

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



**DOBLE SANCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LA
INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA EN EL ORGANISMO JUDICIAL**

JORGE GORGONIO MÉNDEZ TEPAZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**DOBLE SANCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LA
INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA EN EL ORGANISMO JUDICIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE GORGONIO MÉNDEZ TEPAZ

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic. Dixón Díaz Mendoza
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretario:	Lic. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Arnoldo Rubio Escobar
Vocal:	Licda. Eneida Victoria Reyes Monzón
Secretaria:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

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

LIC. RUDY OSWALDO PELÁEZ CORDÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 6157



Guatemala, 11 de marzo de 2010

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castillo Lutin:

Hago de su conocimiento que conforme al nombramiento de fecha diez de marzo de dos mil nueve, revisé el trabajo de tesis del Bachiller JORGE GORGONIO MÉNDEZ TEPAZ, que se titula: "DOBLE SANCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA EN EL ORGANISMO JUDICIAL", me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido relacionado con la importancia que tiene para los trabajadores del Organismo Judicial, que los pactos colectivos de condiciones de trabajo, respeten derechos adquiridos, con lo cual no se afecte a las personas que por cualquier motivo se vean obligados a renunciar a su trabajo.
2. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se señala la importancia de analizar la importancia del derecho laboral para los trabajadores; el método sintético, con el cual se estableció la problemática que conlleva pactar condiciones laborales sin tener en cuenta derechos adquiridos; el método inductivo, a través del cual se permitió establecer el papel de la tutelaridad del derecho laboral y su influencia para la protección de los trabajadores; mientras que el método deductivo, determinó lo fundamental que es para los trabajadores del Organismo Judicial en particular y los laborantes en Guatemala en general, lograr mantener y mejorar las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva.

LIC. RUDY OSWALDO PELÁEZ CORDÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 6157



3. Fueron empleadas las técnicas de fichas bibliográficas y documentales, con las que se recopiló en forma sistemática y ordenada la información doctrinaria y legal útil para desarrollar la tesis.
4. La redacción empleada es la adecuada. De igual manera las conclusiones y recomendaciones están debidamente en concordancia con el contenido de los capítulos, así como la bibliografía que se utilizó es la correcta y está en estrecha relación con las citas bibliográficas. Es de notar que las diversas modificaciones a los capítulos y a su introducción fueron sugeridas tratando siempre de que La tesis contribuye al aumento de la bibliografía guatemalteca en relación al derecho laboral.
5. Los objetivos se alcanzaron al determinar los efectos negativos que ocasiona la doble sanción en la calificación del otorgamiento de la indemnización en el Organismo Judicial.
6. En el transcurso y desarrollo de esta tesis, el sustentante aplicó su máximo esfuerzo para poder culminar dicha investigación, dejándose guiar en todos los aspectos relacionados con el objeto de la investigación en las distintas etapas y llevar a feliz término su informe final.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.



Lic. Rudy Oswaldo Peláez Córdón
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, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE GORGONIO MENDEZ TEPAZ, Intitulado: "DOBLE SANCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA EN EL ORGANISMO JUDICIAL".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



Guatemala, junio 4 de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Jefatura el veinte de abril de dos mil diez, en el que se nombra al suscrito como Revisor del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller **Jorge Gorgonio Méndez Tepaz**, me permito rendir el presente informe:

El tema de investigación presentado por el Bachiller Méndez Tepaz, se titula: **“Doble sanción en la calificación del otorgamiento de la indemnización por renuncia en el Organismo Judicial”**.

El trabajo de tesis presentado por el Bachiller Méndez Tepaz, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico que se dirige a estudiar la institución de la indemnización por renuncia establecida en el Organismo Judicial a favor de sus trabajadores y el procedimiento que para aquel otorgamiento se ha establecido y con base en el cual se pretende sancionar las faltas de trabajo cometidas por el trabajador solicitante de la prestación, faltas que oportunamente fueron juzgadas y sancionadas por los órganos competentes dentro del Organismo Judicial.

Bufete Profesional
4ª. Calle. 7-53 Zona 9
Edificio Torre Azul, Oficina 506
Guatemala, C.A.
Tels. 2361 1020 – 2361 0015

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



Por otro lado, se constata que la redacción y el contenido técnico de la tesis, así como la metodología inducción, deducción y descriptiva y técnicas documentales de investigación utilizadas son las correctas, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado en mi opinión una contribución científica para la Facultad.

Como ya se expuso el trabajo de tesis presentado, aborda un tema de especial importancia, pues con el mismo se comprobó que efectivamente en las calificaciones que el Organismo Judicial realiza para el otorgamiento de la indemnización por renuncia solicitada por sus trabajadores, aquel Organismo pretende volver a sancionar a los trabajadores que en su oportunidad han sido sancionados por faltas al servicio. Es decir, que el Organismo Judicial, además de sancionar las faltas cometidas por sus trabajadores en su momento, se reserva estos expedientes para volverlos a tener como base para denegar las solicitudes de pago de la indemnización por renuncia presentada por aquellos trabajadores que como ya se dijo, ya fueron sancionados con anterioridad, conforme el debido proceso, lo cual se convierte en una doble sanción a las faltas cometidas por los trabajadores del Organismo Judicial.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, **APRUEBO** el trabajo presentado por el Bachiller **Jorge Gorgonio Méndez Tepaz** para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público de tesis.



Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE GORGONIO MÉNDEZ TEPAZ, Titulado DOBLE SANCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA EN EL ORGANISMO JUDICIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de sabiduría.
- AL ABOGADO POR EXCELENCIA:** Jesucristo, mi Señor y Salvador.
- A MI BELLA GUATEMALA:** Tierra bendita por Dios.
- A MI ESPOSA:** Doña Zoila Esperanza Castañeda Gudiel de Méndez: Gracias Mujer.
- A MIS HIJOS:** Esther Anayansi, Corina Eunice y Jorge Andrés.
- A MI MADRE:** Doña Eleuteria Tepaz Calderón de Méndez.
- A MIS NIETAS:** Ariana Eunice y Ana Isabel Méndez Carrillo.
- A MIS HERMANOS:** Otto, María Ángela, Nirza Elizabeth, Ada Argelia, David Francisco y Esthercita.

A MIS SUEGROS: Salvador Castañeda y Amelia Gudiel de Castañeda.

A MIS CUÑADOS: Carlos Fernando Ibáñez, Ingrid Morataya, Saúl, Lidia, Dora Alicia, Carlos, Daniel y Rosa Amelia Castañeda Gudiel.

A: MIS SOBRINOS y TÍOS

A MIS PADRINOS: Licenciados Otto Méndez Tepaz, José Antonio Meléndez Sandoval y Miguel Ángel Cujá Xitumul.

A: LOS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS DE LAS FISCALIAS MUNICIPALES DEL MINISTERIO PUBLICO DE MORALES, IZABAL Y PALENCIA, GUATEMALA.

A: LOS APRECIABLES LICENCIADOS Y AMIGOS: Abogados y Notarios Sergio Arturo Vives S., José Rocael Esteban Castillo, Ubaldo Villatoro Rodríguez, Armando Cabrera, Roberto Álvarez Hernández, Alfonso Quib, Selvin Enrique

Pérez de León, Aquiles Córdova, Armando Gómez, Rolando Gutiérrez, Noé Rubén Macario Miranda, Henry Manolo López Barrios y Cástulo Gómez Hernández.

A:

LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, MI ALMA MATER: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por cobijarme en las aulas de esta alta casa de estudios.

A:

Por último pero no por ello en grado de importancia sino que para cerrar con broche de oro tan magno acto académico, dedico este acto a mi señor padre don Francisco Méndez Álvarez, quien indudablemente desde la Patria Celestial, donde ahora radica con su Salvador, se goza del triunfo hoy alcanzado por este su hijo. GRACIAS PAPÁ.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos fundamentales del trabajo.....	1
1.1 Derechos fundamentales sociales.....	3
1.2 Derechos fundamentales del trabajo.....	8
1.3 Regulación de los principios y derechos fundamentales del trabajo en Guatemala.....	12

CAPÍTULO II

2. Poderes del empleador.....	21
2.1 El poder de dirección.....	21
2.1.1 El deber de protección.....	28
2.2 Del ius variandi.....	31
2.3 Poder reglamentario del empleador.....	37
2.4 Poder disciplinario.	41
2.4.1 Las faltas disciplinarias.....	44

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Derecho de la negociación colectiva.....	51
3.1 Concepto y denominación.....	51
3.2 Necesidad de un estudio diferenciado.....	53
3.3 Definición.....	53
3.4 Contenido.....	54
3.5 Sujetos.....	54
3.6 Principios del derecho de la negociación colectiva	56
3.7 Negociación colectiva y convenio colectivo	63
3.8 Fuentes.....	68

CAPÍTULO IV

4. La negación de la prestación de indemnización por renuncia de los trabajadores del Organismo Judicial	79
4.1 La doble sanción como impeditivo para el pago de la indemnización por renuncia.....	81
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

Las relaciones laborales deben estar cimentadas legalmente por el principio jurídico de la tutela hacia los trabajadores, debido a que en la dinámica económica entre la clase patronal y la trabajadora esta última se encuentra en situación de desventaja, por lo que el Estado debe velar para que sus derechos no sean vulnerados. A partir de ese principio se deben interpretar los procesos encaminados a las negociaciones colectivas que tienden a superar las condiciones del asalariado.

Tomando en cuenta lo expuesto, el sustentante de esta tesis consideró fundamental establecer la validez o invalidez de la reducción de los beneficios o derechos laborales a partir del pacto colectivo de condiciones de trabajo realizado en el Organismo Judicial, debido a que en el mismo se estableció que ante una doble sanción se perdía el derecho al pago de indemnización por renuncia. Ante esto se planteó como problema principal establecer la ilegalidad de la sanción doble lo que determina la invalidez de el impedimento para el pago de indemnización por renuncia, lo cual permitió establecer como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que existía una violación al principio de tutelaridad y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que era ilegal lo acordado en el pacto colectivo.

Asimismo, luego de problematizar e hipotetizar el problema, se estableció como objetivos establecer la ilegalidad de lo acordado sobre indemnización por renuncia en el Organismo Judicial, así como determinar la manera en que el derecho de la

negociación colectiva determina los pactos laborales y la defensa de los derechos de los trabajadores.

Para establecer la relación entre los planteamientos, hipótesis y objetivos se procedió a recopilar información bibliográfica y documental acerca de los derechos del trabajo y lo relacionado con la información del pacto colectivo. Luego de obtener los datos requeridos se procedió a realizar la elaboración del informe final para lo cual se utilizaron los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, habiendo logrado establecer una relación teórica entre los aspectos jurídicos del derecho laboral con el objeto de estudio de la presente tesis.

El cuerpo capitular del informe consta de cuatro capítulos, estando el primero orientado hacia la explicación de los derechos fundamentales del trabajo, así como su regulación en Guatemala; el segundo está relacionado con la explicación de los poderes del empleador y las faltas que el mismo puede sancionar sin tener que recurrir a las autoridades de trabajo para su conocimiento; en el tercero se hace una explicación detallada de los derechos de la negociación colectiva, los principios que la rigen, así como la relación con los convenios y pactos colectivos.

Luego de realizar la presente tesis se considera fundamental reiterar la importancia estratégica que tiene el derecho del trabajo para los trabajadores en Guatemala, porque sin el mismo estarían desprotegidos ante los abusos de la parte patronal que siempre pretende reducir los derechos de la clase trabajadora en el país.

CAPÍTULO I

1. Derechos fundamentales del trabajo

Bajo la denominación de derechos fundamentales, la doctrina y la legislación se refieren a ciertos derechos que, por su trascendencia, su jerarquía en el conjunto de los que son atribuidos a la persona humana, constituyen un núcleo central, esencial, que debe ser protegido de manera especial frente a los eventuales ataques provenientes, sobre todo, del Estado, siendo los mismos individuales y sociales.

Esos derechos constituyen la base del sistema de relaciones entre el individuo y el Estado en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. De ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales.

“Desde este ángulo es que se han interpretado tradicionalmente las garantías contenidas en los documentos fundamentales de los Estados. Se trata de aquel conjunto de garantías que protegen a los habitantes ante esos avances y que les permite, eventualmente, obtener la protección jurisdiccional. La otra observación que se rescata, es la de que en la concepción anotada se destaca, con casi una asimilación, el derecho fundamental con el reconocimiento de ciertos derechos que serían los derechos humanos en el texto constitucional. En este sentido los derechos del hombre garantizados en las constituciones de los Estados se llaman derechos

fundamentales. Esta última noción implica una diferencia de género y especie, pero no es universal, aunque parece que hubiera una utilización preferente de derechos fundamentales para el derecho interno y de derechos humanos para los instrumentos internacionales, esta regla no es terminante”.¹

Otra posición defiende la distinción entre derechos que pueden ser reglamentados y los que no, para sostener que estos últimos son de jerarquía superior. Esta conclusión reclama atención especial, pues es válida para el momento de establecer precisamente la jerarquía de derechos fundamentales que se encuentren confrontados, no sólo en una oposición al Estado, sino con relación a un conflicto entre personas privadas; Sin embargo, la ley puede limitar derechos que son considerados fundamentales, con lo que se ratifica lo anticipado en el sentido de que todos los derechos pueden ser reglamentados, pero debe apreciarse si dicha limitación es razonable, siempre bajo la condición de que debe dejarse a salvo la sustancia del derecho.

El punto merece ser destacado porque el concepto ha evolucionado en un proceso creciente de horizontalización de los derechos fundamentales, lo cual conduce a su proyección a las relaciones privadas, entre ellas, las del trabajo y, por lo tanto, la exigibilidad del respeto de aquéllos por parte de los sujetos de las relaciones laborales, individuales y colectivas.

¹ Pérez Luño, José. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**, pág. 30.

1.1. Derechos fundamentales sociales

Cabe anotar aquí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que ciertos derechos fundamentales no se suspenden ni siquiera en caso de guerra, de peligro político o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad de los Estados.

Según el Artículo 27 de dicha Convención, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, siempre que tales disposiciones, no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Lo anterior implica que de la selección que ha hecho el legislador cuando ha otorgado a ciertos derechos la virtualidad de su indisponibilidad y aun la irrenunciabilidad, lo cierto es que los derechos fundamentales no pueden ser considerados como un conjunto indiferenciado, sino que entre ellos deben establecerse grados de intensidad que permiten, en su caso, postergar algunos a favor de otros.

Para algunos todavía se está en el plano del reconocimiento y limitaciones eventuales de derechos fundamentales de los habitantes, por parte de una acción estatal o la ley

reglamentaria, con lo cual se ha quedado en el plano de la relación Estado-individuo, propia de la filosofía individualista preocupada, sobre todo, por proteger los derechos fundamentales de los individuos frente al Estado.

Sin embargo, otro criterio de jerarquización de los derechos fundamentales se basa en la diversa naturaleza de éstos y principalmente su diferente valiosidad intrínseca y según el cual la nómina de derechos civiles debe jerarquizarse así:

- Derecho a la dignidad humana y sus derivados (libertad de conciencia, intimidad, defensa, etcétera).
- Derecho a la vida y sus derivados (derecho a la salud, a la integridad física y psicológica, etcétera).
- Derecho a la libertad física.

