

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL CONTRATO DE PRÁCTICA LABORAL PARA
LOGRAR LA ADECUADA INSERCIÓN DE LA JUVENTUD A LA FUERZA
PRODUCTIVA DEL PAÍS**

JUAN SALVADOR SOTO HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL CONTRATO DE PRÁCTICA LABORAL PARA
LOGRAR LA ADECUADA INSERCIÓN DE LA JUVENTUD A LA FUERZA
PRODUCTIVA DEL PAÍS**

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 SALVADOR SOTO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2011

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

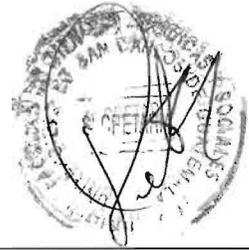
Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Lic. Elio Piloña
Secretario: Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

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

Lic. ESTUARDO CASTELLANOS
ABOGADO Y NOTARIO
TEL. 2230-4830
3RA. AVENIDA 13-62 ZONA 1, GUATEMALA, C.A.



Guatemala, 12 de marzo de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Director de la Unidad de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala



Tengo el grato honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha veinte de enero de dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller JUAN SALVADOR SOTO HERNANDEZ, intitulado "LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL CONTRATO DE PRÁCTICA LABORAL PARA LOGRAR LA ADECUADA INSECCION DE LA JUVENTUD A LA FUERZA PRODUCTIVA DEL PAIS", dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Se instruyó al estudiante a realizar una investigación objetiva y actualizada del tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico.
2. Se asesoró al estudiante para que utilizara los métodos y las técnicas adecuadas, con el objeto de obtener una información cierta y valedera, habiendo utilizado los métodos deductivo, inductivo y descriptivo, así como las técnicas de entrevista, encuesta, bibliográfica y documental, las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas adecuadamente.
3. Que de acuerdo con el Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales la contribución científica del trabajo de tesis se aprecia que en Guatemala necesita una regulación sobre el contrato de aprendizaje para fomentar la inserción al mercado laboral a la juventud, sin embargo no existe regulación alguna en relación al contrato de práctica laboral, por lo que deja en estado de indefinición a este sector de la población. Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación, con la asesoría brindada, el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia con el contenido del tema elaborado.

LIC. ESTUARDO CASTELLANOS
ABOGADO Y NOTARIO
TEL. 2230-4830
3RA. AVENIDA 13-62 ZONA 1, GUATEMALA, C.A.



4. En virtud de lo expuesto y considerando que el presente trabajo de tesis, cumple con los requisitos estipulados en Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en tal sentido, el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante Juan Salvador Soto Hernández, puede ser discutido en el examen público correspondiente.

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be "Estuardo Castellanos Venegas".

Lic. Estuardo Castellanos
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 7706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN SALVADOR SOTO HERNÁNDEZ, Intitulado: "LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL CONTRATO DE PRÁCTICA LABORAL PARA LOGRAR LA ADECUADA INSERCIÓN DE LA JUVENTUD A LA FUERZA PRODUCTIVA DEL PAÍS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
RSG/sllh.



BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
Lic. Edgar Castillo Ayala
3 Avenida 13-62 zona 1, Guatemala, C.A.
Teléfono: 2232-7936



Guatemala, 26 de abril del año 2010.

Licenciado
Rolando Segura Grajeda
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Licenciado Segura Grajeda:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha diecinueve de abril del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **JUAN SALVADOR SOTO HERNÁNDEZ**, intitulado: **“LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL CONTRATO DE PRÁCTICA LABORAL PARA LOGRAR LA ADECUADA INSERCIÓN DE LA JUVENTUD A LA FUERZA PRODUCTIVA DEL PAÍS.**

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es una problemática sobre la cual no se ha profundizado, ya que contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el se deja constancia sobre la serie de dificultades que representa la falta de regulación concerniente al tema.
- b) Se exhortó y revisó que el estudiante realizara una investigación objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos deductivo, jurídico descriptivo y como técnicas, la documental y bibliográfica, siendo en mi opinión las adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar que Guatemala tiene una regulación sobre el contrato de aprendizaje para fomentar la inserción al mercado laboral a la juventud, sin embargo no existe regulación alguna en relación al contrato de práctica laboral, por lo que deja en estado de indefinición a este sector de la población.


Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

- d) Con respecto al orden seguido en el contenido del trabajo, el desarrollo del mismo y la bibliografía consultada son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones son congruentes con los temas desarrollados.



Luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, muy atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 6220

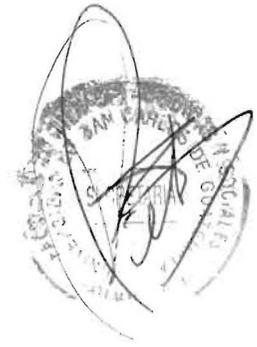
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN SALVADOR SOTO HERNÁNDEZ, Titulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL CONTRATO DE PRÁCTICA LABORAL PARA LOGRAR LA ADECUADA INSERCIÓN DE LA JUVENTUD A LA FUERZA PRODUCTIVA DEL PAÍS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/silh.

DEDICATORIA

A Dios padre: Por darme sabiduría, el don de la vida y por obtener este triunfo.

Al Espíritu Santo: Por ser siempre mi guía y fiel consolador, porque sin su presencia, y guía es difícil seguir el camino.

A mis padres: Este triunfo es por todos sus esfuerzos y sacrificios.

A mis hermanos: Este triunfo no es sólo de uno sino es de todos.

A mis tíos y tías: Con afecto sincero

A mis primos: Esta meta alcanzada es un ejemplo para ustedes.

A mis amigos y Amigas: Gracias por los gratos momentos que hemos compartido y por estar presentes siempre.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



| | |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1 El derecho del trabajo..... | 1 |
| 1.1 Definición de derecho del trabajo..... | 1 |
| 1.2 Nociones generales del derecho de trabajo..... | 2 |
| 1.3 Principios..... | 4 |
| 1.4 Elementos del derecho individual del trabajo..... | 5 |
| 1.5 Objeto del trabajo..... | 10 |
| 1.6 Objetivos a que tienden las normas del trabajo..... | 11 |
| 1.7 Relación de trabajo..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. El Contrato individual de trabajo..... | 15 |
| 2.1. Definición de contrato individual de trabajo..... | 15 |
| 2.2. Elementos del contrato de trabajo..... | 17 |
| 2.3. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo..... | 19 |
| 2.4. Derechos y obligaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo | 22 |
| 2.4.1. Derechos..... | 22 |
| 2.4.2. Obligaciones..... | 22 |
| 2.4.3. Presunción de la existencia del contrato de trabajo..... | 28 |
| 2.4.3. Requisitos formales del contrato individual de trabajo..... | 28 |
| 2.4.4. A quien se le imputa la falta de contrato individual de trabajo..... | 29 |
| 2.5. Tipos de contrato de trabajo..... | 38 |

CAPÍTULO III

| | Pág. |
|--|-------------|
| 3. Principios del derecho de trabajo..... | 33 |
| 3.1. Importancia de los principios del derecho de trabajo..... | 35 |
| 3.2. Principios que animan el derecho de trabajo..... | 36 |
| 3.3. Carácter tutelar del derecho de trabajo..... | 40 |
| 3.3.1. Evolución del concepto tutelar..... | 41 |
| 3.3.2. Aplicación del principio..... | 42 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Contrato de práctica laboral y contrato de formación..... | 47 |
| 4.1. Tipos de contratación..... | 47 |
| 4.2. El contrato en prácticas..... | 50 |
| 4.2.1. Requisitos..... | 50 |
| 4.2.2. Forma del contrato..... | 51 |
| 4.2.3. Retribución..... | 52 |
| 4.3. El contrato para la formación..... | 53 |
| 4.3.1. Requisitos..... | 53 |
| 4.3.2. Forma del contrato..... | 55 |
| 4.3.3. Retribución..... | 56 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|----|
| 5. El contrato de trabajo de aprendizaje..... | 59 |
| 5.1. Definición y origen..... | 59 |
| 5.2. Formación y legislación del trabajo de aprendizaje en el derecho comparado..... | 60 |
| 5.3.1. Riesgos actuales de la regulación del trabajo de aprendizaje..... | 62 |
| 5.3. Fuentes de la regulación del contrato de aprendizaje..... | 65 |
| 5.4. Requisitos para la concertación de contratos de aprendizaje..... | 67 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 5.4.1. Condiciones para que sea admisible el aprendizaje..... | 68 |
| 5.4.2. Condiciones exigidas a las empresas..... | 69 |
| 5.4.3. Condiciones exigidas a los aprendices..... | 71 |
| 5.5. Características del contrato de aprendizaje..... | 72 |
| 5.6. Contenido del contrato de aprendizaje..... | 74 |
| 5.6.1. Objeto del aprendizaje..... | 75 |
| 5.6.2. Condiciones laborales generales..... | 75 |
| 5.6.3. Remuneración del aprendiz..... | 76 |
| 5.7. Obligaciones de las partes previstas en las leyes..... | 77 |
| 5.7.1. Obligaciones de los empleadores..... | 78 |
| 5.7.2. Obligaciones de los aprendices..... | 78 |
| 5.8. Duración del aprendizaje..... | 80 |
| 5.8.1. Terminación de la relación de aprendizaje..... | 82 |
| 5.8. Evaluación y certificación del aprendizaje..... | 83 |

CAPÍTULO VI

| | |
|--|------------|
| 6. Análisis jurídico sobre la creación del contrato de práctica laboral como un mecanismo de inserción juvenil al mercado laboral..... | 85 |
| 6.1. Situación actual en América Latina sobre el empleo juvenil..... | 86 |
| 6.2. Opinión de la juventud sobre las oportunidades de empleo..... | 87 |
| 6.3. Motivos para considerar la creación de un contrato de práctica laboral..... | 90 |
| 6.4. Criterio de la población sobre la necesidad de regular el contrato de práctica laboral..... | 91 |
| 6.5. Análisis final sobre el tema planteado..... | 92 |
| CONCLUSIONES..... | 99 |
| RECOMENDACIONES..... | 101 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 103 |

INTRODUCCIÓN

Guatemala, país en vías de desarrollo que lucha por reducir los índices negativos de los problemas sociales que afectan a su población, dentro de los cuales se encuentra el desempleo, no obstante, a pesar de los esfuerzos, ha quedado evidenciado que las fuentes de empleo siguen siendo pocas, sobre todo para los que no cuentan con educación, conocimientos o experiencias sobre un arte, profesión u oficio ó falta de experiencia laboral calificada. Lo anterior mantiene alejados de las fuentes de producción a los jóvenes guatemaltecos, ésto ha sido aprovechada por algunos malos empleadores que contratan a jóvenes sin mayores conocimientos ni experiencia para contratar servicios laborales en condiciones inferiores a las garantías mínimas estipuladas por nuestra legislación laboral vigente, entendiéndose en conjunto al derecho del trabajo plasmado en el Código de Trabajo y leyes conexas.

Generalmente los jóvenes y adolescentes son los que sufren estos embates sociales, pues estos buscan la oportunidad de integrarse a la fuerza laboral del país, con el fin de colaborar con la economía familiar, pero que por desconocer sus derechos laborales o por la necesidad que los acosa, aceptan ser contratados en condiciones que menoscaba su dignidad, por otro lado también se encuentran aquéllos jóvenes que con esfuerzo logran culminar una carrera educativa, pero que deben realizar prácticas laborales para cerrar la curricula estudiantil o deben trabajar en una empresa con condiciones inferiores a la legal hasta adquirir experiencia en el trabajo, esto por supuesto quebranta los derechos de este sector de la población.

Ahora bien, la función del Estado en esta problemática es la de hacer valer el principio tutelar de las leyes laborales, ya sea mediante la inspección a los centros de trabajo por parte de la autoridad competente o mediante la implementación de políticas públicas acordes a la realidad guatemalteca en donde se impulse programas de inserción juvenil al mercado laboral y a la productividad del país. No obstante esta función, cabe advertir que las autoridades de trabajo no cumplen a cabalidad con esta función, pues se determinó que no existen programas adecuados que coadyuven a la incorporación al mercado laboral a ese gran sector de la población juvenil guatemalteca, por lo que los jóvenes que logran ingresar a ese nuevo mundo, no tienen la debida protección del Estado y generalmente laboran en condiciones inferiores a las estipuladas en las leyes laborales.

Ante tal problemática y con el ánimo de colaborar en su solución, en el presente trabajo se aportan elementos de conocimiento, tanto teóricos, legales y sociales, con el objeto que el Estado de Guatemala reforme o promulgue leyes que integren a los jóvenes al desarrollo del país, garantizando el goce de sus derechos laborales sin violación alguna a los mismos.

Para contribuir en la solución del problema planteado, en el presente trabajo de investigación se aportan elementos de conocimiento teóricos, legales y sociales, habiéndose utilizado la metodología adecuada y recomendada por el asesor, especialmente el método inductivo, que se utilizó mediante razonamiento lógico, que partiendo de casos particulares sobre el tema, se eleva a conocimientos generales, además se utilizó el sintético y el analítico, asimismo se utilizó la técnica de

investigación bibliográfica y la entrevista, toda vez que se entrevistó a juristas especializados en el tema, jueces y defensores de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, así como a jóvenes recién graduados y jóvenes sin culminar sus estudios, arribándose a la conclusión que confirma la hipótesis planteada; en tal sentido el trabajo de investigación se estructuró en seis capítulos de la siguiente manera: en el primer capítulo se refiere al derecho del trabajo, antecedentes, principios, definiciones, objetivos; el segundo se circunscribe específicamente al tema del contrato de trabajo, definiciones, clases de contratos, requisitos, derecho y obligaciones que nacen del contrato de trabajo; en el tercero se hace un estudio sobre los principios del derecho de trabajo, definición e importancia y en especial, el principio de tutelaridad; el cuarto se refiere al contrato de práctica laboral y contrato de formación, tipos de contratación y sus requisitos. El quinto trata sobre el contrato del trabajo de aprendizaje, definición y origen, formación y regulación del contrato de aprendizaje en el derecho comparado, requisitos, características y remuneraciones en el contrato de aprendizaje, duración y evaluaciones del contrato y el sexto y último capítulo hago análisis jurídico sobre la creación del contrato de práctica laboral como un mecanismo de inserción juvenil al mercado laboral.

