiento de hijo.

Dentro de las obligaciones de los patronos se encuentra: conceder licencia al trabajador para cumplir obligaciones familiares como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, ascendientes o descendientes por un período de tres días. Sin embargo cuando el fallecimiento sea de abuelos, tíos u otro familiar cercano no estipula la ley que sea obligación del patrono otorgar el permiso, salvo que se encuentre regulado en un pacto colectivo o cuando el empleador lo autorice expresamente y haya indicado que serán remunerados.

“Así mismo deberá otorgarse licencia al trabajador que contraiga matrimonio por un término de cinco días, Además debe concederse licencia para responder a citaciones será otorgada por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate”.⁶²

3.1.8. Licencia por prisión preventiva o arresto

Otra causal del uso de una licencia que produce una suspensión de la relación laboral consiste en la prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria y en fracción por separado se incluye también el arresto del trabajador. La solución parece justa pues debe considerarse el caso, de que un agente de seguridad rechace el asalto de malhechores al local del trabajo, y como consecuencia de ello lesione a tales delincuentes. Sería injusto que el tiempo que dure en prisión el agente de seguridad

⁶² Jiménez, Op. Cit. Pág. 68

fuera sin goce de salario, no obstante que la causa inicial de tal detención haya sido el pretender cumplir con su deber. Pero en tales casos seguramente que los tribunales respectivos dirimirán el problema respectivo. En cuanto al fondo del problema la justificación de la inasistencia al trabajo por encontrarse detenido preventivamente el trabajador se entiende por si sola, ya que no habiendo todavía resolución judicial que reconozca la culpabilidad del trabajador, en el proceso que se le haya iniciado, no sería factible autorizar una terminación del contrato por incumplimiento de trabajo, y la ley lo protege siempre y cuando no se dicte sentencia definitiva, pues cabe recordar la presunción de inocencia.

Si esta es absolutoria, en el caso hubo una simple suspensión del contrato, y salvo el caso que se menciona con anterioridad, el obrero al término de la licencia reanudara su trabajo sin el pago de salario durante su ausencia. Si la sentencia es condenatoria y se impone pena de prisión se terminara el contrato de trabajo por la cual cesara la licencia. Tratándose de una mera prisión preventiva, la consecuencia será invariablemente la de suspender el contrato. Si la infracción a la ley penal que motivo la prisión preventiva, desde un punto de vista laboral es causal de terminación de la relación de trabajo por lo tanto se suspende la licencia y el empresario considerara en aplicar la terminación a su criterio. Por otro lado, también existe la posibilidad de que el trabajador procesado obtenga su libertad mediante una medida sustitutiva que le permite disfrutar de libertad, aunque sea restringida, si debe presentarse periódicamente ante su juzgador y no le es permitido ausentarse del lugar que se tramita el proceso.

La resolución de la libertad bajo medida sustitutiva en nada prejuzga sobre la culpabilidad o no del acusado. Pues bien, estas condiciones, se concluye que no por disfrutar de libertad por sustitución de medida de coerción, el trabajador, cambia su situación laboral, ya que aquí, nuevamente aparece la presunción de inocencia hasta que no se dicte la sentencia en la que se le pueda declarar culpable, manteniéndolo hábil para laborar. “Por consiguiente al recuperar su libertad en cualquier forma y al término de esta licencia el trabajador debe reanudar sus labores dentro de los dos días siguientes al recobrar su libertad; por lo tanto, el empleador no puede negarse a

recibirlo en el trabajo. Así acoge la legislación laboral, la situación del trabajador que habiendo sido detenido y sujeto a proceso, recupera su libertad de manera definitiva”.⁶³

3.2. Descansos más comunes:

3.2.1 Descanso por enfermedad del trabajador

El Código de Trabajo guatemalteco en el Artículo 66 inciso b) cita literalmente: “Las enfermedades, los riesgos profesionales acaecidos, los descansos pre y post natales y los demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo” En este caso en particular, se estima que es causa de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio, pagar el salario y pasar a una etapa de descanso del trabajador sin responsabilidad para el trabajador, ni para el patrono el hecho de que el primero contraiga una enfermedad contagiosa. Parece innecesario explicar esa causa de descanso y suspensión, pues es natural que en beneficio del patrono y de los demás trabajadores, se retire al enfermo contagioso del medio laboral, pero se considera que esta causa sólo tiene lugar cuando se trata de una enfermedad curable en la que, cuando menos, hay recursos médicos para evitar el carácter contagioso del mal. Cuando el trabajador haya sanado, el patrono debe recibirlo nuevamente en su servicio, quedando a este respecto la duda que por cuanto tiempo esta obligado a esperar el regreso de aquel.

Las leyes de seguridad social, aparentemente solucionan el problema, pero olvidan que no se han implantado el régimen del seguro social de cobertura universal, pues dispone que la suspensión surtirá efectos desde la fecha en que el patrono tenga conocimientos de la enfermedad contagiosa, hasta que termine el período fijado por el Seguro Social, sin que la suspensión pueda exceder del término fijado en La Ley del Seguro Social para el tratamiento de enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo.

⁶³ Franco. **Op. Cit.** Pág. 283

Se ha sostenido por criterio casi unánime de los doctrinantes y análogo de lo que suponen las leyes de la materia que el patrono esta obligado a esperar al trabajador hasta por un año. En el caso guatemalteco existe la suspensión por enfermedad hasta nueva orden, conocida como suspensión por enfermedad por tiempo indefinido. Esta clase de suspensión de acuerdo con la ley dura todo el tiempo que el trabajador permanezca enfermo, pues ningún caso tendría el Seguro Social, si la suspensión fuese temporal aunque la enfermedad permanezca. “En cuanto a la cobertura, aunque el Seguro Social en Guatemala, no tiene programas de cobertura por enfermedad común en todo el territorio nacional, es permitido con el cambio de domicilio, adscribirse a aquellos lugares en donde si hay cobertura. En cualquier caso la cobertura de la suspensión si la enfermedad se prolonga será indefinida”.⁶⁴

3.2.2 Descanso por enfermedad o accidente no profesional.

“En este caso se refiere a la causa de suspensión de los efectos de la relación de trabajo la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya riesgo en el trabajo. Esto deviene lógico, pues dentro de la protección que se da al trabajador, para el caso de infortunios ajenos al trabajo, resultaría absurdo que el obrero perdiera su fuente de trabajo; por su puesto mas sentido tiene este caso de suspensión, si se trata de enfermedad profesional o de accidente de trabajo”.⁶⁵

