

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

**ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE  
DE DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL**

**FERNANDO RODOLFO CANO FLORES**

Guatemala, noviembre de 2005

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

**ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE  
DE DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL**



TESIS

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

Por

**FERNANDO RODOLFO CANO FLORES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2005

**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. Eddy Giovanni Orellana Donis   |
| VOCAL II:   | Lic. Gustavo Bonilla                |
| VOCAL III:  | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez   |
| VOCAL IV:   | Br. Jorge Emilio Morales Quezada    |
| VOCAL V:    | Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio  |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana          |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

|             |                                    |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Marco Tulio Castillo Lutín    |
| Vocal:      | Lic. Gerardo Prado                 |
| Secretaria: | Licda. Aura Marina Chang Contreras |

**Segunda Fase:**

|             |   |
|-------------|---|
| Presidente: | Licda. Maria Lesbia Leal Chávez         |
| Vocal:      | Lic. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla   |
| Secretaria: | Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández |

**NOTA.** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Guatemala, 01 de agosto del año 2005



Licenciado  
**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
DECANO  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
De la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



En atención de la providencia de este decanato de fecha 13 de febrero del año 2003, asesoré el trabajo de tesis denominado “ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL”, trabajado por el estudiante Fernando Rodolfo Cano Flores, dicho trabajo de tesis recoge la inquietud del autor derivada a brindar los aportes necesarios para establecer en la teoría y en la práctica como la costumbre si se aplica en el ordenamiento jurídico guatemalteco. El trabajo reúne los requerimientos y calidades elementales que exige el reglamento por lo que resulta procedente emitir dictamen favorable del mismo.

Sin otro en particular, me suscribo de usted atentamente,

Ljc. Gabriel Girón Ortiz  
Colegiado No. 1503



6ª. Avenida 5-18 Zona 12  
Tel. 53954604

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil cinco.----

Atentamente, pase al LIC. ENIO VINICIO VENTURA LOYO, quien sustituye al anterior revisor Lic. Manuel de Jesús Martínez Palma para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante FERNANDO RODOLFO CANO FLORES, Intitulado "ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL", y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.----

~~MAE/sllh~~



Lic. ENIO VINICIO VENTURA LOYO  
6ª. Avenida 0-60 Zona 4,  
Torre Profesional I. 4to. Nivel Oficina 404  
Tel. 23352321



Guatemala, 06 de octubre del año 2005

Licenciado  
**Bonerge Amílcar Mejía Orellana**  
DECANO  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
De la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho

Señor Decano:

Respetuosamente y en atención al nombramiento de REVISOR que me fue conferido, me dirijo a usted para emitir dictamen sobre el trabajo elaborado como tesis profesional, por el señor FERNANDO RODOLFO CANO FLORES y que se titula **"ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL"**

Estoy de acuerdo con el dictamen emitido por el Asesor de dicho trabajo, Licenciado Gabriel Girón Ortiz, ya que el estudio hecho reúne los requisitos reglamentarios en cuanto a investigación, argumentaciones, criterio personal, citas bibliográficas y conclusiones. Por consiguiente, dejo constancia de mi OPINION FAVORABLE, para que el trabajo se acepte como tesis de graduación.

Atentamente,

Lic. Enio Vinicio Ventura Loyo  
Colegiado No. 4007

Lic. Enio Vinicio Ventura Loyo  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, dos de noviembre del año dos mil cinco----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del  
estudiante FERNANDO RODOLFO CANO FLORES, Intitulado "ANÁLISIS DOCTRINAL Y  
JURÍDICO DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL  
JUICIO ORDINARIO LABORAL", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional  
y Público de tesis.-----

~~MTAE/sllh~~

*[Handwritten signature]*



*[Handwritten signature]*



## DEDICATORIA

A Dios quien me doto de la fuerza necesaria y de las capacidades para culminar esta meta.

A mi esposa Karla Rocio Urizar Sáenz a mis adorados hijos Linda Pamela y Fernando Rodrigo por su paciencia, sacrificios, apoyo incondicional y comprensión a lo largo de estos difíciles años de preparación y de estudio.

A mi padre Herman Manolo Cano y a mi madre a quien extraño por su ausencia pero presente en mi corazón y en mi mente Gilda Surama Flores de Cano, se los comparto lleno de emoción, felicidad y alegría.

A mis queridos hermanos Sergio Manolo, William Alejandro, Carlos Francisco, José Eduardo y Jaime Antonio. Y a toda mi familia en general.

No puedo dejar de mencionar a mis compañeros de estudio especialmente a Gabriel, Julio, Gilmar, Augusto, Magdalena, Ruben, Rosalío y Carlos con quienes compartimos varias jornadas de trabajo y de sacrificios pero también de felicidad al vernos privilegiados por tener la oportunidad de estudiar una carrera universitaria.

Un agradecimiento especial al Lic. Salomón García por su orientación y apoyo en el trabajo de campo, así como a mi asesor y revisor de tesis Licenciados Gabriel Girón, Manuel de Jesús Martínez y Enio Vinicio Ventura Loyo.

También debo reconocer a la comunidad de Rincón Grande, Chuarrancho Guatemala quien jugó un papel fundamental para tener la oportunidad de crecer profesionalmente.

Finalizo mi dedicatoria con las palabras que me externó mi amiga Martita Paz quien un día me dijo: “debes graduarte porque le debes mucho a tu país ya que la sabiduría que posees, no debes de quedártela es una deuda para tu pueblo que la necesita”.

## ÍNDICE

|                    |           |
|--------------------|-----------|
| Introducción ..... | Pág.<br>i |
|--------------------|-----------|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. La costumbre como fuente de derecho.....         | 1  |
| 1.1. Aspectos generales.....                        | 1  |
| 1.1.1. Antecedentes históricos.....                 | 1  |
| 1.1.2. Conceptos.....                               | 1  |
| 1.1.3. Naturaleza jurídica.....                     | 2  |
| 1.1.4. Elementos.....                               | 4  |
| 1.1.5. Clasificación.....                           | 4  |
| 1.1.6. Diferencia entre usos y costumbre .....      | 8  |
| 1.2. La costumbre y sus conflictos con la ley ..... | 10 |
| 1.2.1. La costumbre conforme a la ley .....         | 10 |
| 1.2.2. La costumbre que corrobora la ley .....      | 10 |
| 1.2.3. La costumbre que contraría a la ley.....     | 11 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. La prueba en el derecho procesal del trabajo ..... | 15 |
| 2.1. Concepto.....                                    | 15 |
| 2.2. Objeto de la prueba.....                         | 16 |
| 2.3. Pertinencia de la prueba .....                   | 16 |
| 2.4. Sistemas sobre los medios de prueba .....        | 17 |
| 2.5. Procedimiento probatorio .....                   | 17 |
| 2.6. Valoración de la prueba .....                    | 20 |

|   |    |
|---|----|
| 2.7. Los medios en particular enfocados en la prueba de la<br>costumbre ..... | 24 |
| 2.8. Confesión o interrogatorio .....   | 25 |
| 2.9. Prueba testimonial.....  | 27 |
| 2.10. Prueba documental .....   | 33 |
| 2.11. Prueba ocular .....   | 40 |
| 2.12. Presunciones .....  | 43 |

### CAPÍTULO III

|  |    |
|--|----|
| 3.1. La costumbre como institución en la legislación guatemalteca y<br>en el derecho internacional.....  | 49 |
| 3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....   | 49 |
| 3.1.2. Decreto ley No. 2-89 ley del organismo judicial.....  | 51 |
| 3.1.3. El código de trabajo.....   | 51 |
| 3.1.4. Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los<br>trabajadores del sector privado decreto 76-78 del Congreso<br>de la República ..... | 54 |
| 3.1.5. Reglamento para el goce del período de lactancia, publicado<br>en el diario oficial el 30 de noviembre de 1978.....                           | 54 |
| 3.1.6. El código civil .....   | 55 |
| 3.1.7. El código civil y procesal civil .....  | 56 |
| 3.1.8. En el derecho internacional .....   | 57 |
| 3.1.9. Diferencias entre las formas enumeradas.....  | 61 |
| 3.2. La costumbre en materia de trabajo .....  | 62 |
| 3.2.1. Breve desarrollo del juicio ordinario laboral particula-<br>rizando la forma en que puede probarse la costumbre<br>dentro de él.....          | 62 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.2.2. Análisis de casos reales .....  | 68  |
| 3.2.3. Opiniones de jueces y otros profesionales y técnicos<br>sobre la costumbre forma de probarla y la aceptación o<br>rechazo en los tribunales de justicia .....           | 88  |
| 3.2.3.1 Los jueces.....  | 90  |
| 3.2.3.2. Secretarios de los tribunales.....  | 93  |
| 3.2.3.3. Sindicatos .....  | 93  |
| 3.2.3.4. Abogados y notarios y docentes universitarios.....  | 96  |
| 3.2.3.5. Para probar la costumbre que medios de prueba<br>son los más utilizados y el momento procesal de<br>su presentación y establecer si están apegados al<br>derecho..... | 97  |
| 3.2.3.6. Los fallos judiciales a favor de los patronos y su apego<br>al derecho.....   | 97  |
| CONCLUSIONES .....   | 98  |
| RECOMENDACIONES .....  | 101 |
| ANEXOS .....   | 103 |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 118 |

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la práctica laboral que la Universidad de San Carlos requiere para la formación del futuro profesional del derecho, se asignó por parte del bufete popular un caso laboral en la sede de Escuintla y en el cual se conoció de una reclamación laboral alegando la costumbre como fuente de derecho, el caso finalizó al igual que muchos con un desistimiento del trabajador en virtud de un arreglo extrajudicial.

Por otra parte cuando el profesional o el estudiante de derecho tiene frente a él un problema en el que pueda alegar costumbre para obtener una prestación laboral para su cliente o un caso asignado en su práctica de estudio, necesitan conocer aspectos doctrinales y procesales laborales para elaborar su demanda en forma precisa correcta y concisa, lo que facilitará un proceso justo y equánime produciéndose una sentencia judicial que satisfaga sus pretensiones.

Se definió como hipótesis del trabajo: que para lograr el pago de prestaciones laborales aduciendo costumbre como ley, se necesita probarla en su existencia entre empleados y el empleador o empleadores, a través de una demanda correctamente estructurada que contenga todos aquellos elementos doctrinales y legales necesarios que conduzcan a una valoración pertinente de la prueba y obtener así una sentencia favorable al obrero.

Se definieron como objetivos generales de la investigación: explicar que la costumbre sigue siendo hoy día fuente del derecho laboral guatemalteco; demostrar que la costumbre es un derecho que permite asegurar beneficios a los trabajadores siempre y cuando sea probada ante los órganos jurisdiccionales competentes; determinar los beneficios de una demanda laboral correctamente presentada en la cual la pretensión del actor sea comprobar la costumbre y obtener así un beneficio pecuniario a favor del trabajador; y como objetivos específicos: explicar la diferencia entre costumbre o usos locales y la importancia de éstos en la práctica procesal; enumerar y analizar la forma en que pueden ser utilizados los medios de prueba para comprobar la costumbre;

analizar las leyes laborales y otras, que se relacionan con la costumbre y su aplicación en el Juicio Ordinario Laboral; y sintetizar la clasificación de la costumbre para facilitar su comprensión.

La metodología empleada para esta investigación es de carácter histórico, analítico, sintético, deductivo e inductivo y en la cual fueron empleadas técnicas de investigación bibliográfica, legislativa y personalizada así como de fichas bibliográficas, de trabajo, estudio de campo en tribunales, en agrupaciones sindicales y finalmente encuestas a jueces y abogados para analizar sus opiniones.

Estas técnicas permitieron una revisión bibliográfica sobre la costumbre en la que se describen y analizan distintas definiciones extraídas de diccionarios enciclopédicos y jurídicos además de lo escrito por autores nacionales y extranjeros.

Se detalla una serie de regulaciones nacionales y de derecho internacional vigente en el país que contempla la costumbre iniciando con la Constitución Política de la República de Guatemala hasta finalizar con reglamentos de carácter laboral y con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Además se hace un resumen del juicio ordinario laboral basado en la exposición del ilustre Abogado y Notario Mario López Larrave. Se aprovechó el desarrollo tecnológico de hoy habiéndose efectuado consultas en la página electrónica de la Corte de Constitucionalidad así como el compendio de los fallos de la Corte Suprema de Justicia y otros portales extranjeros lo que permitió analizar y plantear tres casos en los cuales la costumbre laboral se reconoce como fuente de derecho.

Al final del estudio se realizó una encuesta a varios jueces, sindicalistas, secretarios de tribunales de trabajo, docentes universitarios del ramo laboral así como de inspectores de trabajo con el fin de conocer su experiencia en este tema y cuyos datos revelan que la costumbre si es posible probarla y que ha permitido la aplicación de medidas que favorecen tanto al trabajador como al patrono pues con ello se logra la justicia social, además se reconoció que la prueba testimonial y documental son las más empleadas para probarla dentro del juicio ordinario laboral.

En anexos aparece el modelo de la boleta, los requisitos para estructurar una demanda dentro del juicio ordinario laboral y un modelo de escrito para aportar pruebas. Por último encontrará un esquema del juicio ordinario en primera instancia y el trámite de la apelación lo cual constituye la segunda instancia.

Un agradecimiento a todas aquellas personas que facilitaron su tiempo para responder a las preguntas realizadas en las encuestas, las cuales sin duda son un valioso aporte al derecho laboral guatemalteco y a la realización de un país más justo y equitativo.

## CAPÍTULO I

### 1. La costumbre como fuente de derecho

#### 1.1. Aspectos generales:

##### 1.1.1. Antecedentes históricos

En la Roma antigua ya se reconocía a la costumbre como una fuente del derecho, en el diccionario enciclopédico de Cabanellas cita a Calístrato quien afirmaba “Optima est legum interpres consuetudo” (La costumbre es la mejor intérprete de las leyes).

La costumbre constituye en sí una serie de hechos revestidos de elementos jurídicos, de allí que actúan sobre la conducta humana, por esto se les llama “leyes no escritas”. La costumbre debe su valor no a la forma que reviste en un hecho cualquiera sino la convicción de que su observancia o cumplimiento corresponda a una necesidad de derecho.

##### 1.1.2. Conceptos

El diccionario de la Real Academia Española define el término de la costumbre como el hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.

También la define como aquella que se establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes.

Guillermo Cabanellas define la costumbre como: El ordenamiento que hoy nos rige es la última epata de una evolución que en su origen los preceptos y las normas no estaban formulados, y en cambio se van formulando con el correr del tiempo.

Cuando esos preceptos y esas normas aparecen en la conciencia de todos por igual y se traducen en actos repetidos, o cuando un fallo o pronunciamiento se ajusta al sentir

de todos, ahí tenemos las decisiones judiciales, o cuando la gente concedora expone lo que esta en la conciencia de todos a través de los refranes, estamos en presencia de la costumbre. Y por ultimo los órganos de la autoridad establecen las normas mediante la sanción de leyes.

Primero aparecen las costumbres, luego las decisiones judiciales, después se sanciona la ley, y finalmente aparece la doctrina. Con el avance de las culturas y de la sociedad la ley ha pasado a ser la principal fuente del derecho a la que las demás fuentes han quedado subordinadas.

### 1.1.3. Naturaleza jurídica

Si partimos que el marco teórico de la investigación consiste en la teoría o teorías en relación a la cual existe el problema y con cuya ayuda debe ser resuelto y además sabemos que la teoría es un conjunto de conceptos, categorías y leyes relacionadas entre sí en un cierto orden de dependencia, estaremos explicando un fenómeno determinado y contribuyendo a la solución del fenómeno problema que se estudia en este caso en particular la costumbre como fuente de derecho. Entrando al análisis de esta Guillermo Charri nos señala al tratar el tema de la naturaleza jurídica y fuentes del derecho de trabajo en su libro infra citado, al tratar la costumbre específicamente nos dice: "... la costumbre, que ha sido definida o entendida como el uso repetido y general de cierto hecho que termina convirtiéndose en norma de convivencia y al cual los preceptos jurídicos de algunos países le han dado el valor de regla de derecho, aunque restringida y de aplicación muy limitada".<sup>1</sup>

Guillermo Charri argumenta que "En el derecho de trabajo la costumbre tiene una trascendencia extraordinaria". La costumbre es una norma con carácter general tanto en el derecho de trabajo como en el derecho común. Es un derecho que se aplica cuando falta ley positiva y debe ser conforme la moral, pues no puede invocarse como tal en hechos ilícitos y también debe ser acorde a el texto legislativo pues de lo

---

<sup>1</sup> Charri, Guillermo, **Derecho del trabajo**, pág. 46

contrario podrían constituir una situación de desmejora de los trabajadores con lo cual no podría aplicarse. La costumbre debe cumplir ciertos requisitos, como se ha discutido previamente. 1. Se aplica cuando no existe ley positiva, 2. Conforme a la moral, tratar hechos ilícitos y 3. Casi siempre deberá producirse en el ámbito de trabajo siendo una empresa o taller determinado.

“Puede sorprender que se hable de costumbre como fuente del derecho procesal, sobre todo, del procesal penal, que más que ningún otro parece reclamar esa fijeza de contornos que confiere a sus normas la ley. Admitida la existencia de una sola fuente primaria del Derecho, ella se divide en dos fuentes secundarias: ley y costumbre, iguales en jerarquía e independientes entre sí. Prescindiendo de cómo la costumbre-hecho, mero fenómeno de repetición, se convierte en costumbre-derecho, es decir, de cómo alcanza la obligatoriedad de las normas jurídicas, es evidente que ella se produce no solo en el ámbito del derecho privado, sino también en el campo del derecho público, y por consiguiente, en el derecho procesal. En principio, la función normativa es impropia del juez, pero ello no es obstáculo para que, en ocasiones la decisión judicial adquiera ese carácter. De esto resulta que el derecho consuetudinario reconoce dos procedencias: El derecho popular y el derecho judicial stricto sensu. Por lo tanto existe la posibilidad de una costumbre procesal, con todos los caracteres genéricos de las demás costumbres jurídicas, y como cualidad específica, la de producirse sólo al administrarse justicia. Dicha costumbre procesal tiene dos modalidades: la jurisprudencia y el uso forense (costumbre forense). La jurisprudencia corresponde a la resolución y el uso forense a la tramitación del proceso, por lo tanto la jurisprudencia es obra sólo del órgano jurisdiccional, mientras que el uso forense lo es, además de todos cuantos intervengan en la administración de justicia con cierta continuidad funcional. Por lo tanto la jurisprudencia puede ser tanto material como procesal, en tanto que los usos forenses sólo se abarcan el desenvolvimiento del proceso”<sup>2</sup> .

---

<sup>2</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, **Derecho procesal penal**, pág. 402

#### 1.1.4. Elementos

La costumbre posee dos elementos fundamentales:

- “a. El material: definido como el valor de un hábito, nacido en el medio del trabajo y seguido de manera regular y continua en la localidad y en la profesión.
- b. El subjetivo: definido como la convicción de que su observancia corresponde a una necesidad de derecho”.<sup>3</sup>

#### 1.1.5. Clasificación de las fuentes del derecho de trabajo

Fuente: “En general se entiende aquellos manantiales de donde provienen no solo las formas que son propias de la norma jurídica, sino la sustancia o contenido de los preceptos reguladores de la conducta humana”.<sup>4</sup>

En el derecho de trabajo las fuentes las podemos clasificar en:

- Fuentes reales y formales
- Fuentes contractuales y legislativas.

Charri citando a Bonnacase, al explicar las fuentes reales y formales del derecho de trabajo dice: “Las fuentes formales del derecho están constituidas por aquellas formas que de acuerdo con el derecho positivo son imprescindibles para darle vigor a la norma jurídica en su imperio sobre la conducta social y por fuentes reales, aquellos principios o situaciones de hecho que dan contenido a la norma jurídica. En este terreno son o pueden tenerse como fuente formales la ley y *la costumbre...*”.

A este respecto Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico señala que la costumbre aparece entre las fuentes del derecho, y ella no es otra cosa que normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso. Hay quienes sostienen que la primera y principal fuente del derecho es la costumbre, anterior a la ley escrita, y la que verdaderamente expresa

---

<sup>3</sup> De Ferrari, Francisco, **Derecho del trabajo**, volumen I, pág. 331

<sup>4</sup> Charri, Guillermo, **Ob. Cit**; págs. 40 y 41.

normas surgidas espontáneamente del consenso público, para llenar necesidades generales.

De lo anotado sabemos entonces que la costumbre es una fuente formal del derecho del trabajo y lo más importante que permite darle impulso necesario a la norma jurídica para que prevalezca sobre la conducta social.

Es en la vida social en sus distintas manifestaciones, donde se encuentra la fuente real de todo derecho y por ende del derecho de trabajo.

Cuando la conducta humana encuentra una forma de expresión y se mantiene como tal al responder a un sentimiento general acerca de la necesidad de su vigencia estamos ante una regla imperativa.

En un inicio esta regla imperativa que no es mas que la transformación del derecho preexistente en la ley fue la fuente formal más importante, sin embargo esta concepción esta en crisis frente a la revalorización de las manifestaciones espontáneas y libres del derecho, “se está como retornando a una etapa anterior pero a un nivel más elevado”<sup>5</sup>

“La cuestión relativa a las fuentes formales del derecho ofrece una importancia especial en el derecho del trabajo, en razón de la cantidad de formas mediante las cuales suelen manifestarse, las reglas jurídicas”.<sup>6</sup>

El derecho de trabajo dice Ferrari: encontró en el derecho común muchas dificultades para poder expresarse debido a que éste era un instrumento de sujeción y dominación para una clase determinada, a esa cuenta se dio el apareamiento de otras fuentes o modos de manifestarse y de convertirse en reglas imperativas. En este caso podríamos mencionar a la costumbre como una nueva fuente formal que se fue

---

<sup>5</sup> De Ferrari, Francisco, **Ob. Cit**; págs 331, 332.

<sup>6</sup> *Ibid*, pág. 326

constituyendo y consolidando en gran parte unido a las sentencias arbitrales y de los convenios colectivos.

Surge el cuestionamiento ¿porqué los usos y la costumbre son valorados como fuentes del derecho del trabajo?

Primero porque tanto la doctrina como la ley remiten a ellas para resolver una situación dada. Segundo por el hecho de existir en la vida de una profesión numerosas prácticas, a veces milenarias, a las que se presta acatamiento como la ley misma.

Ferrari citando a Krotoschin en su Op. Cit. Pág. 331, estima que “los usos y la costumbre son considerados en General como una Fuente Formal pero estimase por muchos que es en rigor una fuente real o un hecho o conjunto de hechos, revelador de ciertos sentimientos jurídicos”.

Al analizar el papel que juega la costumbre como fuente del derecho del trabajo se establece “que en el proceso formativo de las fuentes deben reconocerse distintos aspectos que influyen en su advenimiento y desarrollo unos generales en relación a todas las ramas del derecho, como... las que se refieren a las fuentes formales... a las costumbres. Etc.”<sup>7</sup>

Tomando en cuenta otra clasificación de las fuentes del derecho de trabajo, Deveali citando a Paul Durand y R. Jaussaud explica tres fuentes del derecho de trabajo:<sup>8</sup>

- Un derecho interno de origen étático
- Un derecho interno de origen privado; y
- Una legislación interna de trabajo

Por ser de nuestro interés solamente trataremos el punto número dos, derecho de origen profesional o privado:

“Se manifiesta especialmente en la concertación de los convenios colectivos de trabajo, los usos y las costumbres...”. Es importante decir que varios autores como los citados, que ésta fuente tiene cierta relación con las de origen étático (leyes de trabajo,

---

<sup>7</sup> Deveali, Mario, **Tratado del derecho del trabajo**, pág. 474.

<sup>8</sup> Deveali, Mario, **Ob. Cit**; pág. 465.

procedimientos civiles, etc.) ya que realizan una labor de colaboración con el Estado, ya sea en función consultiva o de tipo reglamentario.

Bayón Chacon y E. Pérez Botija citados por Deveali, clasifican a la costumbre como una fuente de producción, pues se opone al monismo estatal y apoya la concepción pluralista de las fuentes, y la que se manifiesta de dos formas:

- El Estado a través de sus funciones potestativas y;
- Las relaciones jurídico-colectiva.

La costumbre se señala en esta última y con caracteres de naturaleza tácita, a la costumbre laboral de un lugar, que tendría los caracteres de “un convenio colectivo local de trabajo, vigente pero no formalizado, que surge igualmente de una tácita relación jurídica colectiva entre empresarios y trabajadores de aquel lugar”.<sup>9</sup>

Las fuentes jurídico-positivas:

Siempre los autores citados (Bayón Chacón y E. Pérez Botija) por Deveali indican que estas fuentes son el resultado del acto creador de las fuentes de producción y aquí aparece nuevamente la costumbre laboral, pero cuando es admitida como una norma subsidiaria de la ley”. Ludovico Barassi al comentar sobre la forma o modo de la regulación del trabajo enuncia 1. Por voluntad del Estado, 2. Por voluntad de los Interesados, 3. Por voluntad del ambiente: En esta última se señala a los usos, costumbres y la equidad.