CAPÍTULO I

1. El derecho del trabajo

En términos generales se define el derecho del trabajo, como el conjunto de normas jurídicas que regulan la relación entre el empleador y el trabajador con motivo de la prestación de servicios. En opinión de Cabanellas, derecho del trabajo es: "El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente."¹

1.1. Definición de derecho del trabajo

Podemos afirmar que el derecho del trabajo, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y comprende:

- Derecho al trabajo: Garantías contra el paro y determinación de las causas de despido.
- Derecho en el trabajo: Reglamentación de las condiciones de trabajo, leyes protectoras y jornadas.
- Derecho del trabajo: Salario y contrato individual de trabajo.

¹ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Pág. 926

- Derecho después del trabajo: Previsión social, jubilaciones e indemnizaciones.
- Derecho colectivo del trabajo: Sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje.

Krotoschin da esta definición del derecho del trabajo y dice: "Es el conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico"².

Existen tantas definiciones del derecho del trabajo, como tantos Juristas se dedican al estudio de esta norma del derecho; pero la mayoría coincide con nuestra definición general indicada al principio de éste capítulo.

1.2. Nociones generales del derecho de trabajo

Ha sido causa de polémicas la denominación de esta rama del derecho, entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente, pero que les ha sido difícil para darle el nombre correcto. Entre algunas de las denominaciones, tenemos las siguientes:

- a. Legislación industrial: Es la primera denominación que se le dio y es de origen francés y nacida después de la primera guerra mundial.

² **Ibid.**

- b. Derecho obrero: Se le llamo así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del derecho de trabajo, como son el empleador y los trabajadores agrícolas o del campo.
- c. Derecho social: Esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. En España, el autor García Oviedo dice que el trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho es uno que protege a esta clase social.
- d. Otras denominaciones: Según Cabanellas: “derecho nuevo, derecho económico, derecho de economía organizada”.³ Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de derecho del trabajo y derecho laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral. En virtud de esa sinonimidad, lo estaremos denominando en este trabajo de tesis, indistintamente, derecho del trabajo o derecho laboral.

Los autores también se han preguntado si es legislación o derecho, pero se ha dicho que la materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un derecho, sin lugar a duda.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar valor agregado y utilidades en las cosas. El trabajo puede ser físico y puede

³ **Ibid.** Pág. 931

ser intelectual o de ambos géneros y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.

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

Desde sus inicios se pretendió proteger al trabajador y se le sigue protegiendo, sin embargo, en la actualidad esa intervención protectora ha variado, debido a que la situación en que se encontraban los trabajadores hace doscientos años no es la misma que la actual. El desarrollo del derecho, el incremento de la cultura y de los medios de comunicación, la importancia, la globalización y la misma organización laboral y popular, etc., obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se da hoy día en simbiosis con las causas que justificaron el apareamiento de esta disciplina, actualmente los trabajadores ya no se encuentran en una posición de tanta debilidad como en la antigüedad, obviamente por el dinamismo y lo mutante del Derecho Del Trabajo.

1.3. Principios

Son muchos los principios que se enumeran del derecho del trabajo, pero nuestro Código de Trabajo enuncia en su parte considerativa los siguientes:

a) Tutelaridad; b) Garantías sociales mínimas protectoras del trabajo e irrenunciabilidad; c) Realista y objetivo; d) Es un derecho de orden público; e) Es democrático. Estos principios serán definidos y enunciados en el capítulo 3 de este trabajo.

1.4. Elementos del derecho individual del trabajo

A continuación enumeraré los elementos del derecho individual del trabajo y una breve descripción legal y doctrinaria de cada uno de ellos:

El trabajador: Es toda persona individual que presta sus servicios en relación de subordinación a dependencia inmediata o delegada, en virtud y cumplimiento de un Contrato de Trabajo.

En el Código de Trabajo, Artículo 3 se establece: "Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo". Se resalta persona individual, no se acepta ni se concibe que el trabajador sea una persona jurídica.

El Código de Trabajo guatemalteco no hace la distinción entre empleado y trabajador; cuando se habla de uno u otro, se hace referencia a todo el que presta sus servicios personales, pero hace la siguiente distinción por un tratamiento especial:

- Empleados no sujetos a la limitación de la jornada de trabajo
- Trabajadores a quienes no les es lícito pertenecer a un sindicato
- Empleados de confianza

El patrono y la empresa: El patrono debe ser una persona, ya sea individual o jurídica. En el primer caso debe ser civilmente capaz, es decir mayor de 18 años y en pleno goce de sus facultades y derechos; en el caso de menores o incapaces podrá actuar mediante representante legal. Si se trata de una persona jurídica, la personalidad tiene que ser otorgada por la ley, ya sea mercantil o civil, nacional o extranjera. Según el Artículo 2 del Código de Trabajo "Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo".

Patrono individual Es el propietario o dueño de un establecimiento que no tiene personalidad jurídica. Para tener el carácter de empleador se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas, que se efectúa mediante un contrato individual de trabajo o una relación de trabajo. El carácter lucrativo o no de la empresa es totalmente indiferente para el caso.

La empresa no sólo es una unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios, es también el lugar en donde se lleva a cabo la conjunción armónica entre el capital y el trabajo. Desde el punto de vista mercantil, la empresa se reputa como un bien mueble (Artículo 655 del Código de Comercio) por lo que es una cosa y no una persona. En virtud de lo anterior, una empresa no puede ser la empleadora, lo será el comerciante individual o propietario en el caso de la empresa individual en el caso de la persona jurídica será la empleadora la entidad, (por ejemplo una sociedad anónima). Sin embargo, en el Código de Trabajo se repite el término empresa como equivalente de empleador (Artículos 14, 239, 240), en todos se refiere a la figura del empleador.

Sustitución patronal: Se refiere a que si puede cambiarse la figura del empleador, sin la anuencia del trabajador, siempre que no afecte o modifique el contrato de trabajo, el patrono sustituido y el patrono sustituidor son solidariamente responsables por las demandas laborales por seis meses.

Esta institución se encuentra regulada en el Artículo 23 del Código de Trabajo. El patrono sustituto en virtud de la enajenación, adquiere todos los derechos pero al mismo tiempo adquiere todas las obligaciones; si se fijara una cláusula en contrario, esta sería nula ya que no pueden derogarse las leyes de orden público ni restringirse los derechos de los que no intervienen en la operación de traspaso. Esta institución persigue dos principios fundamentales: (a) La continuidad de la relación de trabajo; y (b.) Es una medida de protección de todas las garantías mínimas de los trabajadores, establecidas en el Código de Trabajo y leyes anexos y conexos.

La ley, en esta sustitución ha pensado, que el nuevo patrono debe responder ante los trabajadores, pero no ha querido desligar en forma total al patrono sustituido, en primer lugar, porque la solvencia del patrono sustituto puede no ser firme; y en segundo lugar, porque el cambio de dirección en una empresa es siempre un peligro para el éxito de los trabajos, y esencialmente para la estabilidad laboral, sin que cambien las condiciones de trabajo existentes.

Auxiliares del patrono: Auxiliares son las personas que auxilian o ayudan a otras en el ejercicio de un trabajo, de una actividad o de una función.

Son aquellos trabajadores que no obstante tienen una relación laboral con el patrono, tienen a su cargo atribuciones específicas, y no siempre y necesariamente en situación de subordinación. Estos auxiliares del patrono se encuentran debidamente identificados en el Código de Trabajo y son: el representante legal de hecho y por derecho; el intermediario y el empleado de confianza.

La representación patronal: El representante legal de hecho del patrono, puede ser un jefe de departamento u otra persona cualquiera a quien corresponda, en todo o en parte, la dirección de los trabajos o la administración total o parcial, del negocio, empresa o entidad.

De conformidad con el Artículo 4 del Código de Trabajo, "Los representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste, funciones de dirección o de administración tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél".

No debe confundirse el representante legal del empleador a título de apoderado o mandatario que generalmente recae en un abogado y al ejecutivo no profesional que ejerce un cargo con representación legal, caso de un gerente y representante legal, etc.

Los representantes del patrono y su concepto tienen mucha importancia en el derecho de trabajo, tanto para precisar el origen de la relación de trabajo, como de las obligaciones de patronos y trabajadores. Es frecuente que un trabajador sea contratado por personas que no tienen la calidad de mandatario del patrono, como es el caso

frecuente de los jefes de cuadrillas que tiene que contratar el personal necesario; en estos casos, el patrono tendrá todas las obligaciones derivadas de esa contratación como si el mismo hubiere intervenido.

El trabajador de confianza: Es aquél que realiza los trabajos físicos o intelectuales o de ambos géneros dentro de la empresa, funciones tales como la de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización con facultades para obligarse a nombre del empleador. También es aquél cuya actividad e intereses se vinculan e identifican con los propios de la empresa; y también puede definirse como el que realiza los trabajos que son propios del empleador, en caso de ser persona individual, o de sus representantes legales en el caso de persona jurídica. El trabajador o empleado de confianza debe cumplir tres calidades, no está sujeto a la limitación de la jornada de trabajo, pero no está obligado a trabajar más de 12 horas diarias y 72 a la semana; no marca tarjeta y no cobra horas extras y tiene facultades de representación para contratar y despedir empleados.

El empleado de confianza debe distinguirse del resto de los trabajadores por su íntima vinculación con el empleador y estando claramente marcada esta distinción debe entenderse su preferencia por defender los intereses del empleador.

De conformidad con el Artículo 351 del Código de Trabajo, "Se consideran cargos de confianza aquéllos para cuyo ejercicio es básico que quién los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa".

El intermediario: Los servicios deben prestarse por el mismo trabajador, sin embargo, si el servicio que una persona contrata lo va a realizar un tercero que pudo haber contratado por su cuenta, entonces estamos frente a la figura del intermediario.

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

1.5. Objeto de trabajo

El trabajo tiene como objeto crear beneficios para atender las necesidades del hombre, quien requiere del trabajo como medio para sostener la economía y los recursos necesarios que la civilización va generando, es por ello que éste es objeto de protección jurídica. Esta protección se otorga de acuerdo con la naturaleza del trabajo y atendiendo al carácter del trabajador.

Igualmente debe preservarse la dignidad del trabajador, considerada como necesidad de respeto a su persona y proporcionarle los medios necesarios para la elevación del nivel cultural, social y material, propios y de la familia.

El trabajo es pues una condición de existencia del hombre que tiene como objeto crear satisfactores y resulta tutelado por el Estado, cuando existe relación jurídica de subordinación. Siendo por lo tanto una actividad humana dirigida a la producción de cosas, materiales o espirituales, o al cumplimiento de un servicio público o privado.

Para Guillermo Cabanellas, “el derecho del trabajo tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente a trabajo subordinado y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas, derivadas de la actividad laboral dependiente”.⁴

Para Mario de la Cueva; el derecho del trabajo “es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital”⁵ y para Alberto Briseño; refiere que el derecho del trabajo “es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción: patrono y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos”⁶.

1.6. Objetivos a que tienden las normas del trabajo

La finalidad del derecho del trabajo está comprendida en la idea de respeto a la dignidad del trabajador, “su objeto primario es el equilibrio entre los factores de la producción, patrono y trabajador”.⁷

⁴ **Ibid.** Pág. 937

⁵ De la Cueva Mario. **Derecho mexicano de trabajo.** Pág. 210

⁶ **Ibid.**

⁷ Villalobos, Gabriela. **Derecho individual del trabajo.** Pág. 14

Algunas legislaciones de América Latina, establecen que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones basados en los principios básicos de las normas laborales.

Para algunos juristas el trabajo es un derecho y un deber social. Éste es un principio que equivale al enterramiento del individualismo radical del sistema capitalista, para el cual, el hombre no tiene derechos contra la sociedad, ni ésta contra aquél, pues dado su enunciado, la fórmula conduce al derecho de los hombres, a que la sociedad y concretamente su economía, crearán las condiciones que garantizarán a la persona la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que pertenece.

También se encuentra el principio de la idea de la libertad y el derecho del trabajo. “La norma posee una significación fundamental, porque la relación de trabajo no es, ni puede ser una enajenación de la persona, y porque no podrá tener por efecto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, sino por lo contrario, en toda relación de trabajo, la libertad debe continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador”.⁸

Por aparte se encuentra el principio de igualdad y el derecho del trabajo. Las ideas de libertad e igualdad van de la mano, pues la igualdad sin la libertad no puede existir y ésta no florece donde falta aquélla. La idea de igualdad posee significaciones particularmente fuertes en el derecho del trabajo, al grado de que hay momentos en los que imaginamos que al lado de los anhelos de los trabajadores hacia una existencia

⁸ **Ibid.**

decorosa es la idea-fuerza, que impulsó a los hombres a la batalla por nuestro estatuto y que continua siendo uno de los factores más poderosos para su integración. La única manera de garantizar el respeto al principio de igualdad es a través de la aplicación del principio de tutelaridad.

La sociedad tiene derecho de esperar de cada persona un trabajo útil y honesto, pero el hombre que entrega a la comunidad la totalidad de su patrimonio, que es su energía de trabajo, posee a su vez el derecho de esperar que la sociedad y concretamente su estructura económica, le asegure una existencia decorosa. De lo anterior se deduce que: “los riesgos de la economía no pueden recaer sobre el trabajador, porque la reducción de su salario o la prolongación de la jornada abaten su existencia decorosa”.⁹

Éste es el principio de responsabilidad, que se da en las relaciones obrero-patronales, pues, los riesgos de la producción deben ser a cargo del patrono por lo que éste tiene la obligación de cubrir el salario siempre que de conformidad con la jornada del trabajo, el trabajador ponga a su disposición su energía de trabajo, sin más excepciones que las consignadas en la ley de la materia para la suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo.

⁹ **Ibid.** Pág. 16

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo

El contrato de trabajo es el vínculo principal en la que se estipulan las condiciones en que han de prestarse los servicios laborales y la forma en que debe retribuirse, al respecto, el tratadista guatemalteco Mario López Larrave expone señalando que: “El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.¹⁰

2.1. Definición de contrato individual de trabajo

Para entender claramente que es el contrato individual de trabajo, citaremos a algunos maestros y juristas especializados en el tema, iniciando con Cabanellas, quien indica que: “Es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar de un servicio, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”.¹¹

El contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación (del trabajador con respecto al patrono), de dependencia continuidad y de colaboración.

¹⁰ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada**. Pág. 8

¹¹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 968

Según Ossorio: "Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración".¹²

Es difícil conceptuar lo que es el contrato de trabajo, para efectos prácticos, hay una definición que considero satisface los presupuestos necesarios del mismo y que señala: "Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador".¹³

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

Como requisitos del contrato individual de trabajo se indica que debe haber capacidad, consentimiento, objeto y causa. Como características tenemos que es público, consensual, de tracto sucesivo, sinalagmático (obligatorio para ambas partes), conmutativo (las obligaciones están claramente determinadas), principal y oneroso.