3.2.3 Descanso pre y post natal de la mujer trabajadora.

Debe entenderse por periodo pre natal, todo el tiempo anterior al alumbramiento de la mujer, y por periodo post natal, todo el tiempo que esta ha dedicado a su recuperación y lactancia del recién nacido. Tanto la legislación nacional como también el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, regulan los requisitos para el otorgamiento de los descansos anteriores, y posteriores al parto de la mujer trabajadora. El Código de Trabajo guatemalteco, establece que la mujer trabajadora

⁶⁴ Franco. **Op. Cit.** Pág. 282

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 285

que resulte grávida, gozará de un descanso retribuido con el cien por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro días posteriores a él; haciéndose ver expresamente que los días que la trabajadora no pueda disfrutar antes del parto por razón que el alumbramiento se hubiere adelantado, se le acumularán para que sean disfrutados en la etapa posterior al parto, para garantizar siempre que la trabajadora goce sus ochenta y cuatro días de descanso pre y post natal. El período pre y post natal concedido a la mujer trabajadora se encuentra contenido en la legislación guatemalteca tanto constitucional como laboral como un descanso, más no así como una licencia, regulado en el Artículo 102 inciso k) de la Constitución y en el Artículo 152 del Código de Trabajo, es clara al decir que se trata de un descanso forzoso y remunerado.

Los requisitos del período pre y post natal, regulados en Artículo 152 del Código de Trabajo, son los siguientes: Darle aviso al empleador que se encuentra grávida para quedar desde ese momento provisionalmente protegida, quedando obligada a que dentro de los dos meses siguientes presentara al empleador certificación médica del embarazo para protección legal definitiva. La mujer trabajadora, debe presentar previo a abandonar el trabajo, un certificado médico en el que conste que el parto probablemente se producirá dentro de cinco semanas contadas a partir de la fecha de su expedición, o contadas hacia atrás de la fecha aproximada para el alumbramiento. “La mujer trabajadora tiene derecho a que una vez se le haya concedido el descanso, su patrono le pague su salario a menos que este cubierta por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”.⁶⁶

3.2.4 Descanso por parto prematuro o aborto no intencional

Puede afirmarse que las legislaciones de trabajo del mundo, han recogido, el caso de excepción del descanso anterior al parto, previendo las circunstancias del aborto terapéutico o de las complicaciones que el alumbramiento normal de la mujer trabajadora pueda tener por causas que hagan peligrar la vida del hijo y que

⁶⁶ Ibid. Pág.526

provoquen que pueda nacer muerto estimando que deba proveerse un descanso para que la madre pueda recuperarse de aquellas circunstancias trágicas.

“Fuera de este caso, también existe en el Código de Trabajo guatemalteco, establecidos también casos de excepción a los períodos pre y post natal dentro de los cuales encontramos el relacionado con el parto prematuro o el aborto terapéutico no intencional, el que se da cuando, por razones ajenas a la voluntad de la mujer trabajadora se produce un aborto no intencional o bien el alumbramiento de manera prematura, lo que incide en que el período post natal se reduzca únicamente a la mitad es decir que de 54 días, pase a ser un período de 27, tanto en el aborto no intencional señalado anteriormente, como en el caso de parto o alumbramiento prematuro no viable, así también la protección establecida para la mujer en esta norma, regula que en el caso del aborto no intencional y parto no viable, sobrevenga para la mujer enfermedad que la incapacite para trabajar tendrá derecho para que su período post natal se amplíe por un período máximo de 3 meses con goce de salario”.⁶⁷

3.2.5 Descanso en caso de adopción.

Otro supuesto previsto en el trabajo de la mujer por la legislación laboral, es el relativo al caso de la madre imposibilitada de procrear y para ello ha conferido el mismo derecho al descanso posterior al alumbramiento, puesto que se estima, indispensable un período de adaptación con el hijo adoptivo. En nuestro país, cuando la mujer trabajadora adopta un niño, el Artículo 152 literal f), del Código de Trabajo, establece que se modificara el goce de los descansos pre y post natal, en el sentido de que se le confiera un período de descanso idéntico al de plazo de período post natal, es decir de 54 días, con el objeto de que busque adaptarse con el menor. El goce de este período inicia al día siguiente, de aquel en el que se le haya entregado el hijo adoptado.

“Finalmente la ley de trabajo también norma como requisito para el otorgamiento de este descanso post natal especial, el que la mujer trabajadora deba presentar los

⁶⁷ Ibid. Pág.527

documentos con los que acredite el trámite de la adopción. No obstante a lo establecido en el Código de Trabajo esta disposición no se cumple por parte de los patronos guatemaltecos”.⁶⁸

3.2.6 Descanso por período de lactancia.

En cuanto a la lactancia, su origen data de la necesidad de que la madre trabajadora deba por lo menos en el primer año de vida de su hijo, alimentarlo con leche materna, pues sus sustentaciones médicas señalan que esta es indispensable para el desarrollo del nuevo ser.

El Artículo 153 del Código de Trabajo guatemalteco contempla “Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. La trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente para el empleador. El período de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez meses después, salvo que por prescripción médica éste deba prolongarse”.

Se convierte entonces el período de lactancia como el tiempo durante el cual el recién nacido se alimenta de la leche materna por la madre, o bien de otra clase si esta imposibilitada de amamantarlo. En aquellos establecimientos laborales en donde prepondera el trabajo de la mujer, el patrono esta en la obligación de habilitar salas maternas y guarderías para los hijos de los trabajadores, buscando asegurar que se cumpla el período de lactancia.

En relación al período de lactancia el Código de Trabajo prevé que la mujer trabajadora tiene derecho de disponer en su lugar de trabajo de media hora dos veces al día

⁶⁸ *Ibíd.* Pág.528

durante sus labores, con el objeto de lactar a su hijo. En ese sentido, aquel cuerpo normativo todavía se encuentra acorde con lo que el período de lactancia establecía en Convenio número 3 de la Organización Internacional de Trabajo, pues únicamente prevé 2 períodos de descanso al día, mientras que el actual al Convenio 103 de la misma organización que es el que se encuentra vigente y ratificado por Guatemala, prevé que para los efectos de la lactancia la madre trabajadora podrá disponer de varios períodos de tiempo al día. Finalmente el Artículo 153 del Código de Trabajo establece que la mujer trabajadora podrá en época de lactancia acumular las dos medias horas a que tiene derecho, para tener la opción de ingresar a sus labores una hora después del inicio de la jornada o bien de egresar de ellas una hora antes.