En la terminología que se maneja sobre el tema que se está abordando se utiliza, indistintamente, a veces con jerarquía de género a especie, además de la expresión derechos fundamentales, la de derechos humanos. Esta última sería la noción más amplia, si se quiere, más fundamental, a pesar de que de este modo se corre el riesgo de confundirlos; los derechos fundamentales serían aquellos derechos humanos que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales han reconocido como indispensables y que necesariamente deben estar expresados en los documentos básicos y superiores, sin que ello implique agotar la lista de los que componen el conjunto de derechos esenciales a la persona humana.

“Existe una fórmula que ya se ha utilizado para plantear la relación entre ambos conceptos: los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales. A partir de esto resulta claro que la noción de derechos humanos supera, en su significación, en su contenido, a la de derechos fundamentales, pero lo que me parece de mayor trascendencia es precisar que los derechos fundamentales son también derechos humanos, con lo cual, al examinar los fundamentos de unos, estamos explicando los de los otros”.²

Para abordar esta cuestión se hace indispensable recurrir a datos externos a la misma noción de derechos humanos y en ese sentido resulta ineludible hacer referencia a la adjetivación utilizada. Aunque se use de manera casi irreflexiva, calificar a los derechos como humanos tiene una trascendencia central.

“Es decir que, si se adjetiva el sustantivo derechos, no puede ser porque se pretende distinguir estos derechos de otros que podrían ser no humanos. Si así fuera resultaría que otros u otras cosas u objetos son susceptibles de portar derechos. Y esto, obviamente, resulta contradictorio con el concepto mismo de derecho subjetivo que se define como una (o unas) facultad o atribución de actuar en un sentido determinado y esta posibilidad sólo es predicable del hombre como sujeto racional y espiritual con voluntad. O sea que es contradictorio pensar que alguien –palabra que ya supone referencia a persona- pueda gozar de un derecho si no es hombre. El derecho a la libertad, primera categoría que funda los demás derechos, no se puede pensar sin los

² Cruz Prada, Pedro Arturo. **El lugar de los derechos humanos en el modelo liberal**, pág. 3.

atributos propios del hombre, propios de su naturaleza, y resulta no sólo impensable, sino ofensivo para la dignidad de éste, expresarse, aunque fuera figuradamente, con referencias, por ejemplo, a los derechos de los animales”.³

El fundamento último de los derechos humanos se halla, entonces, en la dignidad de la persona humana, concepto que se ha rescatado aun en los documentos internacionales, sin necesidad de una referencia a la raíz filosófica y aun teológica que posee este concepto, porque en un análisis histórico sobre el reconocimiento de los derechos humanos se encuentra precisamente la coincidencia con el fundamento de los llamados de otro modo, derechos naturales a los que ha hecho referencia.

“Recuérdese cómo, frente a los abusos que se cometían con los naturales por parte de los conquistadores españoles del siglo XVI, se levantó la protesta de quienes sostenían con argumentos filosóficos y teológicos la existencia de ciertos derechos básicos de esas personas que habitaban el suelo descubierto y para ello se desarrolló el fundamento del derecho natural, propio de todo hombre por la sola circunstancia de serlo. Los nombres de Francisco De Vitoria y Bartolomé De Las Casas, utilizando los textos de la Edad Media, mucho antes que los argumentos de Hobbes, resultan paradigmáticos en esta cuestión, cualquiera haya sido luego el acatamiento formal y la desobediencia material de los preceptos reales dictados con base en aquellas enseñanzas. En todos estos escritos encontramos los planteos del derecho natural como derecho objetivo –concepto típico del iusnaturalismo escolástico-,

³ **Ibid.**

distinguiéndolo del poder moral convertido en derecho subjetivo, pero igualmente derivado de la ley natural, originario y universal".⁴

El reconocimiento de los derechos fundamentales sociales aparece, además, con características especiales relativas a los sujetos a quienes se atribuye, porque es propio de aquéllos que estén dirigidos no sólo a personas individuales como el trabajador, el anciano, el discapacitado, el enfermo; sino simultáneamente a grupos colectivos, sean o no sujetos jurídicos, a quienes la norma identifica como titulares de propios derechos.

Sólo la afirmación de los principios y el respeto de los límites que ellos imponen, permitirá rescatar los valores positivos, los cuales existen para ayudarle a conseguir el fin para que ha sido creado, por lo que deben usarse mientras le sirvan para conseguir ese fin.

Para un análisis adecuado del tema de los derechos fundamentales sociales debe considerarse la relación entre la enumeración de los derechos fundamentales y las directivas constitucionales a los órganos de gobierno, en relación con la creación, reglamentación y aplicación de medidas que hagan posible la realización de aquéllos.

Se advierte que la incorporación a la Constitución Política guatemalteca, de la expresión derechos humanos trae tras de sí la obvia positivización de tales derechos,

⁴ Morales, Juan Antonio. **Derechos humanos en la historia**, pág. 17.

pero cabe destacar que, por las razones que se han expuesto antes, debe ser interpretado como una ratificación de que lo que hacen los tratados, declaraciones y finalmente nuestra propia Constitución Política, no es sino reconocer y sancionar tales derechos, porque no incumbe a la sociedad y mucho menos al Estado, otorgarlos, toda vez que pertenecen al hombre, y son anteriores y superiores a cualquier legislación escrita o a acuerdos entre gobiernos.

1.2. Derechos fundamentales del trabajo

Los derechos fundamentales del trabajo, inscritos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en junio de 1998, se insertan en el conjunto de los derechos humanos reconocidos por los diferentes instrumentos internacionales elaborados y adoptados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y de otras organizaciones regionales.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace referencia al derecho que tienen los trabajadores para recibir un salario igual por un trabajo de igual categoría; según este principio, trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales debe recibir igual salario; asimismo, el principio de que no puede establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales, fue incorporado en la legislación bajo el principio de igualdad laboral.

De hecho se puede ver que en la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998, la Organización Internacional del Trabajo ha establecido como norma internacional aquellos derechos individuales que constituyen la base de convivencia en terreno laboral.

La Declaración es un documento que llama a los Estados miembros a respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Organización Internacional del Trabajo, los principios relativos a derechos fundamentales, con lo cual está expresando claramente una exigencia a los Estados o, más claramente, se coloca dentro del planteo de una defensa de derechos de las personas frente al Estado.

Esta Declaración significa la aplicación del principio de subsidiariedad en las relaciones laborales, en el cual la directiva de los organismos de mayor complejidad, en el caso, de las asociaciones sindicales, corresponde actuar cuando los individuos no pueden alcanzar la satisfacción de sus fines por sus propios medios. Es decir, el cuerpo intermedio no reconoce otro fundamento que el servicio a favor de sus integrantes, porque los sindicatos tienen pues un fin último, servir al hombre, para que alcance más fácilmente su realización personal en el orden natural y sobrenatural.

“Lo colectivo, pues, en el sentido más tradicional y preciso, no adquiere consistencia propia sino mediante la legitimación que le otorga el servicio que lo justifica, facilitando a los representados el desarrollo de sus derechos propios y de sus personas. Tal el

alcance que cabe darle a la importancia de las asociaciones sindicales cuando cumplen debidamente sus fines y de esa manera satisfacen una función de orden social en tanto contribuyen a la paz y el progreso social. También es obvio que el desarrollo sindical ha devenido, en muchos casos y oportunidades, en la constitución de un poder social y político”.⁵

Asimismo, debe tomarse en cuenta los efectos de orden macroeconómico que origina la presencia de los sindicatos, alterando la forma del mercado para convertirlo en lo que se ha denominado un monopolio bilateral, al centralizar la oferta de trabajo frente a la demanda que ejercen los empleadores. Tales constataciones no conducen, sin embargo, a la formación de un concepto con entidad diferenciadora; todo ello sin perjuicio de los reconocimientos jurídicos que deban producirse respecto de esas entidades intermedias, para asegurarles un desempeño cabal y libre dentro de las reglamentaciones legales.

“Efectivamente, al poner atención en tales protecciones especiales, dirigidas a asegurar un desenvolvimiento pleno de las capacidades sindicales, es cuando resulta indispensable subrayar que sus derechos están condicionados por principios fundamentales de rigor constitucional, como sucede con el derecho de libre asociación y el que de manera obvia orienta toda la actuación de cualquier organismo intermedio, que es el del servicio de la justicia social. Respecto del primero de esos derechos se destaca el conocido triduo de libertades: afiliarse, no afiliarse y desafiliarse, además

⁵ Del Valle, Luís Arturo. **Derecho laboral colectivo**, pág. 31.

del previo, que consiste elementalmente en formar un sindicato. Como suele destacarse, semejante derecho tiene que constar con claridad, porque, en caso de duda, tiene prioridad el derecho individual de libertad. Este principio de prioridad vale por sí mismo, pero, además, se le ha de señalar como principio fundamental de la sociedad democrática libre. Puesto que tan pronto como dicho principio no sea reconocido, falta el criterio seguro para juzgar de la intromisión de los poderes colectivos en el campo de la libertad individual, ya sean estos poderes del Estado, 'el trust' el sindicato, la corporación o la organización de empresarios".⁶

Los derechos fundamentales que se reconocen a la persona en su condición de tal y no específicamente en su condición de participante en el proceso productivo pueden ser ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo. Especial importancia tiene la proyección en el empleo y en las condiciones de trabajo del derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La prohibición de discriminaciones afecta a cualesquiera sujetos que actúen en el mercado y en las relaciones laborales, públicas o privadas, individuales o colectivas, incluidas las asociaciones y representaciones profesionales de trabajadores y empleadores.

⁶ **Ibid.**

El ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores ha de amoldarse a las exigencias de la buena fe contractual, lo que puede llevar consigo limitaciones o matizaciones de las facultades correspondientes, que atiendan a los intereses legítimos del empresario, pero sin perjuicios de estas limitaciones y matizaciones, los derechos fundamentales de la persona acompañan a ésta en todas las facetas de la vida social y también en la relación de trabajo.

Estos derechos son necesarios para mantener el vínculo entre un crecimiento económico acompañado de un progreso social, que permita no sólo recuperar un crecimiento económico significativo y sostenido, sino también incorporar los objetivos sociales al interior de la política económica y alcanzar un desarrollo con libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, esto es, lograr una globalización diferente, en la que la generación del empleo decente sea una realidad y no una utopía.

1.3. Regulación de los principios y derechos fundamentales del trabajo en Guatemala

Con la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo han adquirido el compromiso de garantizar el respeto de los derechos consagrados dentro de las cuatro áreas que la Declaración comprende:

- a) libertad de asociación, libertad sindical, derecho de negociación colectiva;

- b) eliminación del trabajo forzoso u obligatorio;
- c) abolición del trabajo infantil;
- d) eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estos compromisos subsisten aún cuando los Estados no hubieren ratificado convenios específicos relacionados con alguna o algunas de las áreas en particular. Partiendo de tal compromiso, la regulación laboral guatemalteca debe estar conforme con los principios y derechos fundamentales del trabajo, garantizando su positiva vigencia y su respeto en el país.

En relación con esta primera área de principios y derechos fundamentales del trabajo, relacionada con la libertad de asociación; libertad sindical y derecho de negociación colectiva, el ordenamiento jurídico guatemalteco dispone una serie de normas legales que, de forma general o específica regulan el ejercicio de las libertades de asociación, sindicalización de los trabajadores, tanto del sector privado como público, así como la negociación colectiva, suscripción de pactos de condiciones de trabajo, así como el ejercicio de la huelga y el paro.

Una primera parte se encuentra en el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual enuncia: “Se reconoce el derecho de libre asociación”.

El Código de Trabajo es la norma ordinaria que, en primera instancia, regula lo relacionado a todos los principios y derechos fundamentales del trabajo. En relación al tema de la libertad de asociación y libertad sindical debe mencionarse que el Código de Trabajo contiene normas especiales que regulan la materia de los sindicatos de trabajadores.

Las normas reguladoras de la actividad sindical de los trabajadores comprenden desde el Artículo 206 hasta el 238 del Código de Trabajo; la normativa se refiere a la clasificación de los sindicatos, los requisitos para su conformación, trabajadores sindicalizados, calidades de los dirigentes sindicales, órganos de los sindicatos y sus atribuciones y funciones, obligaciones de los sindicatos, registro público de sindicatos, personalidad jurídica y representación de los sindicatos, estatutos de los sindicatos, disolución de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como una serie de normas dispersas en el mismo Código de Trabajo que se refieren a la relación que existe entre la actividad sindical y la negociación colectiva.

Cabe mencionar también dentro de la categoría de libertad de asociación lo relativo a los Comités Ad Hoc y el grupo coaligado de trabajadores que surge, generalmente, para actuar dentro de una negociación colectiva planteando al empleador un pliego de peticiones específico y que, a diferencia del caso de los sindicatos, poseen una regulación menos rica y explícita.

En cuanto al tema de la negociación colectiva, puede incluirse lo referente a los pactos colectivos de condiciones de trabajo, que sólo pueden ser suscritos por sindicatos; los convenios colectivos de condiciones de trabajo que son suscritos por grupos coaligados de trabajadores quienes delegan su representación en un Comité Ad Hoc, todo lo cual se encuentra regulado desde el Artículo 49 al 56 del Código de Trabajo.

De acuerdo a los Artículos 374 al 413 Código de Trabajo puede incluirse dentro del tema de la negociación colectiva a los conflictos colectivos que se generan por situaciones de carácter económico-social que inicialmente son, o pueden ser, materia de negociación colectiva a dilucidarse entre organizaciones sindicales o grupos coaligados.

Es menester mencionar también la regulación de lo relacionado con la huelga y el paro de los trabajadores en los Artículos del 239 al 257 que también comprenden conflictos colectivos de carácter económico social.

Otra norma de carácter ordinario que se encuentra relacionada con lo relativo al área del derecho de asociación, derecho de sindicalización y derecho de negociación colectiva es la Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga de los Trabajadores del Estado. Lo particular de esta disposición jurídica ordinaria es que regula lo relativo a los derechos de asociación, sindicalización y negociación colectiva de los trabajadores estatales.

Respecto a la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, pueden citarse algunos artículos del Código de Trabajo que hacen referencias al principio de la no discriminación en materia de empleo y ocupación. Es menester aclarar que la discriminación en materia de empleo y ocupación puede ser originada por motivos diversos; así, por ejemplo, se puede hablar de la discriminación de género; discriminación por nacionalidad, en el caso de los empleadores que reciben los servicios de trabajadores nacionales y extranjeros; discriminación por el origen étnico de los trabajadores, la cual es contemplada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y por la Constitución Política de la República.

Ejemplo de lo anterior es el Artículo 14 bis del Código de Trabajo que establece: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general”.

Asimismo, el Artículo 151, literal a, del mismo Código, prohíbe a los patronos anunciar por cualquier medio sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas, el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona; salvo que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características, previa autorización de la Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer.