Mario de la Cueva citado por Deveali la enmarca como fuente formal.

Ferrari la ubica con un carácter de fuente real específicamente una fuente extraética “de extracción corporativa”.

Cabanellas como una fuente no escrita.

Krotoschin como una fuente formal.

Juan D. Pozzo también citado por Deveali (Pág. 474) las clasifica como fuente formal: exteriorización de la norma y fuente real: proceso de la formulación de la norma.

---

<sup>9</sup> Deveali, Mario, **Ob. Cit**; pág. 971.

Dentro de las fuentes formales considera una subclasificación: a. Las de carácter general: en la cual ubicamos la costumbre y b. Las particulares: como la sentencia colectiva que decide una controversia de intereses.

Deveali en la obra citada (Pág. 518) al referirse a la costumbre cita a Manuel Alonso García quien dice: “las relaciones laborales... nacían... se guiaban en su desarrollo y efectos por los usos y costumbres comúnmente admitidos”, aspecto que todavía se manifiesta en la actividad laboral agrícola, en que sigue la costumbre jugando un papel de primera magnitud y de extraordinario alcance”.

La costumbre en sus inicios jugó un papel muchas veces injusto ya que se manifestaba a través de la presión del más fuerte, en la que los usos sancionaban una práctica y hacían de ella la regulación considerada entonces la mejor aunque con ello ocasionara perjuicios a los trabajadores de allí su rechazo.

Deveali opina también que la costumbre no se desarrolla fácilmente ahí donde, exista una actitud de lucha entre grupos, clase patronal y obrera. Para que se desarrolle se necesita una buena voluntad del patrono, puesto que es el quien va a otorgar a sus obreros franquicias no fijadas en los contratos o en la ley, y la actitud de lucha del proletariado es poco apta para despertar esa buena intención de los patronos.

Deveali cuestiona la naturaleza de fuente formal a la costumbre pues el derecho de trabajo nació como un medio que actuaría en contra de la costumbre concebida como se mencionó anteriormente con todas aquellas consecuencias injustas para el trabajador. Lo que si es cierto es que su manifestación objetiva se realiza como una fuente real.

#### 1.1.6. Diferencias entre usos y costumbre

Durand y Jaussaud citados por Deveali exponen “los usos, dentro del derecho laboral, se caracterizan por la manifestación del elemento material... hábito, nacido en los medios de trabajo mantenido de manera regular y continua en la localidad y la profesión.

En cambio la costumbre adiciona al uso el elemento intelectual el modo que se manifiesta por lo que se considera como el “sentimiento de la opinio necessitatis, o de la sumisión a una regla...”.

La costumbre es un estado de conciencia por la reiteración de los usos, en modo que adquiriera los caracteres de una fuente de derecho en virtud de que, en base a la continuidad de los usos (elemento material) se forma la conciencia de su estabilidad, que da la base intelectual de la costumbre.

Mario de la Cueva citado por Deveali afirma que la costumbre para ser jurídica debe ser practicada por la colectividad con la conciencia de que se trata de un precepto obligatorio, quiere decir, con la convicción de que de faltar ella, intervendrá el Estado para imponerla coactivamente”.

Benecase hace una interesante distinción en atención a la coercitividad, así: El uso, medio para resolver extra legalmente intereses opuestos y se considera que puede aplicarse en virtud de la voluntad tácita de los interesados.

El uso tendría la fuerza coercitiva que los interesados le hubieren dado con anterioridad al referirse a él, para la solución de sus conflictos eventuales.

Deveali resume su análisis entre uso y costumbre señalando que la distinción que entre estos se realizó es más convencional pues lo esencial para definir la existencia de los elementos que caracterizan a la fuente es la prueba de los hechos que pongan de manifiesto la costumbre, como un modo de obrar o de hacer, voluntariamente consentido y aplicado.

El lugar donde se produce la costumbre, su espacio es limitado, en el derecho de trabajo se circunscribe comúnmente a una empresa, fábrica, taller, finca, etc., y solo excepcionalmente es más amplia, como el caso de las convenciones de industria que abarcan una o más regiones del país. Este hecho es lo que diferencia de la costumbre a los usos en el campo civil ya que aquí es común esa amplitud, en el derecho de trabajo, las costumbres constituyen modos de vivir y reglamentar relaciones jurídicas entre obreros y patronos y por su propia naturaleza son restringidos al lugar de trabajo.

## 1.2. La costumbre y sus conflictos con la ley

Para aplicar la costumbre debe tenerse presente: Primero: Demostrar la costumbre, Segundo: Probar el hecho concreto que la constituye y Tercero: El juez la aplica siempre y cuando no sea contraria a la ley.

En el caso del tercer inciso, tanto en el derecho del trabajo como en el derecho común debemos establecer tres clasificaciones sobre la costumbre, a saber:

- La costumbre conforme a la ley
- La costumbre corrobora la ley, y
- La costumbre contraria a la ley.

### 1.2.1. La costumbre conforme a la ley

La costumbre es una fuente de derecho, por lo tanto debe determinarse que vínculos se dan con la ley en las distintas relaciones laborales.

Cuando la costumbre concurre con la ley no existe problema o fricción alguna, ésta tiene por finalidad realizar un modo interpretativo de la ley, se le ha llamado a esta costumbre “Secundum Legem”.

### 1.2.2. La costumbre que corrobora la ley

Cuando se considera el aspecto de que la costumbre supera la ley, ésta a su vez se presenta de dos maneras: Praeter Legem o Extra Legem.

La ley plantea condiciones mínimas que pueden superarse de común acuerdo por las partes. Aquí la costumbre y la ley no se oponen, pues la primera no modifica la segunda, pues ésta (la ley) al fijar las bases mínimas no las impone como máximas, lo que importa admitir que sus normas puedan superarse por mutuo consentimiento, sobre la base de que sea más beneficiosa al trabajador, tarea encomendada a los usos y costumbres. Reviste en este caso la costumbre su carácter de fuente del derecho.

La ley no ha previsto alguna circunstancia o modalidad en la actividad laboral y la costumbre se encarga de llenar estos vacíos integrando de esta manera el ordenamiento jurídico. Se actúa así en una función supletoria o subsidiaria de la ley con carácter prelegislativo pues sólo se tiende a complementar sus disposiciones y no hay fricción o contradicción. También llamada como la anterior Praeter Legem y es así una fuente del derecho.

### 1.2.3. La costumbre que contraría la ley

Guillermo Charri argumenta que en el caso cuando la costumbre contraría la ley deben observarse dos orientaciones:

- Cuando el hecho constitutivo de la costumbre contraría un texto expreso de una ley. Esto se llama costumbre Contra Legem, al resolver el juez no aplicaría la costumbre, es pues inaplicable, por ejemplo, el obtener la autorización por costumbre de pagar prestaciones inferiores a las señaladas por la ley, o exigir sin justificación alguna jornada de trabajo por arriba de las señaladas sin pago extra alguno.
- El segundo caso lo constituyen aquellas prácticas o usos que, no estando prohibidos por la ley, la sobrepasan en sus beneficios, veamos un ejemplo que aclara el concepto. Si el texto legal establece en una empresa 15 días de vacaciones por año de servicios continuos, una práctica de esa empresa las amplía a 30 días, y esto se demuestra en juicio, estaríamos frente a la prueba de una costumbre, que no está corroborando una ley, pero tampoco está en contra de ella, porque se trata de un hecho lícito y segundo porque es favorable al trabajador, de allí que en éste caso el juez prefiera esa costumbre al texto de la ley.

Mario Deveali indica que la costumbre actúa contra las disposiciones de la ley. Esta categoría tiende a que la costumbre modifica las normas de la ley, también llamada costumbre Contra Legem. Para solucionar el problema se recurre a la jerarquía de la

fuerza. El principio general dice: “Todas las leyes de trabajo por ser de orden público derogan la costumbre, porque aquélla es la voluntad imperativa que se sobrepone al ambiente... hacer lo inverso sería una contradicción pues si la ley es producto de un uso o una costumbre esto no podría rebelarse si su energía deriva de la ley”. Además esta ley no admite renuncia ni transacción en relación a sus disposiciones. Excepción: Hay leyes imperativas y dispositivas, las primeras no admiten modificación alguna, las segundas si permiten esa posibilidad. Bayón, Chacón y E. Pérez Botija citados por Develali, al referirse a las leyes dispositivas afirman que estas fijan condiciones mínimas”, para estas, agregan, “la costumbre contra la ley es admisible, porque no va en realidad contra la ley sino que se establecen reglas diferentes de las legales, porque la ley lo permite... en este caso la costumbre será aplicable en cada caso a través de un pacto entre partes”. En verdad esta situación no cabría entonces dice Develali dentro de la denominación “Contra Legem” pues se habla de condiciones mínimas, capaces de ser superadas, en tal virtud esta situación correspondería ser analizada para los supuestos denominados Praeter Legem. El termino Contra Legem se entenderá cuando se apliquen normas que no generan ningún beneficio a los trabajadores a consecuencia de la adopción de normas que contrarían sus disposiciones ocasionando también un perjuicio a la comunidad o que afecten el bienestar general. En ese supuesto no podrá aplicarse el uso o la costumbre predominando en forma categórica la ley. Este supuesto sin embargo esta subordinado a situaciones concretas que deben analizarse en base a una prueba eficiente y convincente y a la ponderación del juicio crítico.

Krotoschin citado por Develali afirma que “es preferible hacer depender la decisión de las circunstancias tales como la evolución del derecho de trabajo en cada país, la situación política y económica en general y de la medida en que ese derecho se manifieste con preferencia en forma de ley o en forma de costumbre.

Depende de la fuerza que tengan ciertos hechos sociales frente a la ley escrita, tendientes a dirigir la evolución hacia el mismo fin: la justicia.

La decisión exige mucha cautela y una cuidadosa observación y análisis del estado de la “cuestión social”, en la época en que se formó la ley, por un lado, y en que había que reconocer la costumbre, por el otro”.

Aquí se aplica el aforismo “summa jus, summa injuria”, que pondría en evidencia la crisis de la ley frente al derecho.

Se esta dando el no uso de la ley por la costumbre y que se denomina “de suetudo”.

Su admisión en el derecho comparado: “ muchos códigos de trabajo del continente Americano, han admitido dentro de sus disposiciones a la costumbre y al uso como fuente de derecho, tal como lo consiguen los códigos de México, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Honduras y Paraguay. De allí que la costumbre adquiere el carácter de fuente formal, concurrentemente con el carácter de fuente real o material. Aparece así la posibilidad de que se forme una nueva costumbre contraria a la que venía aceptada por el consenso general, en modo que, por su fuerza creadora, y con los mismos caracteres formativos de la costumbre, pueden llegar a desplazar a la anterior produciéndose el fenómeno por la dinámica social de la costumbre que abroga la costumbre”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Deveali, Mario, **Ob. Cit**; pág. 524



## CAPÍTULO II

### 2. La prueba en el derecho procesal del trabajo

#### 2.1. Concepto

Según comenta Lázaro Juan Ajxup Itzep en su trabajo de tesis titulado “Valoración de la Prueba en el Proceso Laboral Guatemalteco...” no existe en el derecho procesal una concepción uniforme sobre lo que es la prueba ya que algunos la sitúan como una actividad dirigida a lograr el convencimiento del juez, para otros son los objetos o hechos con los cuales se logra dicho convencimiento y para otros son los medios de verificación de los hechos afirmados o propuestos por las partes.

Jaime Guasp citado por Mario Aguirre Godoy indica que desde el punto de vista de la actividad de las partes “Probar es por tanto y en definitiva, tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión”.

Couture citado por Mario López Larrave afirma que “en el sentido procesal la prueba es en consecuencia, un medio de contralor de las proposiciones que los litigantes formulen en el juicio”.

Agrega Larrave que la actividad del juez laboral no se reduce a la simple verificación de las aseveraciones de las partes como sucede en la justicia civil, sino que se acerca también a la actividad del juez penal que además de verificar, investiga la verdad real, debe evitar conformarse con la verdad formal y prefabricada por las partes.

La prueba puede conceptualizarse también como los distintos medios o instrumentos de convicción, para señalar la acción de probar o para indicar el estado de espíritu que producen en el juez los elementos de convencimiento.

Mario López Larrave desarrolla una definición muy completa al mencionar que “Probar es por tanto y en definitiva tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión, es la verificación

de las proposiciones de las partes, esto es comprobar por los diversos medios de que dispone la adecuación de los dichos de las partes con la verdad.”<sup>11</sup>

## 2.2. Objeto de la prueba

Para entenderlo nos hacemos la siguiente pregunta: ¿Que se prueba, que cosas deben ser probadas? al contestarla estamos señalando el objeto de la prueba. Mario López Larrave citando a Couture dice que lo que se prueba *son los hechos*. El derecho no se prueba ya que se presume su conocimiento excepto cuando se trata del derecho consuetudinario y extranjero.

Si probar los hechos es el objeto de la prueba, entonces que clase de hechos deben ser probados: Solamente los hechos controvertidos en consecuencia no será necesario probar hechos como los admitidos en forma expresa, los evidentes, normales y notorios y según el Artículo 344 del código de trabajo los hechos impertinentes (varios tratadistas coinciden con ésta afirmación).

## 2.3. Pertinencia de la prueba

Se entiende como la posibilidad o potestad del órgano jurisdiccional para rechazar todos los medios probatorios que demuestran hechos ajenos al asunto que se está probando en el litigio.

La facultad que tiene el juzgador para rechazar una prueba tiene sus seguidores y opositores, los primeros le achacan que el juzgador puede caer en prejuzgamiento ya que el hecho de que el juez discrimine sobre que pruebas van a dar como resultado la eficacia o ineficacia de las pretensiones, es en cierta manera emitir una opinión anticipada. Los segundos opinan que es necesario permitir al magistrado calificar la pertinencia o impertinencia de las pruebas y evitar así la acumulación de material probatorio inútil que solo redunde en procedimientos dilatorios que se oponen al principio de celeridad procesal.

---

<sup>11</sup> López Larrave, Mario, **Ob. Cit**; 120.

Nuestro caso para Guatemala es que el juzgador puede rechazar una prueba por impertinente, cuando este contra derecho y cuando no haya sido ofrecida en su oportunidad. Si se diere el caso que una prueba haya sido propuesta en tiempo pero no ofrecida con la debida discreción el juez no debe rechazarla sino ordenará la subsanación de los defectos.

#### 2.4. Sistemas sobre los medios de prueba

“Existen dos sistemas: El Legal por el cual todos los medios de prueba son taxativamente enumerados por la ley; y el Sistema Libre por el cual el Magistrado tiene facultades para llegar al convencimiento de los hechos sometidos o su conocimiento, por cuanto instrumento de convicción encuentre”.<sup>12</sup>

El código de trabajo regula el proceso ordinario laboral y de los medios de prueba, así también deben aplicarse los medios que establece el código procesal civil y mercantil en su Artículo 386 con base al Artículo 326 del código de trabajo.

Larrave afirma que la libertad del juez Laboral radica exclusivamente sobre la apreciación de la prueba y no precisamente en el tipo de prueba a utilizar, ya que en este caso ya están enumeradas en la ley.

#### 2.5. Procedimiento probatorio

Es el que incorpora las pruebas al proceso de trabajo y consiste en anunciar las pruebas que se van a rendir para demostrar las pretensiones, no existe en este juicio laboral un término de prueba, en honor a principios de economía, sencillez y concentración procesales.

Debemos mencionar que el hecho de que no exista un período de prueba como en el juicio ordinario, no significa que no se de un procedimiento probatorio el cual si existe y es en las propias audiencias del juicio ordinario laboral cuando se diligencian y para ello se cumplen tres momentos: 1. Ofrecimiento. 2. Petitorio y 3. Diligenciamiento.

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 61

### 2.5.1. Ofrecimiento de prueba:

Este primer momento se da cuando las partes ofrecen o anuncian los medios de convicción a ser empleados para demostrar sus pretensiones.

Esto tiene sus variantes dependiendo de quien las ofrece, si es el actor o demandado o si hubiese contrademanda así varía al atacar las excepciones o bien para demostrar tachas.

El actor las ofrece en la demanda; el demandado en la contestación, el reconviniente en la contrademanda, y el actor en su caso lo hará al contestar la reconvención, para desvirtuarla o bien para contradecir las excepciones del demandado.

La excepción a las reglas antes descritas se encuentra sustentada en el Artículo 344 del código de trabajo que señala que las pruebas que combaten las excepciones y que demuestran tachas, será en el momento de la audiencia o dentro de las 24 horas después de finalizada la diligencia.

La legislación guatemalteca al regular la oportunidad para ofrecer las pruebas lo hace en primer término en el Artículos 332 que establece los requisitos para la demanda y en el inciso “e” prescribe: Enumeración de los medios de prueba con que acreditarán los hechos, individualizándolos en forma clara y concreta según su naturaleza... el Artículo 339 remite a los Artículos 332, 333 y 334 que contiene los requisitos de la demanda, las disposición de interponer la demanda en forma oral y la que contiene la facultad del juez de Trabajo de ordenar que se subsanen los defectos que encuentre en la demanda. Y finalmente el Artículo 344 señala que agotada la vía conciliatoria debe procederse a recibir las pruebas ofrecidas. La prueba impertinente o contra derecho será rechazada de plano.

### 2.5.2. Petitorio de prueba:

En el caso del derecho procesal del trabajo guatemalteco existe el principio de impulso de oficio a cargo del juez y el cual se ve obligado conforme lo establece el Artículo 344 supra citado a recibir las pruebas ofrecidas, esto significa que no es necesario que las

partes pidan en forma concreta la admisión de las pruebas ofrecidas como sucede en el derecho civil, éste las debe recibir obligatoriamente.

### 2.5.3. Diligenciamiento de la prueba:

El tercer momento del procedimiento probatorio, es el acto material de incorporación de los medios de prueba al proceso, esto significa que ya fue ofrecido, fue pedido o incorporado de oficio por el juez y ahora deberá ser diligenciado.

El diligenciamiento es una actividad a cargo de las partes y del juez quien debe ser el mediador en todo este proceso y por el principio de inmediación procesal es indispensable la presencia del juez en el tribunal durante la práctica de todas las diligencias de prueba.

El juicio ordinario laboral como fue mencionado no existe el período de prueba como sucede en el juicio ordinario civil, esta diferencia se debe a la oralidad del procedimiento del Trabajo, las pruebas deben de recibirse en audiencias que se señalan para el efecto primordialmente en la primera, en una segunda y extraordinariamente en una tercera audiencia, sin descartar que las pruebas también pueden ser diligenciadas en un auto para mejor fallar.

Las normas que contiene el código de trabajo regulan de alguna forma el diligenciamiento de pruebas como la declaración de testigos, prueba de expertos, exhibición de documentos y la confesión judicial sin embargo no es una normativa completa pues en la confesión judicial solo se indica el momento para su diligenciamiento es decir para que el actor o demandado pueda absolverla o evacuarla pero no indica como y en que forma por ello se acude supletoriamente a la normativa civil que regula el diligenciamiento en caso de declaración de las partes, pero esto tiene una desventaja y es que el derecho civil es muy rígido y no necesariamente se adapta a la realidad del derecho del trabajo, tal y como sucede en las preguntas o al interrogatorio que debe ser estrictamente en sentido afirmativo, es decir no negativo y contener un solo hecho, esto contrasta con los principios de sencillez o rapidez y

considero al igual que Lázaro Juan Ajxup<sup>13</sup> que debe de flexibilizarse la forma de redacción del interrogatorio, logrando así una mayor tutelación del trabajador por ser la parte más débil y más pobre comparada con la parte patronal.

## 2.6. Valoración de la prueba

Lázaro Juan Ajxup expone en su trabajo de tesis que la valoración o apreciación probatoria es un acto jurídico procesal del juez y que le está reservada para el momento de decidir sobre la contienda sometida a su conocimiento.

Es una actividad analítica del juzgador, con el fin de obtener un conocimiento racional y no un conocimiento intuitivo o emocional, se busca entonces la verdad procesal.

Se cuenta con varios sistemas para valorar la prueba, sin embargo, previo a conocerlos es necesario saber que es “dar valor a la prueba”, esto es, el grado de eficacia mayor o menor que el juez deberá conceder a los elementos de convicción.

De acuerdo a lo expuesto por Lázaro Juan Ajxup Itzep en su trabajo de tesis ya citado comenta que los principios que regulan la actividad valorativa o estimativa de la prueba en el proceso del trabajo, deben ser diferentes pues el principio de tutelaridad, sencillez y celeridad deben ser los principios rectores. Además el principio de la flexibilidad en la apreciación de las pruebas debe constituir el medio para posibilitar una verdadera justicia social, esta libertad afirma Ajxup no debe ser arbitraria sino razonada.

Después de esta introducción conozcamos los tres sistemas clásicos de valoración de la prueba en el derecho procesal del trabajo y hay quienes hasta mencionan un sistema más, a saber:

---

<sup>13</sup> **Ibid**, pág.30

#### 1.6.1. Sistema legal o de la prueba tasada:

En ella la ley es la que determina el valor o grado de eficacia de cada medio de prueba y el juzgador únicamente hace aplicación casi mecánica del valor tasado por la ley su principal objetivo es evitar la arbitrariedad del juez.

Este sistema es el que rige el proceso ordinario civil, se busca con ello la certeza y protección en la aplicación de la ley contra la arbitrariedad que se pretende brindar a las partes, se desestima la capacidad y honestidad del magistrado.

En la legislación guatemalteca encontramos como ejemplos de valoración tasada de los medios de prueba: la confesión, los documentos públicos o auténticos.

La prueba legal es el sistema más rígido en la cual en realidad no existe valoración probatoria, sino aplicación del valor predeterminado por el legislador en abstracto en la ley.

#### 1.6.2. Sistema de la libre convicción:

Este sistema de valoración probatoria fue el primer sistema aplicado en el derecho procesal ya que en el no existían reglas de valoración probatoria y aún reglas sobre las pruebas admisibles, lo que se buscaba era el convencimiento del juez y para ello se utilizaba cualquier material o cosa que producía el convencimiento y por lo tanto era aceptado como prueba.

En él no tiene el juzgador ninguna regla o reglas que de antemano le tracen la pauta a seguir en la valoración de la prueba. En este sistema los elementos de convicción podrá extraerlos de la prueba incorporada al juicio, lo que adquiera por conocimiento personal y particular de las cosas y de los hombres. El juzgador puede hacer caso omiso de la prueba rendida, o bien fallar contra de ella, o dar por demostrados hechos sobre los cuales no se produjo prueba dentro del juicio pero que el juzgador conoce extrajudicialmente. Este sistema es tan elástico, que fácilmente puede derivar en arbitrariedad pues la conclusión a que se ha llegado por parte del juzgador escapa del control posterior.

Este sistema no tiene aplicación en el derecho procesal civil y mercantil, pues rige la prueba legal y el sistema de la sana crítica en la cual debe razonarse la decisión por medio de procesos lógicos jurídicos. Tampoco en el proceso laboral ordinario guatemalteco tiene aplicación, en cambio éste sistema podría tener aplicabilidad en el proceso colectivo del trabajo, es decir en los procesos por conflictos de carácter económico y social, tal y como se establece en el Artículo 403 del código de trabajo que en su primer párrafo establece “la sentencia resolverá por separado las peticiones de derecho de las que importen reivindicaciones económicas o sociales que la ley imponga o determine y que estén entregadas a la voluntad de las partes en conflicto. En cuanto a estas últimas puede el Tribunal de arbitraje resolver con entera libertad y en conciencia negando o accediendo total o parcialmente a lo pedido y aun concediendo cosas distintas de las solicitadas...”.

#### 1.6.3. Sistema de las reglas de la sana crítica:

Sistema que combina las reglas lógicas del entendimiento humano (Sistema de la prueba tasada), con las reglas empíricas de la experiencia del juzgador (Sistema de la libre convicción). Con este sistema el fallo versará sobre todo el material probatorio incorporado al juicio sólo sobre ese material, pero la apreciación motivada que del mismo se realice, se hará en forma flexible, empleando la inteligencia y los conocimientos empíricos por igual.

En este sistema el juez valora la prueba razonando su convicción pero debe hacerse a través de los procesos mentales lógicos, es decir el convencimiento se obtiene razonando y sopesando el grado de credibilidad de cada medio de prueba aportado al proceso.