“El reglamento de las horas de lactancia en el sector público como el Artículo 153 del Código de Trabajo establece que el plazo del período de lactancia es de diez meses, contados a partir de que la madre trabajadora regrese a sus labores posteriormente a haber disfrutado su periodo post natal”.⁶⁹

⁶⁹ *Ibíd.* Pág.530

CAPÍTULO IV

4. Problemas más frecuentes que se producen por las licencias y los descansos laborales

La mayor parte de trabajadores desconoce los derechos y obligaciones que como sujetos de una relación subordinada de trabajo les corresponde. Ese desconocimiento se debe a diversas circunstancias, como la falta de preparación académica, el desinterés por conocer sus derechos y obligaciones laborales así como la escasa información que se les proporciona a este respecto por los órganos competentes. Las licencias son permisos otorgados por los patronos a los trabajadores para que estos puedan atender determinados asuntos personales, judiciales y sindicales, y que no se pueden realizar en otro momento que no sea durante la jornada de trabajo, por lo que el patrono concede autorización a efecto de que el trabajador se ausente del lugar de trabajo por causa justificada, con o sin goce de salario, según lo que al respecto establece la ley, y los pactos colectivos que se suscriban entre patronos y trabajadores. Constituyen derechos de los trabajadores y obligaciones de los patronos, es por ello que el Código de Trabajo guatemalteco las regula en el Capítulo V del título II bajo el nombre de obligaciones de los patronos, así como a los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

“Se define el descanso como la liberación para el trabajador de su obligación de trabajar, para reponer fuerzas físicas y mentales, lograr un cambio de ambiente o de la rutina diaria a veces enajenante, para que trabajador pueda ocuparse de actividades personales necesarias o distracciones, esparcimiento, salud, psicofísica. Continúa manifestando el autor que los encargados del personal en caso de las empresas y los mismos patronos cuando carezcan de encargados de personal, deben conocer detalladamente las obligaciones y derechos laborales, de tal forma que reconozcan los derechos de los trabajadores, y al mismo tiempo sean transmitidos estos en cuanto a los derechos de los empleadores; si a todo derecho corresponde una obligación y viceversa en la medida que sean mas los derechos de los trabajadores,

proporcionalmente mayores deben de ser sus obligaciones frente al empleador, la visión parcializada de que el derecho laboral esta constituido solo para dar derechos a los trabajadores, produciendo esto que los trabajadores cada vez exijan mas sus derechos e ignoren sus obligaciones.”⁷⁰

En el medio social guatemalteco, es notorio que tanto trabajadores como patronos no cumplan a cabalidad con los derechos y obligaciones laborales, especialmente en lo relacionado a las licencias y descansos. Los motivos del incumplimiento pueden ser el desconocimiento de los derechos y obligaciones laborales tanto de trabajadores como patronos. Sin embargo algunos de los patronos no cumplen con las obligaciones laborales que le corresponden en virtud de la superioridad económica que tienen, la necesidad de los trabajadores que los obliga a soportar la disminución, tergiversación y violación de los derechos laborales; se les oprime con el fin de no perder el empleo. Es precisamente esa explotación que se daba con mayor amplitud en tiempos anteriores. Esta inobservancia de las licencias y los descansos por parte de los sujetos de la relación laboral genera problemática, identificada por la parte patronal que le afecta específicamente, así como al trabajador quien es el interesado de poder utilizar uno de estos derechos y como caso específico, a la mujer trabajadora quien se le ha considerado una de las partes mas afectadas, ya que por la naturaleza de ser mujer la ha predispuesto de ser la encargada de vivir la experiencia de ser madre y de cumplir con sus deberes tanto laborales como maternas. Todas estas dificultades afectan de gran manera a los sujetos de una relación laboral, problemas de los cuales se han encontrado los siguientes:

4.1 Problemas para el trabajador

- Abuso del privilegio. Si los trabajadores tomasen licencia por enfermedad solamente cuando realmente estuvieran enfermos, el método de úselo o piérdalo funcionaría bastante bien. Puede, sin embargo, tender a recompensar a trabajadores enfermos sobre aquéllos que no faltan al trabajo. Algunos

⁷⁰ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 100

trabajadores sanos podrían tomarse días libres simplemente para no perderlos. Si bien el propósito original de la licencia por enfermedad fue proveer un aumento en la estabilidad remunerativa de los empleados, en la práctica se ha convertido en días de vacaciones adicionales.

- Cuando se abusa, la licencia por enfermedad por ejemplo, puede transformarse en ausentismo patrocinado por la compañía. Se deben computar los costos involucrados en encontrar y entrenar un reemplazante que puede funcionar a un nivel menos productivo por un tiempo. Los trabajadores que saben que los compañeros abusan frecuentemente del sistema, se resienten o deciden unirse a ellos.
- Un empleador puede intentar combatir el abuso de las licencias, que se convierten en feriados ocasionales, prohibiendo el pago de cualquier licencia de menos de dos o tres días consecutivos. Esto puede forzar a los empleados a permanecer en sus hogares para una recuperación completa cuando han estado enfermos. En otros casos estos pueden requerir certificado médico para verificar la enfermedad, aun por ausencias de un día. Muchos médicos, sin embargo, aprueban tales ausencias sin darle mucha importancia al asunto.
- Para ausencias más prolongadas (de una semana o más), puede ser una buena idea una política que requiera una razón médica. Las opiniones médicas serán particularmente cruciales cuando la incapacidad del trabajador pueda comprometer su retorno al trabajo.

Algunos de los enfoques tradicionales utilizados en la prevención del abuso de licencias se hacen menos necesarios cuando se dan incentivos para la asistencia al trabajo. Los trabajadores preocupados principalmente en cubrir a sus compañeros de trabajo durante las enfermedades breves podrían suministrar días extras de vacaciones en lugar de licencias pagadas por enfermedad. Algunos trabajadores son más propensos a enfermarse en el tiempo del empleador, que en su propio tiempo.

La licencia con gozo de pago es una política discutida en este capítulo, como medio de suministrar ejemplos de las numerosas alternativas a ser consideradas en el

establecimiento de políticas. Entonces, las políticas cuidadosamente diseñadas pueden ayudar a que los trabajadores actúen considerando ambos factores, la producción y el personal.

4.2 Problemas para las mujeres en período de maternidad

El proceso reproductivo otorga funciones y responsabilidades tanto para los hombres como para las mujeres. Algunas serán compartidas, por lo que un trato diferenciado podrá configurar una discriminación directa. También podrá constituirse esta discriminación en el caso de que el trato diferenciado sea desfavorable por razón del embarazo. Pero una gran mayoría de las funciones responden a las diferencias biológicas entre los sexos. Esto tiene una doble consecuencia: por una parte las convierte en únicas beneficiarias de los derechos derivados de las protecciones que de ella derivan; por otra, les atribuye toda la carga de responsabilidad, extendiéndola incluso a la atención a la familia. Al identificarse a la mujer con la madre, se incurre en un familismo que la aprisiona en la esfera del hogar. El criterio de protección al proceso reproductivo, abre las puertas para iniciar cambios sustanciales respecto a las responsabilidades de ambos sexos en estas funciones. Lo que se protege es la procreación en el ámbito laboral, y es la sociedad la beneficiaria del derecho, del cual disfrutarán las mujeres embarazadas, sus compañeros y la persona recién nacida.