En adición a lo mencionado, el Artículo 137 de dicho cuerpo normativo, amplía la prohibición de discriminación a la situación económica y a la naturaleza de los centros de enseñanza en que los trabajadores han obtenido su formación académica.

Dentro de la temática del principio de abolición efectiva del trabajo infantil se ha discutido en otros estudios su incidencia en determinados derechos de los menores de edad, por lo que se puede encontrar que el Artículo 38 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, aunado con lo contemplado en el Artículo 74 de la Constitución Política de la República en relación a la educación inicial obligatoria, sugieren la prohibición del trabajo de los menores de edad que se encuentren dentro de ese proceso de educación mínima obligatoria hasta el ciclo de enseñanza general básica.

Alo anterior se puede agregar la disposición constitucional contenida en el Artículo 77 de la Carta Magna el cual manda: “Los propietarios de las empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales están obligados a establecer y mantener, de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales en beneficio de sus trabajadores y población escolar”.

Respondiendo a la prioridad educativa manifestada por Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia propone, dentro de diversas normativas que se prohíba el trabajo del adolescente en horarios y locales que no le permitan asistir a la escuela.

En relación al respeto al desarrollo normal físico-psíquico el Artículo 102, literal I, de la Constitución Política de la República establece que: “Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.”

En ese mismo sentido, el Artículo 63 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia manda que las condiciones laborales de los menores de edad deben ser adecuadas a su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual y acorde a sus valores morales, culturales y no deberán interferir con su asistencia a la escuela. El legislador prohíbe, entonces, que el menor de edad ejecute trabajo nocturno; peligroso, insalubre o penoso; y en locales perjudiciales a su desarrollo físico, psíquico, moral y social.

El Artículo 102, literal I, de la Constitución Política de la República, así como el Artículo 66 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establecen que la edad mínima de admisión al empleo es de 14 años; no obstante, se contempla en la misma ley, la existencia de casos excepcionales que deberán contar con la aprobación de las autoridades administrativas, que en el caso del Ministerio de Trabajo es la Inspección General de Trabajo.

La jornada laboral de los mayores de 14 años y menores de 18 años es de un máximo de 7 horas diarias y 42 semanales; si se trata de menores de 14 años o menos, la jornada máxima es de 6 horas diarias y 36 semanales, para todos ellos se encuentra

prohibida la jornada nocturna y la extraordinaria de acuerdo al Artículo 148, literal c del Código de Trabajo.

Cuando en la literal f) del cuarto considerando del Código de Trabajo se dice que en Guatemala el derecho de trabajo es “un derecho hondamente democrático” se hace referencia a que, con el trabajo, se pretende obtener la “dignificación económica y moral de los trabajadores”, ideales que se contraponen a cualquier forma de esclavitud en el trabajo. Se consigna también en el considerando comentado que “...el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación”. Siendo que en Guatemala el Código de Trabajo constituye una norma ordinaria que rige las relaciones entre trabajadores y empleadores a efecto de que se desenvuelvan dentro de un ámbito de total fraternidad, tutelar del trabajador, garante de sus derechos irrenunciables, necesariamente debe disiparse toda idea de trabajo forzado u obligatorio en Guatemala.

CAPÍTULO II

2. Poderes del empleador

El empleador es quien dirige la actividad personal del trabajador; quien dicta las normas, órdenes e instrucciones sobre el servicio prestado, que el trabajador tiene la obligación de ejecutar con intensidad, cuidado y esmero, en la forma, tiempo y lugar convenidos y bajo la dirección del empleador o de su representante, a cuya autoridad está sometido en todo lo concerniente al trabajo, lo que en su conjunto se le denomina poder de dirección.

2.1. El poder de dirección

El poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional. Esto se traduce, en hecho y en derecho, en la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar directivas, en la facultad de legislar en el seno de la empresa, en la facultad de imponer sanciones disciplinarias y en diversas facultades o derechos (de control, de ordenar la empresa), reconocidos al empleador como necesarios para conducir la empresa, por lo que es posible decir que la empresa comprende a quién o quiénes mandan y aquellos que obedecen, que prestan un servicio personal subordinado, es decir los trabajadores.

Sobre el empleador pesa el deber de protección y el poder de dirección. El primero es una obligación que nace del hecho de que el trabajo humano debe ser prestado bajo dependencia y con subordinación al empleador, con sujeción al poder de dirección del empleador, el cual conlleva el poder disciplinario.

Es evidente, que el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la tarea en su establecimiento. En el poder directivo hay tres elementos: un elemento inicial, el mando; un elemento duradero, la vigilancia, que es la actividad de control que sigue y acompaña al mando y, finalmente, la verificación que sustituye prácticamente la atenuación transitoria de la vigilancia y que, por lo tanto, no siempre es dado encontrarla.

“El poder de dirección se ejerce personalmente o por medio de representantes; consiste en la facultad del empleador de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de prestación del servicio, la facultad de especificar los puestos y atribuciones de éstos, de ordenar la empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional, económico y conforme a los requerimientos de la producción”.⁷

En sentido lato, el poder de dirección del empleador comprende la totalidad de las facultades o poderes jerárquicos. Esto se manifiesta en el poder de dictar reglamentos y normas generales; en la facultad de establecer controles administrativos, disponer medidas de seguridad, de publicidad, de opinar, informar y dar órdenes particulares al

⁷ Del Águila Ruiz, Daniel Esteban. **La administración de personal en el siglo XXI**, pág. 46.

personal y a cada trabajador, de organizar y adaptar el trabajo a los cambios técnicos y de organización de la empresa; asimismo, comprende la facultad de dirigir, dar órdenes e instrucciones, la facultad de reglamentar la prestación del trabajador en la empresa, la facultad de vigilar y fiscalizar y la facultad de sancionar las faltas cometidas por el trabajador.

“En sentido restringido, el poder de dirección se concreta a la facultad de impartir órdenes e instrucciones, de acuerdo con las necesidades de la empresa, para que ésta pueda cumplir con sus fines. Esto implica, necesariamente, la facultad de organizar económica, estructural y técnicamente la empresa. De donde se puede decir, que la facultad de dirección comprende el conjunto de atribuciones jurídicas que el ordenamiento estatal reconoce al empleador para que pueda organizar económica y técnicamente la empresa (explotación o establecimiento), que se traduce fundamentalmente en la posibilidad de emitir órdenes, instrucciones y directivas, de acatamiento obligatorio para el trabajador, sobre el modo de ejecutar el trabajo y demás aspectos concernientes a la marcha de aquélla, para el logro de sus objetivos, debiendo su ejercicio hacerse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”.⁸

⁸ **Ibid.**

El correlato de este poder es la obligación del trabajador de acatarlas, bajo apercibimiento de ser sancionado. Se trata de órdenes funcionales, que se deben ajustar a los siguientes límites:

- a) deben ser razonables;
- b) deben fundarse en las razones operacionales de la empresa; y
- c) no deben invadir ni afectar la intimidad del trabajador.

“La doctrina justifica el poder de dirección del empleador desde diversas perspectivas. Cabe citar la tesis contractualista, la institucional y la teoría intermedia. Conforme a los partidarios de la primera, las facultades del empleador surgen del contrato. Además, tales facultades están reconocidas por la ley, los convenios colectivos o el contrato individual. En tal virtud, el trabajador acepta y está obligado a aceptar el poder jerárquico del empleador”.⁹

Algunos de los partidarios de esta teoría entienden que este poder emana de un estado de subordinación propio de la relación contractual. De este modo, el poder de obediencia nace de la relación de dependencia, del poder de mando característico del contrato de trabajo, ya que el poder disciplinario es una condición esencial del contrato, por lo que las sanciones disciplinarias siempre están dadas sobre el contrato mismo y la obligación de disciplina es una obligación del contrato derivada de su estrecha conexión con otras obligaciones esenciales, como la prestación del servicio y

⁹ Fuentes Aguirre, Manuel. **La flexibilización del trabajo en la actualidad**, pág. 76.

la reconocida jerarquía del empleador. De este modo, el poder disciplinario es una consecuencia del estado de subordinación, de la relación de dependencia tipificante del contrato individual de trabajo.

“La tesis institucional o institucionalista considera a la empresa como una agrupación de personas reunidas y organizadas permanentemente, conforme a los estatutos que confieren determinados poderes a los órganos de dicha asociación, semejantes a los poderes del Estado. De este modo, el poder disciplinario es una cualidad inherente al jefe de la empresa, complemento necesario del derecho de dirección. El poder disciplinario se forma entonces espontáneamente, en todas las instituciones, públicas y privadas: la familia, las asociaciones, la empresa patronal”.¹⁰

La tesis intermedia toma en cuenta el aporte contractual del servicio prestado en condiciones de subordinación; la empresa, como actividad de un grupo de personas organizado para la producción de bienes y servicios; la existencia de un interés público en el buen funcionamiento de la empresa como unidad productiva; la complejidad de la función y gestión de la empresa, reconocidas, reglamentadas y protegidas por la ley, que implica, por las necesidades de la producción, cambios o alteraciones que modifican el contrato o la pluralidad de contratos individuales, sin alterar sustancialmente su contenido.

¹⁰ **Ibid.**

Se trata no sólo de un poder sobre las cosas, sino también sobre el servicio prestado por el trabajador en la empresa, necesario para que ésta pueda alcanzar sus fines. El interés público en la empresa y en la buena marcha de la empresa, se evidencian también en la circunstancia de que en el ordenamiento jurídico, la libertad de empresa es una garantía constitucional, universalmente reconocida, con los alcances y limitaciones previstos en la ley.

“El trabajo, como hecho social y económico permanente, agrupa determinados fenómenos que crecen y se entrecruzan en la relación de trabajo. El ordenamiento de estos fenómenos, la necesidad de asegurar la producción, el bienestar de los miembros de la empresa, necesarios para alcanzar los fines de ésta, es una tarea regida por el derecho, los usos y la costumbre. Esto institucionaliza el trabajo humano que se realiza en la empresa y perdura en un medio social y económico determinado. La producción y los fines de la empresa sirven, así, para justificar el poder de dirección del empleador en su sentido más amplio”.¹¹

De modo que queda garantizada la unidad, que es la empresa, dentro de una pirámide funcional de poder de dirección o autoridad del empleador y subordinación del trabajador.

Cualquiera que sea la concepción que se tenga sobre la empresa y el fundamento del poder de dirección, es innegable que la empresa representa la existencia de una

¹¹ **Ibid.**

organización de elementos humanos y recursos materiales, reconocida y amparada por la ley, que requiere la existencia de una autoridad que le imprima un orden y una dirección para el logro de sus fines. Por eso, el poder de dirección:

- “- Es un derecho reconocido por la ley o el contrato, la gran mayoría de las legislaciones nacionales lo establecen, reglamentan y protegen legalmente dentro de su ordenamiento jurídico;
- Es una facultad unilateral del empleador, que no requiere de la aceptación o el consentimiento del trabajador;
- Es un poder discrecional, por lo que no es injusto ni arbitrario;
- Tiene carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación de los derechos personales y patrimoniales del trabajador;
- Es delegable, el empleador puede y generalmente se hace representar por el personal de dirección;
- Es un derecho esencial o fundamental de la relación de trabajo;
- No es un derecho absoluto, sino una facultad limitada, que debe ejercitarse sin desmedro de los derechos del trabajador;
- Comprende funciones ejecutivas, de instrucción y de control, entre las que se incluyen las medidas de seguridad o deber de seguridad a cargo del empleador”.¹²

¹² **Ibid;** pág. 81.

2.1.1. El deber de protección

El deber de protección es consecuencia obligada del poder de dirección. Si el empleador puede dar órdenes para la ejecución del trabajo, debe también proteger al trabajador procurando que la ejecución de dichas órdenes no le sean lesivas ni nocivas, debiendo asumir una serie de precauciones y responsabilidades, tales como seguridad e higiene en el trabajo, descansos obligatorios, retribución justa con pago oportuno y completo, respeto a la dignidad e intimidad del trabajador; en fin, existe una gran variedad de concreciones de este deber, algunas previstas en normas contractuales o legales, otras derivadas de los usos y costumbres; generalmente asumidas por el Estado, que debe procurar que las normas de trabajo se sujeten a sus fines esenciales que son el bienestar humano y justicia social. Vale decir, que el deber de protección proviene de normas expresas de las que derivan obligaciones específicas, o se produce por múltiples manifestaciones extracontractuales, fundadas en la culpa del empresario o derivadas del riesgo de funcionamiento de la empresa, que en ocasiones forman parte del convenio colectivo.

El empleador controla o tiene la obligación de controlar el ambiente del lugar de trabajo, debiendo adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar accidentes y enfermedades profesionales producto de la contaminación ambiental del medio donde se ejecuta el trabajo. Esta obligación patronal es parte del deber de protección.

Además, en materia de trabajo, los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas según las reglas de la buena fe. La exigencia de buena fe impuesta también al empresario pide de él una diligencia y conducta especial por los intereses y persona del trabajador que es justamente en lo que el deber de protección consiste.

El deber de protección entraña la responsabilidad del empleador en caso de incumplimiento. Ésta puede ser tanto frente al trabajador como frente de terceros.

Por otra parte, la potestad de dirigir comprende las funciones de control, que alcanzan el control y la vigilancia del servicio prestado, los sistemas necesarios para la protección de los bienes del empleador, los controles de asistencia, del cumplimiento de las normas de salud, higiene y seguridad industriales.

“Las funciones de control reconocidas al empleador deben siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y practicarse con discreción, según criterios de selección objetivos, los que deben tener en cuenta la naturaleza de la empresa, el establecimiento o taller donde deben aplicarse. Tales sistemas, en todo caso, deben ser puestos en conocimiento de la autoridad de trabajo, la que está facultada para verificar si los mismos no afectan en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador. De igual modo, los medios de controles personales destinados a la

protección de los bienes del empleador deben practicarse bajo sistemas de selección objetivos que salvaguarden la intimidad y la dignidad del trabajador”.¹³

El poder de dirección del empleador tiene sus límites. Están generalmente preestablecidos por la ley, el convenio colectivo o los fallos de los tribunales.

El empleador debe igualdad de trato y no discriminatorio a sus trabajadores, sus órdenes no deben ser lesivas de derechos del trabajador ni injustas o arbitrarias, sino provistas de legitimidad. Debe, asimismo, respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal. Aunque el empleador está facultado para introducir los cambios que sean necesarios en las modalidades de la prestación, no es lícito el abuso ni el ejercicio irracional de esta facultad, ni ella le permite alterar las condiciones esenciales del contrato, ni causar perjuicios morales o materiales al trabajador.

La facultad de dirección del empleador debe ejercerse con la exclusión de toda voluntad arbitraria y sus poderes, en consideración a la persona del trabajador, no debe inferirle agravios materiales o morales, que lesionen su dignidad. No deben, tampoco, ocasionar perjuicio directo, concreto o potencial, al prestador de los servicios; Sin duda, se trata del ejercicio del poder de mando, pero de un mando desprovisto de arbitrariedad, que tiende a coordinar la labor común con una producción destinada a cumplir los objetivos de la empresa.