El derecho procesal del trabajo aplica según el autor el sistema de valoración de la sana crítica y que se le conoce como sistema en conciencia (algunos lo consideran un sistema diferenciado como más adelante se explica) ya que el juez debe apreciar la prueba rendida aunque la motivación se haga en conciencia.

En el sistema de valoración o aprobación probatoria en el proceso de trabajo guatemalteco, lo encontramos contenido en el Artículo 361 del código de trabajo que prescribe: “Salvo disposición expresa de este código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del código procesal civil y mercantil, la prueba se apreciará en conciencia, pero al analizar el juez obligatoriamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio”.

#### 1.6.4. Prueba en conciencia:

José Alejandro Alvarado Sandoval en su trabajo de tesis<sup>14</sup> señala que a diferencia del proceso civil, en el derecho laboral se presentan los tres sistemas clásicos de valoración de la prueba: sana crítica, prueba tasada y libre convicción; agregándole una cuarta modalidad denominada “prueba en conciencia”. Este sistema supone que la libertad es congruente con la justicia social que nunca puede ser injusta sino equitativa, ya que la apreciación en conciencia debe hacerse dentro del ámbito de la justicia social, en función proteccionista y reivindicatoria de los trabajadores. Este sistema se fundamenta en el Artículo 361 del código de trabajo.

El licenciado Alfonso Bauer Paíz, señala que la equidad es una norma jurídica, no de carácter positivo, sino de derecho natural que ordena al juez resolver equitativamente los conflictos que conoce, equidad es la resolución justa de los casos singulares, y la justicia la aplicación de los principios generales del derecho es decir la analogía, costumbre, jurisprudencia, doctrina y todo aquello que sirva para integrar el derecho.<sup>15</sup> Al apreciar la prueba en conciencia implica la aplicación de los principios de tutelaridad, realidad y objetividad, lo que permite un equilibrio entre las relaciones sociales de desigualdad entre patrono y trabajadores.

---

<sup>14</sup> **Ibid** , pág. 90.

<sup>15</sup> Bauer Paiz, Alfonso. **La apreciación de la prueba en conciencia**. pág. 24.

En conclusión, apreciar la prueba en conciencia quiere decir dejarle autonomía, libertad a los tribunales para emitir un fallo analizando la prueba de conformidad con los sentidos de la equidad y de la justicia.

## 2.7. Los medios en particular enfocados en la prueba de la costumbre

Como se mencionó anteriormente la legislación guatemalteca regula a la costumbre como una fuente del derecho y que tiene particular aplicación en el ámbito laboral.

Es necesario mencionar que la costumbre para ser considerada como tal es necesario probarla y para ello se requiere de varios medios de prueba específicos para lograrlo, a continuación haremos una descripción de cada uno de ellos ya que los mismos son utilizados para tal fin.

Lamentablemente el código de trabajo no regula todos los medios de prueba como sucede con el proceso civil, pero por aplicación supletoria del Artículo 128 del código procesal civil y mercantil son medios de prueba en el proceso del trabajo los enumerados en dicho Artículo.

Alberto Trueba Urbina enumera como medios de prueba en general para el proceso del Trabajo los siguientes: La declaración de las partes, la declaración de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, documentos, medios científicos de prueba, presunciones y prueba científica<sup>16</sup>

El código de trabajo regula particularmente algunos procedimientos específicos de prueba siendo estos: Confesión judicial y no declaración de parte como se menciona en el código procesal civil, declaración de testigos, dictamen de expertos, inspección ocular, (reconocimiento judicial en el proceso civil ) documentos, medios científicos de prueba y presunciones.

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 375

## 2.8. Confesión o interrogatorio

La confesión se define como “la declaración prestada por una de las partes, por medio de la cual acepta los hechos que le perjudican”<sup>17</sup>

La confesión es pues un reconocimiento que se hace a una afirmación realizado por el adversario y cuya verdad le es perjudicial a la parte que la declara.

Mario Aguirre Godoy en su libro “derecho procesal civil” conceptualiza la declaración de las partes como el testimonio de una de las partes en el proceso y que es distinto del testimonio de un tercero ya que ello constituye la prueba de testigos. La confesión puede ser tanto del actor como del demandado y opera cuando el primero reconoce un hecho afirmado por el demandado o bien cuando éste acepta los hechos alegados por aquél.

La confesión afirma más adelante el mismo autor, que llena perfectamente el papel de prueba que tiene asignado, pues el que una persona afirme que conoce la existencia o inexistencia de un cierto hecho es un acto que tiene aptitud, más o menos fuerte, según las circunstancias, para inclinar el ánimo hacia la creencia en el mismo.

Por esta razón el licenciado Mario López Larrave considera inapropiado el término de confesión judicial, ya que resulta incorrecto considerar confesión judicial cuando el interrogatorio realizado no logra el resultado apetecido.

Considerando esta observación la prueba de confesión judicial o interrogatorio será plena prueba y el juzgador considerará como tal cuando exista confesión del que tenga que absolver posiciones; caso contrario lo que procede es una valoración en conciencia.

### 2.8.1. Elementos de la confesión judicial:

- La capacidad del confesante: que tenga 18 años, si es menor de dieciocho y mayor de 14, lo debe hacer a través de su representante legal; si se trata de persona jurídica colectiva extranjera, lo hará el representante reconocido en el

---

<sup>17</sup> López Larrave, Mario, **Ob. Cit;** pág. 70

país; si se trata de quebrados o fallidos, lo harán personalmente; en tanto que las personas jurídicas nacionales, se ha sostenido la jurisprudencia de que debe prestarla por medio de su representantes instituidos en su escritura social o constitutiva, si así lo solicita el articulante, no siendo aplicable supletoriamente lo establecido en el Artículo 132 del código procesal civil y mercantil

- El objeto de la confesión: son los hechos personales o de conocimiento del absolvente (no todos) y especialmente los hechos expuestos en la demanda y en su contestación que resultaren controvertidos;
- Voluntad de quien presta confesión: para que la confesión sea valida debe prestarse en forma voluntaria.

#### 2.8.2. Oportunidad para ofrecer y diligenciar la prueba de confesión judicial:

La prueba de confesión judicial se ofrece en la demanda, en su contestación; interposición de excepciones dilatorias, en su contestación; en la reconvencción, en su contestación; y únicamente se puede solicitar la absolucíon de posiciones una vez sobre los mismos hechos.

Si es el actor el que propone la prueba de confesión judicial, el juez la fijará para la primera audiencia y si es el demandado el que la propone, el juez dispondrá su evacuación en la audiencia más inmediata que señale para la recepci3n de pruebas del juicio.

#### 2.8.3. Modalidades de la confesión judicial:

Las posiciones en cuanto a la forma de dirigitas o formularlas debe hacerse en forma oral; pero también se puede hacer escrita, con la intermediaci3n del juez.

#### 2.8.4. Requisitos de la confesión judicial:

El código de trabajo no tiene establecidos taxativamente los requisitos que debe llenarse en la formulaci3n de las posiciones, por lo que supletoriamente tenemos que

hacerlo de conformidad con lo establecido en el Artículo 133 del código procesal civil y mercantil

#### 2.8.5. Efectos:

"Cuando la confesión judicial se haga en forma expresa en la secuela del juicio, podrá procederse por la vía ejecutiva, en cuanto a lo confesado, si así se pidiere, lo que se hará constar, sin que el juez deba dictar sentencia al respecto, y el juicio continuará en cuanto a las reclamaciones no aceptadas..."

"Cuando se proponga por el actor la prueba de confesión judicial, el juez la fijará para la primera audiencia y el absolvente será citado bajo apercibimiento de ser declarado confeso, en su rebeldía." (Art. 354 código de trabajo)

"Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia sin justificación y hubiere sido legalmente citado para prestar confesión judicial en la misma, bajo los apercibimientos correspondientes, el juez, sin más trámite, dictará sentencia dentro de cuarenta y ocho horas de celebrada la audiencia respectiva." (358 del código de trabajo)

#### 2.9. Prueba testimonial

Para poder probar la costumbre en un juicio laboral una de las pruebas más empleadas es la prueba testimonial por ello se hará una exposición detallada de este medio de prueba a efecto de que el profesional del derecho que requiera utilizarla, disponga de todos los elementos para poder hacerlo eficientemente.

Mario Aguirre Godoy <sup>18</sup>explica que este medio de prueba es uno de los más usados en el proceso y se caracteriza porque el testigo declara sobre hechos de terceros, no se halla vinculado a las consecuencias jurídicas, es una prueba circunstancial ya que el testigo conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito.

---

<sup>18</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, Tomo I, pág. 623 y ss.

Estas circunstancias no demeritan el valor de esta prueba ya que la misma es una prueba viviente. El testigo relata los hechos que conoce, porque fueron percibidos por sus sentidos.

Esta prueba tiene un contenido ético ya que lo que el testigo relata tiene como objetivo relatar la realidad y no engañar al juez, es una declaración de conocimiento.

Esta prueba tiene varias garantías como la publicidad de los actos, la protesta de decir la verdad a través del juramento así como la responsabilidad para el caso de perjurio.

No se acepta que el testigo sea voluntario o que se presente espontáneamente a declarar pues esto induce a sospecha, sin embargo la ley establece la obligación de declarar cuando es requerido judicialmente.

Alsina citado por Mario Aguirre Godoy define al testigo como toda persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

#### 2.9.1 Capacidad para ser testigo:

Conforme al Artículo 31 del código de trabajo, se puede decir que los trabajadores mayores de 14 años tienen esa capacidad.

#### 2.9.2. Clases de testigos:

- Testigo judicial: es aquel que declara ante órgano jurisdiccional competente;
- Testigo empresarial: es aquella persona física a quien le constan los hechos o circunstancias sobre las que declara en razón de que labora en el mismo lugar en el que prestan sus servicios las partes del proceso;
- Testigo extra-empresarial: es aquel sujeto que tiene conocimiento de los hechos sobre los que declara, porque circunstancialmente los presenció, no siendo trabajador de la empresa en la que laboran las partes del juicio.

### 2.9.3. Testimonios y sus modalidades:

Testimonio es el acto que consiste en representar un hecho. Se representa, manifestando el testigo la idea que del hecho tiene. El medio de que se sirve para externar o comunicar esa idea, es la palabra hablada o escrita.

En el campo procesal laboral tiene mayor relevancia el testimonio oral, en virtud de que en el proceso laboral predomina el principio de oralidad y sobre todo porque el mismo se desarrolla a través de audiencias en las que las partes deben comparecer con sus respectivos medios de prueba. El testimonio escrito, por el contrario es un caso de excepción que generalmente se presenta en el caso de las personas jurídicas al rendir sus declaraciones por medio de informes, y que por tal motivo los juzgadores lo toman como parte de la prueba documental.

En nuestro medio se han presentado casos en que se ha pretendido hacer valer declaración de testigos que constan en actas notariales, pero los juzgadores han sido del criterio de no darles ningún valor probatorio a tales declaraciones, por estimar que con dicho procedimiento se niega el derecho de la contraparte de fiscalizar tal medio de prueba.

### 2.9.4. Deberes que la ley establece en relación a la prueba de testigos

El código de trabajo en el Artículo 348 establece: "todos los habitantes de la república tienen obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar en juicios de trabajo, salvo que estén justamente impedidos para hacerlo o que se encuentren comprendidos dentro de las excepciones establecidas por la ley. La desobediencia será sancionada con una multa de cinco a veinticinco quetzales, que deberá imponer el juez que conozca del asunto. Con la anticipación debida, las citaciones se harán por medio de la Policía Nacional."

Como se puede observar la ley tiene establecida la obligación de declarar, deber que se funda en el carácter o finalidad del testimonio como es la de servir al proceso para

los fines de la justicia, ahora bien, dicho deber se traduce en tres imperativos: deber de comparecer ante el juez; deber de declarar; y deber de ser veraz. Por ello el Art. 350 prescribe que "Los patronos quedan obligados a permitir que sus trabajadores concurren a prestar los testimonios a que haya lugar, cuando la citación sea hecha legalmente, sin menoscabo de sus intereses, salario o jornada de trabajo. La transgresión a lo preceptuado en este Artículo será castigada con una multa de veinticinco a cien quetzales que deberá imponer el juez que conozca del asunto."

#### 2.9.5. Valor probatorio:

Este es un medio de prueba que se apreciará *en conciencia* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 361 del código de trabajo. Tal y como mencionamos anteriormente, este sistema supone que la apreciación en conciencia debe hacerse dentro del ámbito de la justicia social, en función proteccionista y reivindicatoria de los trabajadores.

Este sistema permite al juzgador apreciar las pruebas sin traba legal, de manera que puede formarse su convicción libremente haciendo la valoración de acuerdo a su sentir personal, racional o en conciencia, sin impedimentos de ninguna especie y mucho menos de orden jurídico.

Mario Aguirre Godoy expone que en el caso de que existiera un solo testigo y hubiera ausencia absoluta de todo otro elemento probatorio, la prueba testimonial podía llenar su función a través de la valoración que el juez hiciera de ella, aplicando las reglas de la llamada sana crítica o sea en conciencia.

#### 2.9.6 Oportunidad para ofrecer la prueba de declaración testimonial:

En el procedimiento ordinario laboral, únicamente se presentan dos fases procesales en relación a los medios de prueba y son: su ofrecimiento y el diligenciamiento, en virtud de que no existe un período de prueba como en el procedimiento ordinario civil.

El Artículo 332 del código de trabajo, establece los requisitos que debe contener la demanda y su correspondiente contestación, indicando en la literal e) "enumeración de

los medios de prueba con que acreditarán los hechos, individualizándolos en forma clara y concreta, según su naturaleza, expresando **los nombres y apellidos de los testigos** y su residencia si se supiere..." o sea que es en la demanda o en su contestación la oportunidad procesal en la cual se debe ofrecer la prueba, ofrecimiento que debe ser debidamente individualizado, para no dar oportunidad al juzgador que la rechace. Hay autores y jueces que sostienen que en el procedimiento laboral no es permitido hacer el ofrecimiento como se hace en el campo procesal civil, en donde sólo se consigna: "ofrezco la declaración de testigos", en razón de que el código de trabajo exige que se enumere el medio de prueba, individualizándolo en forma clara y concreta y especificando en relación a la prueba de testigos, se debe indicar los nombres y apellidos, de los que se ofrece

#### 2.9.7. Número de testigos que se pueden ofrecer:

El Artículo 347 del código de trabajo preceptúa: "Las partes pueden ofrecer hasta cuatro testigos sobre cada uno de los hechos que pretendan establecer..." a diferencia del proceso civil en el cual se aceptan hasta cinco testigos.

#### 2.9.8. Diligenciamiento de la prueba de declaración de testigos:

De acuerdo con la ley, las partes están obligadas a comparecer con sus respectivos medios de prueba a la primera audiencia. Cuando los testigos no residan en la localidad en donde está situado el juzgado, la ley prevé (Art.439) que cuando haya que recibirse declaraciones de testigos fuera del lugar donde tenga asiento el tribunal, el juez después de contestada la demanda y con la audiencia de la parte contraria, haciéndole saber el día y la hora de la diligencia podrá comisionar a otro de igual o inferior categoría, aunque no sea de la jurisdicción privativa de trabajo.

Los tribunales de trabajo, en virtud de que el código de trabajo no tiene establecido procedimiento de recepción de la declaración testimonial, acuden supletoriamente al código procesal civil y mercantil con algunas reservas; por ejemplo, no es necesario acompañar el interrogatorio con la demanda ya que este puede realizarse en forma

oral incluso el juez puede dirigir el interrogatorio de oficio (Artículos 321, 332 y 333 y 346 del código de trabajo) , tampoco se suspende la diligencias por la incomparecencia de alguno o de todos los testigos y la diligencia no se suspende aun cuando una de las partes se excusare, si la presencia de dicha parte no fuere indispensable para su realización y las pruebas recibidas tendrán todo su valor. (Arto. 335 código de trabajo)

#### 2.9.9. Medio de fiscalización de la prueba de testigos:

El medio idóneo que tiene las partes para tratar de corroborar la veracidad o falsedad de lo declarado por un testigo, son las repreguntas, las cuales deben versar únicamente sobre los hechos relatados por el testigo y se dirigen inmediatamente que ha finalizado de responder a las preguntas o interrogatorio presentado por el proponente de tal medio de prueba.

#### 2.9.10 Las tachas de los testigos:

La doctrina asienta que son tachas las causas, hechos, circunstancias o impedimento que por afectar las condiciones personales del testigo o afectar la veracidad de su declaración, destruye o disminuye la fuerza probatoria de su testimonio.

El Diccionario Jurídico Espasa define tachas como las alegaciones que se hacen por algún litigante pretendiendo desvirtuar la fuerza probatorio de lo declarado por algún o algunos testigos o del dictamen emitido por algún perito por considerar que puede ser parcial en sus declaraciones. Con las tachas no se demuestra directamente la falta de veracidad del testigo o la incorrección del dictamen. De ahí que el juez al valorar la prueba deberá tener en cuenta la existencia de tachas, para apreciar lo que crea conveniente según las reglas de la sana crítica.

El código de trabajo en su Artículo 351 establece que: "La tacha de testigos no interrumpirá el trámite del juicio y el juez se pronunciará expresamente sobre ella al dictar sentencia."

Pero el mismo Artículo 351 prescribe "no es causal de tacha la subordinación del testigo derivada del contrato de trabajo, pero si lo será, si el testigo ejerce funciones de dirección, de representación o de confianza en la empresa de que se trate, si fuere propuesto por ésta. La tacha de un testigo, se puede promover en la misma audiencia en que se diligenció la prueba, o bien dentro de las veinticuatro horas siguientes a la declaración del testigo.

Supletoriamente se aplican los Artículos 144 y 145 del código procesal civil y mercantil y en la cual se definen cuales pueden ser las circunstancias que hacen tacha en un testigo es decir que deja de ser hábil, como el caso de ser pariente consanguíneo o afines de las partes, cónyuge, amigos o enemigos íntimos, interés directo o indirecto. No es aplicable el inciso 5º del Artículo 148 del cuerpo legal citado ya que este se refiere a la relación de dependencia derivada del contrato.

José Alejandro Alvarado Sandoval <sup>19</sup>Una característica importante a considerar en el proceso laboral es la apreciación de la prueba testimonial en la que se debe examinar la persona del testigo, sus condiciones físicas, morales, intelectuales, sociales y pecuniarias. Unido a ello, está que en materia laboral no hay tacha absoluta por la relación de dependencia de quien declare tal y como quedó explicitado al analizar el Artículo 351 del código de trabajo.

#### 2.10. Prueba documental

El diccionario de la Real Academia Española expone que la palabra documento proviene del latín Documentum y que puede tener varias acepciones la primera que se refiere a diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos, también puede definirse como un escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág.101 y ss.

Desde el punto de vista del derecho privado es aquel que, autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe o sus herederos, será del derecho público aquel que, autorizado por funcionario para ello competente, acredita los hechos que refiere y su fecha.

El diccionario Jurídico Espasa define documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

El documento es un objeto por medio del cual se exterioriza cierto pensamiento humano mediante algunos signos materiales y permanentes del lenguaje. Es todo objeto que reproduce, representa o refleja una idea, un acto de voluntad o un acto del acontecer humano.

El diccionario de Manuel Ossorio define la prueba documental o instrumental la formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presenten en el juicio dentro del término procesal oportuno, o que, estando en poder de la parte contraria, se intime a ésta para su presentación cuando por otros elementos de juicio resulta verosímil su existencia y contenido. Aclara además que los documentos que se encuentran en poder de tercero son considerados prueba documental y que puede ser requerido para su presentación, sin perjuicio del derecho de éste a una negativa si el documento fuere de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicio.

Con las definiciones formuladas podemos concluir entonces que el documento puede tener varias formas materiales y ser expedido o exhibido por distintas personas a saber: actor, demandado o un tercero pero que en general tiene una característica importante que es la posibilidad de probar algo y por lo tanto es de interés para el caso de la costumbre, la cual en su práctica o usos comunes en varias ocasiones puede quedar registro escrito en diversos documentos los cuales será necesario ofrecer en el momento procesal oportuno a efecto de lograr el objetivo de probar los hechos.

Veamos entonces en que consiste esta prueba y como opera en el derecho laboral guatemalteco.

### 2.10.1. Regulación en el código de trabajo:

La prueba documental está regulada en forma dispersa y escueta; pero si tutela al trabajador en algunos de sus Artículos: 1) Artículo 30 del código de trabajo prescribe: "La plena prueba del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de ésta o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y se a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador; 2) El Artículo 39 de la ley citada establece: "El contrato colectivo de trabajo debe celebrarse por escrito, en tres ejemplares: uno para cada parte y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al departamento administrativo de trabajo (Dirección General de Trabajo) directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación. La existencia del contrato colectivo de trabajo sólo puede probarse por medio del documento respectivo y la falta de éste da lugar a que el Sindicato de Trabajadores queden libres de la responsabilidad que hayan contraído conforme al Artículo anterior y a que dicho contrato se transforme en tantas relaciones individuales de trabajo como trabajadores están ligados por él."; 3) El Artículo 102 del mismo código establece la obligación de todo patrono que ocupe permanentemente a diez o más trabajadores de llevar un libro de salarios autorizado; y del que ocupe a más de tres sin llegar al límite de diez de llevar planillas de conformidad con los modelos que adopte el IGSS; 4) El Artículo 281 inciso i, establece que las actas que levanten los inspectores de trabajo o trabajadores sociales tienen plena validez en tanto no se demuestre en forma evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad; y, 5) Reviste una alta importancia el Artículo 353 del código de trabajo que prescribe: "Cuando fuere propuesta como prueba la exhibición de documentos o libros de contabilidad, de salarios o de planillas por el actor, el juez la ordenará para la primera comparecencia, conminando a la parte demandada si fuere ésta la que deberá exhibirlos, con una

multa de cincuenta a quinientos quetzales en caso de desobediencia, sin perjuicio de presumirse ciertos los datos aducidos al respecto por el oferente de la prueba. Si esta prueba fuere ofrecida por la parte demandada, igualmente deberá cumplir con presentarla en la primera audiencia, de conformidad con lo que establece el Artículo 346 del código de trabajo que dice: Todas las pruebas deben recibirse inmediatamente por el juez en la primera audiencia; para el efecto las partes están obligadas a concurrir con sus pruebas respectivas."

#### 2.10.2 Ofrecimiento y diligenciamiento:

La prueba documental se ofrece en la demanda o en su contestación y de conformidad con los Artículos 335 y 346 del código de trabajo, dicha prueba debe rendirse o diligenciarse en la primera audiencia que señale el tribunal, y es por eso que el juzgador al darle trámite a la demanda, ordena a las partes, comparecer a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba a efecto de que las rindan en dicha audiencia. En cuanto a la forma y requisitos de su presentación, debe tenerse en cuenta que no es necesario acompañar copias de los documentos que se presenten como prueba al tribunal "y que aplicando supletoriamente el Artículo 177 del código procesal civil y mercantil se puede presentar su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar".

Es importante enfatizar que la prueba documental cuando es propuesta por el actor éste debe presentarla en la primera comparecencia o bien conminar a la parte demandada a que los exhiba con una multa de cincuenta a quinientos quetzales y sin perjuicio de presumir ciertos los datos aducidos al respecto por el oferente de la prueba, tal y como lo estipula el Artículo 353 del código de trabajo.

#### 2.10.3 Autenticidad de los documentos:

El diccionario de Manuel Ossorio al respecto aclara que para la autenticidad de los documentos que no hacen fe por sí mismos, podrá exigirse el reconocimiento de la firma que los autorice, y, si fuere negada, se podrá acudir el cotejo en prueba pericial.

Aquí cabe tener presente que conforme a los Artículos 186 y 187 del código procesal civil y mercantil los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba. Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178 del mismo código citado, y los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario. La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba, y se tramita como incidente. Los documentos privados sólo surtirán efecto frente a terceros después de la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario.

Los demás documentos a que hace referencia el párrafo precedente se refiere a aquellos que acompañan un escrito y que puede tratarse de fotocopias, fotostáticas, documentos originales, copias simples legalizadas de los notarios, además fotografías, planos, diagramas, calcos entre otros.

#### 2.10.4 Certificaciones de documentos:

Acorde con la tutelaridad del derecho de trabajo, el Artículo 345 del código de trabajo establece que en la resolución por la cual se de trámite a la demanda o a la reconvencción, se mandará pedir de oficio certificaciones de los documentos que las partes hubieren ofrecido como pruebas y que se encontraren en alguna oficina pública, o en poder de cualquiera de los litigantes. En igual forma se procederá cuando tales documentos hubieren sido propuestos como pruebas contra las excepciones del demandado, o contra las que el actor opusiere a la reconvencción.