Es el caso de Guatemala, en cuya Constitución Política se prohíbe exigir a las embarazadas trabajos cuyo esfuerzo ponga en peligro su gravidez. En el sistema internacional de protección de los derechos humanos, El comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW), Artículo 11, inciso 2 d) se refiere a prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella. Este derecho se reconoce en el ámbito legal en varios Códigos Laborales Centroamericanos, en los cuales se prohíbe exigir de las embarazadas labores incompatibles con su estado, o faenas perjudiciales o que pongan en peligro la procreación. Se requiere una

regulación objetiva del derecho, la cual no cree supuestos privilegios que luego se traduzcan en graves perjuicios para el acceso laboral de las mujeres.

La violación de los derechos a la salud reproductiva se manifiesta en embarazos no deseados y enfermedades. Esto se traduce en ausentismo, incapacidades, bajas en la productividad, etc., que afectan el pleno disfrute de los derechos laborales de las mujeres. El objetivo de este derecho está dirigido a asegurar la estabilidad laboral que puede verse afectada a raíz de discriminación por el embarazo o sus efectos. Así lo han entendido los Estados al promulgar Normas Constitucionales que garanticen la estabilidad laboral de la mujer grávida. La comunidad internacional ha establecido varias regulaciones que obligan a cumplir con dicha garantía a los Estados que han ratificado los instrumentos

Las Leyes Centroamericanas no son uniformes respecto al tiempo de la protección. Debido a esto, en algunos países abarca el período comprendido entre el momento en que se notifica el estado de gravidez hasta que concluye el descanso posparto; en otros comprende el período de lactancia; aún hay algunos en que se extiende hasta por un año.

En caso de que la parte patronal considere que se dio una causa justificada para el despido y proceda en consecuencia, debe seguir un proceso para su debida autorización por parte de una autoridad administrativa o judicial. Conseguida esta, el patrono podrá despedir a la trabajadora, lo cual no significa que ella no pueda acudir a los órganos jurisdiccionales si considera que su despido ha sido injustificado. Constituyen salvedad en cuanto al ordenamiento Jurídico en Guatemala, donde no se contempla esta autorización previa, una vez despedida, la trabajadora deberá acudir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos. Si la parte patronal la despidiera sin cumplir con el proceso establecido y sin causa justificada, las consecuencias según sea el caso pueden ser: reinstalación al puesto, pago de salarios caídos, pago de indemnización y/o rompimiento del contrato laboral con las responsabilidades correspondientes. Debe tenerse claro que el presente derecho se

otorga para proteger a las mujeres de posibles despidos injustificados cuya razón es el embarazo, pero que no crea un fuero especial de impunidad laboral para la trabajadora, la cual puede ser despedida con justa causa. El proceso de autorización del despido debe ser expedito, seguro, justo y lo más simple posible, no sólo para que el patrono elimine una serie de prejuicios por erróneas interpretaciones de los artículos que afectan los criterios de contratación para las mujeres, sino también para que las que fueron despedidas sin justa causa reciban la compensación lo más pronto posible.

Respecto de las sanciones, deben realizarse reformas, especialmente en lo que concierne a la reinstalación, ya que esta dependerá de cada caso. Si produce efectos negativos, las mujeres despedidas injustamente requerirán de otro tipo de indemnización establecida por ley.

Esta situación no requiere un trato diferenciado y configura una discriminación directa con sus elementos correspondientes. Produce bilateralidad porque ambos sexos se ven afectados por la diferenciación de trato: las mujeres gozan de un derecho que afecta sus oportunidades laborales por el costo que ello puede significar; y los hombres no gozan del beneficio de ajuste familiar necesario con la llegada de un/a nuevo/a miembro/a. No existe una causa justificable para el trato diferenciado. El proceso reproductivo, es de interés social. Los descansos no interrumpen la continuidad del contrato: su suspensión es contraria al Artículo 11 del comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, citado con anterioridad, y se constituye en una norma inconstitucional. No existe uniformidad respecto a la duración. Se dan parámetros de doce meses, diez meses, seis meses o el tiempo que dure el descanso de posparto, el cual podrá ampliarse con certificación médica.

Los/as patronos/as están obligadas/os a acondicionar, en el sitio de trabajo, un lugar adecuado para que las mujeres amamenten a sus hijos/as. Algunas legislaciones determinan un número mínimo de trabajadoras para que el patrono se vea obligado a tal acondicionamiento. Esta disposición tiene inconsistencias prácticas. Las mujeres

sólo podrán amamantar a sus hijos/as si cuentan con guarderías o centros de cuidado infantil en el caso de los quince minutos cada tres horas, o en el de dos medias horas dos veces al día.

Para las trabajadoras en estado de gravidez en común que se de los problemas de: no contratación laboral, despido por razones de embarazo, tensión y ansiedad, hostigamiento laboral para su renuncia etc. Pero allí no termina su limitación. Los mensajes a que están sometidas las mujeres son contradictorios. Por un lado, las culpabilizan por trabajar fuera de la casa y las hacen responsables de todos los problemas futuros de sus hijos e hijas. Pero en los lugares de trabajo se impone el discurso de la disponibilidad total a las exigencias laborales para ser reconocidas como trabajadoras y promovidas. La división sexual del trabajo, todavía predominante, responsabiliza casi con exclusividad a las mujeres del cuidado infantil.

También las Políticas Públicas pueden ser contradictorias entregando y quitando incentivos al trabajo de las mujeres, se toma como un dato que ellas estarán siempre disponibles para cualquier trabajo de cuidado de la familia y del hogar. Se da también una discriminación basada en el embarazo o las responsabilidades familiares, pues aunque las trabajadoras de casa particular no están excluidas explícitamente del disfrute de los derechos sobre la maternidad establecidos para todas las mujeres en el Código de Trabajo.

Las trabajadoras que se quedan embarazadas durante el empleo son despedidas o mantienen el empleo hasta que el embarazo empieza a impedir la realización de sus tareas o hasta el parto. Tan solo en el caso de una trabajadora doméstica, la empleadora pagó la atención prenatal. Son muchas las mujeres que han pasado por este problema, y se ha encontrado testimonios de mujeres que han perdido su trabajo ha causa de estar embarazadas, datos publicados por Human Rights en su página Web, www.hrw.com testifican los relatos de la problemática que estas mujeres han vivido.