¹³ **Ibid.**

2.2. Del ius variandi

Una de las características del derecho del trabajo es su carácter existencial. Se trata de una disciplina viva, dinámica, que cambia y se renueva constantemente; esto ocurre también con el contrato de trabajo y con la dinámica de la prestación del servicio, objeto de este contrato, porque las mismas sufren variaciones o cambios durante su existencia, los cuales son necesarios para el logro de los fines de la empresa.

De esta definición se deduce que el ius variandi:

- Es una potestad exclusiva del empleador;
- Es una atribución derivada de la facultad de dirección;
- Una la ley la que generalmente, regula o delimita su ejercicio;
- No es una facultad arbitraria ni absoluta, y
- Es la esencia de las relaciones de trabajo.

“La imaginación de los hechos ha contribuido a una variedad de causas o motivos del ius variandi, y a su clasificación, conforme al fundamento de sus modalidades. La legitimidad del ius variandi disciplinario es bastante cuestionable. No es aceptado por unanimidad. En cuanto al motivado por una emergencia, por su carácter extraordinario

enmarca una situación de excepción. Por eso, las modificaciones que se consideran posibles son más amplias”.¹⁴

Es de establecer que se suele ser menos exigente en estos casos en cuanto a la verificación de los límites y condiciones de legitimidad. El deber de colaboración del trabajador le impone también la obligación de aceptar estos cambios, a veces profundos, pero siempre tolerables.

La modificación de las condiciones de trabajo como medio de sanción, da lugar a un *ius variandi* de carácter disciplinario, distinto del de origen económico y diferente también del *ius variandi* funcional, que se justifica en las exigencias de la producción.

Consecuentemente, el ejercicio del *ius variandi* puede ser:

- El producto del desenvolvimiento normal de las relaciones de trabajo;
- La consecuencia de una situación de emergencia
- Es un revestimiento del revestir un carácter disciplinario;
- El resultado de una necesidad funcional y
- El resultado de una exigencia económica.

Cabe diferenciar el *ius variandi* de la alteración unilateral del contrato. Ambos implican un cambio o una modificación unilateral del contrato, por parte del empleador, pero a

¹⁴ Valle Montejillos, Arnoldo. **Las relaciones laborales en el mundo globalizado**, pág. 56.

diferencia de la alteración, el ius variandi no constituye una variación sustancial de las condiciones en las que se presta el servicio.

La alteración unilateral implica, pues, modificaciones que afectan la esencia del contrato, es decir, modificaciones sustanciales; además, los cambios introducidos por el empleador pueden ser temporales o permanentes; secundarios o principales (sustanciales). En este último caso se trata de una alteración unilateral susceptible de comprometer la responsabilidad del empleador.

Como enseña Plá Rodríguez: “La diferencia con el ius variandi no se produce en cuanto a los sujetos porque en ambos casos actúa sólo el empleador; sino en cuanto al objeto, ya que el ius variandi versa sobre pequeñas variaciones, relativas a la forma de actuar el trabajador, y la alteración versa sobre temas sustanciales del contrato”.¹⁵

En la práctica, es difícil establecer a veces un área de limitación precisa entre el ius variandi y la alteración unilateral del contrato. Pero el primero es una facultad legítima del empleador que con el ius variandi opera en el marco de la legalidad; la segunda es un exceso, en ocasiones un uso abusivo del ius variandi, causa legítima de rescisión del contrato.

“La mayoría de los autores hacen descansar dicho fundamento en el poder de dirección del empresario, y otros añaden determinadas razones que suponen también

¹⁵ **Ob. Cit;** pág. 333.

una derivación de aquél. Así, los que hablan de autonomía técnica del empresario, o quienes agregan la idea de jerarquía; sin que falten tampoco los que, en relación especialmente a los cambios impuestos como sanción, hacen radicar el fundamento de estas peculiares modificaciones en el poder disciplinario. No obstante, no puede ignorarse la posición que en este orden representan los autores alemanes, para quienes no debería hablarse, en realidad, de un *ius variandi* como figura independiente, sino entenderlo como simple manifestación del poder directivo del empresario”.¹⁶

Como se ha dicho, los cambios que el empleador puede introducir tienen sus límites, entre los cuales puede mencionarse los siguientes:

- El cambio de las condiciones de trabajo debe ser razonable y justificarse en razones funcionales. El cambio nunca puede usarse como medio de sanción;
- El cambio no debe perjudicar ni moral ni patrimonialmente al trabajador. Estos cambios son susceptibles de ser sancionados. Si el cambio perjudica materialmente al trabajador, el empleador puede gratificarlo con un mayor pago en proporción al perjuicio; y
- No pueden variarse las condiciones esenciales del contrato de trabajo, las cuales son la categoría, la jornada y la remuneración ya sea en cuanto al monto o a sus modalidades.

¹⁶ **Ibid.**

El empleador, titular de este derecho, debe hacer un uso funcional, no arbitrario ni abusivo del ius variandi, que debe justificarse en las necesidades de la empresa, en las exigencias de la producción, en motivos razonables o lógicos. Dichos cambios, además, no pueden alterar las condiciones esenciales del contrato.

“Una suspensión o sustitución abusiva e indefinida del trabajador, implica propiamente un despido; la decisión de alterar totalmente la prestación del servicio, objeto del contrato, la reducción indebida del salario, la disminución de la jerarquía, la degradación técnica o profesional, las situaciones humillantes no son válidas, ni están permitidas. Tampoco puede el ius variandi afectar los intereses morales y materiales del trabajador, con lo que comprende su patrimonio, su salud física y moral o valores de igual o análoga jerarquía”.¹⁷

Cabe, pues, no confundir la modificación unilateral del contrato con los cambios o variaciones accidentales secundarios. Los cambios esenciales son aceptados, por ejemplo, en la modificación del contrato por mutuo consentimiento, pero no mediante el ejercicio unilateral del ius variandi.

“Las situaciones de crisis económica, de emergencia u otras situaciones excepcionales, envuelven un marco mayor, que, necesariamente, no se circunscribe al ámbito del empleador, difieren muchas veces, por eso, del ejercicio ordinario del ius variandi. Estas situaciones excepcionales desbordan las limitaciones admitidas al ius

¹⁷ **Ibid;** pág. 338.

variandi; cuando las causas que motivan los cambios en la relación de trabajo son generales, o afectan un sector o a todo el sector empresarial, y sus correctivos persiguen no sólo la preservación de una empresa sino el equilibrio financiero de muchas empresas, de la economía de un país. En estos casos, están afectados todos los ciudadanos, cuyos derechos individuales y sociales deben ser compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos”.¹⁸

Finalmente, cabe mencionar que generalmente se prohíbe el ejercicio del ius variandi como facultad disciplinaria o con fines disciplinarios, de ahí que la doctrina, las legislaciones y las prácticas nacionales predominantes en América Latina, revelan determinados recursos del trabajador frente a la alteración unilateral y contra el ejercicio abusivo del ius variandi. Por ejemplo, el trabajador puede:

- Reclamar directamente al propio empleador, el cumplimiento del contrato individual o del convenio colectivo, para el restablecimiento de las condiciones violadas;
- Ejercer esta misma acción frente a las autoridades del trabajo sean administrativas o judiciales;
- Considerarse despedido por despido indirecto;
- Dimitir y reclamar en justicia sus derechos;
- Puede, igualmente, sin poner término al contrato, reclamar en los tribunales, junto a la acción en restablecimiento de las condiciones desconocidas por el

¹⁸ Fuentes Aguirre. **Ob. Cit;** pág. 24.

empleador, la reparación de daños morales y materiales o la imposición de sanciones penales al empleador en falta, si fueren pertinentes.

La acción puede ser incoada también por el sindicato, provisto del correspondiente mandato, a nombre y en representación de los trabajadores afectados, o en su propio nombre, si ha sufrido algún daño personal o directo, como consecuencia del ejercicio del ius variandi.

2.3. Poder reglamentario del empleador

Este poder se manifiesta, generalmente, mediante el reglamento de empresa o reglamento interno, también denominado reglamento interior de trabajo. El mismo consiste en un conjunto de disposiciones obligatorias para el trabajador, que tienen por objeto organizar las labores de una empresa o establecimiento. Se trata de un cuerpo sistemático de reglas dictadas por el empleador, con o sin la intervención de los trabajadores, para el ordenamiento interno de la empresa o establecimiento.

En ocasiones es el resultado de un complejo procedimiento para su aprobación o puesta en vigencia. Esto ocurre particularmente, en algunos países de Europa, pero en América Latina prevalece la facultad unilateral del empleador para redactarlo, aunque crece la tendencia de su elaboración con la participación de los trabajadores organizados.

En algunas naciones, el empleador puede formular o modificar por sí solo el reglamento interior de trabajo, siempre que observe determinadas prescripciones legales y que sus disposiciones no sean contrarias a las leyes de orden público, ni a los convenios colectivos, ni a los contratos individuales.

Si se parte del concepto de empresa, el empleador, que ejerce la dirección, está dotado de potestades suficientes para alcanzar los fines de la empresa. Esto justifica que el empleador, en el ejercicio de tales atribuciones, generalmente reconocidas por la ley y el contrato, puede dictar válidamente un reglamento interno o interior de trabajo, de cumplimiento obligatorio para los trabajadores.

“Muchas veces, el poder reglamentario del empleador se concreta al establecimiento de las condiciones generales de trabajo no previstas en los convenios colectivos, ni en los contratos individuales y al establecimiento de normas de carácter técnico o administrativo, relativas al modo, forma, cumplimiento o ejecución de las labores en la empresa. Dichas normas también se refieren a los días y horas para la limpieza y mantenimiento de equipos, maquinarias, locales e instrumentos de trabajo; a la indicación de las labores de carácter transitorio o temporal; a las fechas y lugares de pago, así como a las disposiciones disciplinarias y formas en que se aplican en caso de incumplimiento del trabajo”.¹⁹

¹⁹ Del Pinal y Dieguez, Antonio Raúl. **Las relaciones de trabajo en la industria**, pág. 54.

Además de las normas de tipo general, el poder de reglamentación del empleador suele versar sobre asuntos específicos, particularmente sobre cuestiones de seguridad, de salud o concernientes a las medidas de control en determinadas áreas de trabajo o al deber de obediencia. En las grandes empresas, a veces se concretan por escrito las técnicas y procedimientos que deben seguirse o ponerse en práctica, por ejemplo, al ingreso del trabajador.

A fin de evitar excesos del empleador, la ley generalmente limita las sanciones que el empleador puede establecer en el reglamento interior o que las partes pueden fijar en el reglamento de empresa y dispone que son nulas o no tendrán ningún valor ni producirán efecto alguno las disposiciones del reglamento contrarias a la ley, a las normas con carácter de orden público o que restrinjan los derechos reconocidos legalmente a los trabajadores. El reglamento tampoco podrá alterar las modalidades esenciales del contrato.

Entre las disposiciones previstas por el legislador, de obligatorio cumplimiento del empleador, cabe citar la obligación de imprimir el reglamento con caracteres legibles, la de fijarlo en los lugares más visibles de la empresa o establecimiento y la de depositarlo en manos de las autoridades de trabajo, a fin de que éstas puedan ejercer su facultad de control en el respeto y cumplimiento de la ley.

“Algunas veces, el reglamento se limita a fijar normas que constituyen propiamente órdenes de servicio. Se trata de una manifestación típica o concreta de la facultad de

dirección técnica y disciplinaria del empleador; pero, en ocasiones, el reglamento modifica sustancialmente, de forma expresa o tácita, el contrato de trabajo. En esta situación, las normas del reglamento que contienen tales disposiciones, resultan afectadas por la sanción impuesta por la ley, y los tribunales, cuantas veces tienen ocasión de hacerlo, han declarado su nulidad, por entrañar restricciones a derechos reconocidos por la ley al trabajador o contravenir disposiciones de orden público. Pero, generalmente, los reglamentos interiores de trabajo comprenden únicamente aspectos prácticos indispensables, dadas las características propias de la empresa o establecimiento”.²⁰

Cuando el reglamento de empresa o interior de trabajo no satisface los requisitos legales o contiene disposiciones prohibidas legalmente, los trabajadores interesados o sus representantes tienen facultad para pedir su anulación o rectificación ante las autoridades de trabajo o los tribunales.

En la práctica, las relaciones de trabajo, dada su complejidad, sufren alteraciones en el curso de su existencia, siendo necesario, a veces, para que subsistan, incorporar al reglamento las reglas que demanden las nuevas circunstancias. Esto se explica debido a que se trata de una relación viva, que se renueva constantemente; por consiguiente, cabe admitir como lícitos los cambios necesarios para la producción, para alcanzar el bienestar de los trabajadores o los fines de la empresa.

²⁰ **Ibid.**

“No se trata de una relación estática. Por eso, hay factores externos e internos, de tipo administrativo, técnico o económico y, a veces, extraños o ajenos a la voluntad de las partes, que exigen realizar cambios o ajustes necesarios, tanto en la práctica como en el conjunto de normas que integran el reglamento”.²¹

Por este motivo, el mutuo consentimiento o la voluntad unilateral del empleador y a veces, excepcionalmente, a iniciativa de las autoridades del trabajo, se introducen las modificaciones pertinentes.

2.4. Poder disciplinario

El empleador, desde su rol de propietario de la empresa donde los trabajadores prestan tareas, tiene determinadas facultades que le confiere el Código de Trabajo vigente. Estas facultades se encuentran relacionadas con la dirección de la empresa, la posibilidad de realizar controles y el poder reglamentario. Este último consiste en determinar las reglas que van a regir el comportamiento dentro de cada establecimiento, normas internas que en la mayoría de los casos quedan plasmadas en el Reglamento Interno de cada empresa. Entre estas facultades figura el poder disciplinario del empleador.

El poder de dirección sería un mero poder moral, que no suscitaría obediencia y no un poder jurídico, si no estuviera acompañado del de sancionar los incumplimientos de

²¹ **Ibid.**

sus órdenes generales o especiales. A esto es a lo que se denomina poder sancionador, o en terminología más generalizada, poder disciplinario.

Cabe diferenciar el poder disciplinario del derecho disciplinario. El empleador en aplicación o no del reglamento de régimen interior, puede imponer sanciones que los jueces no controlan en su adecuación con la gravedad de las faltas imputadas al trabajador. El poder disciplinario del empleador resulta de una combinación del derecho de obligaciones con la teoría institucional de la empresa. Es precisa una falta, pero la más pequeña basta para justificar el ejercicio del poder disciplinario, si tiene relación con los hechos imputados.

Para los servidores públicos existe un derecho disciplinario, pero esto desborda las relaciones de trabajo del sector privado. El poder disciplinario tiene sus límites y caracteres porque no es ilimitado ni indeterminado, sino que opera con un listado preciso de sanciones; está circunscrito a las personas ligadas por un contrato de trabajo; los hechos sancionables se concretan a ocurrencias o son faltas cometidas en la ejecución del contrato de trabajo y no exige una tipificación precisa de los actos ni conductas sancionables, pero sí debe preexistir la regla o norma u obligación desconocida, cuya violación o incumplimiento motiva la sanción.