Esta regulación legal permite dar solución a la disponibilidad de los documentos dentro del proceso, Mario López Aguilar explica tres situaciones diferenciadas:

Documentos en poder de la parte:

Se refiere al caso en que el documento esté en poder de la parte a quien interesa su aportación. Esta no representa mayor problema simplemente debe proponerlas y presentarlas de conformidad con lo que establece el código de trabajo.

Documentos en poder del adversario:

Se aplica supletoriamente el Artículo 182 del código procesal civil y mercantil y que establece “La parte que deba servirse de un documento que, según su manifestación se halle en poder de su adversario, deberá presentar copia del mismo o cuando menos los datos que conozca acerca de su contenido. Deberá, probar que el documento lo tiene o lo ha tenido el adversario. El juez previene a la parte contraria para que en un plazo prudencial lo presente bajo apercibimiento de tener por exacto el texto del documento mencionado por la parte que solicitó la diligencia, o que los datos suministrados acerca del contenido del documento por la parte que pidió la diligencia, se tendrán por exactos en la sentencia. Si la prueba acerca de la existencia del documento en poder de la parte fuera contradictoria el juez se reservará el pronunciamiento para el momento del fallo definitivo y donde podrá considerar las manifestaciones de las partes y de las otras pruebas suministradas, las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.

Documentos en poder de terceros:

Mario Aguirre Godoy explica que en el caso de los documentos en poder de funcionarios o empleados públicos, la prueba debe obtenerse a través de certificaciones o por cualquier otro medio auténtico, incluso por medio de informes en algunos casos.

El problema se suscita cuando los documentos que se requieren son de propiedad del tercero que no tiene ningún interés en el litigio y no desea aportar dichos documentos porque son de su propiedad.

Además cuando se trata de correspondencia no es obligatoria su presencia con el fin de mantener el principio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia privada. Aquí surge la disyuntiva de valorar que es más importante si la protección de ese principio o las exigencias de la justicia del caso concreto.

#### 2.10.5. Reconocimiento de documentos:

Manuel Ossorio define reconocimiento de documentos como aquel que hace el autor de un documento que le es exhibido, aceptando que su letra o su firma, o ambas cosas son suyas.

Este medio de prueba está regulado en el Artículo 354 del código de trabajo concibe únicamente que cuando sea el actor el que propone este medio de prueba el juez citará al demandado para que en la primera audiencia reconozca documentos bajo apercibimiento de presumirse ciertos los datos aducidos al respecto por el oferente de la prueba. Si la prueba la propone el demandado, el juez dispondrá en los mismos términos una segunda audiencia en que abran de ser reconocidos, tal y como lo preceptúa el Artículo 353 del código de trabajo.

Mario Aguirre Godoy hace un análisis interesante con relación a los libros de comerciantes pues existe una discusión de que si estos son documentos públicos o documentos privados. Concluye en que son documentos privados, pero que tienen una característica oficial, pues los libros de los comerciantes deben estar debidamente autorizados por el registro mercantil. Estos libros están destinados a surtir efectos entre comerciantes, pero esto no excluye la posibilidad de que un particular o tercero no comerciante, en determinado momento tenga interés en la prueba.

Alsina citado por Aguirre Godoy afirma que “Los libros de los comerciantes son instrumentos privados cuya sinceridad presume la ley, cuando son llevados de acuerdo con las formalidades que ella prescribe, lo cual obliga a quien intente desconocerla a probar la falta de eficacia legal en los asientos fraguados o dolosos”

Esto significa que los libros de los comerciantes llevados con las formalidades legales, producen efectos probatorios en contra del adversario que los lleve defectuosamente o que manifieste no llevarlos, estando obligado a ello, o los oculte.

Hay que tener sumo cuidado con esta prueba ya que los libros que estén llevados de acuerdo con las formalidades legales producen efectos probatorios contra el adversario o contra el que los presente, esté o no llevada la contabilidad con arreglo a la ley.

El código de trabajo regula que la no presentación de los documento o libros de contabilidad establece la presunción de dar por ciertos los datos aludidos y además fija una multa entre 50 y 1000 quetzales, lo cual logra como dice Mario Aguirre Godoy<sup>20</sup> sin violencia de ninguna clase, el efecto probatorio deseado.

#### 2.11. Prueba inspección ocular

Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales al referirse a esta prueba la denomina inspección ocular y explica que es un medio de prueba consistente en que el juez , constituyéndose en el lugar que interese a los fines del litigio, conozca directamente el sitio en que ha sucedido un hecho, las circunstancias o elementos que lo rodean, la forma en que se desarrolla una actividad, las condiciones materiales en que se ejecuta un trabajo, a fin de poder apreciar mejor las cuestiones de hecho sometidas a su resolución.

En el código de trabajo, este medio de prueba no está denominado como Reconocimiento Judicial, sino como **inspección ocular**; y es la prueba que tiene por objeto la percepción directa e inmediata por el juez, de hechos y circunstancias tangibles, para cuyo conocimiento y apreciación no se requiere conocimientos especializados. El Artículo 361 del código de trabajo prescribe: “Salvo disposición expresa en este código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, (el subrayado es mío) cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada.

---

<sup>20</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Ob.Cit**; pág. 739 y ss.

Adicionalmente los Artículos del código de trabajo que se refiere a la inspección ocular están en los Artículos 332 y 357 del código de trabajo.

En este mismo tema Mario Aguirre Godoy destaca que la definición de inspección ocular resulta muy limitada ya que el juez no se limita a lo que observa con la vista y por lo que considera oportuno llamarle reconocimiento judicial y es como aparece en el código procesal civil y mercantil, sin embargo este término no será aplicable en el ámbito laboral en tanto no se actualice dicho cuerpo legal.

De esa cuenta cuando mencionemos inspección ocular o reconocimiento judicial nos referimos al mismo medio de prueba.

#### 2.11.1. Naturaleza jurídica:

Siempre del análisis de dicha prueba se menciona que su naturaleza jurídica es según Guasp, citado por Mario Aguirre Godoy una auténtica prueba procesal por la función que desempeña y que tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de datos procesales determinados, por otra parte el Artículo 128 del código procesal civil y mercantil lo contempla dentro de la enumeración de los medios de prueba.

#### 2.11.2. Procedimiento:

En cuanto a la proposición, debe hacerse en la demanda, contestación de la demanda o la reconvenición en su caso. El Artículo 332 inciso e, del código de trabajo regula el contenido de la demanda y señala la necesidad de enumerar los medios de prueba así como de individualizarlos en forma clara y concreta.

Este medio de prueba puede ser ordenada incluso de oficio por el juez y será pertinente siempre y cuando sea útil para los fines del proceso. En este sentido el Artículo 357 del código de trabajo establece que los tribunales de trabajo y previsión social tienen facultad para practicar de oficio o a instancia de parte legítima, por una sola vez antes de dictar sentencia y para mejor proveer cualquier diligencia de prueba pertinente...ordenar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que estime indispensable. La práctica de estas diligencias únicamente tendrá por objeto aclarar

situaciones dudosas y en ningún caso deberán servir para aportar prueba a las partes del juicio. Se fija un plazo de 10 días para la práctica de la misma y para ello se señalan las audiencias que sean necesarias con citación de las partes.

La forma de cómo practicar el reconocimiento es una atribución del juez quien debe asegurar para el caso de reconocimiento de personas la menor violencia posible, física o moral y nunca llegar a violencia física.

El Artículo 175 del código procesal civil y mercantil establece para el caso de la negativa de la parte a colaborar en la práctica de la diligencia en ese caso el juez la apercibirá para que la preste, si a pesar de ello continúa con la negativa a colaborar con la prueba, entonces el juez dispensará la práctica de la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto.

El Artículo 174 del código procesal civil establece que al practicar esta prueba pueda practicarse una prueba testimonial, ya sea porque hubiese sido solicitado oportunamente la parte interesada o bien el juez estima conveniente la práctica de la diligencia en tales condiciones.

### 2.11.3. Valor probatorio

Mario Aguirre Godoy explica que el Artículo 127 del código procesal civil y mercantil establece que los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación”.

Existen fallos de alzada en los cuales se ha desestimado el valor probatorio dado a una prueba de reconocimiento judicial cuando esta no cumple con las reglas de la sana crítica es decir basada en la lógica como aquella en la cual una Sala da valor probatorio a la extensión de un terreno objeto de litigio y es imposible que el juez lo

haya recorrido en menos de dos horas para determinar si el demandado está en posesión de dicho inmueble.

## 2.12. Presunciones

Mario Aguirre Godoy <sup>21</sup>destaca que este es uno de los medios de prueba más discutidos, llegando algunos a negarle el carácter de prueba, sin embargo está contemplado como tal en el Artículo 128 del código procesal civil y mercantil.

Las presunciones es la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso.

Para poder comprender mejor esta definición recurrimos al Diccionario Espasa que desde el punto de vista procesal define *que presunciones son operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base).*

El mecanismo de la presunción es, pues, una labor deductiva que se funda en un juicio de probabilidad cualificada sobre el enlace o el nexo entre un hecho y otro.

El diccionario de Manuel Ossorio expone que presumir significa suponer, conjeturar, sospechar, considerar una cosa como verdadera, salvo prueba en contrario. Deducir, inferir. De allí que la doctrina también denomine a esta prueba conjetural aunque Aguirre Godoy citando a Carnelli<sup>22</sup> cuestiona este último término ya que una conjetura se parte de datos inciertos, con perspectivas no legítimas ni seguras.

Es pues una inferencia que el Juzgador extrae de los hechos de autos, llegando desde lo probado hasta la veracidad de lo probable o desconocido.

---

<sup>21</sup> **Ibid**, pág. 747 y ss.

<sup>22</sup> Lorenzo Carnelli. **Homenaje a Couture revista española de derecho procesal**. Pág.54

### 2.12.1 Naturaleza jurídica:

Mario Aguirre Godoy explica que para comprender la naturaleza jurídica de las presunciones es necesario distinguir entre presunciones iuris o legales y las hominis o sea las formadas por el juez. Son éstas últimas las que constituyen en realidad un medio de prueba, no así las primeras que son un desplazamiento del objeto de la prueba.

Mejor lo explica Prieto Castro citado por Aguirre Godoy al afirmar que “la presunción en sentido técnico es el fruto del razonamiento lógico de una deducción”, si tal razonamiento es realizado previamente por el legislador, se trata de una presunción legal, si es materia del trabajo del juez entonces estamos ante una presunción simple o judicial.<sup>23</sup>

La presunción es pues un medio de prueba porque el juez llega a un convencimiento sobre la existencia o no existencia de cierto dato procesal determinado, por la deducción que hace operando sobre ciertos hechos o actos ya establecidos. Es por este mecanismo lógico que emplea el juez para llegar a formar su convicción que se ha designado este medio de prueba como “indirecto”, y algunas veces como circunstancial o artificial.

### 2.12.2. Presunciones legales y humanas:

Tradicionalmente se distinguen dos clases de presunciones: la establecida en la norma positiva que de antemano determina su eficacia probatoria o sean las presunciones legales o presunciones iuris, esto significa que estas son consecuencia de la propia ley, que se deduce de un hecho conocido (el patrono no presenta el contrato).

Las presunciones legales a su vez se dividen en presunciones «iuris et de iure» y presunciones «iuris tantum». Las primeras no admiten prueba en contrario y el juez, una vez establecido el hecho que le sirve de antecedente, tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido; es decir que tienen un valor absoluto. Las

---

<sup>23</sup> Prieto Castro. **Derecho procesal**, tomo I, págs 414, 415

segundas, por el contrario, permiten producir prueba tendiente a destruirlas y por eso se dice que tienen un valor relativo.

No obstante que otros autores nacionales como Raúl Chicas no le dan mayor importancia a las presunciones legales en el juicio ordinario de trabajo, estima que los legisladores del código de trabajo en aplicación de los principios que lo informan y con el fin de proteger a los trabajadores de ciertas maniobras patronales, contemplaron presunciones legales en varios Artículos, entre los que se encuentran los siguientes:

- El Artículo 30 del código de trabajo establece que la prueba plena del contrato de trabajo escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo y que la falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, **deben presumirse**, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.
- En relación a la concesión y disfrute de vacaciones el Artículo 137 del código de trabajo indica que de la concesión de vacaciones de debe dejar testimonio escrito a petición del patrono o del trabajador, y que tratándose de empresas particulares se presume, salvo prueba en contrario, que las vacaciones no han sido otorgadas si el patrono a requerimiento de las autoridades de trabajo, no muestran la respectiva constancia firmada por el interesado o con su impresión digital, si no sabe hacerlo.
- La literal j) del Artículo 281 del código de trabajo estipula: que las actas que levanten los Inspectores de Trabajo, tienen plena validez en tanto no se demuestre en forma evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad;
- El Artículo 7º del Decreto 76-78 del Congreso de la República (ley reguladora de la prestación de aguinaldo para los trabajadores del sector privado) establece que el pago de la prestación de aguinaldo debe dejarse constancia escrita y si el patrono a requerimiento de las autoridades de trabajo, no muestra la respectiva constancia con la firma o impresión digital del trabajador, se presume, salvo prueba en contrario, que el aguinaldo no ha sido pagado.

Las presunciones humanas (presunciones hominis o judiciales) son las que establece el juez, sin sujeción a ningún criterio legal, a estas muchos autores no le dan calidad de medio de prueba, y afirman que más que medio probatorio, es una etapa en la elaboración de la sentencia, precisamente haciendo uso de la sana crítica; esto es, reconstruyendo por inducciones y con máximas de la experiencia, la verdad desconocida que se extrae de la verdad conocida o indicio, de donde se puede sostener que al apreciar las presunciones humanas se tiene que hacer aplicando el sistema de la sana crítica.

Mario Aguirre Godoy, explica que el Artículo 195 del código procesal civil establece que la presunción humana sólo produce prueba, si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado. Aguirre Godoy citando a Prieto Castro establece que el hecho que proporciona las bases para el razonamiento inductivo se llama indicio, el desconocido, al cual se llega por la operación lógica, es la presunción. El Código procesal civil regula que establecido el indicio, debe buscarse el elemento de conexión con el hecho desconocido que se trata de averiguar.

Este tipo de prueba dada su naturaleza que no tienen un destino probatorio, sino que se convierten en tales por fortuita conexión con el hecho de probar, por lo tanto no es necesario ni proponer ni rendir la prueba de presunciones.

### 2.12.3. Regulación en el código de trabajo:

La prueba de las presunciones no está regulada específicamente en el código de trabajo pero de conformidad con los Artículos 326 que prescribe “En cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este código, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del código de enjuiciamiento civil y mercantil y de la ley constitutiva del organismo judicial... “( Se refiere en su orden al código procesal civil y mercantil y ley del organismo judicial). Así también el Artículo 15 del código de trabajo regula que “los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por

las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo a los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes del derecho común. (Aquí se refiere al derecho civil y procesal civil y mercantil). Con base a esta normativa es que se puede aplicar por analogía la regulación del código procesal civil, la cual considera la prueba de presunciones en el Artículo 128 numeral 7º, y en los Artículos 194 y 195 del mismo cuerpo legal, regula las presunciones humanas y legales.

#### 2.12.4 Efectos de las presunciones:

Aguirre Godoy sigue explicando que el efecto normal de la presunción es lograr el convencimiento del juez sobre la existencia de un dato procesal determinado. Este convencimiento debe lograrse si se han cumplido los siguientes requisitos:

- Consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado.
- Que sea grave y concordante con las demás pruebas rendidas en el proceso

Hay que considerar en esta prueba que existirá error al fallar con base en presunciones de hombre cuando los hechos en que descansan las mismas no están debidamente probados, pues en este caso se estaría violando la ley al quebrantar los principios de apreciación de la prueba que deben tenerse presentes como un forzoso antecedente de la presunción.



## CAPÍTULO III

### 3.1. La costumbre como institución en la legislación guatemalteca y en el derecho internacional

#### 3.1.1. Constitución política de la República de Guatemala

Al revisar el máximo ordenamiento jurídico del país el cual en la sección octava Artículo 101 de la Constitución Política prescribe: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” La justicia social pretende lograr el equilibrio entre patronos y trabajadores y ésta, determina mejoras para el trabajador que al ser probadas hacen posible la justicia social la cual define Manuel Ossorio<sup>24</sup> como “ una expresión muy usada en ...derecho del trabajo para significar una tendencia doctrinal y práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y proscribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales.” La costumbre en este contexto es una herramienta definida para lograr este equilibrio entre Patronos y Trabajadores ya que como se ha mencionado al inicio de este trabajo, se constituye como una fuente del derecho, siempre y cuando sea probada.

Analizando el Artículo 102 inciso “g” de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce claramente que la costumbre es fuente de derecho al fijar las jornadas de trabajo “... quienes por disposición de la ley, la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.”. Igual reconocimiento se establece en el Artículo 116, V párrafo del código de trabajo que reconoce nuevamente a la costumbre

---

<sup>24</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 411

como una fuente para otorgar beneficios al trabajador dado que esta ha sido establecida por el patrono.

La norma constitucional citada, reconoce a la costumbre como el medio a través del cual trabajadores pueden laborar menos de las jornadas de trabajo ordinario y debiendo percibir íntegro su salario semanal.

La Sección Tercera que regula las comunidades indígenas en el Artículo 66, Protección a grupos étnicos regula que “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” (El subrayado es mío)

Esta última regulación puede estar vinculada con el derecho del trabajo ya que en los pueblos mayas pueden darse contrataciones y prestaciones entre patronos y trabajadores reguladas por las costumbres las cuales el Estado se está comprometiendo a respetar y promover.

La costumbre sigue mencionada en otras normas constitucionales aunque no vinculadas directamente en el campo laboral como el caso de **Artículo 58. Identidad cultural**. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y **sus costumbres**.

El Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala al regular el **régimen de los trabajadores del estado** establece que los trabajadores del estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por ley o **por costumbre** reciban prestaciones que superen a las establecidas en la ley de servicio civil, conservarán ese trato. Este Artículo protege los derechos de los trabajadores en caso de que la parte empleadora se basen en las ley de servicio civil o bien en disposiciones propias de entidades del Estado o de entidades descentralizadas o autónomas para vulnerarle ventajas en su trabajo y que no estén reconocidas pero que son práctica común, las cuales impliquen mejores prestaciones y que superan las establecidas en la ley de

Servicio civil, en este caso la constitución es muy clara al dejar sin efecto las leyes ordinarias y dejando muy claro la superioridad de las normas constitucionales, un ejemplo de la aplicación de esta norma lo podemos revisar en el caso número uno de este estudio.

### 3.1.2. Decreto ley No. 2-89 ley del organismo judicial

Esta ley contiene preceptos fundamentales y que se constituyen en normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco la cual en el Artículo 2. Fuentes del derecho. (Reformado por decreto 11-93 del Congreso de la República) prescribe que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

ARTICULO 3. Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Esta normativa general contempla la costumbre como una fuente del Derecho y además fija los límites o alcances al colocarla por debajo de la ley escrita, sin embargo si acepta su existencia en caso de defecto de ley aplicable o cuando la misma ley la reconozca como tal como lo mencionamos al analizar el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### 3.1.3. El código de trabajo

El Decreto Legislativo No. 1441 código de trabajo en el Artículo 15 establece “Los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes del derecho común.” Al analizar este Artículo se reconoce entonces fuentes supletorias para resolver los casos no previstos en el código siendo una de

estas la costumbre y además la vincula con los principios del derecho de trabajo los cuales están regulados en los considerandos del cuerpo legal citado, siendo estos la tutelaridad, mínimo de garantías, necesario e imperativo, realista, objetivo, hondamente democrático, desprovisto de formalismos y conciliatorio.

El Artículo 20 del código de trabajo establece: “ El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: ...b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley. “ En este Artículo la legislación guatemalteca está delimitando las obligaciones que se crean a partir de un contrato individual de trabajo y dando validez a la costumbre como un elemento que posibilita la creación de éstas obligaciones o derechos.

El Artículo 61 inciso ñ, regula las licencias con goce de sueldo a los trabajadores en varios casos, el numeral 4º. Prescribe el caso del empleador que autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos, en este Artículo la ley no define los casos pues estos dependen del empleador y quien considero puede basarse en las costumbre del lugar para otorgarlos como por ejemplo el aniversario de la empresa o el cumpleaños del empleado y que en algunas ocasiones son recogidos posteriormente por los pactos colectivos.

Esta facultad del patrono de conceder estas licencias se convierten entonces en una suspensión individual parcial de los contratos tal y como está preceptuado en el Artículo 66 inciso “a” del código de trabajo.

En el capítulo sexto que regula las obligaciones de los trabajadores está el Artículo 63 inciso “d” del código de trabajo que menciona que el trabajadores debe observar buenas costumbres durante el trabajo, el Artículo no define cuales son estas buenas costumbres pero deducimos que las mismas son aquellas que se fijan en una comunidad para el desarrollo de las labores de las distintas empresas o entidades públicas.

El Artículo 82 inciso “c” del código de trabajo, que regula las reglas de la continuidad del trabajo cuando el patrono concede licencias con goce de sueldo a sus trabajadores y como ya mencionamos estas podrían estar basadas en la costumbre, entonces dicha regulación obliga a que el tiempo transcurrido se compute como trabajo efectivo.

El Artículo 90 V párrafo y que regula el pago de salario incluye las ventajas económicas y en la cual prescribe “...Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado. Esta norma al no regular específicamente las ventajas económicas deja expedita la posibilidad de que la misma se establezcan a través de la costumbre o usos locales quedando claro entonces como una fuente de derecho laboral.

El Artículo 116 del código de trabajo reconoce a la costumbre como un medio para fijar las jornadas laborales tal y como fue mencionado en el apartado de las normas constitucionales, sin embargo la limita para ser aplicada a las empresas agrícolas donde trabajen quinientos o más trabajadores.

El Artículo 140 inciso “e” del código de trabajo al regular el trabajo sujeto a regímenes especiales establece las causales para no aceptar como representantes del patrono o intermediario en una empresa agrícola o ganadera a “los que no demuestren ser de buenos antecedentes y costumbres, ante la Inspección General de Trabajo, sin cuya autorización escrita no puede ninguna persona actuar como representante del patrono o como intermediario de éste.”

El Artículo 144 inciso “b” del código de trabajo que se refiere a mejorar la aplicación de los principios y disposiciones del código de trabajo y que tiene que ver con las empresas agrícolas y ganaderas y los trabajadores campesinos, el código señala que

el organismo ejecutivo mediante acuerdos emitidos por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe reglamentar el capítulo relacionado con el trabajo agrícola y ganadero, afirmando que éstos (reglamentos) deben de tomar en cuenta los usos y **costumbres** de cada localidad; y que pueden aumentar las garantías mínimas que el presente código otorga a los trabajadores campesinos, en todos aquellos casos en que los correspondientes patronos acostumbren dar, deban legalmente o puedan por su capacidad económica, suministrar prestaciones mayores a esos trabajadores, tales como servicio médico y medicinas, viáticos, escuelas y maestros, gastos de defunción y de maternidad.

#### 3.1.4. Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado decreto 76-78 del Congreso de la República.

El Artículo 2º. El párrafo, establece que la prestación del aguinaldo que es cubierta por costumbre en un 100% en el mes de diciembre, las empresas o patronos particulares no están obligados al pago de ningún complemento en el mes de enero.

Además el Artículo 14 menciona que las disposiciones de la ley citada, no perjudican los derechos que corresponden a los trabajadores relativos a pago de salarios diferidos o acumulados por razón de la costumbre, convenio, disposición legal o reglamentaria.

#### 3.1.5. Reglamento para el goce del período de lactancia, publicado en el diario oficial el 30 de noviembre de 1978

El Artículo 1º y 4º, de este reglamento establece que toda madre que labora en el sector público o privado y que se encuentra en época de lactancia puede disponer en los lugares en donde trabaja de media hora de descanso dos veces al día con el objeto de alimentar a su hijo, salvo que por convenio o **costumbre** corresponda un descanso mayor.

### 3.1.6. El código civil :

El Artículo 240 del código civil prescribe al tratar la institución de la adopción que para proceder a la aprobación de la misma se requiere acreditar las buenas costumbres del adoptante a través del testimonio de dos personas honorables.

En este Artículo está un ejemplo claro del reconocimiento de esta institución y además lo vincula con la prueba testimonial como el medio idóneo para ser probada.

El Artículo 274 del código civil, determina las costumbres depravadas o escandalosas de los padres como una causa de la pérdida de la patria potestad, aquí la costumbre se constituye como un medio para probar un hecho que perjudica a los hijos menores de edad a cargo de los padres y quienes se ven afectados por las conductas o acciones que los padres realizan en su perjuicio y las cuales deben ser debidamente probadas ante el juez.