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág.222.

¹³ Revista número 25 año 2002 julio-diciembre del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 10 de mayo de 2007. **El derecho de trabajo**, Pág. 39

2.2. Elementos del contrato de trabajo

Existen dos clases de elementos del contrato, los generales y los especiales, mismos que definiremos a continuación:

a. Elementos generales:

Como todo contrato es una especie de negocio jurídico, se debe tener en cuenta los elementos del negocio civil, que son capacidad de goce y ejercicio; consentimiento, y objeto.

b. Elementos especiales:

De conformidad con Guillermo Cabanellas son cuatro los elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son: 1) La subordinación; 2) La estabilidad en el empleo; 3) La profesionalidad; y. 4) El salario".¹⁴ A continuación se detallan individualmente:

1) La subordinación: entendida ésta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Ésta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar en término de "contrato de trabajo" por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado

¹⁴ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 970

es proteger la relación de trabajo, y éste es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza desde el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

2) La estabilidad en el empleo: se define la estabilidad en el empleo como "El derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo.(...) "Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador". La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya sea por al retiro, por edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. Nuestra legislación tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario" (Artículo. 26 Código de Trabajo).

3) La profesionalidad: cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo "profesión", ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual".¹⁵ También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.

¹⁵ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 781

4) El salario: el salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra prestación por la actividad que éste realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

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

- a. La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b. La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- c. La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y
- d. La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

Por otro lado se indica también que los elementos especiales del contrato individual de trabajo son la subordinación, ausencia de riesgo, estabilidad y profesionalismo.

2.3. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que

pertenece a otra disciplina jurídica. Las corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo, sobre todo porque el contrato tiene raíces civiles contractuales; en cambio la relación tiene marcado contenido publicista.

En esta discrepancia se repite nuevamente el problema de determinar si el derecho laboral es una rama del derecho público y que por lo mismo debe intervenir con fuerza coactiva limitando en medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión en la esfera particular.

Los anti-contractualistas por el contrario, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, de la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.

Sin embargo, todo contrato en mayor o menor grado, requiere condiciones o regulaciones. El contrato de trabajo por ser no formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal, puede redactarse en forma incompleta, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, además que pueden probarse sus alcances con cualquier medio de prueba).

Una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) implica o presume una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.

La inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aún cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

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

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aún cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".¹⁶

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

2.4. Derechos y obligaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo

Ossorio indica que: "una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo".¹⁷

De acuerdo con el Código de Trabajo, en su Artículo 19 regula que: "para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación

¹⁶ De la Cueva, **Ob. Cit.** Pág. 250

¹⁷ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 832

de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

Cuando existe relación de trabajo nace un vínculo jurídico entre el trabajador y el patrono, del cual se genera una serie de efectos, dentro de las que encontramos obligaciones y derechos, tanto del empleador como del trabajador.

2.4.1. Derechos

Tal y como lo establecen las leyes, todas las personas tienen derechos y obligaciones, en una relación laboral, así como existen obligaciones, las cuales son parte fundamental para el desarrollo de una relación, también existen derechos que a continuación analizaremos.

Dentro de los derechos de los patronos tenemos:

- a. **Derecho a la libre elección de los trabajadores:** Este es un derecho previo a la celebración del contrato y se mantiene siempre, salvo en aquéllos casos especiales en qué se limita esta libre elección, como por ejemplo que se haya acordado en un Pacto Colectivo una mecánica específica de contratación, o qué en casos de emergencia nacional, el Gobierno ordene una contratación forzosa.
- b. **Derecho de adquisición del producto de trabajo:** Este derecho se deriva del mismo contrato de trabajo y en consecuencia, el empleador es dueño del producto de trabajo. El diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del

trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo.

- c. **Facultad de mando y sus manifestaciones:** Se habla de un poder de dirección o **ius Variandi**, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial (de precio). El poder de dirección se deriva de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo y el trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono, hasta los límites del abuso del derecho. Guatemala no tiene incorporado este principio, pues el Artículo 20 decreto 1441 establece que las condiciones que rigen un contrato o una relación de trabajo no pueden alterarse fundamental o permanentemente salvo acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa.
- d. **Potestad disciplinaria:** El poder de dirección conlleva una facultad disciplinaria por parte del director del trabajo, para ello existe el Reglamento Interior de Trabajo, que es el conjunto de normas que regulan la forma y condiciones de la prestación de servicios en determinada empresa.
- e. **Facultad premial:** Es llamada también de recompensa, se premia por diferentes acciones o actitudes de los trabajadores, tales como: espíritu de servicio, actos heroicos, antigüedad en la empresa, fidelidad de la empresa, afán de superación, creatividad, puntualidad. Los premios pueden ser becas, bienes muebles, medallas, viajes, dinero, reconocimiento público, etc.

Los derechos de los trabajadores están íntimamente relacionados con los deberes del empleador, la remuneración por sus servicios es la más importante, también están los derechos a condiciones dignas de trabajo a la preferencia, capacitación etc.

De conformidad con las leyes laborales, podemos mencionar los siguientes:

1. Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;
2. Derecho a un día de descanso semanal remunerado, después de seis días de trabajo continuos, lo mismo que a los días de asueto declarados oficialmente, todos deben ser remunerados;
3. Derecho a laborar de acuerdo a las jornadas fijadas por la ley, jornadas máximas semanales como mensuales, las que están determinadas según el horario y clase de labores realizadas;
4. Derecho a percibir pago adicional por laborar tiempo extraordinario.
5. Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo;
6. Derecho a percibir un aguinaldo equivalente al cien por cien del sueldo mensual ordinario, pagado cada año calendario; en la primera quincena de diciembre;
7. Derecho a ser indemnizado con el equivalente a un sueldo por cada año laborado o la parte proporcional, si es despedido de su trabajo sin justa causa;
8. Derecho a recibir una jubilación por parte del I.G.S.S., en los términos que establece esta institución.

2.4.2. Obligaciones

Las obligaciones del empleador son muchas, algunos tratadistas distinguen entre deberes éticos y deberes económicos o patrimoniales.

A los deberes éticos se les llama también deberes personales o no económicos, ya que no son valuables en dinero, aunque sí tienen repercusiones económicas. Los deberes económicos se centran en la figura del salario y de las demás prestaciones de tipo económico.

Los deberes patrimoniales son los más importantes, pues “comprenden el pago efectivo en moneda de curso legal o en especie, hasta un 30% de las cantidades que, conforme al contrato laboral, corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario en cualquiera de sus formas (comisión, bonificación), de las horas extraordinarias, de las prestaciones de aguinaldo y Bonificación Anual, de las indemnizaciones, en su caso, etc. Consideración especial merecen las vacaciones, que comprenden una prestación no dineraria, pero que incluye el salario en esos días en que se descansa, ya que es un derecho y obligación que la ley reconoce e impone a los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar un número determinado de días cada año”.¹⁸

Por otro lado están las obligaciones derivadas directamente de la ley, éstas contienen, por lo general, garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el período mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máximas como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 978

Las ventajas contractuales (acuerdos colectivos, pactos o convenios) se convierten en legales, debido al principio de los derechos adquiridos de los trabajadores, plasmado en la Constitución Política de la República, (Artículo 106); adicionalmente, por la categoría que tienen los Pactos Colectivos de ley profesional entre las partes (Artículo 49 del Código de Trabajo), si bien se dan, es como consecuencia del contrato de trabajo.

De la ley deriva todo derecho que está consignado en su texto; estos derechos son generales y aplicables a todos los contratos, tal como lo estipula el Artículo 22 del Código de Trabajo: “En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgue a los trabajadores la Constitución Política de la República, el presente código, sus reglamentos y demás leyes de previsión social”. Estos derechos prescriben en el término de dos años. (Artículo 264 del Código de Trabajo), sin embargo hay que mencionar que no todos los derechos prescriben en dos años.

Al igual que con las obligaciones del empleador, en las del trabajador podemos distinguir también obligaciones patrimoniales y no patrimoniales o éticas.

La principal obligación patrimonial del trabajador es la de prestar su servicio con diligencia y conforme a lo convenido con su empleador. El empleador paga por ese servicio y en esas condiciones, para el empleador significa una erogación de tipo económico.

Dentro de las obligaciones no patrimoniales, encontramos un deber de lealtad e identificación que se debe al patrono.

2.4.3. Presunción de la existencia del contrato de trabajo

Actualmente la legislación laboral establece que es el patrono quien está obligado a presentar el contrato de trabajo, sin embargo y tal como lo señala Manuel Ossorio "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que los recibe".¹⁹

2.4.4. Requisitos formales del contrato individual de trabajo

De conformidad con el Código de Trabajo, el escrito en que constan las condiciones de trabajo (Contrato individual de trabajo), deberá contener el nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, domicilio del trabajador y del patrono; si la relación es para obra determinada, plazo fijo o tiempo indeterminado; el servicio o los servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible. El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo; la duración de la jornada; forma y monto del salario; el día y el lugar de pago del salario; La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; otras condiciones de trabajo tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrono".

¹⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág.226

2.4.5. A quien se le imputa la falta de contrato individual de trabajo

Estipula el Código de Trabajo que la prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de algunos de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y sí a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, debe presumirse, salvo prueba en contrario ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

2.5. Tipos de contratos de trabajo

Por muchos años, el empleador tradicional de la relación de trabajo o la relación de trabajo típica ha sido el trabajo a tiempo completo, en virtud de un contrato de trabajo de duración ilimitada, con un solo empleador y donde se goza de protección contra el despido injustificado. Casi en todas partes es aún el patrón prevaleciente. No obstante, a partir de los años 80 comenzaron a perfilarse nuevos patrones de trabajo quizás denominados desafortunadamente formas atípicas de empleo. Estas formas incluyen, pero no se limitan a ellas, las modalidades siguientes: trabajo a tiempo parcial, contratos de trabajo de duración determinada y la denominada relación triangular de trabajo, es decir, la modalidad en virtud de la cual los trabajadores son contratados por un empleador para que desempeñen funciones para un tercero, identificado como la empresa usuaria. Por otra parte, un número cada vez mayor de contratos para la realización de trabajos o la prestación de servicios que tradicionalmente se inscribían en el marco de un contrato de trabajo ahora sobrepasan ese marco para engrosar la categoría denominada acuerdos contractuales o contrato de prestación de servicios profesionales, aunque tal término no deja de plantear malos entendidos. Desde un punto de vista jurídico, las personas que

realizan tareas en virtud de este tipo de acuerdos no se consideran trabajadores, siempre que exista un contrato civil de prestación de servicios profesionales y que carezca de relación del fuero de atracción del derecho del trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo realiza estudios, publica información y proporciona asesoramiento en materia de política y legislación laboral para ayudar a los Estados miembros a abordar estas cuestiones. Es fundamental que no se discrimine a los trabajadores exclusivamente en virtud de su estatuto jurídico frente a la persona natural o jurídica para la que realizan trabajos o a quien prestan servicios. Una adecuada definición operacional de lo que constituye una relación de trabajo, una orientación adecuada en materia de política referente al cuándo y al cómo abordar la relación atípica de trabajo son cruciales para la gobernanza y la equidad en el mercado de trabajo.

Por su parte, el Código de Trabajo guatemalteco establece que el contrato individual de trabajo puede clasificarse de la siguiente manera:

- **Contrato por tiempo indefinido:** que es cuando no se especifica fecha para su terminación.
- **Contrato a plazo fijo:** cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.
- **Para obra determinada:** cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan.

- **Contrato escrito:** de acuerdo al Código de Trabajo, todos los contratos deben ser escritos, salvo algunas excepciones.
- **Contrato verbal:** son los que de conformidad con la ley no es necesario que conste por escrito.

Las necesidades de la sociedad y de las empresas han hecho que se creen otras modalidades de los contratos de trabajo, los cuales algunos de ellos son:

- a. Contrato de trabajo agrícola y ganadero
- b. Contrato de trabajo de mujeres y menores de edad
- c. Contrato de trabajo a domicilio
- d. Contrato de trabajo doméstico
- e. Contrato de trabajo de transporte
- f. Contrato de trabajo de aprendizaje
- g. Contrato de trabajo en el mar y en las vías navegables

CAPÍTULO III

3. Principios del derecho de trabajo

Resulta de gran importancia analizar los principios del derecho de trabajo, dado que el Artículo 15 del Código de Trabajo señala que "los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común"

Lo anterior denota la gran importancia que tienen los principios del derecho de trabajo, pues en ella descansa la resolución de conflictos laborales siempre y cuando no estén previstos en las leyes y reglamentos vigentes.

Son muchos los principios que se enumeran del derecho del trabajo, pero nuestro código se basta con enumerar los siguientes en su parte considerativa:

1. "El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente".
2. "El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de

cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo". Los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que si no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denominan garantías mínimas.

3. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo. Lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes; y segundo, porque su tendencia es la de resolver diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.
4. 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.
5. El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores. que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectividad de la libertad de contratación.

3.1. Importancia de los principios del derecho de trabajo:

El derecho laboral es una rama del derecho que reviste una gran importancia debido a que dentro de sus principales finalidades está la protección al más débil, es decir es tutelar del trabajador; concede garantías mínimas a favor del trabajador y es pacificador debido a que sus normas son conciliatorias.

El derecho, en su conjunto, es una creación o descubrimiento del hombre, que se pone a su servicio para regular las interrelaciones que se derivan de la actividad de los mismos hombres. Por regla general, las nuevas disciplinas jurídicas van surgiendo de otras con las cuales guardan mayor afinidad y que les han dado acogida hasta que la nueva rama pueda identificarse como una disciplina propia.

El derecho laboral se deriva del derecho civil, ya que anteriormente las relaciones laborales eran objeto de un contrato libre entre particulares, era pues, una típica rama privada. En la medida que el derecho común de la antigüedad se consideró insuficiente o inadecuado para resolver los emergentes fenómenos sociológicos, se fue perfilando una nueva disciplina jurídica que tuvo que recorrer un largo y difícil camino desde sus inicios. Actualmente es una disciplina con sus perfiles propios que definen su autonomía y por lo mismo su razón de existir, como parte del ordenamiento jurídico a la par de las demás ramas del derecho.

En el derecho constitucional se establecen los lineamientos básicos del derecho laboral. La sección octava del capítulo segundo del título segundo de la Constitución

Política de la República de Guatemala, considera al trabajo como un derecho social, y en esa sección se comprenden los principios, lineamientos y principales prestaciones laborales. Destacan entre estos los de tutelaridad y el de irrenunciabilidad de derechos, así como la proclamación de que esos derechos son mínimos, susceptibles únicamente de ser mejorados. Precisamente en eso radica la importancia del derecho laboral, que es tutelar de los trabajadores.