La legislación laboral, le otorga al empleador diversas facultades, entre las cuales se encuentran la de dirección, la de poder dictar reglamentos y la de control. Como lógica consecuencia de éstas, se deriva el llamado poder disciplinario, cuya función principal

es corregir la mala conducta del trabajador, plasmada en faltas o incumplimientos a las obligaciones contractuales emergentes de la ley, del pacto colectivo, del reglamento interior de trabajo o del mismo contrato individual de trabajo.

Se puede decir, entonces, que el poder disciplinario consiste en la posibilidad del empleador de aplicar sanciones al trabajador por incumplimientos laborales. El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. De aquí se puede notar que existe una clara limitación respecto del ejercicio del poder disciplinario, al imponer una necesaria proporcionalidad entre falta y sanción, lo que excluye la aplicación de medidas disciplinarias irrazonables o arbitrarias en relación con el incumplimiento del trabajador. Por otra parte, también deben descartarse sanciones aplicadas fuera de tiempo o que violenten la dignidad del trabajador. Esencialmente, está prohibido sancionar al trabajador modificando el contrato ni como consecuencia de una falta aplicarle multas ni deducirle o retenerle el monto de su salario.

La función del poder disciplinario del empleador es corregir la conducta de aquellos trabajadores que cometan faltas o incumplimientos a las obligaciones que les impone la ley, el pacto o convenio colectivo que los rige, el reglamento interior de trabajo y el propio contrato de trabajo; es decir que el poder disciplinario consiste en la facultad que se otorga al empleador de aplicar sanciones al trabajador por estos incumplimientos.

El ejercicio de esta facultad por parte del empleador tiene claros límites. En este caso, el principal límite es la proporcionalidad entre la falta que el trabajador comete y la sanción que se le aplica. Esto se traduce como una relación directa entre ambos elementos de modo tal que una sanción severa por una falta leve sería una medida desproporcionada y por lo tanto inválida.

Mediante los límites establecidos en la ley, se excluye la posibilidad de que el empleador aplique sanciones arbitrarias en relación al incumplimiento del trabajador, que signifiquen un ataque a su dignidad.

Entre los límites más precisos a esta facultad se encuentran los siguientes:

- a) debe justificarse en razones de funcionalidad;
- b) no debe ser arbitrario; y
- c) no debe afectar la dignidad del trabajador.

2.4.1. Las faltas disciplinarias

Se trata de una falta contractual, constituida por toda infracción de la disciplina, violación del reglamento interior de trabajo o negativa a obedecer una orden expresa del empleador. El cargo imputado al trabajador por el empleador es apreciado por el propio empleador. Esto diferencia el poder disciplinario del empleador de la legalidad

de los delitos y las penas que se impone a los jueces junto a la materialidad y a la gravedad de los hechos.

Tanto el abuso del poder de dirección como el incumplimiento del deber de protección son generadores de responsabilidad. El empleador puede sancionar al trabajador en falta, pero éste puede accionar en su contra y viceversa, porque la responsabilidad es recíproca y puede ser también frente a terceros. Estas responsabilidades y acciones son susceptibles de desbordar los límites del derecho del trabajo, por eso, el problema de las sanciones a las violaciones de las normas de trabajo reviste particular importancia. No se trata de violaciones a reglas de derecho común, sino a normas y obligaciones de derecho del trabajo.

“El ámbito de este problema enmarca sanciones civiles, penales y disciplinarias, los manejos ilícitos del empleador, la responsabilidad individual y colectiva de empleadores, trabajadores, sindicatos y grupos que realicen actos ilícitos cometidos colectivamente. En fin, que las sanciones no se limitan a la reparación del daño causado, al despido o a la sanción penal, ni al hecho de una persona, sino que incluye también el modo de hacer efectivo el cumplimiento contrario a la ley y el restablecimiento de los derechos desconocidos o pertenecientes a la víctima de la violación a la norma de trabajo”.²²

²² **Ibid;** pág. 57.

En principio, las normas de trabajo gobiernan las relaciones entre empleadores y trabajadores; generan, consecuentemente, obligaciones civiles cuya inobservancia entraña sanciones civiles.

El empleador sanciona disciplinariamente al trabajador en falta, dentro del marco de la empresa; pero el trabajador necesita de la participación de funcionarios administrativos y judiciales para la aplicación de sanciones al empleador, cuando éste incurre en la comisión de una falta. Esto explica por qué generalmente el trabajador figura como demandante ante los tribunales de trabajo y que el empleador no recurra a dichos tribunales para la aplicación de sanciones al trabajador. Por eso, otra de las particularidades que reviste este asunto en materia de trabajo consiste en el papel que desempeñan los inspectores de trabajo, las autoridades administrativas y judiciales de trabajo.

Las responsabilidades y sanciones por la violación o incumplimiento de las normas de trabajo, en algunas legislaciones, aparecen en leyes especiales y forman secciones específicas de ciertos títulos o libros, dentro de los códigos de trabajo o disgregadas en el cuerpo de los códigos y en leyes especiales. La propia competencia y el procedimiento varían conforme al tipo de sanción, a la persona a la cual es aplicable y a la organización del sistema de cada país.

“Desempeñan un papel importante en esta materia, la desigualdad económica del trabajador frente del empleador, la dificultad de aplicar sanciones a los responsables

de actos ilícitos cometidos colectivamente en ocasión de la huelga u otros medios de acción directa y el hecho de que las multas establecidas son cada vez más insignificantes, dada la depreciación constante de la moneda nacional y que los tribunales son renuentes a imponer sanciones a los empleadores y a castigar a estos últimos con indemnizaciones o penas pecuniarias de importancia, bajo el pretexto de que las mismas podrían eventualmente poner en peligro económico la empresa o el empleo de los trabajadores”.²³

Por otro lado, una gran parte de las normas y procedimientos relativos a las sanciones y responsabilidades carecen de aplicación, debido entre otras cosas, a que la parte lesionada no ejerce su derecho a la acción o las autoridades de trabajo, incluyendo los propios tribunales, desatienden sus obligaciones por ignorancia, desidia u otros motivos.

Entre las sanciones legales aplicables se encuentran:

- El apercibimiento
- Las suspensiones
- El despido con justa causa

El apercibimiento es la sanción más leve; el mismo se debe efectuar por escrito ya que constará como antecedente en el expediente del trabajador. En la práctica esta

²³ **Ibidem;** pág. 58.

sanción se suele plasmar en una nota que se le hace firmar al trabajador para que tome conocimiento. En caso de que el trabajador se niegue a firmarla, se le debe notificar por telegrama o carta documento y de preferencia hacer constar en acta el acto de la notificación.

La suspensión como sanción tiene un límite temporal, según el Código de Trabajo, computados desde la fecha de la primera sanción que le fue impuesta. Estas sanciones, al igual que las anteriores, deben ser notificadas por escrito al trabajador o mediante telegrama o carta documento y también constarán como antecedentes en el expediente del trabajador.

Mientras que el despido se puede aplicar sólo ante una falta de tal gravedad que signifique un quiebre irreparable en la relación de confianza que hay entre trabajador y empleador, o bien si se trata de reincidencias de suspensiones disciplinarias.

El despido es la más grave y severa sanción que puede aplicar el empleador al trabajador que ha cometido una falta, y llámese despido disciplinario o como se le llame, consiste, precisamente, en la rescisión del contrato por la voluntad del empleador, que, cuando tiene como causa o motivación una falta grave e inexcusable imputable al trabajador, tiene indudablemente un carácter disciplinario que se configura como una sanción privada de carácter contractual.

El ordenamiento jurídico de las sanciones disciplinarias consiste, generalmente, en un repertorio de posibles medidas sancionadoras de conductas ilícitas del trabajador, la más grave y extrema de las cuales es el despido, adjetivado como disciplinario en atención a su propósito punitivo.

Se prevé, entonces, el despido como una reacción contra el incumplimiento contractual del trabajador de sus obligaciones a través de las técnicas del poder disciplinario del empleador, lo cual contrasta con el criterio civilista de la resolución del contrato por incumplimiento contractual. La mayoría de las legislaciones mantienen esta dualidad que da a la naturaleza jurídica del acto del despido un carácter civil y un carácter laboral de naturaleza sancionadora.

CAPÍTULO III

3. Derecho de la negociación colectiva

No puede entenderse la sustancia y originalidad del derecho del trabajo a través del trazado de divisiones estancadas entre derechos individual y colectivo y, menos aún, dando preponderancia excluyente al primero. El derecho colectivo y, dentro de éste, el derecho de la negociación colectiva, constituye el signo de distinción actual del derecho del trabajo y lo ha convertido en una de las ramas jurídicas más audaces y revolucionarias del derecho.

3.1. Concepto y denominación

Para Mario de la Cueva: “El derecho colectivo del trabajo es la envoltura creadora y aseguradora del derecho individual del trabajo restringido en principio al tratamiento de la relación empleador-trabajador. Es la invención de lo colectivo y sus consecuencias relacionadas con los derechos colectivos, las libertades colectivas, la negociación y los convenios colectivos, lo que ha permitido salir de los impasses de la sumisión voluntaria, y definir un derecho en que pueden convivir la subordinación y la libertad”.²⁴

En cuanto a los sujetos, el derecho colectivo se ocupa centralmente del agente expresivo de la voluntad general del grupo profesional, es decir, el sindicato. Su

²⁴ De la Cueva, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**, pág. 218.

objetivo es la defensa de los intereses de los trabajadores en cuanto a su condición de vida y trabajo, y ello lo lleva a extenderse a una diversidad de campos más allá de lo estrictamente gremial, como los de obra social, cultural y por supuesto los de carácter político.

Puede decirse, que el principal instrumento de la acción sindical es la negociación colectiva. Por más que la asociación sindical brinde servicios de todo orden como ocurre a veces desnaturalizando o desdibujando su propio objeto, si no consigue actuar convenientemente en la negociación colectiva, en su diversidad de expresiones, no existe esencialmente como tal.

“En cuanto a la denominación, se trata de condensar en una fórmula mínima el conjunto reunido bajo el área de estudios que aquí se trata. En el derecho francés se habla del derecho convencional del trabajo, el derecho convencional y el derecho de trabajo de la negociación colectiva y en el derecho alemán del derecho del convenio colectivo. La de derecho de la negociación colectiva que se adopta aparece con un alcance mayor al objeto principal, convenio colectivo, porque, como se verá, se advierte un ámbito que sobrepasa y se expande mucho más allá que este importante instituto”.²⁵

²⁵ Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Derecho colectivo del trabajo**, pág. 43.

3.2. Necesidad de un estudio diferenciado

A pesar de que la negociación colectiva consiste en un verdadero sistema independiente generador de normas, dotado de principios, reglas e instituciones características propias, este campo de estudios no justifica su autonomía respecto del derecho del trabajo. Entre las razones más evidentes se encuentra que es un componente estructural de este derecho; Sin embargo, la variedad e importancia laboral y social de este derecho, que involucra participativa y normativamente a millones de trabajadores, reclama un estudio especializado, una diferenciación y profundización, un lugar doctrinario y académico, hasta ahora subalternado en el ámbito nacional por el propio devenir, con avances y retrocesos, suspensiones y vigencias, como sistema normativo autónomo.

3.3. Definición

El derecho de la negociación colectiva es la rama del derecho del trabajo especializada en el estudio de los principios y normas de las relaciones de los sujetos colectivos representativos de los trabajadores y de los empleadores en lo referente a la generación de acuerdos, normas e instituciones autónomas.

“Tiene por objeto la actividad normógena que se manifiesta y desarrolla en diversidad de niveles e instancias y se dirige esencialmente a las condiciones de empleo y trabajo, las relaciones entre las partes, las garantías sociales, generación de órganos

propios y los temas que, en definitiva, esos agentes colectivos acuerden con el objeto de normar las condiciones de prestación de los servicios y en general, la vida y en general la vida en la empresa”.²⁶

3.4. Contenido

El derecho de la negociación colectiva ostenta una institución central y típica, el convenio colectivo de trabajo, pero su construcción teórica es mucho más compleja. Efectivamente, las relaciones de negociación se desarrollan en diversidad de instancias productoras de normas e instituciones.

El área de estudios que aquí se está delimitando comprende a los principios, fuentes, funciones, productos, contenidos normativos, sujetos, procedimientos, estructuras, dinámica, ámbitos, relaciones de conflictos intrasistemáticos e instituciones autónomas generadas por los agentes colectivos de las relaciones de trabajo.

3.5. Sujetos

Los sujetos protagónicos de la negociación colectiva son las organizaciones representativas de trabajadores, por una parte y los empleadores en forma individual, como grupo o como asociación de empleadores, por otra. Sin embargo, la nota esencial está constituida por la naturaleza colectiva del sujeto representativo de los

²⁶ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**, pág.8.

trabajadores. Es decir, la condición expresiva orgánica de la voluntad del conjunto de un gremio, una categoría profesional, una empresa, un establecimiento o un grupo de trabajadores, reemplazando la expresión individual del trabajador generalmente insuficiente para esta negociación.

“No cabe sino admitir que el vocablo gremio haya sido utilizado como sinónimo de pluralidad de trabajadores, unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio y no con sentido limitado al sindicato asociación gremial”.²⁷

En el caso del agente colectivo que asume la condición de mandante de los trabajadores, el término organización debe comprenderse como sinónimo de sindicato. Empero bajo determinadas circunstancias pueden ser otras instancias representativas u orgánicas como es el caso de comités de empresa, cuerpos de delegados, comisiones y tribunales paritarios, comisiones de conciliación o los trabajadores involucrados, los que asumen directamente su participación, siempre que exista ausencia de aquella institución y bajo la condición de que hayan sido elegidos democráticamente y estén debidamente autorizados para esta gestión.

Si bien en las negociaciones colectivas más habituales solamente intervienen esos sujetos como contratantes, también existen instancias de negociación colectiva tripartitas a nivel supranacional y nacional de tal forma que el Estado se convierte también en sujeto. Al margen de las situaciones en que negocia como empleador, el

²⁷ López, Guillermo. **Derecho colectivo del trabajo**, pág. 10.

Estado asume el carácter de partícipe necesario en las instancias nacionales de negociación como son los casos de los pactos sociales, los acuerdos marco nacionales o la aprobación de legislaciones negociadas.

Finalmente, el Estado toma, en casi todas las legislaciones laborales del mundo en donde se reconoce la negociación colectiva, intervención en la negociación colectiva como autoridad de aplicación, lo que, naturalmente, no lo convierte en sujeto necesario. Sin embargo, asume en muchos casos un protagonismo insustituible.

3.6. Principios del derecho de la negociación colectiva

Los estudios especializados sobre principios generales del derecho del trabajo giran en torno de la relación individual del trabajo. Al realizar la definición de los principios del derecho del trabajo, Plá Rodríguez señala que: “El principio protectorio rige en el Derecho Colectivo para garantizar la posibilidad de crear instrumentos de protección en lugar de proteger a un sujeto determinado que, de tratarse del laboral, debería ser el sujeto-sindicato. También existen otros principios, como los de autonomía colectiva y participación en las empresas, a los que se atribuye su contenido político para diferenciarlos de los estrictamente jurídicos”.²⁸

En tanto el derecho colectivo del trabajo presenta sujetos, objeto, procedimientos y reglas sustancialmente distintos con respecto al derecho individual, aparecen

²⁸ Plá Rodríguez. **Ob. Cit;** pág. 19.

consecuentemente ideas y reglas propias. En este plano, se enuncian la de libertad sindical, en la que comprenden la autarquía sindical, autonomía colectiva y autotutela, bajo la inspiración y directivas que impone la doctrina al respecto es posible actualizar una enunciación de las ideas centrales o principios específicos de las relaciones del derecho de la negociación colectiva.

