

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

"EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SU EXTINCIÓN"

TESIS

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

POR

JORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ

Previo a conferirse el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1988

04
T(3532)
C.4

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

| | |
|-------------------|------------------------------------|
| DECANO | Lic. José Francisco De Mata Vela |
| VOCAL I | Lic. Saulo De León Estrada |
| VOCAL II | Lic. José Roberto Mena Izepi |
| VOCAL III | Lic. William René Méndez |
| VOCAL IV | Ing. José Samuel Pereda Saca |
| VOCAL V | Br. José Francisco Peláez Cordón |
| SECRETARIO | Lic. Héctor Anibal de León Velasco |

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TÉCNICO
PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

| | |
|--------------------|--|
| PRESIDENTE: | Lic. Silvia Marilú Solórzano de Sandoval |
| VOCAL: | Lic. Oscar Edmundo Bolaños Parada |
| SECRETARIO: | Lic. César Augusto Morales Morales |

SEGUNDA FASE:

| | |
|--------------------|------------------------------------|
| PRESIDENTE: | Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz |
| VOCAL: | Lic. Guillermo Homero Rosal Zea |
| SECRETARIO: | Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera |

NOTA:

**"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis"
(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes técnico profesionales de Abogado y
Notario y Público de Tesis)**

Cesar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



6/10/98
JF

3368-98

Guatemala, septiembre 16 de 1998.

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 6 OCT. 1998

RECIBIDO
Horas: 12:10 Minutos: 10
Oficial: _____

Respetable Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Decanatura, con fecha veintiseis de agosto de mil novecientos noventa y siete, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor de tesis del Bachiller BORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ, informo:

El postulante presentó el tema de investigación "EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SU EXTINCION", el cual fue objeto del siguiente análisis por el suscrito:

El trabajo en mención, fue presentado por el Bachiller Díaz Hernández, conforme los requisitos de forma y de fondo que establece el reglamento.

La monografía en cuestión, desarrolla una temática de singular trascendencia en el Derecho Individual del Trabajo guatemalteco, pues

Cesar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



se refiere a una de las instituciones más importantes, reguladas dentro de él, tal y como lo es el Contrato Individual de Trabajo y sus formas de extinción o de terminación. De especial importancia es el análisis puntual que el sustentante realiza en relación a la forma en que se vulnera constantemente por parte de los empleadores, los procedimientos de terminación, previstos en la ley, para justificar la terminación de los contratos de trabajo, pues mediante la práctica de un muestreo permite corroborar cómo en Guatemala, se ha convertido en regla general la terminación por decisión unilateral, sin pago de prestaciones, no obstante y encontrarse ésta expresamente prohibida para el patrono. Todas las anteriores razones, y los otros análisis precisados por el sustentante dentro de su monografía, hacen del documento una valiosa fuente de información y de consulta.

En conclusión, considero que el trabajo presentado por el Bachiller Díaz Hernández, resulte de mucha importancia para los trabajadores y para todos los estudiosos del Derecho del Trabajo en Guatemala, que sin duda podrán encontrar en el mismo una valiosa fuente de consulta, razones todas las anteriormente expresadas, por las que estimo procedente que el presente trabajo de tesis deba continuar su trámite para los efectos de su revisión, y en consecuencia me permito RENDIR DICTAMEN FAVORABLE, suscribiéndome al señor Decano, con mis muestras de consideración.

Lic. Cesar Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Atentamente, pase al LICENCIADO GUSTAVO BONILLA, para que proceda a
Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller BORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ y en
su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

Alhj.



Lic. D. Gustavo Bonilla

Abogado y Notario



3505-98

Imp. 15/10/98

Guatemala, 14 de Octubre de 1998.

Licenciado:
José Francisco de Mata Vela.
Decano de la Facultad de Ciencias
Juridicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

15 OCT. 1998

RECIBIDO
Horas: 14:30 Minutos
Oficial: [Signature]

Estimado señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Decanatura a su cargo con fecha siete de Octubre de mil novecientos noventa y ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller BORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ, el cual se tituló: "EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SU EXTINCION" y para el efecto emito el siguiente dictamen.

El trabajo que desarrolló el sustentante reviste mucha importancia, puesto que trata una de las Instituciones del Derecho Individual del trabajo generadora de los Derechos y obligaciones que emanan como consecuencia de los mismos.

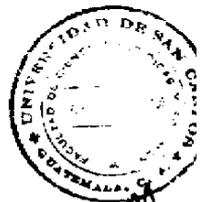
En el contenido de la tesis además de otros temas muy importantes, el sustentante desarrolla en forma adecuada las doctrinas de la relación de trabajo, puntualizando en cada una de ellas los argumentos en que descansan dichas doctrinas, inclusive una crítica que él mismo realiza en torno a ellas.

En nuestro medio es muy común que al darse la terminación de las relaciones laborales en forma unilateral por parte del patrono, éste incumple con el pago de las prestaciones laborales que le corresponden al trabajador, criterio sustentando por el Bachiller BORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ en su trabajo de tesis, siendo esto uno de los puntos centrales del referido trabajo.