El Artículo 347 que regula la rendición de cuentas de la tutela hace referencia que dichos gastos deben ir acompañados de los documentos justificativos. Sólo podrá excusarse la comprobación de los gastos en que no se acostumbre recoger recibo.

En el Artículo 536 del mismo cuerpo legal regula el tema de la propiedad horizontal y en la cual estipula que los propietarios de piso, departamento o habitación deben abstenerse de destinar su propiedad a usos contrarios a la moral y buenas costumbres.

El mismo cuerpo legal en el Artículo 1050 inciso 1º establece las facultades y atribuciones de los albaceas (persona encargada del cumplimiento de la voluntad de una persona que ha fallecido y deja testamento) entre las que destaca: Disponer y pagar los funerales del testador, con arreglo a lo ordenado por éste, y en defecto de tal disposición, sobre las costumbres del lugar y las posibilidades de la herencia. Este Artículo es muy claro al referirse a la costumbre de un lugar para el cumplimiento de ritos para la celebración de una

inhumación, los cuales se constituyen en los elementos no escritos que deben ser tomados en cuenta para la resolución de casos no previstos en la ley.

El Artículo 1269 del código civil regula los negocios jurídicos condicionales y donde establece que se pueden estipular cualesquiera condiciones en un contrato siempre que estas no sean contrarias a las leyes ni a la moral. Y que se tienen por no puestas aquellas condiciones que vician el contrato así como las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.

En este caso la costumbre juega un papel importante por el cual puede dejarse sin efecto un negocio jurídico condicional en este caso en el ramo civil pero que puede tener aplicación supletoria en el campo penal, esto es un límite a la autonomía privada o a la libertad contractual de las partes y donde existe intervención del estado.

El Artículo 1812 inciso 3º del código civil que regula la entrega de la cosa vendida y cuando debe considerarse entregada cuando afirma que “Por cualquier otro medio autorizado por el uso”

El Artículo 1910 del código civil regula las reparaciones locativas señalando que son aquellas que según la **costumbre** del lugar son a cargo del arrendatario...”

### 3.1.7. El código procesal civil y mercantil:

El Artículo 516 de este código establece la norma para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las **buenas costumbres**, los jueces podrán disponer su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

### 3.1.8. En el derecho internacional:

De acuerdo a lo que define el Diccionario Jurídico Espasa, la costumbre internacional es la forma primaria, directa, autónoma y tácita de manifestarse el consentimiento de los estados para la creación de normas jurídicas. Es el producto de un uso o práctica que siguen los estados, con la convicción de que están cumpliendo con una obligación jurídica.

Al explicar la costumbre Internacional la definición dada por este diccionario explica que en cuanto al elemento activo o sujeto agente de la costumbre internacional, es preciso apuntar que éste se ha ampliado actualmente, pues no sólo crean costumbre los estados, sino también las organizaciones internacionales. En cuanto al elemento objetivo de la conducta creadora de la costumbre internacional, la posición más seguida es la de que hay que contar no sólo con el elemento material de los precedentes -permanentes, uniformes, constantes y generales-, sino también con el elemento psicológico -la convicción o creencia en el carácter obligatorio de la práctica que se sigue-. Problemas particulares presentan las costumbres regionales y las relaciones de la costumbre internacional con las normas convencionales, en cuanto, a veces, la costumbre está en la base de un tratado -transformando así la naturaleza de las normas internacionales de consuetudinarias en convencionales- o el tratado está en la base de una costumbre -transformando así las normas que son convencionales para unos sujetos internacionales, en normas consuetudinarias para terceros-

#### 3.1.8.1. En el derecho mercantil y los contratos atípicos:

La costumbre como fuente de derecho en el ámbito internacional consideramos que se ve reflejada en el campo del derecho mercantil al crearse por la "costumbre" los *contratos atípicos* y que son definidos como "aquellos que no encuentran su "sede" dentro de la ley, aquellos que carecen, no ya de un nombre sino de una estructura o regulación legal. Son el producto de la libertad contractual y de las necesidades de la

vida jurídica: no nacen de la fantasía de los juristas o de la inventiva de los legisladores sino de la necesidad práctica que plantea el tráfico negocial <sup>25</sup> .

Estos contratos aparecen entre otras razones: a) Por la influencia del derecho anglosajón, con nuevas formas de contratación que por su sentido pragmático y eficaz se introducen en Europa: Leasing, Franquicia, Factoring, etc.; b) Los avances tecnológicos que imponen nuevos usos; c) El fomento del comercio exterior y de los intercambios entre naciones, viéndonos obligados a aceptar fórmulas desconocidas por nosotros.<sup>26</sup>

Estos contratos aparecen por la libertad contractual y por la necesidad que plantea hoy el tráfico comercial en un nuevo mundo globalizado, esta costumbre internacional ha sido instituida debido a los factores ya mencionados y principalmente por países con el mayor desarrollo industrial y comercial , verbigracia: Inglaterra y de los Estados Unidos .

3.1.8.2. La costumbre en el ámbito internacional reflejado en los convenios internacionales:

Al respecto el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, constituye un instrumento legal que permite la aplicación de usos y costumbres indígenas como normas de derecho sustantivo, así como las prácticas indígenas de resolución de conflictos (derecho adjetivo.)

Este convenio ha permitido la aplicación de formas alternativas para dirimir los asuntos que afectan a los vecinos de las comunidades donde habitan poblaciones indígenas,

---

<sup>25</sup> Heriberto S., Hocsmán, **Buscador jurídico argentino**, [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/contratos\\_conexos.htm#\\_ftnref4](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/contratos_conexos.htm#_ftnref4), (20 junio de 2005)

<sup>26</sup> Chulià Vicent ,Eduardo y Teresa Beltrán Alandete (Abogados),JM Bosch Editor **Aspectos jurídicos de los contratos atípicos I**, 1999, [http://premium.vlex.com/doctrina/Aspectos\\_juridicos\\_contratos\\_atipicos\\_I/2300-667.030.html](http://premium.vlex.com/doctrina/Aspectos_juridicos_contratos_atipicos_I/2300-667.030.html) (20 de junio 2005)

dando así cumplimiento al Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al reconocimiento, respeto y promoción de sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, uso del traje indígena, idiomas y dialectos.<sup>27</sup>

Los jueces en Guatemala han venido aplicando los usos y costumbres de los pueblos indígenas para resolver diversos conflictos y más recientemente, han interpretado y aplicado la normativa del Convenio 169 de la OIT algunos casos publicados por la CENADOJ dejan muy claro la importancia de esta normativa y la forma de cómo integrar el derecho consuetudinario con la normativa existente.

Los fallos basados en la costumbre en caso de infracciones a la ley y que se tipifican como faltas conmutan la prisión por otras formas alternativas tal y como lo prescribe el convenio 169 de la OIT en el Artículo 10.2. En los casos estudiados se han aplicado las siguientes sanciones:

- Servicio social a la comunidad consistente en trabajo en proyectos de su comunidad, equivalentes a jornadas de labor en un plazo previamente fijado, bajo pena de instruirle delito de desobediencia en caso de incumplimiento, estas sentencias dictadas por Jueces de Paz se basan en los Artículos 1 al 12 del Convenio 169 de la OIT entre otras disposiciones legales. Causa No. 79-2003. Of. II. Juzgado de paz comunitario del municipio de San Andrés Semetabaj, del departamento de Sololá, 19 de mayo del año 2003.
- Otro tipo de servicio social consiste en limpiar una fracción de terreno en el cementerio general de la localidad equivalente a ciertos jornales y por un tiempo determinado la cual no debe exceder las jornadas de trabajo establecidas por la constitución y la normativa laboral vigente en el país. Causa No.76-2003 OF, I. Juzgado de paz comunitario del municipio de San Andrés Semetabaj, del departamento de Sololá, 19 de mayo del año 2003.

---

<sup>27</sup> Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. –CENADOJ- **Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del convenio 169 de la organización internacional del trabajo.** Pág. 7.

- Un fallo interesante es el amparo No., 46-2003 Of. 1. de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones constituida en tribunal de amparo, Guatemala 30 de octubre del año dos mil tres, el amparo fue planteado contra el Director del Centro Preventivo para el hombre y para las mujeres de Alta Verapaz en virtud de que el director en una disposición interna procedió a decretar que todas las personas privadas de libertad que se encuentre internadas en distintos centros de reclusión del sistema penitenciario, deben utilizar un uniforme overol, color naranja para identificarlo, obligando a las mujeres indígenas que se encuentran privadas de libertad a despojarse de su traje indígena.

El Ministerio Público no objetó la disposición y asegura que por ser una disposición general no conculca derechos a las personas privadas de libertad, el Procurador de los Derechos Humanos estima lo contrario que es un atentado a la dignidad de la mujer indígena y contra el derecho de la identidad cultural de los pueblos indígenas y solicitó que se dejara sin efecto tal disposición. La Sala en sus considerandos cita entre otras leyes el Artículo 1º. De la Convención sobre la Eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, señala de conformidad con el Artículo 1º. Que para los efectos de la Convención la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independiente del estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esferas política, económica, social , cultural o civil y en cualquier otra esfera, La sala considera que de conformidad con el Artículo 2º. De la citada Convención que los Estados han suscrito condena la discriminación contra la mujer, y que en el presente caso al uniformar a reclusos o reclusas que representan al pueblo mayo como en el presente caso constituye un flagrante discriminación y una contravención al Artículo 66 de la Constitución Política de la República que reconoce que

Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. En consecuencia otorga el amparo y conmina a la autoridad recurrida para que en un plazo de 72 horas, y deja sin efecto la disposición administrativa del uso del overol naranja para las personas privadas de libertad que pertenezcan a los pueblos indígenas y que utilicen el traje de su región y que se encuentran internados en los distintos centros de reclusión del sistema penitenciario.

### 3.1.9. Diferencias entre las formas enumeradas

La costumbre como fuente de derecho tiene una amplia aplicación tanto en el derecho laboral como en el derecho penal, sin embargo también se encontraron diversos ejemplos en el derecho civil.

Consideramos que la costumbre es única es decir que no existen distintas clases de costumbres como tal, sino lo que esta hace es que aparece regulada en distintas ramas del derecho asumiendo en cada una de ellas la materia o contenido objeto de su competencia.

Así podemos mencionar la forma de sancionar los delitos en las comunidades indígenas aplicando la costumbre de la localidad y basándose para ello en lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como lo fijado en el Derecho Internacional como el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.

En el derecho laboral se dirige a regular las relaciones obrero patronales ya sea como relaciones individuales o colectivas y que permite la aplicación de costumbres locales para lograr mayores beneficios concedidos a los trabajadores o bien el cumplimiento por parte de los trabajadores de ciertas normas de conducta aceptadas socialmente como favorables para mantener la buena marcha del trabajo.

Al analizar los distintos casos de costumbres nos damos cuenta que en ella están presentes los dos elementos que la constituyen por un lado el elemento objetivo que es la conducta observable y segundo el elemento subjetivo que es la creencia en la sociedad de que es un mandato que debe de cumplirse, por esta razón concluimos que la costumbre es única y que no se dan distintas costumbres sino más bien es una fuente de derecho que permite regular distintas materias del derecho que van desde el derecho civil, procesal civil y mercantil, laboral, penal, hasta el derecho internacional.

### 3.2. La costumbre en materia de trabajo

Ya ha sido mencionado en este trabajo que la aplicación de la costumbre puede darse en varias ramas del derecho y donde resalta el derecho penal como fue analizado al tratar el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. En el ámbito laboral la costumbre tiene su aplicación en varias situaciones como en el caso de falta de ley aplicable, o a las consecuencias que se derivan de un contrato individual de trabajo por motivo de costumbre, las jornadas de trabajo, como el trabajador demuestra buenas costumbres para conducirse en su trabajo entre otras disposiciones y en la cual se corrobora que la costumbre tiene una amplia gama de aplicaciones en el ámbito laboral y que es una fuente de derecho aplicable, pero que necesita para ser aplicada que no contraríe a la moral al orden público y que siempre tiene que ser probada, disposición que está contenida en el Artículo 2 de la ley del organismo judicial.

#### 3.2.1. Breve desarrollo del juicio ordinario laboral particularizando la forma en que puede probarse la costumbre dentro de él.

Para poder explicar el juicio ordinario laboral me permitiré citar en varias ocasiones al ilustre abogado Mario López Larrave quien en su libro Introducción al Estudio del Derecho Procesal de Trabajo detalla en una forma muy didáctica

todo el proceso y anotaciones valiosas que favorezcan una aplicación correcta de las leyes laborales.

#### 3.2.1.1. Aplicación de las fuentes supletorias en el derecho procesal laboral.

El autor citado nos señala que en caso de que no exista ley aplicable a un caso laboral deberá de realizarse una aplicación supletoria del derecho procesal del trabajo y para ello debe respetarse el orden de prelación de las fuentes supletorias del derecho procesal de trabajo y que aparecen descritas en el Artículo 15 del código de trabajo. La práctica en tribunales con mucha frecuencia comete el error de no respetar esta prelación y aplican las leyes del orden común en lugar del orden establecido en el código de trabajo, cuando en forma terminante que no deja lugar a dudas el código cita “los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo, en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, las costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios; y por último (dice el autor por último, entiéndase bien) de acuerdo con los principios y leyes del Derecho común.”<sup>28</sup>

Es decir que en materia laboral debe prevalecer la aplicación de la costumbre antes que los principios y leyes del derecho común o sea las normas del derecho procesal civil y mercantil.

#### 3.2.1.2. Juicio ordinario de trabajo:

El juicio ordinario de trabajo es un proceso de cognición o de conocimiento y dentro de este tipo es muy común los juicios de conocimiento de condena y en menor medida los meramente declarativos.

---

<sup>28</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit**; págs. 60 y 61.

En el juicio ordinario laboral el principio dispositivo esta muy limitado pues el juez tiene amplias facultadas en la dirección y marcha del mismo, impulsándolo de oficio, produciendo pruebas por sí o bien completando las aportadas por los litigantes y apreciando éstas con suma flexibilidad y realismo, estas características hacen que la prueba testimonial revista una importancia mucho mayor y por lo tanto debería de lograrse probar la costumbre en una forma más sencilla que lo preceptuado para los juicios ordinarios civiles que son mucho más estrictos y donde el juez no puede actuar mas que a ruego de parte.

La oralidad, el antiformalismo pero no por ello carente de técnica responden a la realidad guatemalteca ya que Guatemala es un país con altas tasas de analfabetismo y con una tradición oral arraigada desde hace muchos siglos, además la celeridad y el conocimiento de los hechos es mucho más objetivo al escuchar de las partes la exposición de sus argumentos tanto de ataque como de defensa en los hechos que están siendo parte de la litis.

Algo muy importante en este juicio es que no existe período de prueba, pero esto no significa que no halla prueba, lo que sucede es que la misma se produce en las audiencias que el juez fija para recibir las pruebas ofrecidas y que de preferencia deben resolverse en la primera audiencia.

#### 3.2.1.3. Resumen del procedimiento del juicio ordinario de trabajo<sup>29</sup>:

El proceso ordinario se inicia con la demanda; el juez califica la misma y señala día y hora par la comparecencia a juicio oral; el tiempo que debe mediar entre la citación y esa primera audiencia no puede ser menor de tres días.

Siempre me era difícil comprender cuando realicé la práctica de los casos laborales como en los juzgados se fijaban audiencias dos o tres meses de planteada la demanda, pues bien eso es correcto y legítimo ya que las

---

<sup>29</sup> **Ibid**, págs. 74 y 75.

audiencias las fijan los jueces dependiendo de la carga de trabajo y cumplen con la normativa de que entre la citación se hará pasados los dos o tres meses pero con el plazo fijado previamente en la ley. (3 días). Artículo 337 del código de trabajo.

En ese lapso se acostumbra por parte de los jueces que el demandado ratifique la demanda lo cual es una práctica innecesaria cuando esta fue planteada ante el juez y como tal le consta la autenticidad del demandante.

La siguiente fase procede la contestación de la demanda por parte de la parte emplazada, ya sea oral o por escrito y se lee el escrito de la contestación de la demanda.

En este momento procesal procede la interposición de las excepciones, excepto de incompetencia que es previa; las excepciones dilatorias serán resueltas por el juez, de ser posible en la misma audiencia; las perentorias se resolverán hasta en sentencia.

Cuando la contestación se afirmativa el juez debe fallar en el tercero día y se da por finalizado el procedimiento.

Puede suceder que en el acto de la contestación el demandado puede reconvenir al actor, en este caso y al interponer excepciones el demandante está obligado a contestar la reconvencción o bien a contradecir las excepciones ofreciendo la prueba pertinente. En el caso de la costumbre que es el tema que nos ocupa, este sería el momento en el cual se ofrecerá la prueba para probar la costumbre y la cual hemos definido con anterioridad y que a manera de ejemplo podríamos citar una declaración de testigos o bien una prueba documental para establecer pagos o beneficios brindados a determinados trabajadores.

En estas etapas descritas la demanda y la contrademanda así como el planteamiento de las excepciones queda finalmente fijados los hechos sobre los cuales versará el debate o el juicio, y procede entonces entrar a la fase de la

conciliación. Aquí el papel del juez es activo y está autorizado para proponer una fórmula ecuaníme de avenimiento. Si se llega a una conciliación, allí termina la audiencia y el juicio, quedando pendiente únicamente su aprobación. Cuando existe una conciliación parcial los puntos no conciliados seguirán su curso. Artículo 340 del código de trabajo.

Cuando no se logra el avenimiento se pasa a recibir las pruebas de las partes, todas de ser posible, ya que están obligadas a aportarlas en la primera comparecencia. Artículo 344 y 346 del código de trabajo.

Cuando se produce la inasistencia de las partes a la audiencia sin justificación, en este caso el juez debe dictar la declaratoria de rebeldía y prosigue el juicio sin más citarles ni oírles, en caso el rebelde hubiese sido citado para prestar confesión judicial el juez dictará sentencia dentro de 48 horas de celebrada la audiencia respectiva. Artículos 335 y 358 del código de trabajo.

Cuando ambas partes no se presenten, Mario López Larrave comenta que técnicamente no debería darse audiencia ni recibir ningún tipo de prueba, lo procedente es declarárseles en rebeldía.

Como se mencionó en la primera audiencia deben de recibirse todas las pruebas y las partes están obligadas a concurrir con sus pruebas respectivas. Si fuera el caso de que por imposibilidad del tribunal o por la naturaleza de las mismas no se tuviera tiempo suficiente para recibirlas, el juez señalará nueva audiencia por un plazo no mayor de quince días (15). Extraordinariamente y siempre por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia en un plazo de ocho días (8) contados a partir de la segunda audiencia.

Estos plazos pueden ser ampliados en caso de que las pruebas deban pedirse a lugares fuera de la República, o para asegurar el diligenciamiento de toda

prueba propuesta en tiempo por las partes y que se estima absolutamente indispensable. Artículos 346 código de trabajo.

Las pruebas de testigos, dictamen de expertos, confesión judicial se diligenciarán de acuerdo al procedimiento fijado en el código de trabajo o lo establecido en las leyes comunes según como fue descrito en el apartado de este estudio siempre dentro de alguna de las audiencias fijadas dentro del proceso ordinario.

Las pruebas propuestas que sean extemporáneas, contrarias a derecho o impertinentes. En caso de denegatoria de recepción de pruebas, los litigantes tienen derecho a que se haga constar su protesta y a solicitar su recepción de estas en segunda instancia y la sala respectiva resolverá lo procedente. Artículo 356 del código de trabajo.

En un plazo de diez días los tribunales de Trabajo y Previsión Social pueden antes de dictar sentencia y para mejor proveer, ordenar cualquier diligencia de prueba pertinente, decretar que se traiga a la vista cualquier documento o actuación que crea conveniente, con el fin de aclarar situaciones dudosas, en el entendido de que este medio no se debe utilizar para aportar nueva prueba a las partes pues la etapa procesal ha precluido.

Recibidas las pruebas y en un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días, el juez dictará la sentencia. Cuando se halla dictado un auto para mejor proveer la sentencia se pronunciará dentro del mismo plazo, contado a partir del vencimiento de dicho auto.

La segunda instancia está regulada en los Artículo 367 al 373 del código de trabajo y donde se establece que la apelación se interpone ante el mismo

tribunal que conoció en primera Instancia, éste lo concederá si fuere procedente y elevará los autos a la Sala de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

La apelación sigue dos procedimientos si es una apelación con prueba o sin prueba, en el primer caso la sala de apelaciones, otorga audiencia por 48 horas a la parte recurrente o sea la que interpone el recurso, a efecto de que exprese los motivos de su inconformidad. Se señala día para la vista, la que se efectúa dentro de los cinco días siguientes. Y dictará sentencia cinco días después. En el caso de la segunda se da cuando una sala concede 48 horas para que el recurrente pidiere que se practique alguna prueba denegada en primera instancia y que fue debidamente protestada, si la sala lo considera procedente, señalará audiencia para la recepción de la prueba o pruebas solicitadas, en un plazo de 10 días. Practicada la prueba o vencido dicho plazo, la Sala, en un plazo no menor de 5 ni mayor de 10, dictará la sentencia. La Sala dispone de la facultad de dictar un auto para mejor fallar si lo considera conveniente.

Estas sentencias de Segunda Instancia, confirman revocan, enmiendan o modifican parcial o totalmente la sentencia de primera instancia. Contra la sentencia de segunda instancia no cabe más recursos que los de aclaración y ampliación.

### 3.2.2. Análisis de casos reales

Para realizar el análisis de los casos se han seleccionados tres casos y para ello se han revisado los fallos de amparo y que están disponibles en las gacetas jurisprudenciales las cuales fueron consultadas por vía del internet<sup>30</sup>, este trabajo si bien no tiene por objeto la revisión de fallos del tribunal de amparo, nos permite conocer la sustentación de la costumbre en los tribunales de trabajo y los medios de prueba empleados y además establecer cuando la Corte de

---

<sup>30</sup> Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, <http://www.cc.gob.gt/>, (23 de mayo del 2005)

Constitucionalidad ha confirmado los mismos reconociendo de esta forma la costumbre como una fuente de derecho.

Al final se hace un breve resumen de las entrevistas practicadas a jueces de trabajo así como a sindicalistas, inspectores de trabajo y abogados litigantes en el ramo laboral, para conocer la forma de probar y las causas de porque son rechazados las demandas que se basan en la costumbre.

### **Caso uno.**

Amparo 87-200

Juan Carlos Ovando Corzo solicita amparo contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudicio.

Antecedentes:

A) Fecha de interposición: Fue presentado el dos de marzo del dos mil uno. B) Acto reclamado: Sentencia dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social el once de septiembre del año dos mil, en la que revocó la dictada por el juez Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, en el Juicio Ordinario Laboral promovido por el solicitante del amparo contra el Estado de Guatemala. C) Violación que se denuncia: Derecho al pago de prestaciones que por ley o por costumbre superan a las establecidas en la ley de servicio civil. D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por el postulante se resume de la siguiente manera: a) Laboró en el Organismo Judicial, desempeñando el cargo de Oficial del Juzgado Quinto de Familia del cual fue suspendido debido a un proceso penal promovido en su contra, por la supuesta comisión de un delito; b) En virtud de sentencia absolutoria la Corte Suprema de Justicia ordenó su inmediata reinstalación al cargo, pero se negó a pagarle sus salarios caídos, con el argumento que no había sido esa Corte quien promovió el proceso en su contra; c) Por la negativa de la Corte Suprema de Justicia, presentó su

demanda ordinaria laboral en la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social contra el Estado de Guatemala, Sala que después de haberse agotado casi todo el trámite, se declaró incompetente y se abstuvo de conocer el caso; d) El Juicio fue cursado al Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, el juez al dictar sentencia, declaró con lugar la demanda y condenó al Estado de Guatemala a pagarle los salarios dejados de percibir durante el tiempo de la suspensión de la relación laboral; e) Por apelación la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al demandado del pago de las prestaciones solicitadas, violando con ello el Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa que los "Trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la ley de Servicio Civil, conservarán ese trato" y el Artículo 3 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que dice que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, por lo que el fundamento de derecho en que se basó la autoridad impugnada (Artículo 74, numeral 4º. de la ley de Servicio Civil) no debe prevalecer sobre el Artículo 108 constitucional; f) La prestación laboral solicitada constituye un derecho adquirido y es de carácter irrenunciable, ya que el Organismo Judicial acostumbra reinstalar al trabajador y reconocerle salarios caídos y demás prestaciones a los que, como en su caso, son suspendidos de su trabajo por proceso penal instruido en su contra y luego absueltos; pero al no haberlo hecho violó los preceptos constitucionales ya mencionados, por lo que acude al amparo. Solicitó se otorgue el amparo y se deje en suspenso la sentencia de la Sala recurrida. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: no señaló. G) Leyes violadas: citó los Artículos 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 3 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

### Trámite del amparo

A) Amparo provisional: No se otorgó. B) Terceros interesados: Estado de Guatemala. C) Remisión de antecedentes: a) Juicio Ordinario Laboral un mil novecientos ochenta y uno guión noventa y siete, del Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica; y, b) Expediente doscientos cincuenta y siete guión noventa y nueve, de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. D) Pruebas: Los expedientes que sirven de antecedentes al amparo. E) Auto para mejor fallar: Se solicitó informe al Departamento Administrativo del Organismo Judicial sobre si se ha acostumbrado a pagar todos los salarios caídos y demás prestaciones a los empleados cuando son sometidos a proceso penal y luego absueltos y reinstalados, informe que fue rendido en su oportunidad en sentido afirmativo, indicándose que efectivamente sí se acostumbra hacerlo.