La importancia de su estudio y las proyecciones pueden definirse así:

- Sirve para determinar la función tutelar del Derecho de Trabajo, que le da un trato preferente al obrero.
- Ayuda a conocer el mecanismo legal por medio del cual la clase proletaria puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.
- El conocimiento teórico y práctico del Derecho de Trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.

3.2. Principios que animan el derecho de trabajo:

El derecho laboral es autónomo, porque no depende de otra ciencia jurídica, es oral, impulsado de oficio, poco formalista y no produce costas porque vela por la economía.

- a) **Principio de tutelaridad:** La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral, y éste se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral.
- b) **Principio de irrenunciabilidad:** La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 106 establece: "Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento". Este derecho se implementa con el objeto de asegurar los derechos mismos que establece la ley y evitar a que el trabajador renuncie a estos derechos, ya sea por presiones, engaños o por cualquier otro motivo.
- c) **Principio evolutivo:** El derecho laboral se encuentra en evolución constante, la razón de ello es que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano, las cuales cambian con rapidez. Todo derecho evoluciona, pero el derecho laboral posee la característica de ser tutelar del trabajador, lo cual puede entenderse en dos sentidos:
- a. Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores.
 - b. Como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

El derecho laboral es un derecho progresista, que está llamado a modificarse a cada momento en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores. Existen cuerpos legales (Código de Trabajo, leyes laborales) que sirven de base o

sustento a esa estructura normativa y sobre los cuales se pueden y deben establecer beneficios que superen esas bases. La Constitución Política de la República establece que las leyes laborales están llamadas a superarse por medio de la negociación individual colectiva, mismo principio que se repite en los considerandos del Código de Trabajo: "... un mínimo de garantías sociales... llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica..." (literal b). La función de dichas normas es servir de punto de apoyo de posteriores mejoras.

Este derecho siempre está cambiando, avanzando, pero en una misma dirección, la del beneficio de los trabajadores, las normas laborales son un punto de partida y está en un permanente proceso de evolución.

- d) **Principio de obligatoriedad:** Para que el derecho de trabajo cumpla con su cometido, debe ser aplicado en forma imperativa, es decir que debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales, de lo contrario este derecho vendría a ser una simple enunciación de buenas intenciones. La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra del mismo trabajador, es decir, que aunque el trabajador renuncia a algún derecho laboral, dicha renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia.

- e) **Principio de realismo:** Si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado, por ejemplo tomando en cuenta los factores económicos, etc.

En el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se estipula que las leyes laborales atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Lo que se pretende no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero-patronales con los de la colectividad dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para beneficio de los asalariados.

En los considerandos del Código de Trabajo se define a nuestro derecho laboral como realista y objetivo. Ese realismo puede entenderse como una adaptación a una realidad, a un momento o entorno circunstancial; aunque en este sentido toda rama del derecho es realista.

- f) **Principio de sencillez:** El derecho de trabajo va dirigido a un sector abundante de la población, que en términos generales, carece de altos niveles de preparación y educación en general, por lo que debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación. Este principio cobra mayor importancia en el derecho procesal de trabajo en donde se afirma que el derecho laboral carece de formalismos, tomando como base la tutelaridad.

g) **Principio conciliatorio:** En los considerandos del Código de Trabajo invocan "una mayor armonía social" (considerando f); y a lo largo del Código encontramos este principio: en la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente "el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social"; también en el Artículo 274 se hace ver que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo es "armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores". Finalmente, en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se indica que "las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajador son conciliatorias".

3.3. Carácter tutelar del derecho de trabajo

Sobra aclarar que el principio que destaca en lo laboral es el de la tutelaridad del trabajador, el carácter proteccionista del derecho del trabajo es indispensable porque en la concepción individualista, la igualdad de las partes en el contrato de trabajo no puede ser sino únicamente de apariencia.

Como en algunas legislaciones se hacen diferencias de trabajadores: Entre obreros y empleados, por ejemplo, se estima que este principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque nuestro código toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual, incluyendo en esta rama a los trabajadores domésticos y de aprendizaje.

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes sino que también es su actual sustentación. Las primeras normas de esta rama surgieron como una voz de protesta contra los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo, reclamos contra las jornadas extenuantes, contra el trabajo insalubre de menores de edad, contra los bajísimos salarios.

Nuestra legislación establece que la tutelaridad "trata de compensar la desigualdad económica de éstos (los trabajadores), otorgándoles una protección jurídica preferente", y más adelante señala que "el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación" (Considerandos del Código de Trabajo).

Lo anterior nos da a entender que el derecho laboral se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral, a contrario sentido no habría igualdad y por lo mismo se sucederían los abusos de la parte considerada fuerte.

3.3.1. Evolución del concepto tutelar

Se pretendió en sus inicios proteger al trabajador y se le sigue protegiendo, sin embargo, se debe destacar que las motivaciones de esa intervención protectora han variado. La situación en que los trabajadores se encontraban hace doscientos años, no es la misma que la actual. El desarrollo del derecho, el incremento de la cultura y de los medios de comunicación, la misma organización laboral y popular, etc., obligan a

considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina.

Es aceptable que se considere una protección al débil, protección que debe ser mayor en la medida de su debilidad; por ello, en sus fases primarias esta rama fue marcadamente tutelar. Pero hoy día, los trabajadores, en términos generales, han superado la situación en que se encontraban hace cien años.

Las prácticas e ideas del liberalismo económico trajeron a la vida social la libertad de contratación del trabajo, y esto dio lugar al imperio de la diferencia económica entre la clase capitalista y la clase trabajadora, desde luego a favor de la primera. Por ese motivo en un régimen democrático es lógico que la desigualdad se compense con un trato jurídico protector o preferente para la clase más débil. El principio tutelar para los trabajadores fue incorporado al derecho laboral por las doctrinas dadas en diferentes países, tales como: Alemania, Italia, en las legislaciones Anglosajona y Latinoamericanas.

Cabe señalar que en el campo colectivo, la tutelaridad está perdiendo preeminencia, ya que las organizaciones de los trabajadores pueden llegar a ser tan poderosas, que prescindan prácticamente de la protección estatal.

3.3.2. Aplicación del principio

La tutelaridad es un principio que sustentan todas las ramas de esta disciplina, sin embargo, cobra mayor preeminencia en algunas de sus ramificaciones. En el derecho

colectivo el desarrollo de las asociaciones profesionales, el régimen de huelga y el de contratación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario. Las mejoras laborales las obtienen los trabajadores vía la negociación colectiva, en lugar de esperar reformas legales. En el campo colectivo hasta se llega a cuestionar la aplicabilidad del principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que en cierta medida limita la libre negociación. Es en el derecho individual donde se pone de manifiesto el proteccionismo que inspira a esta disciplina y ello se refleja al limitar la jornada a ocho horas diarias o cuarenta y cuatro a la semana, se está protegiendo al trabajador; lo mismo que al regular un mínimo de quince días de vacaciones o señalar los mínimos en los días del descanso prenatal y postnatal.

También las normas procesales contienen este espíritu protector. Por ello, tanto normas objetivas como adjetivas, son favorables al trabajador. Ahora bien, si las normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, éste, al presentarse ante un tribunal, goza de una doble protección o una duplicidad de tutela. Una, por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso. En materia procesal cabe destacar: el impulso de oficio regulada en el Artículo 321 del Código de Trabajo; la llamada inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador, regulada en los Artículos 78 y 332, literal E del mismo cuerpo legal; la declaración de confeso también regulada en el Artículo 358 del Código de Trabajo.

En virtud del llamado impulso de oficio, el juez viene a ser una especie de asesor del trabajador en cuanto a gestionar las acciones procesales que correspondieren,

aunque el actor no las hubiere pedido; por lo mismo, la caducidad no puede prosperar en los juicios ordinarios laborales.

La inversión de la carga de la prueba es un beneficio que se otorga al trabajador, ya que en cualquier otra acción procesal, quien afirma hechos ante un tribunal debe tener los elementos de prueba que confirmen su acierto (la carga de la prueba); sin embargo, en el proceso ordinario laboral por despido, el trabajador expone el caso ante el tribunal pero no necesita proponer pruebas, ya que literalmente se invierte esta carga que corresponde al empleador demandado. Supone el legislador la inferioridad técnica y económica del trabajador para comparecer a juicio.

La declaración de confeso o confesión ficta, si bien es aplicable a casi todos los procedimientos, en el ordinario laboral conlleva un beneficio adicional para el trabajador, porque opera aunque el trabajador no haya propuesto la confesión judicial (declaración de parte) como medio de prueba y además conlleva el final del proceso. Si un patrono no llega a la hora exacta de la primera audiencia, se le debe declarar confeso en las siguientes cuarenta y ocho horas y automáticamente pierde el juicio en cuestión. Si fuere el trabajador quien inasistiere a una audiencia, se le puede declarar confeso respecto al pliego de preguntas, pero no por ello pierde automáticamente el proceso.

En el contexto general de las normas laborales vigentes, empezando por el Código de Trabajo, se manifiesta este proteccionismo laboral, en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República se establece que "las leyes que regulan las

relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores".

Como se indicó, el Artículo 15 del Código de Trabajo señala que "los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo..."; es por ello que resulta importante conocer a fondo los principios que inspiran el derecho laboral, en especial aquéllos que protegen los derechos de los trabajadores, por ser estos la parte más vulnerable y de esa manera aplicar el Artículo 17 del Código de Trabajo que sigue la misma línea ya que regula que: "para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social"

CAPÍTULO IV

4. Contrato de práctica laboral y contrato de formación

La cultura de la contratación en prácticas está hoy lo suficientemente extendida como para que las empresas sepan exactamente que deben ofrecer y que pueden esperar cuando acogen personas que han terminado sus estudios. Sin duda, el recién titulado es una ayuda de bajo coste, pero sobre todo debe ser considerado como una persona que está dando sus primeros pasos en el mundo del trabajo.

La empresa que contrata en prácticas debe acompañar, orientar y ayudar a los jóvenes en la transición del mundo académico al mundo laboral. Ambas partes han de salir beneficiadas, si sólo gana la empresa la relación pierde todo su significado. En ocasiones, algunas compañías abusan de la picaresca y se aprovechan de las ganas que tienen los jóvenes de conseguir experiencia laboral.

4.1. Tipos de contratación

Existen dos tipos de contratos que suelen firmarse cuando una persona realiza unas prácticas o cubre una beca en una empresa: el formativo y el de prácticas.

El contrato en prácticas tiene la finalidad de insertar profesionalmente a los jóvenes mediante la realización de actividades directamente relacionadas con su formación. Pueden firmar esta modalidad contractual quienes posean un título universitario

(diplomado, ingeniero superior y técnico, arquitecto superior y técnico o licenciado) o cualquier otra titulación que se reconozca de forma oficial para desempeñar la profesión (los grados medio o superior de Formación Profesional, los módulos, etc.).

La firma del contrato sólo podrá realizarse durante los cuatro años siguientes a la finalización de los estudios correspondientes. El periodo máximo por el que una persona puede ser contratada en prácticas no puede superar los dos años y debe firmarse por un mínimo de seis meses.

Además, el periodo de pruebas será de un mes para los titulados de grado medio y de dos meses para los superiores. Obviamente, si tras la etapa de prácticas, el trabajador se incorporara a la empresa, no tendría que volver a superar este periodo.

En lo que respecta a la retribución, quien suscribe este tipo de contratos debe saber que ésta nunca será inferior, durante el primer año, al 60 por ciento de lo que se fije en el correspondiente convenio colectivo para este tipo de empleados. En el segundo año, dicho porcentaje se eleva hasta el 75 por ciento.

La otra modalidad, el contrato formativo, se dirige a jóvenes que tengan más de 16 años y menos de 21, cuando no posean ninguna de las titulaciones requeridas para firmar un contrato en prácticas, algunas legislaciones, no obstante, contempla una serie de colectivos a los que no se les aplicará dicho límite de edad máximo: minusválidos, trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de su permiso de trabajo (a menos que acrediten la formación y experiencia exigidas), quienes lleven más de tres

años sin actividad laboral, quienes estén en situación de exclusión social y los alumnos-trabajadores que se incorporen a programas de escuelas taller, casas de oficio o talleres de empleo.

El contrato formativo no podrá firmarse por menos de seis meses ni por más de tres años. Además, debe realizarse por escrito en un documento en el que figurará el oficio o nivel ocupacional para el que se está aprendiendo, el tiempo que se le dedica a la formación (junto con su distribución horaria), la duración y el nombre y cualificación de la persona que haya sido designada como tutor.

Esta modalidad tiene establecido que el tiempo que se dedicará a la formación teórica no será inferior al 15 por ciento de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo. Además, una vez finalizado el contrato, el trabajador no podrá volver a firmar otro bajo esta modalidad con ninguna otra empresa.

El contrato en prácticas debe seguir un modelo oficial, debe incluir el nombre de la empresa y el trabajador, duración, horario, salario bruto, deducciones y cuotas sociales y salario neto.

La figura del tutor debe potenciarse en estos contratos, debe ser una persona a la que se le asigne el seguimiento del becario, de forma tal que éste cumpla las obligaciones previamente marcadas.

Antes de aceptar cualquier oferta en prácticas, el aspirante tiene que saber qué funciones realizará en la empresa, de esta forma, evitará encontrarse con la desagradable situación de tener que servir el café o hacer fotocopias (algo, no obstante, cada vez menos habitual).

Al finalizar el correspondiente periodo de prácticas, la empresa emitirá un certificado donde se hará constar la duración de las mismas, el puesto que han desempeñado y las principales tareas que han realizado.

Como podemos observar, en algunos países la práctica formativa o práctica supervisada se le da la figura de contratos formativos, como se dijo, estos han sido dividido en dos tipos que son el contrato de práctica y el contrato para la formación o formativo

4.2. El contrato en prácticas

Este supone la prestación de un trabajo retribuido que facilita al trabajador una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios, los convenios colectivos determinan los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales en los que puede realizarse este tipo de contrato.

4.2.1. Requisitos

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

- Para la empresa: Ningún trabajador puede ser contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por un tiempo superior a 2 años basándose en la misma titulación.
- La empresa debe solicitar al centro educativo un certificado sobre los contratos en prácticas que haya celebrado el trabajador con al menos 10 días de antelación a la fecha de incorporación del mismo.
- Para el trabajador: El trabajador debe estar en posesión de título universitario, de formación profesional o título oficialmente reconocido que le habilite para el ejercicio profesional siempre que no hayan transcurrido más de 4 años desde su obtención.
- En los casos en los que el trabajador haya realizado sus estudios en el extranjero, el cómputo de los cuatro años se realizará desde la fecha en que se produzca la convalidación de sus estudios en España si esta convalidación se exige para el ejercicio de la profesión.