“Un estudio panorámico de la negociación colectiva permite enumerar los siguientes principios comunes: buena fe, negociación libre y voluntaria o autonomía colectiva, continuidad, democracia y participación, y norma más favorable colectiva”.²⁹

Se puede encontrar que en toda contratación privada rige el principio de buena fe, es decir, el comportamiento ético y moral frente a los actos del derecho. También es una regla de conducta e interpretación del contrato individual de trabajo.

“El principio de la buena fe en la negociación colectiva entraña la obligación o deber de las organizaciones representativas de realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados en la negociación y respetar mutuamente los compromisos asumidos teniendo en cuenta los resultados de las negociaciones”.³⁰

El Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- no lo regula expresamente, pero en los trabajos preparatorios se indicó que la negociación

²⁹ Franco López. **Ob. Cit**; pág. 9.

³⁰ **Ibid.**

colectiva solamente podía funcionar eficazmente si era dirigida con absoluta buena fe por las dos partes y se insistió en el hecho de que la buena fe no se impone por ley y que podría únicamente obtenerse de los esfuerzos voluntarios y continuados de las dos partes.

Al mismo tiempo, la negociación de buena fe incluye el derecho de información en la negociación colectiva, igualmente regulada en la Recomendación 163 de la OIT. Ésta dispone que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que las partes dispongan de las informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de causa. Asimismo adiciona la obligación de proporcionarla por parte de los empleadores públicos y privados.

Por otro lado, a partir del principio de negociación libre y voluntaria o autonomía colectiva, las coaliciones obreras procuran sustituir el dejar hacer individual por el dejar hacer colectivo generador de derecho autónomo. Ello no quiere decir que se desligue al Estado de todo rol protector en la materia. El rol estatal está encaminado a promover el reconocimiento de las libertades y actuación de los sujetos, de facilitar la negociación y, en todo caso, el de controlar de legitimidad y legalidad de los productos colectivos.

El principio de la negociación libre y voluntaria ha sido regulado expresamente en el Artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo y constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. Igualmente fue

considerado como fundamento del Convenio N° 154 por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo que incluye la libertad para decidir el nivel de la negociación (Recomendación 163, OIT) y el establecimiento de procedimientos voluntarios destinados a facilitar la negociación (Recomendación 92), sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios.

A partir de lo expuesto, se advierte que la negociación colectiva es el derecho que todo sindicato representativo tiene para concluir una convención o un acuerdo colectivo aplicable dentro de su campo profesional y territorial y siempre que coincidan su legitimidad y representatividad.

Por aparte, el principio de continuidad, implica que la naturaleza renovable, modificable y temporal de los instrumentos emergentes de los acuerdos y convenios colectivos tiene su sentido en tanto exista estabilidad del funcionamiento del sistema de su negociación.

“Se discute y acepta una norma que es temporaria y mutable. Lo que se acepta hoy se puede cambiar mañana al término de la vigencia de la regla convencional. Si se altera esta regla del juego (por ejemplo, suspendiendo o suprimiendo la libre negociación) se derrumba esta naturaleza esencial del sistema o, cuando menos, se

genera alta desconfianza en sus posibilidades. La continuidad de funcionamiento otorga eficacia normativa y durabilidad temporal a las normas pactadas”.³¹

Por otro lado, los sujetos representativos fundamentalmente los sindicatos tienen asegurada su continuidad mediante las garantías para su existencia y funcionamiento consagradas mediante la libertad sindical. La unidad o espacio de negociación es usualmente permanente; esta continuidad también se manifiesta en el contenido normativo del convenio colectivo de trabajo, pues una vez pactada, la convención colectiva de trabajo se incorpora al sistema de fuentes del contrato individual de trabajo y ocupa un espacio normativo junto a las normas ordinarias, producto del derecho legislado. La ultra actividad de las convenciones colectivas de trabajo establecidas legal o convencionalmente, trata de asegurarse su supervivencia hasta el establecimiento del nuevo acuerdo o convenio colectivo. La temporalidad o inestabilidad está intervenida mediante esta supervivencia que tienden a estabilizar las normas autónomas, impidiendo o amortiguando la posibilidad de su caída por agotamiento del plazo de vigencia.

“Frente a las contingencias de la actividad o profesión comprendida, el convenio tiende a preservarse adherido a los contratos individuales de trabajo en los casos de intermediación, transferencia de establecimiento y de personal, lo cual permite un tratamiento de la sucesión convencional, en donde el tratamiento normativo de la sucesión convencional tiende a evitar los vacíos y a lograr la adquisición, incorporación

³¹ **Ibid.**

o consolidación del derecho emanado de las convenciones colectivas de trabajo en los contratos individuales de trabajo. En tal sentido opera igualmente el reconocimiento amplio de la ultra actividad convencional”.³²

Por aparte se debe considerar que la participación y concertación laboral implican un rasgo esencial del Estado social de derecho, existiendo en ello una redistribución de poderes sociales democráticos. La actividad de concertación social y legislación negociada permiten la incidencia de los actores sociales en el ámbito mismo de la legislación heterónoma.

La democracia laboral significa que los sindicatos toman parte en muchas decisiones empresariales y, por tanto, los trabajadores representados tienen voz en ellas al participar en el gobierno de la organización productiva.

“En el seno de la actividad o la empresa, la negociación colectiva es una forma de democracia industrial. Frente a la empresa cerrada y autoritaria que adopta decisiones unilaterales, el contrato colectivo tiende a expandir sus contenidos hasta consagrar formas de planificación sectorial o empresaria. Este aspecto, es el que ha encontrado una enorme resistencia en Guatemala, pues los empleadores aún no conciben la idea de resignar parte de sus poderes patronales”.³³

³² **Ibid.**

³³ **Ibidem;** pág. 12.

“El principio de democracia y participación significa la generación de la voluntad colectiva mediante la garantía de ejercicio de la expresión de los trabajadores y empleadores comprendidos dentro de los sujetos pactantes y del ámbito representado. La potestad negocial de los sujetos colectivos a favor de sus representados y terceros comprendidos dentro de la proyección normativa del convenio colectivo de trabajo implica también asumir esa responsabilidad participativa”.³⁴

La negociación colectiva es un objeto genérico del sindicato porque constituye el principal instrumento destinado a lograr sus fines, es decir, la defensa y mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de los representados. Es una condición constitucional, ya que debe organizarse democráticamente; los delegados sindicales deben actuar con mandato de sus representados en una asamblea general e informar de su gestión, según lo establecido. Es competencia exclusiva de la asamblea general sindical, aprobar los anteproyectos de convenciones colectivas de trabajo, indistintamente de las facultades que se hayan otorgado a los negociadores sindicales.

No se prevé normativamente la participación directa de los trabajadores no afiliados a un sindicato en la negociación colectiva, pero si se constituyen en receptores de los beneficios que se alcancen con la negociación colectiva, con lo que deviene que la regularidad y correcta formación de la voluntad colectiva hace en definitiva a la validez sustancial y convalidación democrática de la negociación colectiva.

³⁴ López, Guillermo. **Ob . Cit;** pág. 15.

El carácter acumulativo, suplementario y progresivo de la negociación colectiva respecto del orden público laboral es una pauta común del sistema laboral. En términos generales, salvo en el caso de la negociación de crisis, las reglas establecidas como básicas no pueden ser desconocidas o lesionadas por los productos normativos de la negociación colectiva.

“La norma colectiva es por principio más favorable no sólo porque, les está vedado a las convenciones colectivas reducir el orden público laboral, sino, además, porque constituye el sentido aceptado de la propia actividad, por su carácter progresista. En todo caso, puede discutirse la disponibilidad colectiva habilitada por la propia ley o la aceptación de los propios actores sociales de prever, modificar o aun derogar los acuerdos y convenios de los que han sido legisladores, pero expresamente para regular siempre, más allá de donde se legisló con anterioridad. En definitiva, la dirección normativa de la negociación colectiva es la mejora o progresividad de sus normas”.³⁵

3.7. Negociación colectiva y convenio colectivo

El enunciado negociación colectiva laboral parece decir mucho y con excesiva amplitud. En esa expresión se pueden incluir diversidad de ideas y de instituciones. Debe entenderse comprendida en el concepto la relación de contacto, de intercambio, de planificación y de acuerdos entre sujetos colectivos laborales.

³⁵ Briceño, Alberto. **Manual de derecho del trabajo**, pág. 28.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el proceso de colaboración entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores y entre ambos tipos de organizaciones y las autoridades públicas, incluye varios órdenes:

- “1) En la consulta, ya sea en el ámbito de la empresa, ya sea en el ámbito de las ramas de actividad económica, en el ámbito nacional, o sobre asuntos relacionados con las actividades de la Organización Internacional del Trabajo u otro tipo de asuntos, y
- 2) En la negociación colectiva bipartita y tripartita”.³⁶

En la misma dirección, el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo, otorga una noción de lo que debe entenderse por negociación colectiva al establecer que: “La expresión de negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores por otra, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

En los trabajos preparatorios del Convenio 151 que trata, entre otras cosas, la negociación colectiva en la Administración Pública, la Comisión del Servicio Público

³⁶ **Ibid.**

aceptó la interpretación de la palabra negociación como cualquier forma de discusión, tanto formal como informal, destinada a lograr un acuerdo.

“Estas definiciones no distinguen niveles, contenidos, ni procedimientos, por lo que se pueden incluir todas las gestiones y sus resultados de consenso que comprenda alguno de los conjuntos normativos. No debe descartarse dentro de los alcances de la negociación colectiva la actividad supranacional a nivel global, regional, sectorial o profesional, en la que parece imprescindible la intervención de los Estados nacionales y por lo tanto se evidencia un componente de tripartismo que no suprime la naturaleza esencial del trato”.³⁷

Los convenios internacionales, tienen alta intensidad de instrumento negociado que se pone en evidencia en el proceso consultivo previo, en los procedimientos tripartitos de sanción, al menos en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en los procedimientos y órganos de control.

“La negociación colectiva bilateral ha sido el motor o alma Mater de las relaciones industriales. Sin embargo, desde hace tiempo comparte creatividad con la negociación tripartita que implica a los actores sociales con el Estado. La legislación negociada, pactada o consensuada (etiqueta que incluye también decretos, resoluciones y otras normas estatales) tiene un trípode en el trato colectivo de representantes de empleadores, trabajadores y Estado. Si bien puede decirse que casi toda ley laboral

³⁷ **Ibid.**

tiene algún componente de negociación colectiva, se ha instalado en la segunda parte del siglo XX la institucionalización en diversos países de la estatización normativa negociada”.³⁸

En este punto, los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo distinguen el ámbito de la consulta por sobre el específico de la negociación colectiva. La consulta abarca las cuestiones de interés común entre los trabajadores y los empleadores para permitir un examen conjunto a fin de llegar, en la mayor medida posible, a soluciones adoptadas de común acuerdo y de permitir a las autoridades públicas recabar opiniones, asesoramiento y asistencia de las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses, la composición de organismos nacionales y la elaboración y aplicación de planes de desarrollo económico y social; Además, no pueden tampoco excluirse del concepto de negociación colectiva los productos normativos del conflicto colectivo y de la negociación de crisis en los que interviene la representación sindical.

En algunas ocasiones, los resultados son acuerdos pluriindividuales pero que tienen una clara base de negociación colectiva como en aquellos casos cuando se pactan las condiciones de desvinculación masiva de trabajadores, los cambios en las condiciones generales o los planes para afrontar la emergencia; también deben ingresar dentro de la idea de negociación colectiva, especialmente en el ámbito de las empresas, las relaciones laborales que generan cotidianamente instrumentos normativos. Son fuente

³⁸ **Ibid.**

autónoma de Derecho los acuerdos y convenios colectivos comunes, los usos y costumbres normativas y las praxis colectivas de empresa aceptados por las partes que inciden y se incorporan a los contratos individuales de trabajo.

De otro lado, los contenidos de la negociación colectiva se han extendido a una diversidad de cuestiones que exceden las condiciones de trabajo y empleo para abordar derechos fundamentales, diversidad de formas de seguridad social, no discriminación, planificación económica y salud, etcétera.

“La negociación colectiva constituye una institución genérica con diversidad de instancias, procedimientos y productos normativos que dependen esencialmente de la voluntad de los sujetos sociales. En todo caso, se está distinguiendo intensidad, riqueza, variedad y sustantividad de la institución. Se advierte entonces, un concepto amplio de negociación colectiva que comprende una diversidad de instancias de concertación bipartita y tripartita, tanto supranacional como nacional, centralizadas y descentralizadas, en las que se generan acuerdos destinados a regular aspectos que tienen que ver con las condiciones de vida, trabajo y empleo”.³⁹

El convenio colectivo es la institución más antigua, típica, tradicional y característica de la negociación colectiva y posiblemente del derecho del trabajo.

³⁹ Franco López. **Ob. Cit;** pág. 19.

La Recomendación Número 91 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Contratos Colectivos señala: “La expresión contrato colectivo comprende a todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por éstos últimos de acuerdo con la legislación nacional”.

“En el derecho francés se habla de convenio colectivo como un acto normativo negociado entre los sujetos colectivos representativos de los empleadores y trabajadores para fijar las condiciones de empleo y de trabajo y las garantías sociales. Igualmente se distingue entre convenios colectivos y acuerdos colectivos. Los primeros consideran las cláusulas sobre condiciones de empleo y trabajo y las garantías sociales, en tanto que los acuerdos colectivos, un objeto determinado (salarios, tiempo de trabajo, derechos sindicales), es decir, que hace una diferenciación meramente terminológica”.⁴⁰

3.8. Fuentes

La base general del derecho colectivo del trabajo es el derecho de coalición, por tal razón, el nacimiento y formación de este derecho debe valorar los orígenes de la

⁴⁰ **Ibid.**

coalición, la cual es una facultad de unirse en defensa de los intereses comunes. Sin embargo, en el plano de las fuentes se encuentran que la negociación las tiene en el derecho constitucional y en otras que se explicarán a continuación.

La primera manifestación del derecho constitucional como fuente de la negociación colectiva aparece con la reforma constitucional del año 1945, cuando se incorporaron los derechos sociales en forma plena. De igual manera, la Constitución Política promulgada en el año de 1985, actualmente vigente, retoma plenamente el tema de los derechos sindicales sin limitación alguna.

A los fines de un libre ejercicio de esa secuencia se reconoce la existencia y protección al máximo nivel normativo de la actuación del sujeto sindical a través de la garantía de libre sindicalización, lo que supone el ejercicio de estas libertades en todas sus modalidades; en otras palabras, está expresado constitucionalmente el círculo sobre el que gira el derecho colectivo, cuyos términos pueden invertirse sin alterar el producto: los trabajadores se unen en una organización sindical ejerciendo la libertad sindical y la democracia laboral para concertar convenios y sostener este ejercicio con la negociación, participación y el conflicto de ser necesario.