### Alegaciones de las partes:

A) El postulante reiteró los argumentos expuestos en su memorial inicial. B) El tercero interesado, Estado de Guatemala, no alegó. C) El Ministerio Público, manifestó: a) La autoridad impugnada actuó dentro de sus facultades legales, interpretando y valorando los hechos y disposiciones de conformidad con el Artículo 372 del código de trabajo; b) El postulante fue suspendido de su cargo sin goce de salario, de conformidad con el Artículo 74 numeral 4 de la ley de Servicio Civil, además el Artículo 13 numeral 3º de la ley Orgánica del Presupuesto regula que no se reconocerán sueldos no devengados ni servicios y suministros no prestados; y c) El amparo está instituido para proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, y no para revisar las actuaciones de la Sala recurrida, como se pretende en este caso, ya que ello da lugar a una tercera instancia, lo cual está prohibido en el Artículo 211 de

la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitó se deniegue el amparo.

Estimación de la Cámara

Considerandos:

El amparo se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurarlos en el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido no existiendo ámbito que no sea susceptible de amparo.

En el caso de estudio el acto reclamado lo constituye la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, denunciándose que la misma conlleva una violación de los derechos laborales adquiridos e irrenunciables del solicitante al no respetarse en la misma el precepto constitucional de que los trabajadores del Estado deben conservar el trato y las ventajas cuando por costumbre reciban prestaciones superiores a las establecidas en la ley del Servicio Civil, según preceptúa el Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Del estudio de la sentencia emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones se establece que en la misma se le niega al solicitante el derecho a los salarios caídos sobre la base de lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 74 de la ley de servicio civil, el cual señala que en los casos de detención y prisión provisional es procedente la suspensión de trabajo sin goce de sueldo; así como en lo dispuesto por el numeral 3º. del Artículo 13 de la ley orgánica del presupuesto (Decreto ley 2-86) (sic), el cual señala que no se reconocerán sueldos no devengados.

Existe pues un conflicto de normas divergentes entre lo que dispone la Constitución Política de la República y la ley del Servicio Civil, conflicto que en el presente caso se soluciona aplicando el principio de la supremacía

constitucional, el cual señala que los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier ley o tratado, careciendo de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior, principio éste que se desarrolla en los Artículos 3º. de la ley de amparo, exhibición personal y de Constitucionalidad y 9 de la ley del organismo judicial. Por lo tanto, siendo la norma constitucional citada superior, en el presente caso era procedente respetar las ventajas y mejoras laborales de que el solicitante gozaba por razón de que el Organismo Judicial ha acostumbrado a pagar todos los salarios caídos a los empleados cuando son sometidos a proceso penal y luego absueltos y reinstalados, tal como se comprueba en informe que en auto para mejor fallar fuera rendido por el Departamento Administrativo del Organismo Judicial. Por otra parte y como ilustración de que la legislación ordinaria también recoge este principio, se puede citar el Artículo 68 del código de trabajo que preceptúa "...el trabajador que obtuviere reforma del auto de prisión provisional o sentencia absolutoria, tendrá derecho a que el patrono le cubra los salarios correspondientes al tiempo que de conformidad con las normas procesales respectivas deba durar el proceso..."

Por las razones consideradas el amparo que se pide debe otorgarse a efecto de que se restituya al peticionario en la situación jurídica afectada, toda vez con la sentencia emitida se le está afectando en sus derechos laborales que son parte de los derechos sociales contenidos y desarrollados en el Título Segundo de la Constitución Política de la República, relativo a los derechos humanos.

Este tribunal estima que la autoridad impugnada actuó con la buena fe que se supone en las actuaciones judiciales, razón por la cual, con base en la facultad que establece el Artículo 45 de la ley de la materia, la exonera del pago de las costas procesales.

Leyes aplicables:

Artículos citados y: 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 4, 8, 10, 27, 33, 34, 49, 50, 52 y 53 de la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad; 141, 142 y 143 de la ley del organismo judicial; Acuerdos 44-92 y 9-95 de la Corte Suprema de Justicia; auto acordado 2-95 de la Corte de Constitucionalidad.

Por tanto:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio con base en lo considerado y leyes citadas: I) Otorga el amparo solicitado por Juan Carlos Ovando Corzo; en consecuencia: a) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, la sentencia de fecha once de septiembre del año dos mil, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social dentro del expediente doscientos cincuenta y siete guión noventa y nueve; b) restituye al postulante en la situación jurídica anterior a esa resolución; c) ordena a la autoridad impugnada resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías del postulante, así como el principio de la supremacía constitucional, bajo apercibimiento de imponer una multa de quinientos quetzales a cada uno de los Magistrados, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de tres días siguientes de recibir los antecedentes, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes. II) No hay condena en costas. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al lugar de su procedencia.

Gerardo Alberto Hurtado Flores, Magistrado Vocal Duodécimo, Presidente Cámara de Amparo y Antejuicio; José Rolando Quesada Fernández, Magistrado Vocal Primero; Otto Marroquín Guerra, Magistrado Vocal Tercero; Carlos Esteban Larios Ochaita, Magistrado Vocal Noveno; Ante Mi: Víctor Manuel Rivera Woltke. Secretario de la Corte Suprema de Justicia.

Al analizar el caso la Corte Suprema constituida en Cámara de Amparo después de analizar el caso ampara al trabajador del organismo judicial quien entabló juicio ordinario laboral contra el Estado de Guatemala en virtud de que se le estaban negando el pago de prestaciones que por ley o por costumbre superan las establecidas en la ley de servicio civil, en este caso concreto se refiere a la negativa de la corte de pagarle los salarios caídos durante el tiempo que estuvo suspendido por un juicio penal entablado en su contra y del cual fue absuelto. La prueba documental fundamental para probar la costumbre fue el informe del departamento administrativo del Organismo Judicial el cual confirmó la costumbre de pagar a todos los salarios caídos y demás prestaciones a los empleados cuando son sometidos a proceso penal y luego absueltos y reinstalados. Además es de hacer notar que el solicitante del amparo agotó todas las instancias legales antes del amparo lo cual permitió en este caso un fallo favorable y quedar plenamente probada la costumbre, además se reconoce que un derecho ordinario no prevalece sobre una norma Constitucional.

### **Caso dos**

Expediente No. 154-2000

Apelación de Sentencia de Amparo

Corte de Constitucionalidad: Guatemala, seis de junio de dos mil.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de diecisiete de febrero de dos mil dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por Servicios de Ingeniería Civil, Industrial y Computación Wong, Sociedad Anónima, contra el juez Primero de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango. La postulante actuó con el patrocinio de la abogada Astrid Zosel Gantenbein.

Antecedentes:

A) Interposición y autoridad: presentado en la Sala Octava de la Corte de Apelaciones, el tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. B) Actos reclamados: a) notificación realizada el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, en el proceso ordinario laboral promovido por Basilio Vásquez Pérez en su contra; b) audiencia oral realizada el veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, en el proceso antes referido; c) embargo de cuentas de depósitos monetarios de la empresa mercantil Sistemas de Ingeniería Wong. Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por la postulante se resume: a) en el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, Basilio Vásquez Pérez promovió proceso ordinario laboral en contra de la empresa Sistemas de Ingeniería Wong de su propiedad; b) por el rechazo de un cheque que giró a favor de uno de sus empleados, se enteró que por orden judicial se habían embargado las cuentas de la empresa antes descrita; al investigar la causa de dicho embargo descubrió la existencia del proceso referido; c) en dicho proceso, el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho se efectuó una notificación que fue entregada a persona distinta y en lugar diferente al de su sede social, por lo que todo lo actuado con posterioridad se realizó vulnerando sus derechos enunciados, en especial la audiencia oral practicada el veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, y el embargo de las cuentas de depósitos monetarios de la empresa Sistemas de Ingeniería Wong. Estima violados sus derechos constitucionales, porque la autoridad impugnada la condenó sin haber sido citada, oída y vencida en juicio y no consideró que la Empresa Sistemas de Ingeniería Wong, es un bien mueble de su propiedad que carece de personalidad jurídica; además, el lugar para notificar a una persona jurídica es su sede social, que en su caso, es la tercera calle treinta y cuatro-setenta y nueve, zona once Colonia Utatlan II de la ciudad de Guatemala, tal como lo indica su patente de comercio, y al no haber sido

notificada en dicho lugar, se tramitó el proceso inaudita parte dejándola en estado de indefensión; así mismo, la autoridad impugnada violó el Artículo 661 del Código de Comercio al ordenar el embargo, ya que el mismo perjudica la marcha normal de la empresa, por lo que en todo caso se debió decretar una intervención. Solicitó que se le otorgue amparo. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: invocó los contenidos en los incisos a) y h) del Artículo 10 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó los Artículos 12 de la Constitución Política de la República; 4o. de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 328 del código de trabajo; 661 del Código de Comercio.

B) Tercero interesado: Basilio Vásquez Pérez. C) Remisión de antecedentes: juicio ordinario laboral sesenta y siete-noventa y ocho del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango. D) Prueba: se relevó. E) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: "...De las violaciones a los derechos constitucionales alegadas por el interponente de la acción se entran a analizar de la manera siguiente: a). Al indicarse que se inicia juicio laboral en contra de la empresa Sistemas de Ingeniería Wong, quien carece de personalidad jurídica. Por lo que en ese sentido la empresa Sistemas de Ingeniería Wong, es un bien mueble que carece de personalidad jurídica, pues es propiedad de la entidad Servicio de Ingeniería Industrial y Computación Wong, Sociedad Anónima, persona a la que no se le tuvo como parte dentro del proceso ordinario laboral de mérito, esta Sala constituida en Tribunal de Amparo, estima que no se da tal violación constitucional, y atendiendo al principio ideológico que inspira el código de trabajo, de que el derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, y la verdad es que, por el grado de escolaridad de la mayoría de los trabajadores guatemaltecos es natural que los mismos no sepan con exactitud a que entidad pertenecen las empresas para las que laboran, aún más en muchas oportunidades ni siquiera saben el nombre de

los empleadores; por lo que le corresponde a la parte patronal hacer valer el derecho que le asiste en el momento procesal oportuno, todo ello atendiendo al principio constitucional de tutelaridad de las leyes de trabajo. b). Sobre que la notificación que supuestamente se le hizo a la empresa Sistemas de Ingeniería Wong, fue diligenciada de manera ilegal, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional las notificaciones a una persona jurídica deben hacerse en las sedes social de las mismas. En cuanto a ésta violación de ley indicada, esta Sala constituida en Tribunal de Amparo, estima que no se ha dado dicha violación de ley por lo siguiente: El notificador respectivo se constituyó y efectuó la notificación de la demanda y resolución respectiva en el lugar indicado en el memorial de demanda, y el acta de notificación cumple con los requisitos señalados en la ley para su validez; que si bien es cierto la notificación se efectuó en un lugar diferente al que aparece señalado o consignado en la patente de Comercio de Empresa y de Sociedad, ambas acompañadas por el accionante en el memorial inicial, éste solo hecho no es valedero para que dicha notificación sea ilegal, ya que si bien es cierto la costumbre no es fuente de derecho en Guatemala, también lo es, que es costumbre y práctica rutinaria de las sociedades y empresas mercantiles cambien de sede social sin que se den los avisos necesarios al Registro Mercantil de la República, y no habiéndose aportado prueba alguna por parte del interponente de la presente acción de amparo, a través de la cual se establezca que la entidad a la que representa, al momento de efectuarse la notificación de mérito no haya tenido su sede social de hecho o funcionara en el lugar en que fue notificada, se estima que la notificación de mérito fue efectuada legalmente, y por ende produce todos los efectos legales correspondientes. c). El motivo señalado de que el juez impugnado transgredió los derechos constitucionales de su representada al ordenar el embargo de los depósitos monetarios de una empresa mercantil, lo cual es contrario a la ley, de conformidad con el Artículo 661 del Código de Comercio, que no hay otra cosa

que perjudique más la marcha normal de una empresa mercantil que el embargo de sus cuentas bancarias, pues la deja imposibilitada de realizar sus actividades diarias, por lo que en todo caso lo que debió decretarse era la intervención de dicha empresa y nunca el embargo de las cuentas, ya que eso transgrede los derechos constitucionales de defensa y el debido proceso. Este tribunal de amparo, estima que el juez de Primera Instancia no violó lo establecido en el Artículo 661 del código de comercio, ya que dicho Artículo faculta a decretar embargo sobre depósitos monetarios, siempre y cuando no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil, y en el caso que nos ocupa, el postulante de la acción no acredita de manera alguna que evidencie el perjuicio ocasionado que impida o impidiera en un momento dado, la marcha normal de la empresa que representa. d). De conformidad con lo establecido en los Artículos 44 y 45 de la ley de amparo, exhibición Personal y de constitucionalidad, es obligación del tribunal de amparo decidir sobre la condena en costas. En el presente caso, se estima que el postulante de la acción actuó con evidente buena fe, por lo que resulta procedente exonerársele del pago de las costas procesales pero debe imponérsele la multa correspondiente a la abogada patrocinante...". Y resolvió: "...l) Deniega por las razones ya consideradas la acción de amparo promovida por la entidad Servicios de Ingeniería Civil, Industrial y Computación Wong, Sociedad Anónima, a través de su Presidente del Consejo de Administración y Representante legal Juan Wong Soto, contra el juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Municipio de Coatepeque, del Departamento de Quetzaltenango. Esta Corte establece que la postulante señala como primer acto reclamado la notificación de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, llevada a cabo por la autoridad impugnada en el proceso ordinario laboral promovido en su contra. Sobre el particular se establece que la notificación que eventualmente podría haberle causado agravio, es la diligenciada el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, que es la que notifica la

demanda entablada en su contra, por lo que la accionante incurrió en error al señalar este acto reclamado, además de no existir ninguna notificación efectuada en la fecha que se impugna; por consiguiente, en cuanto a este acto el amparo es improcedente debido al erróneo señalamiento.

En cuanto al acto de veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, que es el acta de la audiencia laboral llevada a cabo en el proceso, es de advertir que dicha diligencia se realizó sin evidenciarse violación a ningún derecho de la peticionaria, cumpliéndose con cada uno de los requisitos que se exige para el efecto, resolviendo la autoridad impugnada de conformidad con sus facultades de que esta investida.

Respecto al tercer acto impugnado, el embargo de depósitos monetarios de la demandada, la autoridad reclamada al decretarlo actuó en el uso legítimo de sus facultades legales, tal como lo regulan los Artículos 532 del código procesal civil y mercantil sobre las medidas cautelares solicitadas en la demanda, y el 661 del código de Comercio, segundo párrafo. Lo anterior evidencia que el amparo es improcedente y habiendo resuelto en este sentido el tribunal de primer grado procede confirmar la sentencia apelada, con la modificación en el punto II) de la sentencia en el sentido de condenar al pago de las costas procesales a la amparista, y el monto de la multa impuesta a la abogada patrocinante.

En este otro caso el tribunal de Amparo no ampara a la empresa mercantil Sistemas de Ingeniería Wong y confirma el fallo de la Sala Octava de la Corte de Apelaciones y como consecuencia reconoce la validez del embargo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, en las cuentas de depósitos monetarios de la empresa mercantil en referencia, en virtud de que esta giró un cheque sin fondos a uno de sus trabajadores.

La empresa interponente del amparo justificó que el embargo de las cuentas bancarias fue un proceso ilegal ya que no fue notificada legalmente sin embargo el Juzgado de Trabajo como la sala de Apelaciones no dieron validez a estos argumentos y reconocen la costumbre como una fuente de derecho al afirmar que : El notificador respectivo se constituyó y efectuó la notificación de la demanda y resolución respectiva en el lugar indicado en el memorial de demanda, y el acta de notificación cumple con los requisitos señalados en la ley para su validez; que si bien es cierto la notificación se efectuó en un lugar diferente al que aparece señalado o consignado en la patente de Comercio de Empresa y de Sociedad, ambas acompañadas por el accionante en el memorial inicial, éste solo hecho no es valedero para que dicha notificación sea ilegal, ya que si bien es cierto la costumbre no es fuente de derecho en Guatemala, también lo es, que es costumbre y práctica rutinaria de las sociedades y empresas mercantiles cambien de sede social sin que se den los avisos necesarios al Registro Mercantil de la República, y no habiéndose aportado prueba alguna por parte del interponente de la presente acción de amparo, a través de la cual se establezca que la entidad a la que representa, al momento de efectuarse la notificación de mérito no haya tenido su sede social de hecho o funcionara en el lugar en que fue notificada, se estima que la notificación de mérito fue efectuada legalmente, y por ende produce todos los efectos legales correspondientes.

### **Caso tres**

Expediente no. 1071-97

Apelación de sentencia de amparo

Corte de constitucionalidad: Guatemala, veinticinco de junio de mil novecientos noventa y ocho.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de doce de diciembre de mil novecientos noventa y siete dictada por el Juzgado Segundo

de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, constituido en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por Olga Berta Córdova Villatoro de Pivaral contra la Comisión Nacional de Reforma Registral. La postulante actuó con el patrocinio del abogado Carlos Alberto Velásquez Polanco.

#### Antecedentes

A) Interposición y autoridad: presentado en el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social el seis de noviembre de mil novecientos noventa y siete. B) Acto reclamado: acuerdo CNRR cinco-noventa y siete emitido el nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, que dispone que el Registro de la Propiedad debe prestar sus servicios ininterrumpidamente durante todo el año, debiendo para ello programar por turnos las vacaciones de sus trabajadores. C) Violaciones que denuncia: derechos mínimos de trabajo. D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por la peticionaria se resume: a) la Comisión Nacional de Reforma Registral dispuso, mediante el acto reclamado, que ese Registro debe prestar sus servicios ininterrumpidamente durante todo el año, debiendo para el efecto programarse en tres turnos las vacaciones de sus trabajadores. Con el sistema que se intenta implementar para el otorgamiento de los períodos vacacionales se elimina el procedimiento que se venía utilizando, que permitía que los trabajadores gozaran de sus vacaciones a partir de mediados del mes de diciembre a mediados del mes de enero del año siguiente. Por la razón anterior estima que el acto reclamado viola los derechos laborales que la Constitución y las leyes garantizan a los trabajadores, los que sólo pueden ser superados pero no disminuidos, tergiversados o limitados. Solicitó que se declare con lugar el amparo y, en consecuencia, se restituya a los empleados del citado Registro en el goce de los derechos y garantías que les fueron violados. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: invocó los contenidos en los incisos a), b) y c) del Artículo 10 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) leyes violadas: citó los Artículos 101 inciso i), 102, 103 y 106 de la Constitución Política de la

República; 12 y 132 del código de trabajo; 31 del Acuerdo Gubernativo 359-87; 2o., 3o., 11, 37 y 39 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo del Registro General de la Propiedad de la Zona Central; y 7 de la ley del Organismo Judicial.

Tramite del amparo

A) Amparo provisional: no se otorgó. B) Tercero interesado: Registrador General de la Propiedad de la Zona Central. C) Informe Circunstanciado: la autoridad impugnada informó: mediante el acto que ahora se reclama, acordó que los servicios del Registro General de la Propiedad deben prestarse en forma continua y permanente en beneficio de sus usuarios; para ello decidió, que los trabajadores de dicho Registro deben gozar su período anual de vacaciones, sin que las labores de dicha institución sean suspendidas, para lo cual debían tomarse las medidas correspondientes. Tal decisión persigue evitar problemas a los usuarios que se han visto afectados con el cierre total de operaciones. Estima que el amparo es improcedente pues la postulante, como miembro del Comité Ejecutivo del Sindicato del Registro General de la Propiedad, planteó alternativamente a ésta acción un conflicto colectivo de carácter económico social, lo que evidencia falta de definitividad en el acto por no haber agotado el procedimiento antes citado. D) Remisión de antecedentes: no hubo. E) Prueba: a) Declaración de parte, practicada el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete ante el juez a quo, en la que la postulante afirmó que el acto reclamado le causa agravio y que la autoridad impugnada carecía de facultades para la toma de la decisión que reclama; b) fotocopias de: memorándum sin número de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, suscrito por la licenciada Lissette Ordóñez en el que se informa a la postulante que su turno de vacaciones comprende del dieciséis de diciembre al dieciséis de enero; circular setenta y uno-noventa y siete RG, de veintisiete de octubre del mismo año, en la que se dio a conocer a todo el personal del Registro General de la Propiedad lo decidido en cuanto a las vacaciones;

circular cero cuarenta y cuatro-noventa y seis SG de veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, suscrita por el licenciado Sergio Leonardo Mijangos Penagos, Secretario General del Registro de la Propiedad; circular sin número de la Dirección de Recursos Humanos del Registro de la Propiedad de veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que informa el horario de servicios médicos para el personal; circular sin número de la Dirección de Recursos Humanos del Registro de la Propiedad de trece de noviembre de mil novecientos noventa y seis, en relación al primer y segundo turno de vacaciones para los trabajadores del Registro General de la Propiedad; sentencia de treinta de mayo de mil novecientos noventa y seis, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente ochocientos treinta y siete-noventa y cinco; memorial del conflicto colectivo de carácter económico social planteado por el Sindicato de Trabajadores del Registro General de la Propiedad incluyendo a la postulante. F) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: "...En el presente caso, al hacer el análisis de mérito y desprendiéndose de los medios de prueba aportados, se arriba a la conclusión que la presente Acción Constitucional de Amparo, debe ser denegada, toda vez la recurrente pretende que a través de esta acción, se deje sin efecto el Acuerdo CNRR cinco guión noventa y siete de fecha nueve de octubre del presente año emitido por la Comisión Nacional de Reforma Registral, el cual regula la forma en que deberán gozar del período de vacaciones los trabajadores del Registro General de la Propiedad, lo cual de conformidad con el Artículo 103 constitucional se regula que todos los conflictos relativos al trabajo, están sometidos a la jurisdicción privativa y debe ser conocida por los Tribunales de ese orden, amén que de las pruebas aportadas se establecen que existe en trámite en el Juzgado Sexto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social, el cuál se identifica con el número ciento uno guión noventa y siete, dentro del cual deberá ser discutido lo relacionado con las vacaciones de los empleados del Registro de la Propiedad ya que si por

medio de la presente acción, se conociera de ello se convertiría el amparo en otra instancia o bien como un recurso de revisión de lo propuesto por el Tribunal indicado. Además, no se cumple con el principio de definitividad contemplado en el Artículo 19 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al no haberse agotado los recursos ordinarios para pedir amparo. Es de tomar en cuenta que el acuerdo relacionado, no viola el interés social sino el interés particular, y siendo que existe un principio Constitucional que el Interés Público, debe prevalecer sobre el interés particular, en el presente caso el acuerdo emitido por la Comisión Nacional de Reforma Registral, persigue el beneficio del público usuario en general, cubre las diferentes instalaciones de las Registros de la Propiedad. Considerando: Cuando el tribunal estime, razonándolo debidamente, que el amparo interpuesto es frívolo o notoriamente improcedente, además de condenar en las costas sancionará con la multa de cincuenta a mil quetzales según la gravedad del caso al Abogado que lo patrocine... En el presente caso, por imperativo legal y siendo que el presente amparo será denegado debe condenarse al Abogado patrocinante al pago de la multa respectiva... "y resolvió" : a) Deniega la presente Acción Constitucional de Amparo, promovida por Olga Berta Córdova Villatoro De Pivaral, contra la Comisión Nacional de Reforma Registral; b) Condena en costas al interponente de la misma y se impone la multa de mil quetzales, al Abogado patrocinante al Licenciado Carlos Alberto Velásquez Polanco, la que debe hacer efectiva en la Tesorería de la Honorable Corte de Constitucionalidad, dentro del tercero día de estar firme el presente fallo..."

Apelación

La postulante apeló.