Jessica Sánchez González, una madre soltera de veintiún años procedente del departamento de Retalhuleu, tiene un bebé de un año. Sánchez le dijo a su empleadora que estaba encinta a los cuatro meses de embarazo. Primero, la empleadora dijo que podía quedarse, dar a luz en la casa y seguir trabajando después del parto. Después cambió repentinamente de parecer y despidió a Sánchez ocho días antes de la fecha prevista para el parto. Sánchez se costeó su propia atención médica prenatal. Otros de los problemas radican, en que las trabajadoras con hijos se encuentran con grandes dificultades para atender sus responsabilidades familiares. Pero para mujeres con dependencia de trabajo doméstico por ejemplo, y en su mayoría son emigrantes, tienen que optar en dejar a sus hijos con sus familiares en sus lugares de origen, significa una separación considerable durante largos períodos. Dándose así dificultad para que dichas trabajadoras domésticas puedan visitarlos seguido y atenderlos por las distancias, y los empleadores suelen negarse a dar tiempo libre a las trabajadoras, incluso cuando sus hijos están enfermos.

Casos similares también suelen pasar para las mujeres trabajadoras de maquila, según informe de Human Rights Watch; donde entrevistó a treinta y siete mujeres empleadas actualmente o que habían trabajado como operadoras de línea en maquilas. En conjunto habían trabajado en 30 maquilas diferentes. De estas trabajadoras, 17 informaron de 24 casos de preguntas sobre el embarazo o de pruebas de embarazo cuando solicitaron empleos en maquilas. Human Rights Watch documentó dos casos en los que las trabajadoras fueron despedidas por quedarse embarazadas, y dos casos en los que se negó a las trabajadoras el disfrute completo de los beneficios de maternidad. Además, documentaron tres casos en los que la salud reproductiva de las trabajadoras se vio afectada como resultado de la obstrucción de la maquila en su acceso a la atención sanitaria.

Muchas maquilas guatemaltecas, han adoptado prácticas para identificar a solicitantes de empleo embarazadas con el fin de denegarles el empleo. La práctica es generalizada y suele materializarse en una pregunta directa en el formulario de solicitud o en una pregunta verbal en entrevistas de empleo individuales o colectivas. Human

Rights Watch descubrió que algunas maquilas llegan más allá y exigen pruebas de embarazo. Algunas las realizan en las instalaciones de la maquila, a veces tan crudamente como con un pinchazo en el estómago por parte del personal médico de la fábrica. Otras requieren a la solicitante que les entregue un certificado, costado por ella, para demostrar que no está embarazada. Se pregunta habitualmente a las solicitantes, ya sea directamente o en los formularios de aplicación o en la entrevista, cuántos hijos tienen, que edad tienen sus hijos y si están casadas.

La comisión para la verificación de códigos de conducta (COVERCO), un grupo independiente de observación en Guatemala, también ha documentado casos en los que las trabajadoras tienen que escribir y firmar en las solicitudes que no van a tener más hijos. La descripción franca de la trabajadora ideal que le dio un gerente de personal de una maquila a un investigador académico en 1990 sigue siendo relevante hoy en día.

Claudia Amparo Herrera Gómez, una mujer de 36 que trabajó de supervisora de línea en la ahora extinta Modas One Corea, explicó que en esa maquila no realizaban pruebas de embarazo, pero sí preguntaban si estaba embarazada y si estaba dispuesta a hacerte un examen de embarazo. ¿Por qué? Porque no querían trabajadoras embarazadas. Necesitaban demasiados permisos para ir al IGSS, no se les puede exigir tanto. Tiene que mantenerles el puesto durante su licencia para la maternidad. Herrera afirmó que algunas mujeres de su línea habían abusado del sistema. Faltaban mucho y habrían tenido que pagar una multa o recibir menos pago. Y no les podías obligar a hacer horas extras, que todos tienen que hacer. Las mujeres se quejan de que no se sienten bien y hay un alto nivel de abstencionismo. Al final, Herrera añadió: Supongo que haría lo mismo que los empleadores.

Por ley, las trabajadoras embarazadas que informan a sus empleadores por escrito de su estado tienen derecho a un total de ochenta y cuatro días de permiso de maternidad pagado y diez meses con derecho a lactancia. Se ha de permitir que la trabajadora se tome dos descansos de treinta minutos al día para dar de mamar a su hijo en un cuarto

adecuado dentro de las instalaciones, o alternativamente, que la trabajadora trabaje una hora menos al día. Esta hora de lactancia es remunerada. Una vez que la trabajadora ha informado a su empleador, y durante los meses de permiso de maternidad y lactancia, la empleada no puede ser despedida salvo con la autorización previa de un juez laboral. Se debe acomodar a las trabajadoras embarazadas y proteger su salud y la del feto. En realidad, sin embargo, la gerencia de las maquilas impide el acceso de las trabajadoras a la atención sanitaria, incluida la atención a la salud reproductiva, y no respeta el pleno disfrute de los derechos por maternidad de las trabajadoras. El acceso a la atención sanitaria en general, y la atención a la salud reproductiva y prenatal en particular, es un problema importante para las trabajadoras de maquila. A diferencia de las empleadas de casa particular, las trabajadoras de maquila tienen derecho a disfrutar del sistema de atención a la salud para empleados conocido como el IGSS. Este está financiado con una combinación de contribuciones de empleadores, empleados y del Estado.

La afiliación al IGSS da derecho a recibir atención médica gratuita, entre otros beneficios. Sin embargo, muchas trabajadoras se quejaron de que no las habían registrado en el IGSS, a pesar de que la maquila continuaba deduciéndoles su contribución a la seguridad social de cada paga. Otras trabajadoras que estaban afiliadas informaron de que tenían graves dificultades para obtener el permiso del empleador necesario para tener el tiempo libre para visitar el centro del IGSS. Claudia Amparo Herrera, una ex supervisora de línea en Modas One Corea, nos dijo que había renunciado al empleo en parte porque sus superiores se negaban una y otra vez a dar permisos para ir al IGSS a las que estaban en su línea.

La asociación de mujeres en salud (AMES), realizó una encuesta a finales de 1999 entre 649 trabajadoras de catorce maquilas diferentes de Villa Nueva y concluyó que, mientras que el 95% de las mujeres entrevistadas dijeron que la fábrica les descontaba la contribución al IGSS de cada paga, en realidad sólo estaban afiliadas el 52% de ellas. El 31 por ciento de las mujeres dijeron que nunca pudieron obtener un permiso para ir al doctor o al IGSS, y 57% dijeron que nunca pudieron obtener un permiso

pagado. Entre las que se habían tomado un permiso no remunerado para visitar al médico, más del 75% dijeron que les dedujeran cierta cantidad de dinero de la paga por ese período. El centro de apoyo al desarrollo local (CEADEL), una organización que atiende a jóvenes que trabajan en las maquilas de Chimaltenango, encuestó a sesenta de sus miembros en 2000 y descubrió que sólo cinco de ellas estaban afiliadas al IGSS. Kenneth Kim, coordinador de la comisión para la verificación de códigos de conducta (COVERCO), un grupo independiente de observación en Guatemala, confirmó que la obstrucción del acceso a la atención a la salud es muy común, y agregó que su grupo ha constatado este problema en todas las fábricas y más o menos siempre. Human Rights Watch, supo de algunos casos atroces en los que las trabajadoras de maquila no pudieron recibir atención médica crítica debido a la obstrucción de la gerencia.