4.2.2. Forma del contrato

El contrato debe realizarse por escrito en el modelo oficial indicándose expresamente el plazo de duración del contrato y el puesto de trabajo a desempeñar. Salvo que se disponga otra cosa en el convenio colectivo, el periodo de prueba no puede ser superior a 1 mes para los titulados universitarios de grado medio y formación profesional de primer grado y de 2 meses para titulados universitarios de grado superior y formación profesional de segundo grado.

Con respecto a la duración del contrato, éste no puede ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años, y se tendrán en cuenta a estos efectos, los periodos en los que el trabajador ha sido contratado en prácticas en otras empresas, podrán efectuarse 2 prórrogas por una duración de como mínimo de 6 meses cada una, hasta alcanzar el tope máximo de su duración, salvo que se disponga otra cosa en convenio, si llegado el vencimiento del contrato el trabajador continuase prestando sus servicios, el contrato se entenderá prorrogado automáticamente.

En cuanto a la extinción del contrato, si éste ha tenido una duración superior al año deberá comunicarse su extinción por escrito al trabajador con una antelación mínima de 15 días.

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

4.2.3. Retribución

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

4.3. El contrato para la formación

Tiene por objeto que el trabajador adquiera la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación.

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

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

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

4.3.1. Requisitos

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

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

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

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

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

4.3.2. La forma del contrato

El contrato deberá celebrarse por escrito en modelo oficial, el periodo de prueba: Será de 2 meses, la duración mínima del contrato será de 6 meses y la máxima de 2 años, aunque por convenio colectivo se podrán establecer otras duraciones atendiendo a las características del oficio o del puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo. No obstante, la duración mínima no podrá ser inferior a 6 meses ni la máxima superior a 3 años.

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

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

En cuanto a la extinción del contrato, si su duración es superior a 1 año la parte que desee finalizarlo deberá notificar a la otra su intención de extinguirlo con una antelación mínima de 15 días.

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

El trabajador podrá solicitar de la Administración Pública competente que, previas las pruebas necesarias, le expida el correspondiente certificado de profesionalidad, en estos casos, el trabajador no tendrá derecho a ninguna indemnización derivada de la finalización del contrato por transcurso del plazo convenido.

4.3.3. Retribución

La retribución debe ser fijada en convenio colectivo sin que ésta pueda ser inferior en ningún caso al salario mínimo interprofesional, percibiéndose siempre en proporción al tiempo de trabajo efectivo, cuando el trabajador acredite haber realizado un curso de formación profesional ocupacional, su retribución se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica

En esencia, el contrato en prácticas y el de formación van dirigidos a proporcionar una práctica laboral a la población más joven. Y en ambos casos, la empresa cobra un papel activo en la educación laboral del trabajador. Sin embargo, mientras que en el contrato de prácticas el paso por el centro de trabajo sirve para que el estudiante ponga en práctica los conocimientos teóricos adquiridos en las aulas, el contrato de formación pretende que el trabajador aprenda, desde cero, a desenvolverse en un oficio en el que nunca antes hubiera trabajado.

Por tanto, un joven que tenga una titulación (diplomado, licenciado universitario o técnico) podrá ser contratado en prácticas, pero no mediante la modalidad de formación,

a no ser que se decida a trabajar en un oficio que nada tiene que ver con la enseñanza que cursó en su centro de estudios.

En la actualidad en los países europeos y en lo que va de año, el número de contratos de formación firmados, supera a los pactados por la modalidad de prácticas, pero también es superior la incidencia del paro en el colectivo que se beneficia del contrato de formación: entre la población que busca su primer empleo y que carece de estudios superiores, la tasa de desempleo asciende al 70%, es decir, el paro sigue afectando menos a los trabajadores que tienen una titulación.

En Europa para ser contratado en formación, el trabajador debe ser mayor de 16 años y no haber cumplido los 21, excepto en el caso de los minusválidos, que pueden ser contratados sin límite máximo de edad. Este límite se amplía hasta los 24 años si el trabajador es contratado a través de un programa público de empleo (Escuelas Taller y Casas de Oficios).

La empresa que se acoja a este tipo de contrato se compromete a proporcionar al trabajador los conocimientos técnicos y prácticos correspondientes al oficio y al puesto de trabajo que va a desempeñar el contratado, el beneficio es mutuo: la empresa se aprovecha de los servicios que le presta el trabajador y a cambio, éste aprende una profesión al mismo tiempo que trabaja (y, lógicamente, gana dinero). El propio empresario, o cualquier persona designada por éste, podrá convertirse en el tutor del trabajador, encargado de proporcionarle una formación técnica o teórica, cuya duración nunca será inferior al 15% de la jornada completa de trabajo.

CAPÍTULO V

5. El contrato de trabajo de aprendizaje

El tema objeto de investigación consiste en la inserción juvenil al mercado laboral, esto se logra a través de una serie de políticas estatales que se enfoquen en crear los mecanismos necesarios para fomentar programas que coadyuven a dicho objetivo, en definitiva, el contrato de aprendizaje es una herramienta que considero necesario impulsarlo, toda vez que actualmente se encuentra ya regulado en la legislación laboral y por lo tanto no sería complicado su fomento, es por ello que parte de este trabajo será tratar dicho tema con el fin que el lector conozca cuales son los requisitos y las condiciones de este contrato de trabajo.

5.1. Definición y origen

De conformidad con lo que Manuel Ossorio señala: “el contrato de aprendizaje constituye una modalidad del contrato de trabajo, en virtud de la cual una de las partes utiliza los servicios del aprendiz como medio de que éste aprenda el oficio, al mismo tiempo que el empresario aprovecha en su beneficio la actividad laboral de aquél. De ahí que sean aplicables al aprendiz las normas reguladoras de las relaciones de trabajo”.²⁰

Este tipo de contrato de trabajo tuvo su mayor apogeo durante el régimen corporativo, posiblemente porque en aquél entonces era el camino obligado para aprender un oficio y para ingresar a las corporaciones. Posteriormente la supresión de las

²⁰ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 219

corporaciones y el nacimiento del principio de la libertad al trabajo, le quitaron el carácter obligatorio y luego la creación de escuelas de artes y oficios disminuyó más su difusión.

De conformidad con el Artículo 170 del Código de Trabajo, “son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo” y el Artículo 171 establece que “el contrato de aprendizaje solo puede estipularse a plazo fijo y se debe indicar la duración de la enseñanza y el monto de la retribución que le corresponda al aprendiz”.

En el mismo sentido, el Artículo 172 del cuerpo legal citado regula que “Cuando se finalice el contrato, el patrono debe dar al aprendiz un certificado en que conste que aprendió el arte profesión u oficio”.

El patrono puede despedir sin responsabilidad de su parte al aprendiz que adolezca de incapacidad manifiesta para el arte. Además, el aprendiz puede terminar el contrato solamente con un aviso previo de cinco días.

5.2. Formación y legislación del trabajo de aprendizaje en el derecho comparado

El objetivo del trabajo de aprendizaje consiste en la “adquisición de una calificación por un joven a través de un proceso que se cumple fundamentalmente dentro de una relación contractual, por el desempeño progresivo de tareas en una situación real de

trabajo, bajo las instrucciones del propio empleador o de un trabajador experimentado, ha sido la modalidad de formación más antigua y por mucho tiempo la única”.²¹

En el presente, como ha sido puesto de relieve en recientes estudios, se asiste a una revalorización del contrato de aprendizaje. De hecho, en el último siglo es dable advertir que se experimentan cambios de fondo o de detalle de la legislación sobre el aprendizaje de un número muy grande de países ubicados en todas las regiones del planeta y en todos los niveles de desarrollo económico y humano. Lo cual, si bien estaría demostrando el interés y la confianza que se tiene en las virtudes y posibilidades actuales del instituto, también probaría que hay una convicción generalizada sobre la necesidad de perfeccionarlo.

Los textos legales y reglamentarios que integran la lista existente, muchas veces incluyen breves referencias al contrato de aprendizaje o simplemente consolidan o introducen pequeñas enmiendas en dispositivos que ya figuraban en los códigos o leyes laborales generales o en leyes y decretos específicos; pero en todo caso, implican una ratificación de lo sustancial y un impulso hacia el perfeccionamiento de la figura.

Conviene acotar que, según estudios recientes, en países en que el aprendizaje tradicional ha desaparecido o se encuentra muy debilitado, se están lanzando actualmente “programas para vigorizarlo o para recrear algo muy parecido”.²² En otros, en que la figura continúa estando poco o nada reglamentada y nunca ha tenido real

²¹ Barbagelata, Héctor-Hugo. **Formación y legislación del trabajo**. Pág. 37

²² **Ibid.** Pág. 39.

significación, se registran iniciativas para robustecerla, con la intención de favorecer la inserción de los jóvenes, como ocurre en Uruguay.

Debe advertirse asimismo que la falta de reglamentación no es necesariamente un indicio de desafección del legislador. Sin embargo, en algún caso, como el de México, el silencio legislativo resultó de la deliberada exclusión del contrato de aprendizaje en la nueva Ley Federal de Trabajo, vigente desde 1970, en el entendido que la figura era anacrónica y promotora de abusos contra los menores.

Las normas que se considerarán, son las que mantienen las características más típicas del contrato de aprendizaje, al margen de la denominación que se les dé y aunque la alternancia de la formación teórica con la práctica sea cuantitativamente importante.

5.2.1. Rasgos actuales de la regulación del trabajo de aprendizaje

Un vistazo a las recientes normas sobre el trabajo de aprendizaje, integradas, cuando corresponde, con los textos anteriores, nos muestra una cierta similitud en las líneas generales, aunque subsisten o se generan nuevas diferencias de mayor o menor significación.

Con relación a ese punto, lo primero que se advierte es que en muchos sistemas se ha completado el proceso por el cual el de aprendizaje, ha pasado a ser plenamente reconocido como una variedad del contrato de trabajo. Por consiguiente, la tendencia parece consolidada en el sentido de aplicar a ese contrato y a los participantes en la

relación que genera, sin perjuicio de su especialidad, se les aplique la normativa que regula las relaciones de trabajo, tanto en el plano individual como colectivo, salvo disposición expresa en contrario.

En ese entendido, “la Corte Constitucional italiana, considerando al aprendiz un trabajador regular, declaró inconstitucional el Artículo 10 de la Ley 604/1966, que lo excluía de las protecciones establecidas para los casos de despidos injustificados”.²³

Es necesario precisar que en países en que funciona el sistema dual, se admite corrientemente la distinción entre el ámbito de la empresa y el de la escuela. Así, en Alemania, la doctrina mayoritaria entiende que en el contrato de aprendizaje la relación generada por la formación en la empresa, sin perjuicio de la especialidad por su propósito de formación, debe ser reputada una relación laboral, con todos sus efectos, tanto en el plano individual como el colectivo.

Por otra parte, en algunos regímenes, como el de Vietnam, la relación puede o no ser considerada laboral, según que si el aprendiz participa efectivamente o no, en la producción.

En una posición análoga hay que situar la ley dictada en Perú del 28 de julio de 1995, que instituye el convenio de formación laboral juvenil, con características análogas al clásico contrato de aprendizaje.

²³ **Ibid.** Pág. 43

En efecto, el Artículo 25 de la citada ley, limita los derechos y obligaciones que generan estos convenios, a los previstos en ella, con expresa especificación de que los mismos, "no originan vínculo laboral". Con ese espíritu, el Artículo 10, aunque estipula que lo que debe pagarse al "joven que se acoge a la formación" no debe ser "menor a la remuneración mínima vital", califica tal pago en el inciso d) y en el b) del Artículo 13, como "subvención económica".²⁴

Como corolario de la aceptación de su condición de trabajador, el aprendiz queda bajo el amparo de la normativa en materia de seguridad social. Tal situación se opera sin necesidad de una ratificación formal, aunque en Brasil, para evitar toda posible duda, la ley confirma que los aprendices tienen asegurada la plenitud de los derechos previsionales. A su vez, en Francia, se entiende oportuno aclarar que, mientras el aprendiz frecuenta los centros de formación, se mantiene la protección en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En varios países, no obstante reconocerse en el aprendiz un trabajador, la legislación admite restricciones a sus derechos ante las contingencias sociales. Es el caso de España, donde la ley consagra la cobertura frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria, prestaciones económicas y descanso por maternidad, derecho pensionario y lo relativo al fondo de garantía salarial.

A la inversa, en legislaciones recientes de países en los que no se atribuye al contrato de aprendizaje carácter laboral, se hace reserva de algunos derechos en materia provisional. Así, por ejemplo, en Argentina, se ordenan que se instrumente una adecuada cobertura de salud para el aprendiz y se reconoce el amparo ante los riesgos que pudiera

²⁴ **Ibid.**

sufrir en el lugar y en ocasión del trabajo. (El decreto 738/95 determinó las prestaciones que debían quedar aseguradas por la cobertura de salud contratada por el empleador, Artículo 13 y Anexo I). A su vez, en Gabón, el Artículo 86 del Código de Trabajo de 1994, impuso la obligatoriedad del seguro contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

5.3. Fuentes de la regulación del contrato de aprendizaje

La doble vertiente relación laboral-objetivos educativos, no impide, según acaba de verse, que en la legislación francesa casi todos los dispositivos atinentes al aprendizaje consten en el Código de Trabajo. En cambio, otros sistemas dan un tratamiento por separado a unos y otros, con o sin un relacionamiento o reenvío expreso. En consecuencia “la relación de aprendizaje está sujeta en muchos países a una doble consideración legislativa: en el ámbito laboral y en el de la formación y sus instituciones. La integración normativa puede volverse triple, cuando las normas sobre contrato de aprendizaje se complementan con las disposiciones sobre obligatoriedad de la enseñanza y más ampliamente, con las que rigen todo el sistema educativo, como ocurre en varios países y particularmente en Europa”.²⁵

Todavía hay que contar, a los efectos de contabilizar en su integridad la regulación legal del contrato de aprendizaje, la normativa sobre trabajo de menores, para todos los casos en que los aprendices tienen esa condición. Empero, como más adelante se verá, la tendencia es a aumentar las posibilidades de opción de los adultos por esta modalidad

²⁵ **Ibid.** Pág. 51

de formación, elevando considerablemente la edad tope para concertar este tipo de contratos y otros análogos.