Alegatos en el día de la vista

A) La autoridad impugnada y el Ministerio Público manifestaron que el amparo debe ser declarado improcedente por las siguientes razones: a) porque la postulante incumplió el principio de definitividad, pues no agotó el trámite del

conflicto colectivo de carácter económico social que promovió alternativamente al amparo; b) porque la acción está dirigida contra la Comisión Nacional de Reforma Registral, no obstante que fueron los Registradores de la Propiedad, quienes adoptaron la decisión que se reclama; c) a la postulante no se le causó agravio personal y directo ya que no se le negó su derecho a gozar de vacaciones, pues el acto reclamado lo que persigue es el mejoramiento del servicio de la institución registral; además, el turno de vacaciones conferido a ésta coincide con la época en que había gozado con anterioridad de su período vacacional. Solicitaron que se confirme la sentencia apelada.

Considerando

El amparo por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual el agraviado pretenda dirimir una controversia que debe dilucidarse previamente de conformidad con el procedimiento específico que señala la ley rectora del acto reclamado.

En el caso bajo estudio la postulante reclama contra el Acuerdo CNRR cincuenta y siete emitido el nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, mediante el cual la autoridad impugnada acordó que los servicios del Registro General de la Propiedad deben prestarse en forma continua y permanente, para lo cual, los trabajadores deberán gozar su período anual de vacaciones sin que las labores de dicha institución se suspendan. Afirma que dicha disposición elimina el procedimiento que permitía a los trabajadores gozar su período vacacional de mediados del mes de diciembre a mediados del mes de marzo, no obstante que ello constituía un derecho que los trabajadores habían adquirido por costumbre. De esa forma estima que la autoridad impugnada violó el derecho a vacaciones protegido por la Constitución así como lo preceptuado en el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo celebrado entre el Registro

General de la Propiedad y el Sindicato de esa institución, que establece que los derechos que los trabajadores adquieran por la costumbre son inviolables.

Esta Corte estima que en el presente caso no es procedente otorgar la protección constitucional que se solicita, en virtud de que la postulante acudió directamente a solicitar la protección que el amparo conlleva sin haber instado previamente la vía procesal adecuada que establece el Artículo 8o. del citado Pacto para dirimir la controversia planteada. Esa circunstancia convierte al amparo en un instrumento no viable, pues, por su naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no debe acudir a él sino hasta que la jurisdicción ordinaria se haya agotado y resultado ineficaz para la protección de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Por tal razón, la acción promovida es notoriamente improcedente y así debe declararse, por lo que habiendo decidido así el Tribunal a quo, procede confirmar la sentencia venida en grado, con la modificación de precisar lo relativo al caso de incumplimiento en el pago de la multa impuesta al abogado patrocinante.

Leyes aplicables

Artículo citado y 268 y 272 inciso c) de la Constitución; 1o., 4o., 5o., 6o., 8o., 42, 44, 46, 47, 57, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c) y 185 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

Por tanto

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Confirma la sentencia venida en grado, con la modificación de que en caso de incumplimiento en el pago de la multa impuesta al Abogado patrocinante, Carlos Alberto Velásquez Polanco, se cobrará por la vía ejecutiva que corresponde. II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

En el presente caso se aduce la costumbre para mantener el otorgamiento de las vacaciones a los trabajadores del Registro de la Propiedad en un período de tiempo específico, el fondo del asunto en el amparo no fue considerado ya que no fue agotada las instancias judiciales competentes al no tener concluido el procedimiento del Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social ante el Juzgado Sexto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, además los argumentos vertidos del período de vacaciones en determinada fecha en el caso en referencia, a través de prueba documental fue probada que la apelante estaba gozando sus vacaciones en las fechas que siempre las ha gozado y por lo tanto no estaba siendo afectada directamente.

Los medios de prueba empleado para probar la costumbre en este caso concreto fueron declaración de parte así como prueba documental consistente en documentos administrativos internos como memorandums, resoluciones, y el acuerdo de la Comisión Nacional de Reforma Registral así como copia de la Sentencia de primer grado, que si bien sustentan los planteamientos estos fueron planteados erróneamente a través de un amparo lo cual provocó que la sentencia fuera confirmada. Por esta razón debe de tenerse sumo cuidado al momento de plantear un amparo sin antes haberse agotado la vía administrativa o legal competente.

### 3.2.3. Opiniones de jueces y otros profesionales y técnicos sobre la costumbre forma de probarla y la aceptación o rechazo en los tribunales de justicia.

Con el objetivo de poder establecer las principales causas por la cual los jueces rechazan los medios de prueba aportados en las demandas para probar la costumbre se aplicaron 19 entrevistas a jueces y también a otros profesionales que han tenido contacto con este tipo de juicios .

Se aplicaron un total de diecinueve (19) encuestas entre el diecinueve (19) de noviembre del año 2004 y el cinco (5) de enero del año dos mil cinco, dirigida a personal de entidades relacionadas con el tema.

La distribución y la respuesta obtenida a la solicitud de información se describen en el cuadro siguiente y donde destaca que el 79% brinda información valiosa para el estudio pues en su práctica laboral o por conocimiento no directo ha tenido contacto con el tema de la costumbre.

Los jueces, sindicalistas y abogados litigantes son los tres sectores que conocen más casos de costumbre.

Los jueces encuestados pertenecen principalmente al ramo laboral y están ubicados en la ciudad capital y en la ciudad de Escuintla, se contactó a secretarios de tribunales de Sacatepéquez y Escuintla, docentes de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a miembros directivos de los sindicatos de la Unidad de Acción Sindical y Popular UASP, la Central General de Trabajadores del Campo CGTC y finalmente a la Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas CNOC.

Tabla No.1  
Aplicación de encuestas según grupo encuestado  
n=19

| Grupo encuestado  | Total de boletas aplicadas | Boletas con información | Boletas sin información |
|---|----------------------------|-------------------------|-------------------------|
| Jueces de 1ª. Instancia   | 6                          | 5                       | 1                       |
| Abogados litigantes   | 3                          | 3                       | 0                       |
| Secretarios de Juzgado de 1ª. Instancia de Sacatepéquez         | 1                          | 0                       | 1                       |
| Secretario de la Inspección de trabajo de Escuintla             | 1                          | 1                       | 0                       |
| Secretario General del Ministerio de Trabajo y Previsión Social | 1                          | 0                       | 1                       |
| Personal directivo de los sindicatos                            | 5                          | 5                       | 0                       |
| Docentes universitarios   | 2                          | 1                       | 1                       |
| Totales   | 19                         | 15                      | 4                       |

Fuente: Boletas aplicadas. Año 2005.

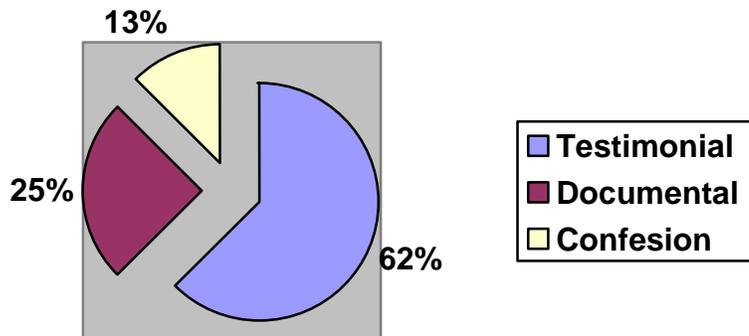
Descripción de los aportes ofrecidos por los distintos sectores:

#### 3.2.3.1. Los jueces:

Cinco jueces respondieron que si han conocido casos sobre la costumbre y reconocen como medios de prueba más utilizados para probar la misma los siguientes:

Gráfico No. 1

**Tipo de prueba empleadas para probar  
costumbre según jueces N=6**



Fuente: Boletas aplicadas a jueces

El juez de Suchitepéquez comenta que en un par de casos en los que se reclamó indemnización por renuncia, en los que se acreditó el pago a distintos trabajadores, se utilizaron prueba testimonial y documental las cuales fueron lo suficientemente convincentes para el juzgador y lo que permitió fallar a favor de éstos.<sup>31</sup>

Al analizar las respuestas de los jueces que las prueba testimonial y documental son las más empleadas para probar la costumbre.

Dentro de las principales fallas o problemas encontrados al momento de probar la costumbre es una oposición férrea del ex patrono para aceptarla pues esto conlleva una obligación pecuniaria.

<sup>31</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo Reg.No. Ijm

Aunque la prueba testimonial es una de las más empleadas es vista como un problema que los testigos o no son o han sido empleados de la persona individual o jurídica demandada, pues si bien esto no es tacha en materia laboral el juez entrevistado lo percibe como un problema.

Las pruebas extemporáneas, contrarias a derecho o impertinentes también son problemas pues solamente retrasan el proceso y simplemente son inadmisibles.

Los casos de la costumbre en materia laboral no son muy abundantes pues los Jueces abordados en las entrevistas no pudieron recordar más de 2 casos y dos de ellos reconocen un porcentaje de casos que llegan a sentencia pero que es muy diverso pues uno afirma que es un 10% y otro un 85%, por tal razón consideramos que la proporción de casos que logra llegar a sentencia en realidad no fue posible determinarlo y sería necesario realizar una investigación más profunda al respecto.

Las causas mas frecuentes por las que los casos no llegan a sentencia fueron mencionadas las siguientes:

Falta de notificación al demandado por causas ajenas al tribunal

Una demanda mal planteada

Por convenios entre las partes

Por desistimiento del proceso por parte de alguna de las partes

Cuando prospera una excepción por incompetencia o por razón de la materia

Una de las principales pretensiones que se presentan en los tribunales donde se aduce la costumbre está el reclamo de Indemnización por renuncia, nuestra legislación sólo existe la indemnización por despido injustificado o despido directo por parte del patrono tal y como lo prescribe el Artículo 78 y 82 del código de trabajo , en este caso se invoca la costumbre como causa generadora de este derecho, también en algunos casos en que se pide las ventajas económicas, más del 30% que fija la ley.

Se hizo una pregunta a los jueces para determinar la tendencia de fallos judiciales a favor de los trabajadores o patronos según la calidad de las demandas planteadas, el 67% de los jueces opina que estas se inclinan a favor de los trabajadores pero dichos fallos deben estar sustentados en las pruebas ya que son estas las que determina a quien le asiste el derecho.<sup>32</sup>

#### 3.2.3.2. Secretarios de los tribunales:

Se estableció por opinión de uno de los secretarios entrevistados que el rechazo de pruebas donde se intenta probar la costumbre es evitar más trabajo<sup>33</sup> ya que suponemos son procedimientos que se apartan de lo rutinario en los tribunales de trabajo, en varias ocasiones el planteamiento de esta clase de procesos se hace utilizando procedimientos equivocados o mal intencionados cuyo fin es la dilación del proceso.

#### 3.2.3.3. Sindicatos:

El 100% de los encuestados en los sindicatos que ocupan cargos como presidente, Coordinador de la oficina jurídica, secretario ejecutivo, coordinador del programa laboral y coordinador general manifestaron que en su práctica profesional dentro del sindicato han estado en contacto con casos laborales en donde se ha intentado probar la costumbre para reclamar algún derecho de los trabajadores.

Las pruebas más utilizadas por los sindicatos para probar la costumbre ante los órganos jurisdiccionales está al igual que opinaron los jueces la prueba testimonial y la documental habiendo mencionado también las presunciones.

Una prueba documental citada fueron los pactos colectivos de condiciones de trabajo y específicamente en los Artículos que describen los derechos

---

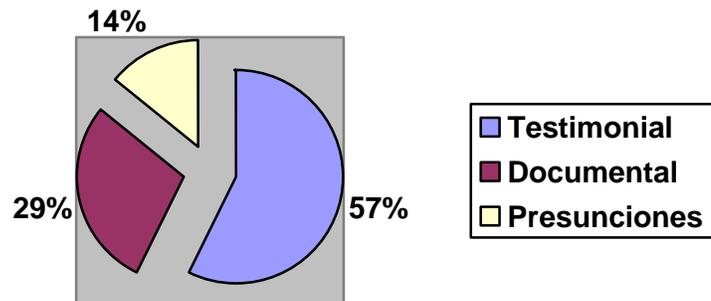
<sup>32</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo reg. No. 5 jm.

<sup>33</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo reg No. 17st

adquiridos por los trabajadores por costumbre interna en las empresas o entidades relacionadas.

Grafico No.2

**Tipo de prueba empleadas para probar  
costumbre según sindicatos N=5**



Fuente: Boletas aplicadas a sindicalistas

Los sindicalistas mencionan que el principal problema que se tiene para probar la costumbre es precisamente por no estar regulado en la ley el derecho que se desea probar con la costumbre o bien porque los hechos no constan ante notarios o autoridad pública.

Tienen la percepción de que muy pocos casos llegan a sentencia, siendo mencionadas como causas las siguientes<sup>34</sup>:

Interposición de recursos dilatorios lo cual prolongan los procesos lo que conlleva la desesperación de los demandantes y el abandono de los mismos.

Desistimientos

A veces existen amenazas de los demandados y finalmente

La corrupción, contubernios e impunidad

<sup>34</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo No.8s

Existe la percepción de que es muy difícil probar un hecho que sea consuetudinario o sea basado en la costumbre.<sup>35</sup>

Las respuestas ofrecidas por los sindicalistas son muy serias y de ser probadas implican un gran esfuerzo por parte de los estudiantes y futuros abogados para lograr superar estas limitantes ya que con ello se está limitando el debido proceso y negando la pronta y debida justicia a la parte que le asiste el derecho sea esta la parte laboral o patronal.

Prestaciones reclamadas por medio de la costumbre, en este sentido los sindicalistas mencionan:

Prestaciones laborales entre ellas el salario

Jornadas laborales y tareas de trabajo en el campo

Cambio de condiciones laborales

Mejoras en el trabajo como ingresos al trabajo en horarios pasada la hora normal de ingreso o salidas antes de la finalización normal de la jornada y otro tipo de prebendas.

Formas de pago

A manera de ejemplo en el caso de una empresa fabricante de neumáticos, intentó probarse la costumbre y se citó el Pacto Colectivo de Trabajo en la cual se reclamaban derechos laborales irrenunciables, pero por presiones patronales los trabajadores accedieron a las pretensiones y desistieron de la demanda<sup>36</sup>

Considero importante resaltar que independientemente que se llegue o no a sentencia el solo plantear la demanda en los tribunales ha permitido en muchos casos llegar a conciliar por parte de la parte patronal y los trabajadores y con ello obtener algunas ventajas adicionales que de no existir esta fuente de

---

<sup>35</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo No.9s

<sup>36</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo No. 8s

derecho se estaría perdiendo ciertas mejoras que inicialmente son negadas cuando se reclaman extrajudicialmente.

El 60% de los sindicalistas encuestados opinan que los fallos que se emiten en las sentencias favorecen a los patronos el resto considera que favorece a ambos o sea la parte patronal y laboral.

Podemos concluir entonces que entre los jueces y los sindicalistas existen coincidencias en cuanto a la costumbre, por un lado reconocen a la prueba testimonial y documental como medios idóneos y frecuentemente utilizados. Las reclamaciones que se solicitan están relacionadas con indemnización de trabajo y mejoras en las condiciones de trabajo.

#### 3.2.3.4 Abogados y notarios y docentes universitarios:

Se entrevistaron 5 abogados entre ellos a 2 docentes de los cuales 1 ha tenido experiencia en el tema el resto ofreció sus aportes a nivel de su experiencia y conocimiento con otros colegas al respecto destacan algunos puntos como que la prueba más empleada es al igual que los sindicalistas y jueces la declaración testimonial.

Consideran como causas principales el rechazo de las pruebas ofrecidas para probar la costumbre las siguientes;

El desconocimiento o miedo para su aplicación

Discriminación racial<sup>37</sup>

En algunos casos los jueces no la aceptan porque desconocen su existencia ya que no son oriundos de los lugares donde son nombrados.

La formación extremadamente civilista de los jueces

---

<sup>37</sup> Encuesta aplicada a jueces, académicos y personal administrativo No. 13al

3.2.3.5. Para probar la costumbre que medios de prueba son los más utilizados y el momento procesal de su presentación

Jueces, secretarios, sindicalistas y abogados litigantes reconocen como principal medio de prueba para probar la costumbre la prueba testimonial también fueron mencionados la prueba documental y que puede consistir el mismo Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, circulares o providencias internas de las empresas, sentencias dictadas previamente en las instancias del proceso.

3.2.3.6. Los fallos judiciales a favor de los patronos y su apego al derecho.

En realidad no fue posible determinar si existe una tendencia de fallos a favor de patronos o trabajadores, lo que si fue posible establecer es que varios de los fallos donde se alega costumbre y donde se obtienen fallos a favor de la parte patronal se ha utilizado el amparo y por no agotar las instancias existentes en materia laboral muchos de ellos son denegados, pues la ley de amparo establece con claridad que uno de los requerimientos básicos es que se hayan agotado todas las instancias previas lo cual no sucede en los casos en que se apela, esta falla es recurrente y se evidenció en varios de los casos analizados de los cuales fueron transcritos tres en este trabajo investigativo.

## CONCLUSIONES:

1. La costumbre puede conceptualizarse como el hábito o repetición de actos que se establecen en aspectos no previstos por las leyes y que son considerados como obligatorios en la conciencia de todos por igual.
2. Los dos elementos fundamentales de la costumbre son *el material* que es el hábito que surge de la actividad diaria del trabajo el segundo *el subjetivo* radica en la convicción de que su observancia corresponde a una necesidad y está en la conciencia de la colectividad.
3. La diferencia entre los usos y la costumbre es el elemento subjetivo o intelectual es decir el sentimiento colectivo de sumisión a la regla lo cual no es parte del uso y si de la costumbre.
4. La costumbre es fuente de derecho y cuando concurre con la ley no existe problema alguno y más bien sirve de interpretación a la ley, además la costumbre puede corroborar a la ley y lo hace de dos maneras superando las bases mínimas fijadas en la ley en el caso de leyes dispositivas o bien regulando alguna modalidad de la actividad laboral que la ley no ha previsto.
5. La declaración testimonial es una de las pruebas más empleadas para probar la costumbre y en la cual una persona llamada testigo declara sobre los hechos de terceros y que le constan y conoce de modo accidental, ocasional a través de sus sentidos, es una prueba con un alto contenido ético y que tiene por objeto relatar la realidad percibida por él y no engañar al juez.
6. La prueba documental tiene una característica importante que es la posibilidad de probar algo y por lo tanto es de interés para el caso de la costumbre, la cual en su práctica o usos comunes en varias ocasiones puede quedar registro escrito en diversos documentos los cuales será necesario ofrecen en el momento procesal oportuno a efecto de lograr el objetivo de probar los hechos.

7. La costumbre aparece regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en varios Artículos, en materia laboral se reconoce como fuente de derecho en el Artículo 102 inciso “g”, además en otros apartados al referirse a las jornadas de trabajo, comunidades indígenas, identidad cultural.
8. El decreto ley No. 2-89 ley del organismo judicial constituye una normativa general que contempla la costumbre como una fuente del Derecho y además fija los límites o alcances al colocarla por debajo de la ley escrita, sin embargo acepta su existencia en caso de defecto de ley aplicable o cuando la misma ley la reconozca.
9. El código civil contiene distintos ejemplos donde aplica la costumbre al tratar varias de sus instituciones tales como la adopción (Artículo 240) los negocios jurídicos condicionales (Artículo 1269), las reparaciones locativas.(Artículo 1910)
10. La costumbre es única y que no se dan distintas costumbres sino más bien es una fuente de derecho que permite regular distintas materias del derecho que van desde el derecho civil, procesal civil y mercantil, laboral, penal, hasta el derecho internacional.
11. La existencia del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales ha permitido la aplicación de usos y costumbres indígenas como normas de derecho sustantivo y adjetivo siendo ejemplos de esta positividad en casos concretos la posibilidad de emitir sanciones como servicio social obligatorio a una persona para retribuir el daño causado a la comunidad, o bien mantener el derecho del pueblo maya de utilizar su traje regional aunque esté privado de libertad.
12. De los casos prácticos presentados en este trabajo el de Juan Carlos Ovando Corzo trabajador del Organismo Judicial y quien solicitó amparo contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión

Social en virtud de que la Corte Suprema de Justicia se negaba después de reinstalarlo a pagarle los salarios caídos basándose en la ley de servicio civil del Organismo Judicial, es un buen ejemplo de la aplicación de la norma constitucional del Artículo 108, la cual garantiza a los trabajadores del Estado mayores beneficios.

13. Las principales causas por la cual las demandas en la cual se alega costumbre no llegan a sentencia fueron mencionadas por los jueces encuestados: La falta de notificación al demandado por causas ajenas al tribunal, una demanda mal planteada, convenios entre las partes y el desistimiento del proceso por parte de alguna de las partes.
14. Las principales pretensiones que se presentan en los tribunales y donde se aduce la costumbre se basan en reclamos de indemnización por renuncia voluntaria y cuando se piden ventajas económicas además de jornadas laborales y tareas de trabajo en el campo, cambio de condiciones laborales, formas de pago de salario.
15. El personal de secretaría, abogados y docentes entrevistado consideran que las causas por la que se rechazan en los tribunales casos donde se alega costumbre se debe al desconocimiento, formación civilista de los jueces o porque implican más trabajo ya que estos se apartan de los procedimientos rutinarios de los tribunales.
16. Entre los jueces y los sindicalistas existen coincidencias en cuanto a la costumbre, por un lado reconocen a la prueba testimonial y documental como medios idóneos y frecuentemente utilizados. Las reclamaciones que se solicitan están relacionadas con indemnización de trabajo y mejoras en las condiciones de trabajo.

## RECOMENDACIONES

1. La costumbre es una figura jurídica que posibilita garantizar los derechos de patronos y trabajadores siempre y cuando sea probada, por lo tanto debe de emplearse y utilizarse en los casos que se presentan desarrollando una difusión de su importancia a través de estudios de casos en las universidades y en los bufetes populares.
2. Los jueces de trabajo y previsión social deben de estar motivados y estimulados con jornadas de actualización permanente y en la cual se incluya el tema de la costumbre a efecto de que esta sea considerada y no vista como un mecanismo de dilación de los procesos.
3. Es necesario una mayor difusión de los fallos de los tribunales de amparo sobre casos que regulen la costumbre a efecto de que los jueces, estudiantes y personal relacionado con el tema los conozca y estudie a efecto de asegurar una aplicación del derecho.
4. Algunos jueces consideran que es un problema la prueba testimonial pero considerando que la costumbre es la prueba más empleada, por consiguiente debe de establecerse como tema en las capacitaciones a jueces el alto contenido ético de esta prueba, así como los mecanismos o garantías para fortalecer esta prueba.
5. Es necesario estimular a los estudiantes de las carreras de derecho a que desarrollen análisis jurídicos de las principales leyes para recopilar y determinar las distintas regulaciones sobre la costumbre que se encuentran en el campo laboral, civil y penal lo cual puede favorecer su aplicación cuando éstos sean profesionales graduados y tengan a su cargo un caso que podría necesitar la aplicación de la costumbre para lograr el reconocimiento de los derechos de su cliente.

6. En el desarrollo de este trabajo de tesis fue difícil en algunos tribunales acceder a los expedientes de casos fenecidos, sin embargo el acceso a la internet permitió el estudio y análisis de casos laborales que contemplan la costumbre, por lo que se hace necesario difundir y propiciar en los abogados y estudiantes este mecanismo electrónico de consulta rápido, barato y efectivo.

## ANEXOS

## Anexo 1. Modelo de boletas para investigación de campo

Reg. No. \_\_\_\_jm

### INVESTIGACION DE CAMPO PERSONAL EN EL CAMPO JUDICIAL

#### Instrucciones:

Preguntar al encuestado sobre los siguientes puntos y que se relacionan con su experiencia laboral sobre el tema de la costumbre como fuente de derecho y su aplicación en el juicio ordinario laboral.

Su colaboración es muy valiosa pues servirá para realizar una investigación de campo que será puesta a disposición de estudiantes y abogados interesados en el tema y que necesiten plantear correctamente casos para probar la costumbre.

Fecha: \_\_\_\_\_

Nombre entrevistado: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

Tiempo de trabajar en el ramo laboral: \_\_\_\_\_

I. Ocupación :

Jueces de trabajo 1ª instancia

Magistrado de Sala de Trabajo

#### ENTREVISTAS A PERSONAL JUDICIAL

1. En su trabajo como juez(a) o magistrado(a) ha conocido algún caso laboral en el cual se ha intentado probar la COSTUMBRE para reclamar algún derecho?

1. Si

2. No

2. Si su respuesta es afirmativa recuerda cual es el medio de prueba más utilizado para probar la COSTUMBRE dentro de un juicio ordinario laboral?

2.1.  Declaración de testigos

2.2.  Declaración de parte

2.3.  Prueba documental

2.4.  Reconocimiento Judicial

2.5.  Dictamen de expertos

2.6.  Presunciones

2.7. Otra: especifique \_\_\_\_\_

3. Cuales son las principales fallas o problemas que usted ha visto al momento de probar la costumbre en un caso laboral?