A pesar de que les deducen su contribución, a la seguridad social desde que empiezan a trabajar en las fábricas, en muchos casos no tenía derecho a visitas al IGSS o a recibir beneficios por maternidad. Como resultado de esto, sólo se someten a dos chequeos durante todo el embarazo. Y tiene que visitar a un médico privado y pagar las consultas de su bolsillo.

El despido directo de trabajadoras embarazadas es menos común ahora que en el pasado. Las fuertes protecciones a la maternidad contempladas en el Código de Trabajo y un claro reconocimiento entre las trabajadoras y los funcionarios de trabajo sobre los derechos de las trabajadoras embarazadas han tenido un impacto positivo. Sin embargo, la práctica no ha desaparecido. Según un documento de la Inspección del Ministerio de Trabajo, en 1998 y hasta agosto de 1999, la Inspección recibió 42 denuncias de despidos ilegales de trabajadoras durante el período protegido de lactancia de 10 meses. Human Rights Watch, entrevistó a dos mujeres que fueron despedidas por estar embarazadas y que no pueden continuar porque estaban embarazadas. Los directores se quejan muchas veces por las empleadas embarazadas no pueden trabajar horas extras, no pueden estar de pie durante períodos largos y no trabajan tan duro como las otras. Las mujeres embarazadas deben de gozar de

permisos para ir al IGSS, para un chequeo inicial y programar sus visitas prenatales para el resto del embarazo. En el estudio de 1999 de la asociación de mujeres en salud, antes mencionado, se descubrió que entre las mujeres que habían dado a luz mientras trabajaban, no había recibido un permiso de maternidad. De las mujeres que pudieron tomarse un permiso de maternidad, casi no cobraron su salario durante ese período.

Para conocer la opinión de mujeres trabajadoras, profesionales, empleadas y trabajadoras independientes, sería necesario en determinar cuál sería la problemática principal que sufre en los centros de trabajo y aun más por encontrarse en estado de gravidez. Todas ellas estarían de acuerdo en dar a conocer sus opiniones y les parecía interesante que el tema de la maternidad fuese motivo de discusión pública. Pero, al mismo tiempo, se lamentarían que fuese sólo por razones económicas o políticas.

Sus respuestas aportan una nueva mirada hacia donde está la mayor problemática para la mujer trabajadora. Para todas ellas el cuidado del hijo es fundamental, pero están conscientes de que si no existe un compromiso social con la maternidad, el cuidado de los hijos entra en conflicto con su desarrollo personal, en el cual el trabajo tiene un papel importante.

En muchos lugares de trabajo, por ejemplo, las licencias maternales son consideradas una suerte de vacaciones, lo que redundaría negativamente en la reinserción y en la promoción de las mujeres. La mujer por naturaleza logra desarrollar su habilidad en separar con mucha nitidez el embarazo y el parto del cuidado de los hijos/as. Este último puede ser compartido con los padres, los que, no obstante, encuentran una serie de obstáculos ideológicos y laborales para hacerse cargo de esta tarea.

Por otra parte, algunas llaman la atención en que dado que los hombres, en general, ganan más que las mujeres, en caso del co-pago a partir de un determinado salario, esto sería un desincentivo para que la licencia la tomen los hombres

4.3 Problemas para el patrono

Para la parte patronal dentro de unos de los problemas que afronta se encuentran en de contratar mujeres en estado de gravidez. Esto afecta a los patronos en el hecho de contratar mujeres embarazadas o que dentro de la relación laboral resulten en estado de gravidez, la empresa es afectada por una baja en la productividad de la cual esta acostumbrada a proporcionar, entra a demás en gastos e inversiones a veces innecesarios en entrenamiento por el cambio o sustitución de una mujer embarazada, al darse el ausentismos de la mujer por su estado, en la empresa dependiendo del puesto que ocupe ellas, puede provocar un desorden en el desarrollo de las actividades de la empresa, incapacidades, pago de tiempo no laborado, pago de licencias de maternidad etc.

Sí las mujeres antes del embarazo estuviesen realizando labores perjudiciales para su salud, el patrono está en la obligación de trasladarlas sin menoscabo de su salario y reintegrarlas una vez concluido el parto. Es así que estas regulaciones pueden tener efectos desfavorables para las mujeres y afecta a las partes patronales estos requisitos, los cuales traducen en un reajuste tanto económico, y administrativos.

El pago porcentual que el patrono esta obligado a dar a la mujer embarazada, trae efectos adversos para el mismo, al incrementarse los costos del empleador cuando las contrata y ellas quedan embarazadas.

Los patronos deberán asumir la responsabilidad rompiendo con los prejuicios contra las mujeres y las normas relacionadas con la procreación. Asimismo, entre otras medidas deben desarrollar estudios para mejorar los sistemas productivos, y crear ambientes cálidos de trabajo libres de violencia contra las mujeres embarazadas

El patrono se ha estandarizado una edad promedio o edad ideal es de los 18 a los 24, donde se presume que la mujer no debe estar casada porque si están casadas tienden a tener responsabilidades añadidas. Es por ello que no contrata a una mujer si tiene niños pequeños porque es probable que se pongan enfermos y tendrán la necesidad

de ir al médico con frecuencia. Si existe evidencia que una mujer este enferma, con frecuencia tendrá que ir al médico, proyectándose de esta manera que el perfil de una trabajadora productiva e ideal tendrá que ser joven, no casada, saludable, delgada y delicada, soltera, vivir cerca y no tener experiencia previa sobre el trabajo para poder producir al máximo. También, se producen problemas para el patrono cuando algunos de los trabajadores hombres se enferman, puesto que es más la carga laboral para el hombre dentro de los centro de trabajo cuando se cuenta con un trabajo de cargo profesional, de decisión, trabajo rudo o pesado o que sea trabajo riesgoso, dando como consecuencia que el patrono en su mayoría de veces tome la decisión de un despido injusto e innecesario en terminar el contrato laboral cuando basado en preceptos legales, correspondería la aplicación de una licencia y descanso reconsiderando la causal del problema. Esto conlleva que el patrono en muchas ocasiones siempre contrate jóvenes en edad promedio de 18 a 24 años, solteros, sin limitaciones de horario, etc., porque de esta manera el patrono pagará menos en salarios por ser solteros y tendrá mayor ventaja en tener una mejor productividad.