Bidart Campos afirma que: “este rango de derechos sociales se ubica ante todo como libertades, Pero, a la vez, se constituye en otorgamiento de competencias o facultades legislativas, encomendadas a trabajadores y empresarios por las consecuencias normativas que los convenios colectivos pueden generar. Esa particularidad convierte

a los convenios colectivos en inexpugnables por las propias leyes del Congreso nacional”.⁴¹

A criterio de este autor, parece fundamental y de particular relevancia la facultad conferida a los trabajadores de concertar convenios colectivos de trabajo, porque ello prolonga, constitucionalmente, a los sindicatos la atribución legislativa que en el derecho clásico, formalmente, pertenece al Poder Legislativo. Ahora son también los trabajadores quienes ejercen, parcialmente desde luego, similar facultad y la norma así creada asume carácter general y tiene vigencia, incluso para quienes no han intervenido en su redacción, supera así el mero contrato civilista y es ley que deberán aplicar los jueces llegado el caso.

“Es cierto que una práctica legislativa privada podría trasuntar el retorno a la imposición normativa del más fuerte y, de paso, ser reconocida por el Estado. Sin embargo, en el plano de las relaciones de trabajo hay un reconocimiento del bipartismo de los sujetos sociales para ejercer esas potestades, una declinación o al menos una derivación de potestades legislativas hacia un parlamento privado, en el que se constituye la comisión negociadora de convenios colectivos y, en definitiva, la aceptación del libre juego de los poderes sociales. Es ni más ni menos que una constitucionalización de la competencia de las sociedades profesionales y patronales para regular por sí sus relaciones y una autolimitación del Estado”.⁴²

⁴¹ Bidart Campos, Germán. **El derecho de la constitución y su fuerza normativa**, pág. 234.

⁴² **Ibid.**

Fontana, sostiene que: “Se advierte acá, la existencia de un poder normativo de primer grado, al igual que lo son las normas estatales. La actividad gestora de derecho autónomo no necesita, en consecuencia, de una revalidación legislativa o administrativa (homologación) como requisito para su validez o de extensión general (efectos erga omnes), sino que se basta a sí misma. De tal suerte conviven en el ámbito laboral un sistema de legislación estatal o estática ejercido a través del Poder Legislativo, y otro de legislación profesional autónoma y dinámica, constituido esencialmente por la convención colectiva de trabajo. A la vez, compiten un garantismo estatal y un garantismo dinámico, pero también un microsistema de contrapoderes que puede actuar conforme la realidad de fuerzas y de posibilidades de cada sector comprendido”.⁴³

De lo anterior, se tiene que el resultado jurídico es la pluralidad, articulación e integración de normas heterónomas y autónomas, estáticas y dinámicas, de carácter estatal y extraestatal actuando en las relaciones de trabajo. En lo sustancial o de fondo, la integración otorga complejidad, protección adaptada y flexibilidad normativa. El producto es una ley en sentido amplio de la palabra, pero no como una expresión de la soberanía estatal, sino del grupo social autónomo.

El convenio colectivo tiene el cuerpo del contrato y el alma de ley, por lo que hoy puede decirse que, el convenio colectivo sigue teniendo cuerpo de contrato, pero también, cuerpo y fuerza normativa de ley profesional.

⁴³ **Los convenios colectivos en la reforma laboral**, pág. 34.

Asimismo, el derecho internacional del trabajo se convierte en otra fuente de la negociación colectiva, porque una de las características esenciales del derecho del trabajo es su fuerte componente supranacional. En ese aspecto y porque su objeto son esencialmente los derechos humanos, tales como la protección de la vida, la libertad, la igualdad de trato o no discriminación, es que nació como un derecho con tres características que ineludiblemente deben ser computadas a la hora de la estructuración de fuentes: autonomía, constitucionalización e internacionalidad.

Es más, a juzgar por la actividad internacional desplegada en forma anterior y simultánea al nacimiento de este derecho nuevo a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, podría afirmarse que el derecho del trabajo nació más internacional que nacional.

Respecto de la vinculación entre el derecho internacional del trabajo y el derecho nacional, recuérdese que a partir de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 entraron en vigencia los primeros convenios que influyeron notoriamente en el derecho interno de cada Estado miembro.

El Artículo 102 literal s) de la Constitución Política de la República, enuncia que las convenciones internacionales de trabajo, serán consideradas parte del derecho interno, de la misma forma la norma 46 de la carta magna, establece la preeminencia de las convenciones y tratados en materia de derechos humanos ratificados por

Guatemala, sobre el derecho interno. Los instrumentos internacionales que atañen al presente apartado porque regulan este aspecto son los siguientes:

En el Artículo 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se regula que toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

En el Artículo 23, inciso 4º. de la Declaración Universal de Derechos Humanos se estipula que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

En el Artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra regulado que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

Por otra parte, en el Artículo 8º. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se estipula que los Estados partes en ese pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente,

para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 22, establece que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

Mientras que el conjunto normativo esencial en materia de negociación colectiva se integra con la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Filadelfia de 1944, en donde aparecen los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Asimismo, los principales convenios referidos a derechos colectivos son:

- a) Convenio 87 de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización;
- b) Convenio 98 de 1949, sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva;
- c) Convenio 154 de 1981, sobre el fomento de la negociación colectiva;
- d) Convenio 151 de 1978, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública;
- e) Convenio 135 de 1971, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores.

Finalmente, la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- producida en 1998 introdujo un criterio autoaplicativo preponderante de normas. Se reunió un conjunto o código de convenios sobre derechos humanos en el trabajo, siendo estos los siguientes:

- a) Convenio 29 sobre trabajo forzoso
- b) Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización
- c) Convenio 98 sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva de 1949
- d) Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951

- e) Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957
- f) Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1959
- g) Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999
- h) Convenio 138 sobre edad mínima de 1973.

La garantía para los sindicatos de concertar convenios colectivos constituye un derecho fundamental por imperio legal nacional y del derecho supranacional, lo cual se encuentra estipulado en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 87, 98, 135, 151 y 154. Por ello, es obligación del Estado guatemalteco asegurar su efectiva realización mediante acciones positivas y negativas. La eficacia real, directa y completa regulativa del convenio colectivo requiere de un contexto o ambiente de existencia y desarrollo.

“Como sistema de generación de normas profesionales, la negociación colectiva requiere de condiciones básicas para el despliegue total de sus posibilidades. No existe un modelo ideal y abstracto, pero sí un contexto mínimo que se sintetiza en la plena vigencia de las instituciones democráticas, ejercicio de la libertad sindical, posibilidad de desarrollo del conflicto laboral, existencia de un orden público laboral mínimo garantizado y un aceptable nivel de empleo”.⁴⁴

A partir de lo anterior, solamente es posible concebir una negociación colectiva en tanto se implanten garantías positivas y negativas, individuales y colectivas en orden a

⁴⁴ **Ibid.**

la constitución y actividad de las instituciones sindicales y empresariales. La base de la negociación colectiva son sus sujetos y su libertad para actuar negociando. La injerencia gubernamental debe asegurar el ejercicio pleno de la libertad y no su entorpecimiento o limitación. No se trata de una abstracción, sino de garantías funcionales, como la que permite la actuación de los sindicatos en la empresa y las relativas a la posibilidad de transmitir la existencia, marcha y resultados de la negociación.

El sistema de negociación colectiva necesita de plena libertad de acción para el planteamiento del conflicto laboral. No existe negociación colectiva posible sin la posibilidad de la confrontación y de la autodefensa. Deben removerse todas las limitaciones para el ejercicio de las medidas de acción directa que, aun como mera posibilidad, deben ostentar las partes, tales como la huelga y el paro en su diversidad de manifestaciones.

CAPÍTULO IV

4. La negación de la prestación de indemnización por renuncia de los trabajadores del Organismo Judicial

Debido a la negociación colectiva, la mayoría de trabajadores del Estado, en cualquiera de sus organismos, ha logrado mejores salarios y prestaciones de las que la ley regula; sin embargo, en determinadas circunstancias o condiciones, pueden sucederse prácticas antilaborales que resultan ser una manifiesta violación al principio de igualdad, las cuales constituyen discriminación en el sentido más estricto, es decir, en la significación ético-jurídica, a partir de que se realiza una acción por la cual se otorga un trato diferente a una persona o grupo de personas con fundamento o causa exclusiva en sus características laborales personales.

Esta discriminación tiene lugar en la distribución o atribución de beneficios, en el presente casos de prestaciones, a partir de distinciones y diferencias en el trato de las personas, las cuales tienen su fundamento o causa en ciertas conductas pasadas de esas mismas personas.

La discriminación, en su sentido más estricto y en el ámbito ético-jurídico, hace referencia a las distinciones y diferencias de trato, prestaciones o posibilidades en el ejercicio de los derechos laborales, en las que la conducta pasada tiene influencia determinante; este tipo de discriminación resulta siempre injusta y a ella hacen

referencia los textos legales y convencionales que proscriben la discriminación entre personas y grupos.

Para que se forme el juicio acerca de la discriminación como contraria al derecho fundamental de igualdad de trato, conviene incursionar todavía en este último concepto. En lo que concierne a la materia laboral, la consideración de la igualdad importa, en los aspectos referidos a la situación económica y social del trabajador, los cuales son los condicionantes de las conductas de discriminación por negación de su derecho a la igualdad, basada en la calidad de persona. De allí que el derecho del trabajo pueda operar, y deba hacerlo, como instrumento de reparto jurídico que propicie el respeto de la igualdad.

En esto es importante recordar las etapas transcurridas en la evolución del objetivo principal del derecho del trabajo, partiendo de impulsos menores, referidos principalmente a la protección del trabajador en punto a la duración de su jornada, es decir, ligado a la protección física, pasando luego a otros objetivos más vinculados al logro de mejoramientos económicos, sobre todo en torno a la remuneración y luego avanzando hacia el reconocimiento de derechos cívicos y fundamentales como son la sindicalización y la no discriminación, abriéndose en la actualidad el horizonte hacia la defensa del patrimonio profesional en la seguridad en el trabajo, lo cual incluye sus derechos indemnizatorios.

En esta dirección resulta elemental partir de reglas básicas en materia de interpretación y aplicación de normas jurídicas. La que interesa para el caso es la que indica que, existiendo una norma especial, la regla general, en tanto la primera no contradiga el orden institucional, debe dejar su campo de aplicación a la especial. A lo que cabe añadir que, cuando el legislador constitucional o infraconstitucional ha incorporado un derecho fundamental inespecífico al campo específico del derecho del trabajo, ha producido un acto de reglamentación que supera en gran medida la primera etapa requerida para la proyección de aquéllos en las relaciones laborales, la cual a su vez concreta su voluntad de que ésta sea la regla por la cual se rija el tema en dichas relaciones o bien porque la norma específica surja de la negociación colectiva. Ante esa realidad jurídica, cualquier interpretación restrictiva o denegatoria del derecho adquirido implica una violación a la igualdad laboral del trabajador.

4.1. La doble sanción como impeditivo para el pago de la indemnización por renuncia

La indemnización por renuncia es la prestación económica que utiliza como base de cálculo el promedio de los salarios devengados por los trabajadores del Organismo Judicial, durante los últimos seis meses de su relación laboral, que incluye también para su cálculo las prestaciones del aguinaldo, bonificación anual para los trabajadores del sector público y privado, la asignación anual o diferido, el bono anual del cinco por ciento del salario, el bono de vacaciones, el bono por antigüedad, y en los casos que corresponda, también el bono profesional, que se debe hacer efectiva a todos los

trabajadores en caso de renuncia o terminación por decisión unilateral del contrato de trabajo.

En otras palabras, la indemnización por renuncia se constituye para los trabajadores del Organismo Judicial, en una prestación equivalente a la indemnización por tiempo de servicio que se prevé debe pagar el empleador para el caso de terminación del contrato de trabajo por despido injustificado.

Se advierte que esta prestación busca retribuir el tiempo servido sin entrar a calificar si la terminación del contrato se ha producido con o sin justa causa, con lo cual puede considerarse que se trata de una prestación cuyo avance es significativo, porque permite para los trabajadores del Organismo Judicial que deciden su retiro unilateral, el obtener el pago de su indemnización, incluso para aquellos que deban renunciar por motivo de pasar al régimen de retiro obligatorio.

La indemnización por renuncia se regula originalmente por medio del Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, que posteriormente fue objeto de diversas modificaciones que han beneficiado a todos los trabajadores del Organismo Judicial, y cuyo contenido evidencia que han sido reducidos los plazos para la observancia de buena conducta de los trabajadores del Organismo Judicial, lo cual, supera este derecho en relación a la forma en que se regulaba cuando se creó por virtud de aquel Acuerdo.

Efectivamente, el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, reguló, aunque de manera simple, en forma también favorable la creación de la prestación de la indemnización por renuncia; sin embargo, posteriormente los pactos colectivos de condiciones de trabajo que se han celebrado en el Organismo Judicial desde mil novecientos noventa y dos, establecieron, en detrimento de todos los trabajadores del Organismo Judicial, condiciones disminutorias de las garantías mínimas y además irrenunciables que había normado el Acuerdo 8-91, relativo a la prestación a que se hace referencia.

De los antes dicho puede establecerse que el Acuerdo antes relacionado, no hizo referencia en absoluto a las sanciones impuestas por faltas graves o no a los trabajadores, con anterioridad a solicitar el pago de la indemnización por renuncia, ni tampoco hizo ninguna relación al plazo que debe existir entre la última sanción impuesta al trabajador y la solicitud de pago de la indemnización por renuncia, presentada por éste.

Este aspecto permite corroborar que el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia no fue superado en este sentido por las convenciones colectivas celebradas en el Organismo Judicial, sino todo lo contrario fue tergiversado a extremo de que se crearon en estas convenciones, una serie de presupuestos o condiciones que han imposibilitado a muchos trabajadores el poder obtener el pago de la indemnización por renuncia, a pesar de que han decidido retirarse unilateralmente del Organismo Judicial.

Para efectos de un mayor y mejor análisis, en relación a lo antes afirmado, conviene hacer la siguiente ilustración:

Para empezar, en ningún caso las convenciones que se han celebrado desde 1992 hasta el día de hoy, en el Organismo Judicial, nunca superaron el carácter más beneficioso que para el pago de la prestación de indemnización por renuncia estableció 8-91 de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, es importante traer a cuenta que la Constitución Política de la República, en su Artículo 106 establece en su último párrafo, que en caso de duda, sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretará en el sentido más favorable para el trabajador. Esta disposición es complementada con la contenida en el Artículo 17 del Código de Trabajo, que prevé, que para los efectos de interpretar ese Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.

Así se tiene que inicialmente la prestación de la indemnización por renuncia, se reguló únicamente en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 8-91, que establecía en su Artículo 3 que el pago de dicha prestación estaba sujeto a las siguientes condiciones:

- a) Tener diez años o más de trabajo continuo en el Organismo Judicial y haber observado buena conducta durante su relación laboral;
- b) No tener obligaciones pendientes con el Organismo Judicial; y c) Estar en el efectivo desempeño de sus funciones en el momento de presentar su solicitud.