La regulación estatal, además de leyes en sentido estricto, tiene un componente de reglamentaciones por Decretos del Poder Ejecutivo, ordenanzas y resoluciones ministeriales u otros instrumentos análogos y aun acuerdos de las autoridades de las instituciones de formación profesional, o de las Juntas de Formación Profesional, u organismos similares. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales acuerdos muchas veces requieren algún tipo de homologación por la autoridad administrativa competente.

En materia de formación dentro de una relación de trabajo, es también muy importante la regulación que resulta de convenios colectivos, especialmente en aquéllos países en que la práctica de la negociación colectiva no tiene obstáculos y está generalizada, como ocurre, entre otros, en los países de la Unión Europea. Por lo demás, la legislación suele remitirse a la regulación por vía de convenios colectivos, como pasa, en forma general, con el pacto de los términos concretos del ejercicio de los derechos de promoción y formación, según dispone la legislación de España, o con ciertos puntos, como la forma de los exámenes de los aprendices, según se prevé en el Artículo 110 del Código de Trabajo de Paraguay. A veces los mecanismos de fuente estatal funcionan solamente en ausencia de regulación por convenios colectivos, como pasa especialmente respecto de la fijación de los salarios de los aprendices.

Es interesante destacar que aun en Argentina, donde, según se ha dejado dicho, se le niega carácter laboral a la relación generada por el contrato de aprendizaje, el

Artículo 4 de la Ley 24.465, que regula este tipo de contrato, admite que por convenios colectivos se fije el porcentaje máximo de aprendices que puede contratar una empresa. Asimismo, esa ley consagra el derecho a que se establezcan por convenios de actividad, rama o empresa, los programas y procedimientos conjuntos de formación.

En la mayoría de los países, en cambio, la contratación de aprendices sigue siendo voluntaria, aunque en algunos, como Filipinas, las autoridades se reservan la facultad de decretar la obligatoriedad cuando medien razones que lo justifique, como las relacionadas con la seguridad nacional o en la hipótesis de que las empresas, por falta de mano de obra nacional calificada, utilicen técnicos extranjeros.

5.4. Requisitos para la concertación de contratos de aprendizaje

El marco normativo del contrato de aprendizaje ha incluido tradicionalmente, y con independencia de sus características y su naturaleza jurídica, una serie de requisitos que deben cumplirse para que la relación pueda concertarse y funcionar.

Los requisitos se refieren fundamentalmente a condiciones para que sea admisible el aprendizaje; son condiciones exigidas a las empresas o a sus titulares; condiciones que tienen que llenar los maestros e instructores, y condiciones que debe reunir el aprendiz. En los párrafos que siguen se tratará de observar como se presentan estas exigencias en las legislaciones dictadas estos últimos años.

La mayor o menor detención con que estos asuntos aparecen e incluso la propia presencia de estos temas en las legislaciones, está en correlación con la técnica seguida,

así como con el grado de desarrollo económico y social de la sociedad de que se trate y la importancia que se le asigne al aprendizaje como modalidad de formación.

5.4.1. Condiciones para que sea admisible el aprendizaje

En los reglamentos de las corporaciones medievales, que eran muy minuciosos, hay previsiones sobre las actividades, oficios o profesiones en que correspondía concertar relaciones de aprendizaje, “aunque ese extenso período no estuvo exento de abusos e iniquidades contra los aprendices, la situación se agravó con la decadencia y ulterior abolición de las corporaciones, y con la total desregulación de las relaciones laborales que imperó desde entonces y hasta casi los albores del siglo XX”.²⁶

La calificación profesional y por ende el aprendizaje, resultaron profundamente afectados, además, por los cambios tecnológicos que se fueron acumulando, a partir de los que provocaron la revolución industrial.

En función de todo ello, la mera apariencia de relaciones de aprendizaje encubría la cruda explotación del trabajo infantil, al punto que una de las primeras y tímidas leyes de protección del trabajo, adoptada en Inglaterra en 1802, que por otra parte no llegó a tener aplicación efectiva, fue dictada con la intención de limitar a nueve horas por día el trabajo de los aprendices y prohibir su ocupación en horario nocturno.

La implantación de la parcelación de las tareas y el trabajo repetitivo en la cadena de producción, volvió aún más imperioso determinar cuáles son las ocupaciones en que

²⁶ **Ibid.** Pág. 54

es realmente necesaria una calificación obtenida a través de un proceso relativamente largo de formación por la vía del aprendizaje.

En la práctica, en muchos países, los departamentos de trabajo, y en América Latina las instituciones de formación profesional, han establecido desde hace tiempo y mantienen actualizadas, las listas de actividades profesionales sujetas a aprendizaje, generalmente con especificación de la duración de éste.

5.4.2. Condiciones exigidas a las empresas

En los textos adoptados en los últimos años, es corriente que se exija una autorización administrativa como requisito para permitir que una empresa contrate aprendices.

Bajo el régimen de las corporaciones, los aprendices padecían, dice Renard “de la envidia de los oficiales y de la avaricia de los patronos que escatimaban los alimentos y que conservándolos más tiempo que el preciso, les impedían ganar bien su vida. La literatura de la época, cuando se digna ocuparse de ellos, nos da a entender que su existencia no era un colmo de felicidad; sin embargo, conviene agregar, concluye que su suerte no es comparable a la de los infinitos pequeños mártires que, en la gran industria moderna multiplicó la era de las máquinas”²⁷

²⁷ **Ibid.** Pág. 55

El otorgamiento o el mantenimiento de la autorización están generalmente supeditados a la idoneidad de las condiciones técnicas y humanas de las empresas para la formación práctica de los aprendices.

Es relevante la circunstancia de que algunas legislaciones, por un lado imponen el asesoramiento técnico antes de conceder la autorización y por otro, prevén una verificación de las condiciones por funcionarios especializados (como es el caso de los Consejeros de Aprendizaje en el decreto tunecino). Asimismo, algunas leyes, como la de Corea, mandan tener a la vista un certificado de la autorización.

En cuanto a la legislación francesa, se advierte que –presumiblemente para no complicar la contratación de aprendices con trámites burocráticos– el Código de Trabajo, admite que las empresas puedan formular simplemente una declaración, en la oficina competente, antes de la concertación del primer contrato de este tipo. En la declaración, debe constar que se han tomado todas las medidas necesarias para la organización del aprendizaje, así como garantizarse que se poseen elementos aptos para permitir una formación satisfactoria, en relación con el equipamiento de la empresa, las técnicas que se utilizan, las condiciones de trabajo, de higiene y de seguridad, y que los responsables de la formación llenen las exigencias prescritas. La Administración puede reclamar a la empresa la prueba de lo afirmado en su declaración y el Inspector de Trabajo puede poner en mora a la empresa, respecto del cumplimiento de los extremos a que se obligó, e incluso ordenar la suspensión de la ejecución de las prestaciones, con mantenimiento de la remuneración del aprendiz. Por otra parte, el código francés faculta al Prefecto del departamento donde está radicada la empresa, a oponerse a la contratación de

aprendices por una empresa, si las autoridades que controlan la ejecución de los contratos de aprendizaje, entienden que el empleador incumple sus obligaciones legales y reglamentarias o el propio contrato. La decisión, se comunica a los respectivos Comités de Empresa, así como a las cámaras empresariales. Todo lo cual es sin perjuicio de los eventuales recursos administrativos.

En algunos países, los maestros o instructores deben contar con el asentimiento de la autoridad competente, que puede ser la Junta de Formación respectiva o el Jefe de sus Inspectores, En Argelia, la autorización para desempeñarse como maestro, la dan las autoridades, con asesoramiento de las cámaras empresariales.

Las exigencias sobre condiciones morales para los instructores o los propios empleadores de los aprendices, han sido generalmente resaltadas en las modalidades del aprendizaje, todavía frecuentes en los países de menor desarrollo industrial, en que el aprendiz queda a cargo e incluso es alojado por su maestro.

5.4.4. Condiciones exigidas a los aprendices

Las legislaciones actuales suelen ser muy minuciosas respecto de las condiciones para admitir a los candidatos al aprendizaje. Las principales exigencias están referidas a edad mínima, edad máxima, cumplimiento de obligaciones escolares, inexistencia de una formación anterior, y posesión de aptitudes.

En algunas leyes, como la última de Argentina, trasuntando la aspiración de que el aprendizaje sea un medio de inserción de los jóvenes desempleados, se exige que el postulante no tenga empleo, varias legislaciones fijan, además, normas para la selección de aprendices, o dan criterios en materia de preferencia entre los aspirantes a una plaza de aprendiz, la edad mínima, para iniciar el aprendizaje, generalmente coincide con la exigida para entrar a trabajar, como lo dicen expresamente.

5.5. Características del contrato de aprendizaje

Bajo este rubro se considerarán aspectos relacionados con la capacidad legal del aprendiz y con las formalidades exigidas para la validez del contrato de aprendizaje.

Respecto de la capacidad del aprendiz para celebrar este contrato, la mayoría de las legislaciones se remiten expresa o tácitamente a las normas en materia de contratos de trabajo o sobre minoridad.

En el Código de Trabajo de Paraguay, se menciona expresamente la necesidad de que mientras quien celebra un contrato de aprendizaje no haya cumplido la mayoría de edad, debe contar con la autorización de los padres, o del representante legal. En Namibia, la ley especifica que dicha autorización puede suplirse por la Magistratura competente.

Es de destacar que tales disposiciones, en la mayoría de los textos consultados, no suponen la sustitución de la voluntad del menor, sino una forma de asistencia, acorde con

la responsabilidad social de quienes tienen a los menores bajo su guarda. En casi todas las leyes que se están examinando, aparecen reguladas las condiciones de forma que debe cumplir el contrato de aprendizaje, para su validez como tal.

La escrituración del contrato de aprendizaje es una exigencia que figura tradicionalmente en legislaciones como las de la Unión Europea, y que incluso, en caso de silencio de la ley, suele ser suplida por la jurisprudencia de los tribunales de trabajo. Casi todas las leyes en vigor sobre el contrato de aprendizaje, imponen ese requisito, sea diciéndolo expresamente, sea que la exigencia resulte implícita, por la referencia a su suscripción, a la obligación de adecuarse a modelos o contratos tipo. También queda en evidencia la necesidad del escrito cuando en la ley se establecen determinadas cláusulas que deben figurar obligatoriamente en el mismo, o cuando se impone para la validez del contrato, su visado por la autoridad, o cuando concurren varias de estas circunstancias a la vez.

Respecto de las consecuencias de la falta o rechazo de visado y registro del contrato de aprendizaje, la situación parece similar a la de falta de escrito. Es evidente, a ese respecto, que aunque se encuentren expresiones como las de la ley de Túnez, que reclama el visado para que el contrato produzca efectos jurídicos, eso debe entenderse exclusivamente referido a los efectos específicos del contrato de aprendizaje y no a los demás, que pueden surgir de la existencia efectiva de una relación de trabajo.

5.6. Contenido del contrato de aprendizaje

También en este rubro son notorias las diferencias de técnica legislativa. En algunos textos, como el Código de Trabajo de Paraguay, se incluye un catálogo de los contenidos que deben o pueden tener las cláusulas de los contratos de aprendizaje.

La Corte de Casación francesa estableció en 1988, que: “La existencia de un contrato de aprendizaje está subordinada a su registro y que su ejecución no puede proseguirse más allá del término fijado por el servicio que procedió a esa formalidad sustancial”. En otro fallo de 1992, sin perjuicio de admitir que faltando el registro el contrato es irregular en la forma, ha admitido que debe pagarse al aprendiz el salario reducido por la edad, y calcular sobre esa masa las cotizaciones de seguridad social.

En otras, hay sólo breves referencias a las cláusulas principales, sin perjuicio de la remisión a las disposiciones generales sobre los contratos de trabajo. Tal como lo establece el Artículo 80 del Código de Trabajo de Chile que fija los requisitos de tales contratos, pero, atendiendo a la finalidad de formación de este contrato, exige la indicación expresa del plan a desarrollar por el aprendiz.

Es obvio, además, que un medio indirecto de definir o complementar el contenido del contrato de aprendizaje puede resultar de la ya mencionada imposición del modelo o contrato-tipo, como lo dicen de modo expreso, entre otros, los textos de España y Francia.

Una revisión de los textos recientes nos muestra que, dentro de los que entran en detalles sobre el contenido de los contratos de aprendizaje, se da un número significativo de coincidencias.

Los temas principales, además de los relacionados con la identificación de las partes, son los concernientes a: a) Objeto del aprendizaje; b) Condiciones de la prestación del trabajo; c) Remuneración del aprendiz; d) Plan y control de la formación, con especial referencia a la formación fuera de la empresa y a la calificación, designación, funciones, etc., de quien debe supervisar todo el proceso, que recibe el nombre de tutor, monitor, consejero o supervisor.

5.6.1. Objeto del aprendizaje

El objeto del aprendizaje, es lo referente a la adquisición de conocimientos prácticos para el oficio, ocupación, profesión, nivel de calificación o materia del aprendizaje, el mismo aparece mencionado entre los contenidos obligatorios de los contratos respectivos.

5.6.2. Condiciones laborales generales

Bajo este rubro, se consideran las previsiones sobre tareas a cargo del aprendiz, horarios de labor y lugar donde debe ser prestada; así como las normas en materia de vacaciones y permisos especiales.

En las legislaciones más recientes pueden encontrarse ejemplos de dispositivos sobre estas materias.

El lugar de prestación del trabajo está expresamente mencionado entre las especificaciones que deben figurar obligatoriamente en los contratos. En algunos contratos-tipo, como el español, además de tener que figurar el domicilio del centro de trabajo, debe estar identificado el lugar donde se impartirá la formación teórica.

5.6.3. Remuneración del aprendiz

La remuneración del aprendiz es, desde luego, una cuestión que corresponde incluir entre las condiciones de trabajo, pero dada su importancia conviene tratarla por separado. Según ya hubo ocasión de señalar, algunas leyes recientes, sin perjuicio de admitir que deben servirse al aprendiz prestaciones monetarias, las condicionan al efectivo aprovechamiento de su trabajo por el empleador, o les niegan la calidad de salario, aplicándoles otras denominaciones. En algunas legislaciones se impone la comunicación por el patrono del salario que devenguen los aprendices, sin otras especificaciones. También se dan casos, como el del Código de Trabajo de Costa de Marfil que no hace ninguna mención a la remuneración.

En relación con la cuantía de la remuneración, el rasgo común de casi todos los textos que se han examinando consiste en la fijación de estipendios que toman como punto de partida la totalidad o un porcentaje del salario mínimo, tal es el caso de

Guatemala, en la que señala el Código de Trabajo que al aprendiz debe de recibir del patrono la retribución convenida y aclara que puede ser inferior al salario mínimo.