Por el contrario cuando sus trabajadores esenciales o directrices se encuentran afectados por enfermedades o por estudios y otra causal, el patrono se ve afectado en cuanto a atrasos de producción, por tener personal incompleto de trabajadores. Otro inconveniente sin lugar a dudas, es el tener una visión en cuanto a el abuso que muchos de los trabajadores han cometido, al tomar ciertas actividades que no competen con su labor, y al mal enfoque que estos le han dado al permiso o licencia por la cual muchos de ellos se exceden en días, lo cual provoca el descontento dentro de los mismos compañeros de trabajo, en argumentar que no se cumplen los mismos privilegios para todos, el patrono como consecuencia de ello se ve obligado a tomar medidas de no extender permisos o licencias para evitar enfrentamientos entre su mismo personal.

En cuanto al otorgamiento de una licencia o descanso por estudio, a el patrono no le gusta extenderlos por el hecho del tiempo que se ausenta el trabajador de su puesto que desempeña aunque sea de beneficio al trabajador, el patrono lo restringe en

atrasar sus actividades porque según esta prohibido despedirlo y si contrata temporalmente a alguien para cubrirlo implica tener que enseñarle y asignarle solo por tiempo determinado la responsabilidad,

4.4 Problemas para la empresa.

En general, las políticas son directrices para la toma de decisiones. Una vez establecidas, cada vez que haya que tomar una decisión no será necesario comenzar desde el principio otra vez. Las políticas reflejan la personalidad de la compañía. El tono y el lenguaje utilizados para los enunciados de las mismas serán percibidos como una política de la actitud de la administración hacia los empleados. Además, las políticas de personal también definen las conductas que la compañía espera de los trabajadores.

La mayoría de las decisiones sobre el personal pueden ser guiadas por las determinaciones estipuladas en las políticas. ¿Debe someterse a todos los trabajadores a una prueba práctica antes de seleccionarlos? ¿Debe pagarse a los trabajadores de acuerdo a la tasa remunerativa corriente, algo por arriba, o algo por debajo?.

Cuando se desarrollan procedimientos en cualquier área de la administración de personal, los administradores de los predios agrícolas se encuentran ante numerosas alternativas. Aquí, vamos a considerar la licencia para ausentarse por enfermedad con gozo de sueldo, como una de las muchas opciones disponibles para los agricultores, aún en cosas antes de profundizarlas parecen ser simples. Los empleadores que permiten días de salud mental con gozo de sueldo o tiempo libre para programas de ejercicios o gimnasia, están pensando en el beneficio a largo plazo de su fuerza laboral. Otros piensan que deberían usarse las vacaciones en vez de una licencia por enfermedad para tales propósitos. Los empleadores que permiten a los trabajadores el uso de licencias por razones de enfermedad familiar, luto, u otros usos alternativos pueden limitar el número de días disponibles para cada uno de estos fines. En algunos

casos los permisos de licencia a corto o largo plazo, o aún por algunas horas, puede ser la única acomodación razonable efectiva. En otros casos los permisos de licencia pueden ser una forma efectiva de acomodación, pero puede haber otras formas efectivas que le permitirían seguir trabajando.

En una carta con fecha de 12 de marzo de 2001, Sebastián Choi, Gerente de Modas Cielo, S.A., reconoció que les preguntaban a las empleadas si estaban embarazadas con el fin de asignarles un empleo adecuado en la fábrica. Según Choi, la fábrica abandonó esta práctica en octubre de 2000. El Sr. Choi envió a Human Rights Watch una copia de una carta dirigida a todos los empleados, con fecha del 12 de marzo de 2001, declarando que todas las trabajadoras que estuvieran embarazadas o creyeran que podían estar embarazadas podían solicitar una prueba; si no existía esta petición, la fábrica no obligaría a ninguna trabajadora a someterse a un examen. En la carta también se señala que la fábrica ofrecerá un lugar y ambiente adecuado a las mujeres embarazadas, protección tanto para la trabajadora como para el feto y atención médica.

La fábrica también envió a Human Rights Watch una declaración, con las firmas originales de 149 mujeres (y un hombre) empleadas en la planta, dando aparentemente su consentimiento previo y voluntario a la administración de atención médica en caso de embarazo. Dicha carta estaba adjunta a las listas con todas las firmas.

Según la AMES, Sul-Ki Modas, S.A. estaba fabricando una variedad de marcas para Wal-Mart Stores, Inc. entre octubre y diciembre de 1999, cuando realizaron su investigación. Wal-Mart Stores, Inc. confirmó que mantiene una relación contractual continuada con Duck Hung, el nombre que utiliza Sul-Ki Modas, S.A. para sus exportaciones a Estados Unidos.

“Según Denisse Fenton, Directora de Cumplimiento Corporativo de Wal-Mart Stores, Inc., la compañía realizó una auditoría de la fábrica en diciembre de 2000 y descubrió que las pruebas de embarazo eran de hecho parte del proceso de contratación. Fenton

declare que Wal-Mart Stores, Inc. considera que las pruebas de embarazo son una indicación de prácticas gerenciales con las que la compañía no quiere estar asociada y ordenó que se tomaran medidas para remediar el problema. Wal-Mart Stores, Inc. ha recibido garantías de que ha cesado la práctica de las pruebas de embarazo y tiene prevista una auditoria de seguimiento a finales de abril para comprobar el cambio. Hugo Leonel Najarro, Director Administrativo de Sul-Ki Modas, S.A., dijo a Human Rights Watch que la fábrica preguntaba sobre el embarazo por dos razones: para asegurarse de que se asignaban a las trabajadoras empleos adecuados dentro de la fábrica y para garantizar que el departamento de personal solicitaba la documentación necesaria al IGSS”.⁷¹

⁷¹ Página web Human Rights Watch. www.hrw.com, informe de situación de la mujer de Guatemala durante el año 2002. Consultada en fecha 15 de mayo de 2007.