Posteriormente, en el año de mil novecientos noventa y dos, el Organismo Judicial del Estado de Guatemala y el Sindicato de Trabajadores del mismo, suscribieron el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, que regularía las relaciones de trabajo en ese centro de Trabajo, en donde entre otras condiciones de prestación de los servicios, se estableció en el Artículo 46 del mismo, que la prestación de la indemnización por renuncia se calcularía y regularía, de conformidad con el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, en lo que no se opusiera a este precepto, con las siguientes modificaciones:

- d) Es requisito para otorgar esta prestación que el trabajador no haya sido sancionado por falta grave en el servicio. El procedimiento se hará constar por escrito.

Como se puede ver éste primer pacto colectivo de condiciones de trabajo, suscrito en el Organismo Judicial, estableció con el anterior requisito una condición disminutoria de los derechos que regulaba el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente el pacto colectivo de condiciones de trabajo suscrito en el Organismo Judicial en el año dos mil tres, reguló en su Artículo 40, literal b) en relación al tema

que se analiza: "...es requisito para otorgar esta prestación, que el trabajador no haya sido sancionado por falta grave en el servicio, durante los tres meses anteriores a la fecha en que se solicito la prestación ni se encuentre sujeto a investigación por falta grave al servicio, el procedimiento se hará constar por escrito.

En el caso de esta nueva disposición, se establece que se agregó a la redacción anterior, una condición disminutoria de las disposiciones reguladas en al Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, como lo es, lo relacionado a que el trabajador que solicite la prestación de indemnización por renuncia no se encuentre sujeto a investigación por falta grave en el servicio.

Más recientemente, en el mes de junio del año dos mil seis, el Organismo Judicial y sus trabajadores sindicalizados volvieron a celebrar un nuevo pacto de condiciones de trabajo, en el que relativo al tema de la indemnización por renuncia, regularon en el Artículo 44 literal b.3, "es requisito para otorgar esta indemnización, que el trabajador no sea objeto de denuncia administrativa promovida en su contra y en consecuencia, se encuentre sujeto a procedimiento administrativo disciplinario, por el señalamiento de la comisión de una falta grave o gravísima, calificada por la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial o por la Ley de la Carrera Judicial y sus respectivos reglamentos, según corresponda, ni haya sido sancionado por falta grave o gravísima en el servicio, durante los tres meses anteriores a la fecha de entrega del cargo.

Como puede advertirse en este último instrumento de normación colectiva, se continuó agregando condiciones disminutorias, además de las que ya traían los dos pactos colectivos anteriores al que se encuentra vigente, tal el caso, a regular que sea requisito para otorgar la indemnización, el que el trabajador no sea objeto de denuncia administrativa.

De lo antes relacionado, se infiere que no obstante y que el propósito de la negociación colectiva materializado a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo, es superar las condiciones de contratación individual del trabajo, a través de ir renovando y mejorando constantemente las regulaciones que establecen las condiciones que han sido pactadas con carácter mínimo.

Las normas de los pactos colectivos que se han negociado y suscrito en el Organismo Judicial y especialmente el actual, lejos de cumplir con aquella finalidad, vinieron a regular la creación de requisitos que hacen inotorgable el pago de la indemnización por renuncia a aquellos trabajadores que hubiesen sido sancionados por falta grave en el servicio y a quienes se encuentren sujetos a investigación por la supuesta comisión de falta grave en el servicio o por haber sido denunciados por tal situación, aunque, no exista pronunciamiento que haya corroborado la existencia de la comisión de falta grave por parte de estos trabajadores, lo cual se produjo en desmedro de estos últimos, pues se opone a las condiciones establecidas para otorgar dicha prestación, contenidas con carácter mínimo en el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, que estableció la posibilidad jurídica para todos los trabajadores del Organismo

Judicial, que hubieren sido sancionados o no, por falta grave en el servicio, a reclamar y tener derecho al pago de su indemnización por renuncia, pues tampoco puede argumentarse que la buena conducta sea igual a haber o no cometido faltas graves en el servicio.

De lo anterior se extrae que las normas que posteriormente, al tema de la indemnización por renuncia se regularon en los pactos colectivos de condiciones de trabajo, celebrados en los años de mil novecientos noventa y dos, dos mil tres y dos mil seis, en el Organismo Judicial, crearon estos requisitos de naturaleza excluyente, que evidentemente tenían el propósito de reducir un derecho mínimo e irrenunciable que a favor de los trabajadores que hubieren sido sancionados por falta grave en el servicio se establecía tácitamente en el acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, que no excluía del derecho a reclamar el pago de aquella prestación a ningún trabajador del Organismo Judicial.

De este análisis puede advertirse que al haber los pactos colectivos que ya se han analizado y especialmente el que se encuentra actualmente vigente en el Organismo Judicial, reducido y tergiversado un derecho mínimo e irrenunciable, como lo era el que los trabajadores del Organismo Judicial que durante su tiempo de servicio hubiesen sido sancionados por una falta grave en el servicio, tuvieron derecho a reclamar el pago de su indemnización por renuncia al no encontrarse expresamente excluidos, no solo contravinieron la finalidad teleológica de la negociación colectiva, que es dinamizar y superar al derecho legislado o regulado, sino que además hicieron

inaplicable para aquellos trabajadores el derecho antes relacionado, porque al constituirse en una disposición que disminuía derechos mínimos irrenunciables, su aplicación por consiguiente era y es nula de pleno derecho.

Derivado de lo anterior, en todos aquellos casos en los que se haya aplicado la norma 44 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, suscrito en el Organismo Judicial en el año dos mil seis, y derivado de tal aplicación se haya resuelto no autorizar el pago de la prestación de indemnización por renuncia, estamos en presencia de un caso en donde la aplicación de la norma en relación deviene nula de pleno derecho, pues esta aplicación contraviene lo dispuesto en el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, al generar un efecto disminutorio de los derechos que en relación que al reclamo del pago de la indemnización por renuncia estableció con carácter mínimo e irrenunciable la disposición normativa que se contuvo en el acuerdo en relación.

Por lo tanto, se confirma que el establecimiento de condiciones disminutorias en contra de la forma en que se normó la prestación de indemnización por renuncia en el Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia, por un lado confrontó con los principios de la condición más beneficiosa y de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, y permitió que una disposición nula de pleno derecho, como lo es la contenida en todos los pactos colectivos de condiciones de trabajo, que se regularon posteriormente a la vigencia del Acuerdo en referencia, tuviera plena aplicación y con ello se legalizara la exclusión de la aplicación de la condición más beneficiosa, que era la regulada en el

Acuerdo 8-91 de la Corte Suprema de Justicia a favor de los trabajadores del Organismo Judicial.

Por otro lado, la misma confrontación con los principios que se han anotado, permitió también que se discriminara en función de un grupo por otro, a los trabajadores del Organismo Judicial que hubieren sido sancionados tres meses antes de renunciar y solicitar el pago de su indemnización por renuncia y también a los trabajadores que se hubiesen encontrado sujetos a proceso administrativo disciplinario, por el señalamiento de la comisión de una falta grave o gravísima en el servicio.

Los aspectos señalados, permiten establecer que la discriminación ocurrió entonces y ocurre hoy en día, derivado de que esta prestación no se paga a quienes ya han sido sancionados por la comisión de un falta que ha ocurrido tres meses antes del acto de renuncia al puesto de trabajo, en cuyo caso, se advierte también el componente de una doble sanción, que permite advertir visos de inconstitucionalidad, porque se asume que, sí el trabajador ya ha sido sancionado por la comisión de una falta, no pueden constituirse aquellos hechos que originaron esa sanción, en el sustento de una segunda sanción, que en este caso sería la de no pagar al trabajador la prestación de la indemnización por renuncia, por haber sido sancionado por la comisión de aquellas faltas; pero en el caso más grave, la discriminación también ocurre en perjuicio de aquellos trabajadores que sin haber sido sancionados nunca, por el sólo hecho de encontrarse sujetos a proceso disciplinario en el que no se ha comprobado aún, su

responsabilidad en la comisión de la falta que se les imputa, son excluidos del pago de esta prestación.

En este caso, la ilegalidad, además de la discriminación, es más escandalosa, pues se asume que el proceso disciplinario que se encuentre en trámite al momento de concluir la relación laboral de quien renuncia termina también con la propia relación que se extingue con el acto mismo de la renuncia, pues al desaparecer la relación laboral del trabajador que renuncia con el Organismo Judicial, el proceso disciplinario también concluirá sin que pueda determinarse su resultado.

A partir de lo explicado, es notorio que la condición disminutoria en este caso ha prejuzgado sobre la responsabilidad del trabajador, y lo ha juzgado y lo ha hallado responsable anticipadamente, con lo que la discriminación no sólo apunta a hacer diferencia entre iguales que se encuentran además ante la posibilidad de reclamar un derecho que para ambos presenta la misma posibilidad de igualdad de reclamarlo, sino que también presenta el propósito evidente de excluir de la regulación o del supuesto normativo que contempla la existencia de la prestación a la que se ha hecho referencia, a los grupos de trabajadores sobre los que se ha construido un estigma de marginalidad.

El análisis antes hecho conduce a afirmar con toda certeza que la negación al pago de la indemnización por renuncia para aquellos trabajadores que hayan sido sancionados por faltas en el servicio tres meses antes de renunciar del Organismo Judicial o

aquellos trabajadores que en el momento de renunciar y solicitar el pago de esa prestación se encuentre sujetos a proceso disciplinario, es una condición disminutoria de las garantías mínimas e irrenunciables del derecho del trabajo, que constituye un claro acto de discriminación en perjuicio de los grupos de trabajadores que se encuentren en aquella circunstancias, discriminación que trasciende el ánimo de diferenciar al de excluir a los trabajadores relacionados, de la aplicación de los supuestos normativos que prevé la existencia de la prestación denominada “indemnización por renuncia” dentro del Organismo Judicial, con lo cual se viola el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que prohíbe la discriminación en relación a las condiciones de contratación individual del trabajo.

CONCLUSIONES

1. La celebración de pactos colectivos de condiciones de trabajo en la que se adopten condiciones de prestación de los servicios reguladas en forma inferior a como se normaban por el derecho legislado o por la reglamentación interna de trabajo, contravienen el espíritu dinamizador de la negociación colectiva, que busca la superación de las condiciones de contratación individual del trabajo.
2. Las condiciones de la prestación de los servicios en relación de dependencia, adoptadas en condición disminutoria de los derechos regulados con anterioridad a la firma del pacto de trabajo a favor de los trabajadores del Organismo Judicial, son nulas de pleno derecho y no deben afectar a aquellos trabajadores, por cuanto no nacen a la vida jurídica.
3. La tergiversación o disminución de las condiciones de la prestación de los servicios dentro de las convenciones colectivas, confronta con el derecho humano al trabajo, garantizado en el Protocolo de San Salvador, por cuanto altera en perjuicio de los trabajadores, las condiciones laborales que han sido establecidas con carácter de irrenunciables.
4. Las condicionantes que norma el Artículo 44 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, vigente en el Organismo Judicial del Estado de Guatemala, que excluye el derecho al pago de la indemnización por renuncia a aquellos

trabajadores que hubieren sido sancionados dentro de los tres meses anteriores a la renuncia constituye una clara discriminación laboral.

5. De igual manera, al excluir del derecho al pago de la indemnización por renuncia a trabajadores sancionados dentro de los tres meses anteriores a la renuncia y a quienes estuvieren sujetos a un proceso disciplinario, crean una doble sanción, producto de que las mismas faltas que motivaron la sanción, son las que se utilizan para justificar la negativa al pago de la prestación.

RECOMENDACIONES

1. Para evitar que los pactos colectivos de condiciones de trabajo adopten condiciones inferiores a las que establece la ley, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siendo la dependencia estatal que debe tutelar los derechos de los trabajadores, debe fiscalizar la redacción de los mismos, antes de autorizar su vigencia como ley laboral entre las partes.
2. Para lograr la declaración de nulidad de las condiciones de la prestación de servicios, en el Organismo Judicial el sindicato de esa dependencia debe promover un juicio de nulidad en la vía procesal individual del trabajo, porque las mismas disminuyen los legítimos derechos laborales de sus afiliados, para que de esa manera se les restauren sus derechos adquiridos.
3. Que se deben aplicar obligatoriamente los Derechos Humanos, que tienen relación con el ámbito laboral, por lo que el sindicato de trabajadores del Organismo Judicial, debe promover ante la Procuraduría de los Derechos Humanos de la República de Guatemala, para que esta exija el cumplimiento de los mismos en beneficio de los trabajadores del Organismo Judicial .
4. Que las convenciones colectivas que se celebren en el Organismo Judicial, debe respetarse las garantías mínimas de los derechos laborales, por lo que el sindicato de trabajadores de dicho Organismo, debe negociar para que en el

pacto colectivo no sean excluidos los extrabajadores del derecho a reclamar el pago de la indemnización por renuncia.

5. Para evitar la doble sanción en la calificación del otorgamiento de la indemnización, los trabajadores del Organismo Judicial que han renunciado y que son excluidos del pago de la indemnización por renuncia, deben promover la acción de inconstitucionalidad de la literal b.3) del Artículo 44 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo del Organismo Judicial vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, Germán. **El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa**; Buenos Aires: Ed. Ediar, 1998.
- BRICEÑO, Alberto. **Manual de derecho del trabajo**; España: Ed. Bosch, 2004.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio, **Derecho colectivo del trabajo**; Guatemala: Ed. Orión, 1998,
- CRUZ PRADA, Pedro Arturo. **El lugar de los derechos humanos en el modelo Liberal**: Italia: Ed. Giuffre, 1998.
- DEL ÁGUILA RUIZ, Daniel Esteban. **La administración de personal en el siglo XXI**; México: Ed. Mcgraw Hill, 1998.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**; México: Ed. Depalma, 1970.
- DEL PINAL Y DIEGUEZ, Antonio Raúl. **Las relaciones de trabajo en la industria**; México: Ed. Siglo XXI, 2001.
- DEL VALLE, Luís Arturo. **Derecho laboral colectivo**, Argentina: Ed. Ilustrados, 2006.
- FONTANA, Beatriz. **Los convenios colectivos en la reforma laboral**, Buenos Aires: Ed. Ediar, 1998.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**, Guatemala: Ed. Fénix, 2004.
- FUENTES AGUIRRE, Manuel. **La flexibilización del trabajo en la actualidad**; Chile: Ed. CEPAL, 2006.
- LÓPEZ, Guillermo. **Derecho colectivo del trabajo**; Buenos Aires, Ed. La Ley, 1998.
- MORALES, Juan Antonio. **Derechos humanos en la historia**; Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2003.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**; Buenos Aires: Ed. Depalma, 1978.
- VALLE MONTEJILLOS, Arnoldo. **Las relaciones laborales en el mundo globalizado**; Madrid: Ed. Ministerio del Trabajo Madrid, 1996.

Legislación:

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

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

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 48-99, 1999.