Salvo expresa disposición en contrario, las remuneraciones mínimas de los aprendices también pueden ser establecidas por convenios colectivos, incluso, según algunas legislaciones, como las de Argentina, Dinamarca, España, etc., éste debe considerarse el método principal, funcionando sólo a título subsidiario el legal o reglamentario.

5.7. Obligaciones de las partes previstas en las leyes

Además de las obligaciones relacionadas con la formación de los aprendices que implican la integración de ciertas cláusulas en los contratos de aprendizaje, a las que ya se hizo referencia, las legislaciones imponen a los empleadores y también a los aprendices, sobre esos y otros, temas obligaciones más o menos precisas.

En todo caso, en los textos más recientes, es bastante frecuente encontrar un catálogo de obligaciones y prohibiciones varias, que alcanzan a ambas partes.

Se examinarán a continuación y sucesivamente las principales obligaciones que los textos recientes han impuesto a los empleadores y a los aprendices, así como la lista de prohibiciones.

5.7.1. Obligaciones de los empleadores

Las obligaciones que se imponen por las leyes y decretos a los empleadores son de diferentes clases.

En una apretada síntesis, pueden mencionarse las obligaciones relacionadas: con la formación de los aprendices; con el pago de las prestaciones que les son debidas a éstos; con la atención y el trato que debe dispensárseles, y con los derechos resultantes de la formación.

Dentro del primer grupo que acaba de indicarse o sea, lo relativo a la formación, además de las cuestiones que ya han sido consideradas, se incluyen, entre otras, las siguientes: proporcionar al aprendiz la formación convenida, asegurándole la práctica en la empresa con los elementos de trabajo adecuados y permitiéndole seguir los cursos complementarios, etc.

Respecto de la obligación de pagar la retribución legal o convenida y las demás prestaciones que puedan corresponder, es dable citar como estableciéndola expresamente, entre otros: el Código de Trabajo de Francia y el de Paraguay.

Tales menciones no son sin embargo indispensables, toda vez que se entienda que el contrato de aprendizaje pertenece a la categoría de los contratos de trabajo, en los que la obligación de pagar el salario es considerada la primera y fundamental, a cargo del empleador.

Sobre la atención personalizada, trato y consideración debidos a los aprendices, hay expresas menciones en los Códigos de Trabajo de Côte d'Ivoire. En relación con este punto, algunos textos recurren, para caracterizar la actitud que debe observar el empleador, respecto del aprendiz, al clásico concepto del buen padre de familia.

Por otra parte, esos mismos códigos y algunos otros reclaman que el empleador comunique a los padres o responsables del aprendiz las enfermedades que pueda padecer, sus faltas de conducta o de asistencia a la formación teórica, etc.

Entre los derechos resultantes de la formación, que implican otras tantas obligaciones para el empleador, pueden mencionarse los atinentes a la entrega de certificados al término del aprendizaje en que consten los conocimientos y aptitudes profesionales.

5.7.2. Obligaciones de los aprendices

La primera obligación de los aprendices aparece mencionada en buen número de legislaciones recientes, y consiste en prestar el servicio convenido. En los sistemas que reconocen el carácter laboral de la relación, se habla derechamente de trabajar para el empleador durante la vigencia del contrato, como en Francia o Paraguay se hace referencia a la ayuda en la medida de sus fuerzas, que debe prestar el aprendiz a su empleador. Por su parte, la ley de Argentina se refiere al cumplimiento de tareas encomendadas, relacionadas con el aprendizaje.

El proceso de formación implica también otras obligaciones para los aprendices, sobre las que algunas leyes recientes establecen precisiones. Se especifica que el aprendiz está obligado a seguir la formación dispensada en la empresa y en el establecimiento de formación.

A su vez, con el propósito de reafirmar la obligatoriedad de la formación fuera de la empresa, algunos textos, aclaran que las faltas de puntualidad o de asistencia del aprendiz a las enseñanzas teóricas serán calificadas como faltas al trabajo, con todas sus consecuencias.

Es posible también encontrar normas que incluyen entre las obligaciones del aprendiz, algunas que hacen pensar en relaciones de convivencia doméstica, como observar buenas costumbres y guardar reserva respecto de la vida privada del empleador o maestro y de los familiares de éstos.

En algunos países, pero son la excepción, aparecen en las normas sobre el contrato de aprendizaje restricciones a la libertad del aprendiz para contratar sus servicios con un tercero, que implican la obligación de no abandonar al empleador que les proporcionó o está proporcionando la formación.

5.8. Duración del aprendizaje

En muchas legislaciones se impone la inclusión de la duración del aprendizaje en el respectivo contrato, pero es frecuente que se establezcan restricciones a la autonomía de la voluntad a ese respecto.

Es pues corriente que se prevea la duración máxima que el aprendizaje puede llegar a alcanzar, en años o meses, o que se instrumenten los mecanismos para su fijación.

A veces, también, aunque es menos común, se establece la duración mínima del aprendizaje para ser reconocido como tal. Es el caso, entre las normas recientes, de las de Argentina (3 meses) y de España (6 meses). En Francia, la duración mínima se fija por convenio colectivo o acuerdo de rama, o por resolución del Ministro de Formación Profesional.

En cuanto a la duración máxima del aprendizaje, en varios países se fijan topes uniformes. En otros, se trata de uno o más máximos, que funcionan sin perjuicio de eventuales reducciones o adaptaciones en consideración de la formación anterior del aprendiz, como en Alemania; de ese mismo criterio, así como de la duración del ciclo de formación objeto del contrato, tipo de profesión, nivel de calificación y otros factores, como en Francia; del plan de la formación, como en Chile; del oficio, como en Gabón; etc. En algunos casos, como el de España, el máximo que figura en la norma reglamentaria es bajo reserva de circunstancias especiales, o tiene sólo carácter de regla general, como en Paraguay.

En cierto número de sistemas, como los de Argelia, Colombia, Corea, Namibia, Túnez, etc., no se indican los máximos, sino que la extensión del aprendizaje resulta de las reglamentaciones complementarias que, en relación con cada especialidad, adoptan los ministerios competentes, como en Colombia, luego de consulta de las organizaciones

profesionales, como en Túnez, o con el asesoramiento de las Cámaras de empresarios, como en Argelia.

5.8.1. Terminación de la relación de aprendizaje

La duración del aprendizaje, entendida como el tiempo necesario para alcanzar la calificación a la que se aspira, está muy ligada con las expectativas que su logro genera al propio aprendiz y con los beneficios que se supone que el mejoramiento de los niveles de capacitación de la fuerza de trabajo puede aparejar para el desarrollo y la competitividad de las economías nacionales. Como ha sido advertido por quienes examinan estos temas, tales circunstancias han motivado a los legisladores a promover la continuidad y estabilidad de la relación laboral que se configura por el contrato de aprendizaje.

Con esa intención, muchas legislaciones establecen fuertes limitaciones a la posibilidad de que el empleador ponga término a la relación de aprendizaje. Además, se suele supeditar la efectividad del licenciamiento por causal, a la previa aceptación de la configuración de ésta por una autoridad administrativa o judicial.

En cuanto a la indemnización por ruptura anticipada, imputable al empleador, o renuncia justificada, se entiende desde luego que el empleador debería cubrir los salarios del tiempo que restase hasta el término del contrato.

5.9. Evaluación y certificación del aprendizaje

La determinación de la calidad de la formación y del grado de aprovechamiento de ésta por el aprendiz, interesa a la legislación desde varios puntos de vista.

Los enfoques que permiten avistar las perspectivas básicas a ese respecto son, por un lado, el global o de conjunto, que apunta a la determinación de la competencia de la empresa, del instructor y del centro de aprendizaje para desempeñar sus respectivas funciones, y por el otro, el personalizado, que atiende a la calificación efectivamente alcanzada por los aprendices individualmente considerados.

Respecto de la forma de la evaluación, hay que convenir que no ha variado, en su esencia, desde la más remota época. En efecto, si bien las técnicas bajo las cuales se realizan las pruebas han evolucionado en busca de mejorar su objetividad, confiabilidad y validez, hoy como hace varios siglos, la culminación del aprendizaje supone la aprobación de uno o varios exámenes o tests.

En Guatemala, el empleador expide el certificado, pero si no lo hiciera, el aprendiz puede reclamar a la autoridad que se le tome examen de aptitud y si aprueba, el empleador no puede negarse.

Este derecho supone asimismo obligaciones para el empleador, algunas de las cuales ya fueron mencionadas: obligación de inscribirlo para los exámenes, de acordarle

permisos y facilidades, de hacerlo participar, de expedirle las certificaciones que correspondan, etc.

El principal efecto de la aprobación de las pruebas finales del aprendizaje es la obtención del correspondiente certificado que acredita la calificación alcanzada.

CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico sobre la creación del contrato de práctica laboral como un mecanismo de inserción juvenil al mercado laboral

Para el desarrollo presente y futuro de cualquier país, es fundamental que sus jóvenes tengan oportunidades de progreso y sean capaces de aprovecharlas ejerciendo responsablemente sus libertades. Es deseable que una sociedad haga lo necesario para que sus jóvenes tengan el máximo de opciones y la mayor libertad posible para realizarse como personas y eso pasa esencialmente por tener oportunidades de acceder a una adecuada inserción laboral, que les garantice una movilidad socioeconómica positiva.

La promoción de itinerarios laborales positivos para la fuerza laboral juvenil está intrínsecamente relacionado con el acceso a un trabajo decente, entendido este trabajo como un trabajo productivo con remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para el trabajador y su familia, mejores perspectivas para el desarrollo personal y social, libertad para que manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen en la toma de decisiones que afectan a sus vidas, así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres.

El trabajo decente permite a los jóvenes realizar sus aspiraciones, mejorar sus condiciones de vida y participar activamente en la sociedad, generando impactos económicos (en términos de consumo, ahorros, ingresos fiscales, atracción de inversiones) y sociales (reducción de la criminalidad y consumo de drogas) positivos. Los

costos del déficit de trabajo decente juvenil los termina pagando la sociedad en su conjunto al privarse del aporte de la generación más preparada de la historia, polivalente con capacidad para adaptarse al mercado de trabajo actual dinámico y manejo de las nuevas tecnologías.

Sin embargo, la realidad muestra que la juventud enfrenta dificultades para lograr una trayectoria laboral positiva, muchas veces debido a la inserción laboral a temprana edad, condicionando la permanencia en el sistema educativo y en el largo plazo, la acumulación de capital humano junto a la reproducción de la pobreza en los sectores más vulnerables. Un proceso que trae aparejado, en la mayoría de los casos, itinerarios laborales deficientes que los lleva a engrosar la masa de trabajadores no calificados e insertos en actividades sumamente precarias, o a convertirse en personas en las fronteras de los circuitos sociales (grupo que no estudian ni trabajan), o emprender la aventura de la emigración ilegal. Por todo lo expuesto, resulta altamente pertinente analizar con mayor profundidad las políticas estatales de inserción juvenil, es decir el empleo juvenil y sus implicaciones al desarrollo de trayectorias laborales positivas.

6.1. Situación actual en América Latina sobre empleo juvenil

En América Latina, alrededor de 4 de cada 10 jóvenes entre 15 y 24 años enfrentan problemas de desempleo u ocupación precaria –ésto es, más de 40 millones de personas jóvenes- y que 2 de cada 10 no estudian ni trabajan -alrededor de 22 millones-, con graves repercusiones sobre sus trayectorias laborales, especialmente hacia un trabajo que merezca el calificativo de decente.

En América Central de una población total alrededor de 10 millones de jóvenes entre 15 y 24 años, aproximadamente 3,3 millones enfrentan problemas de desempleo u ocupación precaria (es decir, 1 de cada 3). Cerca de una cuarta parte de los y las jóvenes de esta subregión no estudian ni trabajan (2,3 millones).

Debido a estos datos alarmantes, la promoción de trayectorias laborales positivas para la juventud –que debe empezar por afrontar la inserción laboral en tempranas edades– es un desafío de grandes magnitudes y al mismo tiempo, de una amplia heterogeneidad, pues los diversos colectivos juveniles tienen características y necesidades diferentes. Así, hay que enfocar simultáneamente tal magnitud y tal heterogeneidad, pasando de la ejecución de programas para la definición y realización de políticas de Estado, con la participación de los diferentes actores (Gobiernos, empresarios, sindicatos, sociedad civil y los propios jóvenes) en el diseño e implementación de las distintas iniciativas.

6.2. Opinión de la juventud sobre las oportunidades de empleo

Una encuesta dirigida a la juventud, indica que el trabajo es una de las cuestiones más apremiantes para su desarrollo como personas y la falta de empleo decente, está entre los problemas que más les preocupan, señalando los jóvenes que sus prioridades son:

1. Terminar los estudios para mejorar las condiciones de trabajo
2. Estudiar y trabajar son temas importantes de la vida de algunos jóvenes.

3. Dejar sus estudios por falta de recursos económicos y conseguir un trabajo, es una meta de aquéllos que son pesimistas, pues sus principales preocupaciones son las de no poder contar con un trabajo,
4. Otros optimistas con el futuro, manifiestan incertidumbres sobre sus expectativas laborales.
5. La falta de oportunidades de trabajo es uno de los problemas fundamentales de la juventud, señalan otros;
6. Para algunos, la confianza en su futuro personal es baja y consideran que la democracia o no existe o hay que perfeccionarla.

Las encuestas indican que 4 de cada 10 jóvenes entre las edades de 18 a 29 años, expresan o tienen indiferencia en las acciones que han realizado los gobiernos de Guatemala, respecto a la creación de oportunidades de empleo a los jóvenes guatemaltecos.

Por ello, considero que una de las acciones prioritarias de este gobierno es promover el trabajo decente para los jóvenes, mediante el fortalecimiento de la democracia, apoyar la cohesión social y contribuir al crecimiento económico, sin embargo resulta importante señalar que el gobierno no sólo es el Organismo Ejecutivo, sino no que todos los organismos del Estado, centralizados, descentralizados o autónomos, especialmente el Congreso de la República de Guatemala, que es el ente del que emanan las leyes para una adecuada regulación de la vida en sociedad.