CONCLUSIONES

1. Las licencias y descanso que la legislación guatemalteca les otorga a los trabajadores son desconocidos en su mayoría al igual que aquellos derechos fundamentales, que por la misma naturaleza del hombre utiliza constantemente en la relación laboral.
2. Con el objeto de aclarar el uso de licencias que se utilizan para asuntos personales, judiciales y sindicales y descansos para recobrar energía desgastada se deduce que es necesario que los patronos puedan entender y conceder los permisos necesarios y respetar también los descansos estipulados por la ley.
3. En Guatemala, trabajadores y patronos no cumplen a cabalidad con los derechos y obligaciones laborales, en especial a lo relacionado a las licencias y los descansos, llegándose por trabajadores a un abuso de uso o a patronos a restringir el uso de ellos.
4. Los descansos son aquellos que se reconocen al trabajador como una respuesta de la necesidad que tiene de recuperar las energías perdidas por el trabajo, de lograr un cambio de ambiente que le permita realizar actividades culturales, sociales, y familiares, permitiéndole recuperar la salud tanto física como mental
5. Las diferencias que existen entre las licencias y los descansos son principalmente que para poder disfrutar de cualquier licencia, es necesaria la autorización o permiso del patrono o persona que se encuentre facultada por este para otorgarla, evitando con esto cumplir con su obligación por parte del patrono y el trabajador obtener su derecho

RECOMENDACIONES

1. Es importante que la Inspección General de Trabajo y el Ministerio de Trabajo, realice jornadas de información para los trabajadores sobre los derechos y obligaciones que regula las leyes laborales, y en este caso específico sobre el uso de licencias y descanso y su aplicabilidad.
2. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo, debe velar que el uso de las licencias y descansos se cumplan implementado el uso de formularios específicos autorizados debidamente para hacer valer el derecho como trabajador y respaldar al patrono en el uso de licencias específicas y descansos.
3. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Inspección General de Trabajo, debe persuadir a los empleadores para informar a sus trabajadores de los derechos y las obligaciones que como trabajadores les corresponden y, esencialmente lo relativo a las licencias y descansos y el trabajador adquirir un compromiso ante estas reglamentaciones.
4. Dentro de los cursos que se imparten de derecho laboral guatemalteco, a los estudiantes universitarios se les haga saber el concepto y las diferencias que existen entre licencias y descansos, a tal efecto que puedan estar al tanto ante la falta de conocimiento ya existente y puedan darle el uso adecuado ante tal situación.
5. Las universidades deben organizarse y proyectarse a las gremiales y sindicatos de trabajadores para impartir talleres por estudiantes de derecho, acerca del derecho laboral vigente, específicamente sobre las licencias y descansos en el derecho laboral para poder aplicar y utilizarlos.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho laboral**, 1ª. Edición, Argentina. Editorial Heliasta, SRL, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho**. Usual. 24ª. Edición. Argentina. 2001.

CARRO IGELMO, Alberto José. **Tratado de derecho de trabajo**. 1ª. edición, Barcelona , España. Editorial Bosh, S.A. 1985.

CARVAZOS FLORES, Baltasar. **Libro de derecho laboral en iberoamérica**, 1ª. Edición. Editorial Trillas, México. año1981.

DE BUEN LOZANO, Néstor. **Derecho de trabajo y la seguridad social**. 1ª. edición, México. Editorial Porrúa. 1997.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Editorial Porrúa, edición México. Porrúa. Vol.: t.2. t.2. No. 1979.

DE LA CUEVA, Mario, **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. México, D.F. MX. Porrúa. Vol: t.2. t.2. No. 1979. México 1983

Enciclopedia jurídica omega. Argentina, Driskill, S. A. Tomo XVIII, 1979

FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1ª. Edición, Editorial Oscar de León Palacios. 1996

FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino, **Derecho sustantivo Individual del trabajo**, Editorial Estudiantil Fénix, 2006.

GIORLANDINI, Eduardo. **Diccionario de derecho social**. Argentina. Edit. Ubinzalculzoni. (1991)

GUILLERMO CABANELLAS, **Compendio de derecho laboral**, bibliografía omega, Editores librereros, tomo I. Pagina 551.

Human Rights Watch www.hrw.com, informe de situación de la mujer de Guatemala, 2002, copyright 2002. <http://www.hrw.org/spanish.informe/2002,guatemala.html>. informe de situación de la mujer de Guatemala 2002

Human Rights Watch. www.hrw.org. Informe 2005. [ttp://www.hrw.org/spanish.info-Anual/2005, guatemala.html](http://www.hrw.org/spanish.info-Anual/2005, guatemala.html)

Human Rights Watch www.hrw.com, Del Hogar a la fábrica, discriminación en la fuerza laboral guatemalteca, copyright 2007, Informe de situación de la mujer de Guatemala 2002. <http://www.hrw.org/spanish.informe/2002,guatemala.html>

Isapre Ferró salud S.A., www.esapreferrosalud.com.

<file:///E:/Tesis/Licencias%20Medicas.htm>.

http://ww.isapreferrosalud.cl/index.php?pagina=vercontenido&id_menu=20

La Santa Biblia, Libro de Éxodo, capítulo 2, versos 2 y 3

LÓPEZ LARRAAVE, Mario **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2003

Making domestic work visible: the case for specific regulation (Poner de manifiesto el trabajo doméstico: las razones para una regulación específica). Adelle Blackett, http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/domestic/1_h.htm (18 de mayo de 2000).

MONTES DE OCA, Santiago Barajas, **Diccionario jurídico mexicano** de Cultura Económica, Octava edición, México. 1995

OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales.** año de Edición 2004. , Editorial Heliasta, Argentina Páginas 1008, 2004.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Principios del derecho de trabajo.** 3ª edición. actualizada. Desalma, Buenos Aires, Página. 66, 1998.

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española.** Vigésima edición, 2000 Primera edición, Madrid, **Real academia española**, edición electrónica. 1992

RODRIGUEZ, Jorge Alexander. **Derecho chileno del trabajo.** Chile editorial universitario. 1973

SANTOS AZUALA, Héctor. , **Diccionario jurídico mexicano, México**, Porrúa, 1988. GUASP, Jaime. ... 1-2, 2ª ed., **México**, Porrúa, 1983.

Organización Internacional del Trabajo. Derechos de Autor y autorización 1996-2008. www.ilo.int/public/spanish/región/ampro/cinterfor/temas/gemder/doc/cinter/equid a/capll/ii/index.htm

ORLANDO SEGOVIA, Mugdan. **Exposición doctrinaria del derecho laboral salvadoreño.** El Salvador, Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Página 120

Rodrigo Jiménez, Discriminaciones directas en el derecho laboral. Recopilación en página web. www.rodrigojimenez.com,
[Http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/laboral/TEMA 2 htm](http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/laboral/TEMA 2 htm)

ZAMORA, Luis Alcalá. . **Tratado de política laboral y social**. Tercera edición. Buenos Aires Argentina. Pie de Imprenta: Buenos Aires : Editorial Heliasta. 1976.
Descriptores: Derecho **laboral**.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional.
Constituyente. (s.e.) 1986

Código de Trabajo Guatemalteco, Decreto No. 1441, Del Congreso de la República
de Guatemala

Oficina Internacional del Trabajo, Convenio NO. 106

Oficina Internacional del Trabajo. Convenio No. 158. Sobre la terminación de la
relación de trabajo Artículo 8 del Oficina Internacional del Trabajo Convenio No.
156 sobre la igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras.

Oficina Internacional del Trabajo Convenio No. 183, Artículo 3. El antiguo convenio, el
No. 103, no contaba con un artículo sobre las medidas sanitarias.