---

---

4. En su experiencia como jurista, los casos donde se prueba la costumbre en que proporción llegan a sentencia?  
\_\_\_\_\_ %

5. Cuáles son las causas por las cuales los casos no llegan a sentencia?

---

---

---

6. Podría enumerar a manera de ejemplo algunas pretensiones planteadas por la vía de la costumbre?

---

---

---

---

7. Sabemos que los fallos judiciales deben ser imparciales y que el mismo debe favorecer a la parte que pruebe adecuadamente la costumbre, podría comentarnos a quienes favorecen más dichos fallos, dada la calidad de las demandas planteadas?

A los trabajadores

A los patronos

Ambos

Ninguno

8. Podría relatar algún caso en particular donde se intentó o probó la costumbre que merezca compartir conmigo.

**INVESTIGACION DE CAMPO**  
**Personal fuera no judicial**

**Instrucciones:**

Preguntar al encuestado sobre los siguientes puntos y que se relacionan con su experiencia laboral sobre el tema de la costumbre como fuente de derecho y su aplicación en el juicio ordinario laboral.

Su colaboración es muy valiosa pues servirá para realizar una investigación de campo que será puesta a disposición de estudiantes y abogados interesados en el tema y que necesiten plantear correctamente casos para probar la costumbre.

Fecha: \_\_\_\_\_

Nombre entrevistado: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

Tiempo de trabajar en el ramo laboral: \_\_\_\_\_

I. Ocupación :

Sindicatos .....

Inspección de trabajo ....

Abogado litigante .....

Docente universitario .....

**ENTREVISTAS A PERSONAL NO JUDICIAL** (Sindicatos, inspecciones de trabajo, abogados, docentes)

9. En su práctica profesional ha conocido algún caso laboral en el cual se ha intentado probar la COSTUMBRE para reclamar algún derecho?

1. Si

2. No

10. Si su respuesta es afirmativa recuerda cual es el medio de prueba más utilizado para probar la COSTUMBRE dentro de un juicio ordinario laboral?

10.1. Declaración de testigos

10.2. Declaración de parte

10.3. Prueba documental

10.4. Reconocimiento Judicial

10.5. Dictamen de expertos

10.6. Presunciones

10.7. Otra: especifique \_\_\_\_\_

11. Cuales son las principales causas por la cual los jueces rechazan las pruebas ofrecidas para probar la costumbre?

---

---

---

12. Los casos donde se prueba la costumbre en que proporción llegan a sentencia?  
\_\_\_\_\_ %

13. Cuales son las causas por las cuales los casos no llegan a sentencia?

---

---

---

14. Podría enumerar a manera de ejemplo algunas pretensiones planteadas por la vía de la costumbre?

---

---

---

---

15. Sabemos que los fallos judiciales deben ser imparciales y que el mismo debe favorecer a la parte que pruebe adecuadamente la costumbre, podría comentarnos a quienes favorecen más dichos fallos, dada la calidad de las demandas planteadas?

A los trabajadores

A los patronos

Ambos

Ninguno

16. Podría relatar algún caso en particular donde se intentó o probó la costumbre que merezca compartir conmigo.

## **Anexo 2. Modelo de estructura y primer escrito para una demanda del juicio ordinario laboral**

La estructura que exige una demanda planteada a través de un Juicio Ordinario Laboral esta claramente explicada en el Manual de Derecho Procesal del Trabajo del Licenciado César Landelino Franco López<sup>38</sup> y la cual me permito compartir ya que considero muy útil para cualquier estudiante que se inicia en esta tarea:

Encabezamiento:

En el deberá de designarse el tribunal, el nombre del demandante y los datos de identificación personal, personería con que actúa, la postulación, lugar para recibir notificaciones el demandante , nombre del demandado y lugar para recibir notificaciones el demandado.

Hechos:

En cuanto a los hechos se debe de expresar la relación de trabajo y su vigencia, el trabajo realizado y el salario devengado ordinario y extraordinario, exponer los motivos de la terminación laboral, el agotamiento de la vía conciliatoria y finalmente las reclamaciones reclamadas: Indemnización, vacaciones, aguinaldo, salarios retenidos, horas extras, séptimos días, asuetos, y daños y perjuicios.

Prueba:

En el apartado de las pruebas aplican los Artículos 344 al 456 del código de trabajo y en la cual pueden proponerse la prueba documental, testigos, confesión judicial y reconocimiento de documentos, reconocimiento judicial aplicando supletoriamente lo que prescribe el código procesal civil y mercantil, Prescripciones y el Dictamen de Expertos, cualquiera de estas pruebas deberán de ser empleadas si se consideran

---

<sup>38</sup> Franco López, César Landelino, **Manual de derecho procesal del trabajo** Tomo I, pág. 501 y ss.

idóneas para probar la costumbre, como se ha mencionado la prueba testimonial así como la documental han sido útiles para este propósito.

Fundamento de derecho: Este no es necesario de conformidad con el Artículo 332 del código de Trabajo.

Petición:

De trámite:

La petición está estructurada por lo general con la solicitud de admisión de demanda, notificación a las partes, asesoría (optativo) , Ofrecimiento de prueba, Petición precisa, confesión judicial y exhibición de documentos, Comparecencia a Juicio Oral, y Medidas precautorias.

De Sentencia:

Con lugar la demanda, y condenar a pagar según el caso indemnización, vacaciones... según las reclamaciones solicitadas.

Cierre de la demanda:

Número de copias acompañadas

Lugar y fecha

Firmas del demandante, impresión digital si la firma fuera a ruego

A continuación un extracto del memorial para proponer pruebas:

### **ORDINARIO LABORAL NUEVO**

SEÑORA JUEZ DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL DE LA CUARTA ZONA ECONOMICA DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA.

Demandante: Jose Eduardo Perez Perez.

Entidad demandada: Finca La Asunción S.A.

JOSE EDUARDO PEREZ PEREZ, de cuarenta años de edad, casado, comerciante... comparezco a promover demanda ordinaria laboral por despido indirecto e injustificado y pago de prestaciones retenidas, en contra de la entidad Finca la Asunción S. A. la que puede ser notificada en esta ciudad en la ...de la ciudad de Escuintla con fundamento en los siguientes:

#### HECHOS:

A. De la relación de trabajo y su vigencia:  
Inicié mi relación laboral con la entidad demandada el ... la cual se dio terminada unilateralmente por parte de mi empleador, habiéndomelo comunicado el Gerente General de la misma manera mediante oficio de fecha veintitrés de agosto del año dos mil cinco B. Del trabajo realizado: Laboré para la finca desempeñando el cargo de... C. Del Salario ordinario y extraordinario devengado mensualmente: Se pactó un salario de.... D. De la Jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria: Se convino que laboraría en una jornada ordinaria diurna... E. Del Salario promedio base para el cálculo de indemnización por tiempo de servicio: El salario sobre el cual debe hacerse el cálculo es de... F. La Finalización de la relación laboral, G. La Fundamentación legal para el reclamo por despido directo e injustificado: H. El pago de

....PRUEBAS:

Ofrezco probar los hechos expuestos y las aseveraciones formuladas así como las reclamaciones pretendidas con los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN A ESTE MEMORIAL:

1. Fotocopia simple del oficio de fecha.... Dirigido a mi persona por el señor Oscar Rosales, Gerente General de mi ex empleador en el que se comunica mi despido.
2. Fotocopia simple del oficio de fecha.... Enviado por el departamento de contabilidad de la Finca .... En el cual se reconoce la cancelación de viáticos y transporte para los trabajadores de la finca por un total de cien quetzales por día en tiempo de zafra y que es costumbre de dicha empresa otorgar este beneficio desde el año 2004 a la fecha...

La exhibición de los siguientes documentos que deberá presentar el patrono demandado en la primera comparecencia de las partes a juicio oral.

1. Copia del contrato de trabajo escrito, que el patrono demandado debió haber suscrito conmigo, para corroborar mi tiempo de servicio, salario pactado inicialmente y demás condiciones de trabajo.
2. Libros de salarios del patrono demandado, con el objeto de establecer mis salarios devengados durante todo el tiempo de la relación laboral y el pago de las prestaciones que reclamo.
3. Libro de control de pago de viáticos el cual está en poder del administrador de la Finca Señor Carlos Donis Escalante y que establece los viáticos entregados a los trabajadores de la finca en tiempo de zafra y los cuales no me fueron efectivos desde junio del año dos mil tres a junio del año dos mil cinco y que equivalen a dos mil quinientos quetzales exactos.

### 3. CONFESION JUDICIAL

Que por medio de su representante legal debidamente instituido, deberá prestar el patrono demandado en la primera audiencia a juicio oral y conforme al pliego de posiciones que oportunamente acompañaré....

4. DECLARACION DE TESTIGOS: Se proponen como testigos a los señores Juan Chanel Perez Pivaral y Juan Alberto Gómez quienes se identifican con las cédulas de vecindad E guión uno y registro seis mil y cinco mil quinientos diez, quienes residen en la décima calle ocho noventa zona uno de Escuintla y treinta calle nueve ochenta de la Colonia Las Margaritas de la ciudad de Escuintla respectivamente.

### 5. PETICION :

- a. Que se admita para su trámite la presente demanda ordinaria laboral por despido directo e injustificado y pago de prestaciones retenidas y con los documentos adjuntos se inicie la formación del expediente respectivo
- b. Que se tome nota del lugar señalado para recibir notificaciones
- c. Que se tome nota del lugar señalado para notificar al patrono...
- d. Que se tome nota que actúo bajo la accesoria del abogado...
- e. Que se señale audiencia para la primera comparecencia de las partes a juicio oral, apercibiéndoles de que se debe comparecer con todo y sus respectivos medios de prueba
- f. Que se prevenga a las partes de concurrir a la audiencia señalada bajo apercibimiento de que en caso de rebeldía el juicio continuará sin más citarle ni oírle.
- g. Que se tengan por ofrecidos los medios de prueba propuestos en el apartado correspondiente y acompañados los documentos adjuntos al presente memorial
- h. Que se señale día y hora para recibir la declaración testimonial de los testigos propuestos

- i. Que se prevenga a la parte demandada para que en la primera audiencia de comparecencia de las partes a juicio oral, exhiba los documentos y libros señalados en el apartado de pruebas de la presente demanda, bajo apercibimiento de imponerle la multa máxima en caso de desobediencia, sin perjuicio de presumirse ciertos los datos aducidos al respecto por mi persona
- j. Que se acredite la necesidad de decretar la medida precautoria de embargo de los siguientes bienes muebles e inmuebles...
- k. Que se señale día y hora para recibir la confesión judicial...
- l. Que al dictar sentencia, se declare con lugar mi demanda y en consecuencia se condene al patrono demandado a pagarme dentro del tercer día de estar firme el fallo las prestaciones que reclamo y que son: ...Pago de viáticos por un monto de dos mil quinientos quetzales, beneficio otorgado por COSTUMBRE a todos los trabajadores de la finca en tiempo de zafra y los cuales me fueron negados desde que se estableció dicho beneficio en junio del año dos mil tres.
- m. Que se condene al patrono demandado al pago de Daños y perjuicios. En razón de los salarios dejados de percibir...
- n. Que se condene al patrono al pago de costas judiciales que se originen...

ACOMPAÑO DUPLICADO Y TRES COPIAS DEL PRESENTE MEMORIAL Y DIEZ CINCO DOCUMENTOS EN FOTOCOPIA SIMPLE ASI COMO DUPLICADO Y TRES COPIAS DE LOS MISMOS.

ME FUNDAMENTO DE LO QUE PARA EL EFECTO ESTABLECE LOS ARTICULOS CITADOS Y DEL 332 AL 364 DEL CODIGO DE TRABAJO

Guatemala, 29 de agosto del año 2005.

EN SU AUXILIO:

### Anexo 3. Esquema del juicio ordinario laboral <sup>39</sup>

I Instancia

**Demanda**  
Oral, escrito, por mandato.  
Requisitos. 332 C.T.

**Verbal:** Se facciona acta en el tribunal

**Escrita:** Si faltan requisitos se manda a subsanarlos. 334  
Con todos los requisitos se dicta resolución y se admite para su trámite

#### PRIMERA RESOLUCION

1. Admite su tramite
2. Señala día y hora para la comparecencia de las partes, previniéndoles presentarse con los medios de prueba. Apercibimiento de rebeldía. Art. 335 C.T.
3. Ordena recibir las pruebas:
  - a) Prueba Testimonial Art. 347 al 349 C.T.
  - b) Prueba documental Art. 353 C.T.
  - c) Pidiendo certificaciones de los documentos citados como prueba. Art. 345 C.T.
  - d) Si se ofrece confesión judicial se apercibe de que si no comparece se le declare confeso. Art. 358.

La prueba se aprecia en conciencia y en base a los sistemas de valoración y apreciación de la prueba legal o de la sana crítica.

#### EXCEPCION QUE IMPIDE CONOCIMIENTO

- A) Incompetencia por razón del territorio o de la materia, se plantea dentro de tres días de notificado. Art. 309
- B) Entre la citación y la audiencia señalada debe mediar como mínimo un plazo de tres días. Art. 337.

MAS PLAZO DE LA DISTANCIA si fuera el caso.

Admite su trámite

4. Señala día y hora para la comparecencia de las partes, previniéndoles presentarse con los medios de prueba. Apercibimiento de rebeldía. Art. 335 C.T.
5. Ordena recibir las pruebas:
  - e) Prueba Testimonial Art. 347 al 349 C.T.
  - f) Prueba documental Art. 353 C.T.
  - g) Pidiendo certificaciones de los documentos citados como prueba. Art. 345 C.T.
  - h) Si se ofrece confesión judicial se apercibe de que si no comparece se le declare

<sup>39</sup> Franco López, César Landelino, **Ob. Cit**; pág. 722 y ss.

**PRIMERA COMPARECENCIA**  
Art. 338, 342 y 343

**ACTITUDES DEL DEMANDADO**  
Demandado no asiste sin causa justa y ha sido citado para prestar confesión judicial

Demandado no asiste sin causa justa

Demandado no asiste con causa justa

Demandado Asiste

Se dicta sentencia dentro de 48 horas de celebrada la audiencia y vencido el plazo del que disponía el demandado para excusarse. Art. 336 y 358

SENTENCIA POR CONFESION FICTA

IDEM

SENTENCIA POR REBELDIA

Se señala nueva audiencia, Art. 336 72 horas después.

Previo a la contestación demanda o reconvencción se interponen excepciones dilatorias, se contestan, se reciben las pruebas y se resuelve. Art. 342, 343 y 344  
Las excepciones perentorias se opondrán con la contestación de la demanda  
Las pruebas de las excepciones presentadas dentro de las 24 hrs. De la audiencia en la que se interpusieron.

El auto que las resuelve no es apelable sino únicamente atacable por medio del Recurso de Nulidad

**CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Afirmativamente

Negativamente:  
Se interponen las excepciones perentorias 342 C.T.

Total: Se procede por la Vía Ejecutiva Ar. 340 C.T. o se dicta sentencia  
Parcial: El juicio sigue hasta sentencia en cuanto a las reclamaciones no aceptadas. Art. 340 C.T.

CONCILIACION: La fase de conciliación es obligatoria y posterior a la contestación de la demanda o de la reconvencción si la hubiese. Art. 340 C.T.

**CONCILIACION**

Arreglo total

Arreglo parcial

No se celebra ningún arreglo

Dicta resolución aprobándola y termina el juicio

El juicio continúa en cuanto a las peticiones no comprendidas en el arreglo

Se reciben todas la pruebas ordenadas en la primera resolución Art. 344

**PROCEDIMIENTO DE PRUEBA.**  
Primera comparecencia:  
Si no se pudiera recibir todas las pruebas se suspende la audiencia Art. 346  
**Segunda comparecencia:**  
Con propósito exclusivo de recibir prueba dentro de un plazo no mayor de 15 días a partir de la primera audiencia.  
**Extraordinariamente:**  
Tercera Comparecencia. Con propósito exclusivo de recibir prueba, dentro de un plazo de 8 días a contar de la segunda audiencia (Comparecencia) bajo la estricta responsabilidad del jugador.

Auto para mejor fallar

Art. 357. Puede decretarse hasta por 10 días, no cabe recurso alguno. Dentro de él, puede diligenciarse prueba pendiente a recibirse o nueva prueba a instancia del juez.

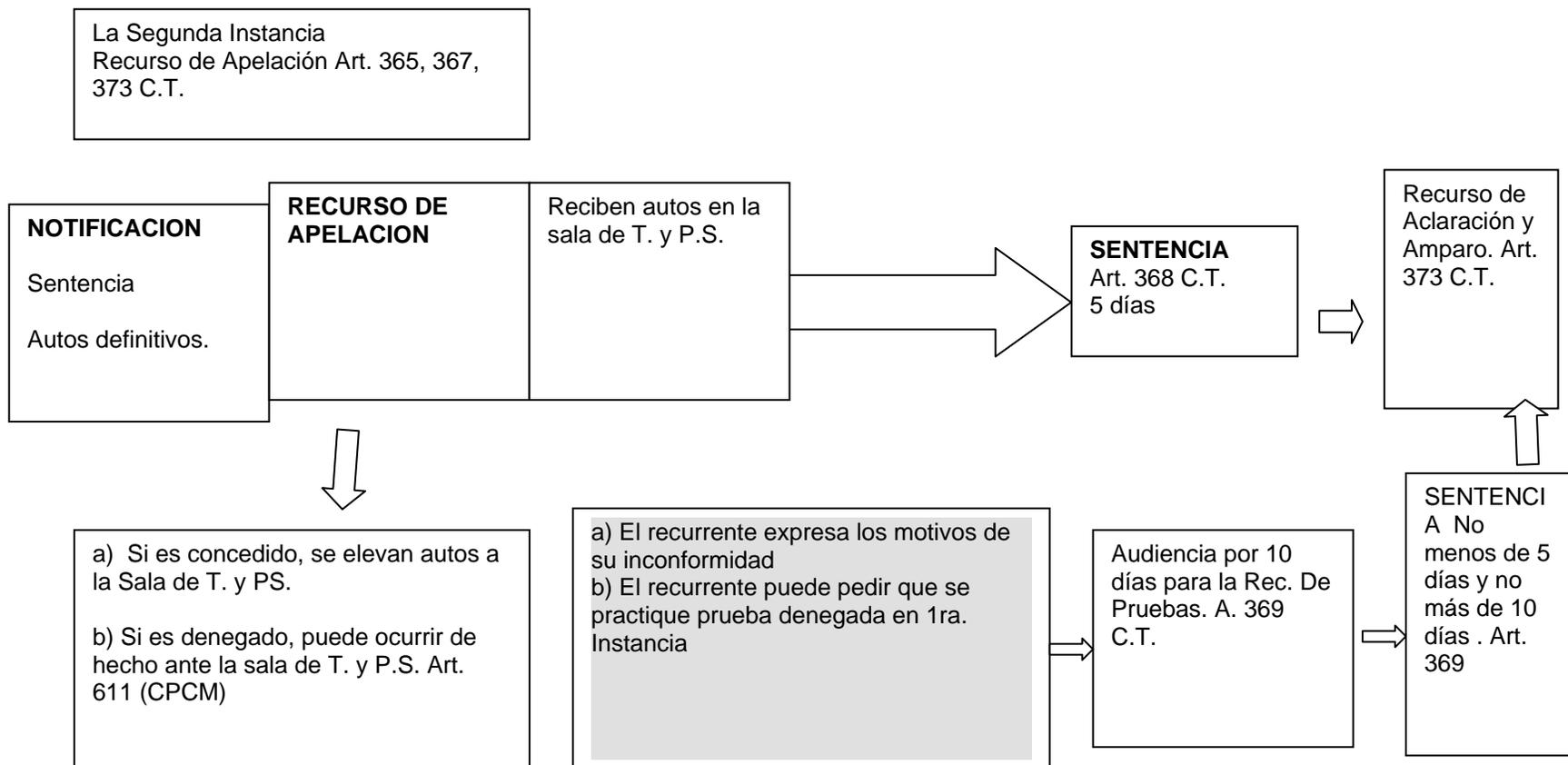
**Sentencia**  
Se debe dictar dentro de un plazo no menor de 5 ni mayor de 10 días, contados a partir de la última audiencia de prueba.

**RECURSOS**  
Art. 365

Art. 365. EXCLUSIVOS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

- a) Aclaración y Ampliación. Dentro de 24 hrs. De notificada la sentencia.
- b) APELACION: Dentro de tres días de notificada la sentencia y solo cuando es mayor de Q100.00 el juez sólo limita a conceder o denegar la apelación, si la concede se suspende la jurisdicción y si la deniega se ocurso conforme al Código Procesal Civil y Mercantil.

## Segunda instancia del trámite del juicio ordinario laboral <sup>40</sup>



<sup>40</sup> Ibid, págs. 732 y 733.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael, Unidad de Asesoría de Tesis. **Instructivo general para elaboración y presentación de tesis.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** t.I.; Guatemala: Ed., académica centroamericana, 1982.
- AJXUP ITZEP, Lázaro Juan. **Valoración de la prueba en el proceso laboral guatemalteco, necesidad de su actuación conforme a los nuevos conceptos doctrinarios.** Tesis, Abogado y Notario, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.
- ALCALÁ-ZAMORA. **Derecho procesal penal.** Argentina: Ed., Guillermo Kraft Ltda., 1945.
- ALVARADO SANDOVAL, José Alejandro. **Reglas de valoración de la prueba en el proceso civil guatemalteco y sus comparaciones con el proceso penal y laboral.** Tesis, Abogado y Notario, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.
- BAUER PAIZ, Alfonso. **La apreciación de la prueba en conciencia.** Gaceta de los tribunales de trabajo y previsión social, (s.l.i.) Ed., Tipografía Nacional, 1947.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 21<sup>a</sup>. ed.; t.II, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** t. II, Argentina: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1979
- CHULIÀ VICENT, Eduardo y Teresa Beltrán Alandete. **Aspectos jurídicos de los contratos atípicos I.** 1999, [http://premium.vlex.com/doctrina/Aspectos\\_juridicos\\_contratos\\_atipicos\\_I/2300-667,030.html](http://premium.vlex.com/doctrina/Aspectos_juridicos_contratos_atipicos_I/2300-667,030.html) (20 de junio 2005)
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sitio Web: [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt)
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo.** De las Relaciones Individuales del Trabajo, 2<sup>a</sup>. ed.; vol II, Buenos Aires, Argentina: ed. Desalma, 1977.

- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 2ª. ed.; vol.I, Perú, Ed. Ediciones de Palma 1968.
- DEVEALI L., Mario. **Tratado del derecho del trabajo**. 2ª ed.; Argentina: Ed. La ley. S.A., 1971.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Derecho Procesal Individual, 2ª. ed.; t.I, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.
- GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario y Jorge Lujan Muñoz. **Guía de técnicas de investigación y cuaderno de trabajo**. 16ª.ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa centroamericana, 1985.
- GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. **Derecho del trabajo**. 5ª.ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1979.
- HERIBERTO S. Hoczman. **Buscador jurídico argentino**. [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/contratos\\_conexos.htm#\\_ftnref4](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/contratos_conexos.htm#_ftnref4), (20 junio de 2005)
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al derecho**. t.II., Guatemala: Ed. Departamento de publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.
- LOPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2003.
- ORTIZ MALDONADO, Mario Antonio. **Las fuentes del derecho de trabajo en nuestra doctrina y nuestra legislación**. Tesis, Abogado y Notario, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala 1972.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1981.
- Real Academia Española. **Diccionario de la real academia española**. 21ª. Ed, (s.l.i.), (s.e.) 1992.
- RIVERA SIERRA, Julio. **La Prueba en el derecho procesal del trabajo**. Tesis, Abogado y Notario, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1947.

SERRANO CADERA, Alejandro. **Derecho del trabajo**. t. I, Nicaragua: Ed. Universitaria Autónoma de Nicaragua, 1970.

STAFFORINI, Eduardo. **Derecho procesal social**. Argentina: Ed. Tipográfica Argentina, 1956.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho procesal de trabajo**. 6ª. ed., México: Ed. Porrúa, S.A., 1982.

### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. decreto Número 106, 1963

**Código de Comercio**. Decreto Legislativo Número 2-70

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley 107, 1964.

### **Decreto 64-92 del Congreso de la República**

**Decreto 389**, Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de la República. 1965.

### **Decreto Número 74-78 del Congreso de la República,**

**Ley del Organismo Judicial** y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89.

**Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado**. Decreto Número 76-78

**Reglamento para el goce del período de lactancia**. 15 de enero de 1973

Organismo Judicial, Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. – CENADOJ-. **Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres Indígenas en observancia del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**., Guatemala, 2004.