Quiero señalar en este apartado que según un estudio de la Organización Internacional del Trabajo, las cifras existentes, señalan que: “aproximadamente 7 de cada 10 jóvenes ocupados en 2006 en la región de Centroamérica se desempeñaban en ocupaciones sin cobertura de protección en salud y/o pensiones, cifras que llegan a más del 82% en Guatemala”²⁸

La precariedad del empleo juvenil se observa también en la distribución por categoría ocupacional. “En la región de Centroamérica, seis de cada diez jóvenes estaban precariamente ocupados. En general, los jóvenes están más expuestos a las ocupaciones precarias que los adultos, cuyo promedio regional de este tipo de inserción laboral alcanzaba un 54%”²⁹

La no participación de la población joven en actividades económicas no constituye un problema en tanto se encuentre correlacionada a una mayor dedicación a los estudios, que propiciaría una inserción laboral más adecuada. Resulta preocupante cuando la inactividad se combina con la deserción al sistema de enseñanza formal. Cerca de una cuarta parte de los y las jóvenes de la subregión de Centroamérica, Panamá y República Dominicana no estudiaban ni trabajaban (2.3 millones), proporción que es más elevada en el ámbito rural (aproximadamente 3 de cada 10).

Algo que llama la atención, según el informe de la OIT, es que en “la región centroamericana, el desempleo golpea con mayor fuerza a las personas que gozan de mayores niveles de educación formal. Tomando como referencia la totalidad de la

²⁸ OIT. **Panorama Laboral 2007 – América Latina y El Caribe**. Pág. 30.

²⁹ **Ibid.**

población económicamente activa, se aprecia que las tasas de desempleo entre los individuos que cuentan con al menos educación media incompleta superan a las que se presentan entre aquéllos que acumulan menos años de escolaridad. Por ejemplo, mientras que únicamente el 4,4% de las personas sin educación se encuentran desocupadas, la incidencia del desempleo entre quienes tienen media completa es casi tres veces más grande (12,4%). Aunque la desocupación se reduce ligeramente entre los que tienen educación superior (8,5%), ésta sigue siendo significativamente mayor a la que enfrentan los individuos en los niveles de educación más bajos.

6.3. Motivos para considerar la creación de un contrato de práctica laboral

De los datos anteriores y del análisis de toda la temática, se ha llegado a la conclusión de la urgente necesidad de la creación de un régimen de trabajo de práctica laboral, pues como se ha mencionado, actualmente la mayoría de jóvenes que se desempeñaban en alguna ocupación, no cuenta con las garantías mínimas que otorga la Constitución Política de la República, Código de Trabajo y demás leyes laborales ya que generalmente, son contratados sin cobertura de protección en salud y/o pensiones, salarios mínimos, prestaciones laborales, etc.

Para ampliar el panorama sobre la problemática, entrevistamos a la inspectora de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social señora Rosa Lidia Sitan, quien menciona que esa institución está impulsando políticas de apoyo a los jóvenes que buscan una oportunidad de empleo, que en el Ministerio de Trabajo cuentan con una oficina del empleo, lo cual se ha ampliado a varios departamentos y que realizan

negociaciones con el sector empresarial para fomentar las políticas públicas de inserción juvenil al mercado laboral, no obstante el esfuerzo que realizan, también reconoce que no se cuenta con el total apoyo del sector productivo, toda vez que de acuerdo a las exigencias o requisitos solicitados, éstos piden que los candidatos tengan un nivel educativo alto y una amplia experiencia laboral, lo cual le quita la oportunidad a aquéllos recién graduados, pues tienen el nivel educativo necesario, pero no cuentan con ninguna experiencia laboral.

Aunado a lo anterior, señala la entrevistada que, dado a que en Guatemala existe mucho empleo informal, los que laboran en estas instituciones no cuentan con todas las garantías laborales, especialmente los jóvenes, quienes por su inexperiencia y necesidad aceptan tales condiciones.

6.4. Criterio de la población sobre la necesidad de regular el contrato de práctica laboral.

Sobre el tema tratado en la presente investigación, se realizó una serie de entrevistas a juristas, población guatemalteca y jóvenes recién graduados o próximos a graduarse.

Sobre el tema, el Licenciado Edgar Augusto Sec, señala que el problema radica en que el Estado de Guatemala no ha propiciado los medios necesarios ni ha regulado una normativa que garantice como punto principal las oportunidades de trabajo para aquéllos jóvenes recién graduados, si bien es cierto en los últimos años ha habido avances en

aquéllos jóvenes que no tuvieron la oportunidad de estudiar, pues existen una serie de cursos técnicos para capacitarlos e insertarlos en la vida laboral, no se le ha dado la importancia necesaria a la incorporación a ese mercado a los jóvenes que se gradúan a nivel medio, provocando con ello que a éstos últimos no se les dé la oportunidad respectiva o no se les brinda las condiciones y garantías establecidas en la ley.

Siempre en relación al tópico, la Inspección de Trabajo se pronuncian respecto a la necesidad de crear una figura contractual que beneficie a los jóvenes que obligadamente realicen prácticas laborales, porque así lo exige el pensum de estudio o porque necesitan ese espacio de aprendizaje para incorporarse formalmente a la vida laboral.

El criterio anterior es compartido por muchos jóvenes, quienes señalaron que debido a sus condiciones de vida, no se atreven a levantar la voz, pues creen que los considerarían como rebeldes y eso perjudicaría su situación estudiantil.

6.5. Análisis final sobre el tema planteado

Como hemos visto, dada a la problemática señalada, surge la necesidad de crear un contrato individual de trabajo de práctica laboral, esto se debe a que es necesario instaurar medidas dirigidas a estimular el desarrollo del aprendizaje, dentro de las que se distinguirán las providencias de política general que pueden repercutir favorablemente sobre los contratos de aprendizaje, contrato en prácticas o contratos de formación.

Ante tal expectativa, en el caso específico de Guatemala, siendo el contrato de aprendizaje una modalidad regulada, es imperativo fomentar el mismo y de esa manera estimular la inserción juvenil al mercado laboral guatemalteco, sin embargo, es imprescindible crear una ley de fomento laboral juvenil que regule o cree los contratos de prácticas o prácticas laborales y los contratos en formación, es por ello que a continuación se hacen algunas reflexiones o recomendaciones sobre el tema.

Entre las disposiciones de política general, se debe incluir la creación de fondos con ese propósito; la extensión de la descentralización y de la participación; la prevención de conflictos entre aprendices y practicantes con empleadores y el apoyo a los centros de formación de éstos.

Entre las medidas concretas, cabe mencionar los incentivos a las empresas, y los dispositivos dirigidos a volver más atractivo el aprendizaje para los jóvenes y sus familias.

La extensión de la especialización, la descentralización y la participación en los organismos que orientan o supervisan la formación de los aprendices y practicantes, es otra manifestación de la política tendiente a prestarle más y mejor atención al aprendizaje y, desde luego, a promoverlo.

La creación de organismos especializados, con competencia en materia de aprendizaje y práctica laboral, en los que se de participación a los interlocutores sociales, pues éstos reviste gran importancia

Se debe regular o crear incentivos a las empresas para que contraten aprendices y/o practicantes, tales como la reducción e incluso exención de aportes a la seguridad social y otros gravámenes; franquicias y créditos fiscales y subvenciones directas.

En conclusión se debe contar con un marco regulatorio adecuado, que combine protección y promoción, tales como contratos de formación, de práctica laboral o aprendizaje y regulaciones especiales en el salario mínimo.

Se debe promover la educación y formación para el trabajo (retención en el sistema educativo y una mejor transición de la educación al trabajo y una formación profesional más ajustada a los requerimientos de la demanda laboral);

Se debe fomentar la formación y desarrollo empresarial (integrar la capacitación empresarial a la curricula de educación);

Se debe fomentar los servicios de apoyo al desarrollo empresarial; promover la asociatividad empresarial; y

Debe de promover la inclusión social de ciertos colectivos juveniles (mujeres jóvenes, trabajadoras domésticas, jóvenes rurales, indígenas).

En conclusión, es importante fomentar toda actividad o política pública que vaya encaminado a brindar la oportunidad a los jóvenes guatemaltecos a optar a un trabajo y de esa manera incorporarse a la vida laboral, pero una oportunidad real, en condiciones

dignas y adecuadas, con todas las garantías laborales, pues si bien es cierto, no cuentan con la experiencia necesaria para ejercer un trabajo en las mismas condiciones que los expertos, hay que tener en cuenta que cuentan con el dinamismo, el entusiasmo y el conocimiento teórico y científico adecuado para lograr resultados visibles y sobre todo productivos para cualquier empresa.

Para que lo anterior sea una realidad, considero importante fomentar el contrato de aprendizaje y regular la inclusión del contrato en prácticas o contrato de práctica laboral, toda vez que realizar prácticas laborales es un requisito sine quanon para que un estudiante de nivel medio pueda obtener su título respectivo, sin embargo hasta la fecha, no existe normativa alguna, que regule la relación, estudiante practicante con empresa o centro productivo, sin embargo, a pesar de no estar regulado, se recomienda la celebración de un contrato de práctica laboral, cuando el estudiante realice este ejercicio, para lo cual, se presenta un modelo de éste.

MODELO DE CONTRATO DE PRACTICA LABORAL

En la ciudad de, a los días del mes de del año 2010; **NOSOTROS:** por una parte, de Años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de empresa, de este domicilio, me identifico con la cédula de vecindad con número de orden, actúo en mi calidad de De la entidad jurídica denominada,, inscrito en el Instituto Guatemalteco de Seguridad

Social con el número con domicilio en y por otra parte, Años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, me identifico con la cédula de vecindad con número de orden, y carnet estudiantil número, con domicilio en, convinimos en celebrar el presente **CONTRATO DE TRABAJO DE PRACTICA LABORAL**, que se ajusta a las siguientes condiciones:

PRIMERO: La empresa contrata a, por única vez, para realizar una práctica laboral de, desempeñando tareas de acuerdo al título de que posee, expedido por

SEGUNDO: El plazo de este contrato será de a partir del- Los primeros días de trabajo serán a prueba.

Durante el período de prueba, el contrato de trabajo podrá ser rescindido por cualquiera de las partes, sin responsabilidad alguna, debiendo la empresa abonar los rubros salariales pendientes generados durante la relación laboral. **TERCERO:** Se establece una remuneración nominal de (Q.....) por hora - por día - mensuales.

CUARTO: El horario de trabajo a cumplir será el siguiente:- **QUINTO:** En lo que no esté previsto por las

estipulaciones de este contrato, se aplicarán, en lo pertinente, las normas legales y reglamentarias vigentes. **SEXTO:** El contratado deberá observar las normas internas

relativas a la conducta laboral del personal de la empresa. **SÉPTIMO:** En el caso de incumplimiento de las obligaciones laborales, configurada en la notoria mala conducta del

trabajador, podrá ser despedido en cualquier momento, no pudiendo ser contratado nuevamente bajo esta modalidad. **OCTAVO:** Cumplido el plazo, el contrato queda

rescindido. Si el trabajador continúa cumpliendo funciones, pasará a formar parte del personal estable de la empresa. **NOVENO:** Al finalizar la práctica, la empresa extenderá una constancia que acredite la experiencia adquirida.

Para constancia, se expiden dos ejemplares de un mismo tenor en el lugar y fecha arriba indicados.

Trabajador

Empresa

CONCLUSIONES

1. El derecho laboral no hace acepción alguna respecto al trabajador, pues considera como tal a toda persona individual que presta sus servicios en relación de subordinación a dependencia inmediata o delegada, en virtud y cumplimiento de un Contrato de Trabajo.
2. El ordenamiento laboral vigente, basado en el principio de tutelaridad, señala que toda persona que preste sus servicios laborales a un patrono, desde el momento de iniciarse la relación laboral debe gozar como mínimo de todas las garantías que el Código de Trabajo ofrece, salvo sea superada por el contrato o pactos colectivos.
3. La fuerza laboral juvenil guatemalteca, aunque sin experiencia, es una de las más grandes que existe en el país, sin embargo, este sector productivo no tiene el impulso necesario para optar a una oportunidad dentro del mercado laboral existente.
4. La cultura de la contratación en prácticas y aprendizaje, actualmente ha cobrado auge en muchas regiones del mundo, debido a que las empresas conocen de antemano exactamente qué deben ofrecer y qué pueden esperar cuando acogen personas que han terminado sus estudios.
5. Guatemala tiene una regulación sobre el contrato de aprendizaje para fomentar la inserción al mercado laboral a la juventud, sin embargo no existe regulación alguna en relación al contrato de práctica laboral, por lo que deja en estado de indefensión a este sector de la población.

RECOMENDACIONES

1. El Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe velar por el estricto cumplimiento del principio de tutelaridad, especialmente en los casos en que exista una relación laboral enseñanza aprendizaje.
2. El Estado debe crear e impulsar una política pública dinámica sobre la inserción al mercado laboral de la juventud guatemalteca, creando los programas y planes necesarios para el fortalecimiento de dicho objetivo.
3. El Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de trabajo debe promover la revisión y el estudio de la normativa que regula el trabajo de aprendizaje e impulsar la creación del contrato de práctica laboral.
4. El Congreso de la República de Guatemala, en concordancia con las políticas públicas del Gobierno central, debe crear una ley de fomento laboral juvenil que regule o cree los contratos de prácticas laborales.
5. El Estado debe incluir dentro de sus políticas públicas de fomento de la inserción al mercado laboral juvenil, la creación de fondos con ese propósito y la prevención de conflictos entre aprendices y practicantes con empleadores, creando centros de formación de éstos.

BIBLIOGRAFÍA

- BARBAGELATA, Héctor Hugo. **Formación y legislación del trabajo**, Montevideo, Uruguay: Ed. Cinterfor. 1997.
- CABAÑELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Tomo II. Ed. Porrúa.1987.
- CABAÑELLAS, Guillermo **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. ed. 14ava. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Argentina: Ed. de Palma. 1972.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano de trabajo**. Tomo II. ed. 10ma México: Ed. Porrúa Pérez, S.A. 1970.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Tomo II. México: Ed. Porrúa, 1987.
- FRANCO LOPEZ, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2004.
- LOPEZ, Rubén. **El Derecho de trabajo**. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Número 45 julio a diciembre 2002.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada**. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix 1996.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación Científica**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.
- OIT. **Panorama Laboral 2007 – América Latina y El Caribe**. [http://intranet.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=\(20-01-2010\)](http://intranet.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=(20-01-2010)).
- VERDERA MONTENEGRO, Jorge Alberto. **La inexistencia de la colocación de los trabajadores en el ámbito del derecho laboral**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2000.
- VILLALOBOS, Gabriela, **Derecho individual de trabajo**, <http://wwwfcen.uba.ar/pasantía/índez.htm> (20 de enero de 2010)

LEGISLACIÓN:

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

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), ratificado el Estado de Guatemala el 11 de octubre de 1960.

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Ratificados por Estado de Guatemala.