Comparto con el señor Asesor de tesis el hecho de que el trabajo presentado por el sustentante, hacen del mismo una importante fuente de información y consulta, por ese motivo y por los anteriores y tomando en cuenta que el trabajo de tesis presentado cumple con los requerimientos mínimos que exige las normas del Reglamento

Lic. D. Gustavo Bonilla

Abogado y Notario



correspondiente, el referido trabajo de tesis debe ser sometido para su discusión en el examen Público respectivo.

Al agradecer su atención, me suscribo de usted con mis muestras de consideración y respeto.

Atentamente:

Lic. Gustavo Bonilla.



[Firma manuscrita]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, quince de octubre de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller BORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ
intitulada "EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SU
EXTINCION". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de tesis.



Alhj.

[Firma manuscrita]

DEDICATORIA

A JEHOVÁ DIOS: Ser Supremo y fuente de toda sabiduría por dame la vida y permitirme alcanzar esta meta;

A MI PADRE: Ernesto Miguel Díaz Oléa
A MI MADRE: Nidia Adalily Hernández de Díaz

Por su amor incondicional y constante apoyo a lo largo de mi vida y de mi carrera:

A MIS HERMANOS: Fredy Orlando, Carlos Rodolfo, Rosario Lizbeth, Nidia Carolina, Ilma Elida, Gladys Lucrecia y Gustavo Eduardo:
Que de una u otra forma han contribuido a hacer realidad este momento;

A MIS HIJAS: Sayda Vanessa y Nidia Rocio
Regalos que Dios me ha dado, que de alguna forma esto sea un estímulo para ellas y motivar aún más su deseo de superación a lo largo de sus vidas.

Al Centro Universitario de Occidente;

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme acogido en sus aulas y permitirme ser uno más de sus hijos

INDICE

| | |
|--------------|---|
| INTRODUCCION | I |
|--------------|---|

CAPITULO I

| | |
|--|----|
| EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO | 1 |
| 1. Antecedentes y principios | 1 |
| 2. Las doctrinas de la relación de trabajo | 4 |
| 2.1. La doctrina y el contrato de adhesión | 5 |
| 2.2. La doctrina de la incorporación | 6 |
| 2.3. La doctrina de la institución | 8 |
| 2.4. Como se encuadra la controversia actualmente | 9 |
| 2.5. Crítica a las doctrinas | 12 |

| | |
|--|----|
| 3. La negación del contrato de trabajo | 14 |
| 3.1. La autonomía del contrato de trabajo | 16 |
| 3.2. Las relaciones de trabajo obligadas | 18 |
| 3.3. La doctrina relacionista y la invalidez del contrato | 20 |
| 3.4. La tesis sustentada por el especialista Mario de la Cueva | 23 |

CAPITULO II

| | |
|---|----|
| LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO | 32 |
| 1. Generalidades | 32 |
| 2. La extinción de la relación laboral por acto jurídico | 33 |
| 3. La extinción de la relación por hecho jurídico externo | 35 |
| 4. Clasificación de los modos de extinción | 36 |

| | |
|--|----|
| 5. Perfeccionamiento y efectos de la extinción | 39 |
| 5.1. La verificación del "hecho jurídico externo" | 41 |
| 5.2. Obligaciones del patrono | 42 |
| 5.3. Obligaciones del trabajador | 43 |
| 6. La extinción por voluntad de ambas partes | 45 |
| 6.1. La noción y naturaleza del acto | 46 |
| 6.2. Las obligaciones emergentes del despido sin causa | 46 |
| 6.3. El preaviso | 47 |
| 7. La extinción por el trabajador: renuncia o dimisión al empleo | 49 |
| 7.1. La naturaleza y efectos del acto | 50 |
| 7.2. El derecho positivo | 51 |
| 8. La extinción fundada en el incumplimiento de la parte | 52 |

| | |
|--|----|
| 8.1. Noción y naturaleza del acto | 53 |
| 8.2. Configuración de la injuria | 55 |
| 8.3. El despido del trabajador y sus efectos | 58 |
| 8.4. El despido indirecto y sus efectos | 59 |
| 9. La extinción por causas no vinculadas a la voluntad de las partes | 60 |
| 10. La quiebra o concurso del empleador | 61 |

CAPITULO III

| | |
|---|----|
| COMO REGULA LA LEGISLACION DE TRABAJO GUATEMALTECO EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS FORMAS DE TERMINACION | 63 |
| 1. Definición | 63 |
| 2. Elementos | 64 |
| 2.1. Propios o característicos | 64 |
| 2.2. Materiales o reales | 66 |

| | |
|---|----|
| 3. Perfeccionamiento del contrato de trabajo | 67 |
| 4. Alteración de las condiciones de trabajo | 67 |
| 5. Condiciones o elementos de la prestación de los servicios | 69 |
| 6. Indeterminación de los servicios | 69 |
| 7. Inclusión de garantías y derechos | 70 |
| 8. Sustitución patronal | 71 |
| 9. Clases de contrato individual de trabajo | 71 |
| 10. Indefinitividad de los Contratos | 72 |
| 11. Los contratos individuales de trabajo por su forma de celebración | 73 |
| 12. La plena prueba del contrato | 74 |

| | |
|---|----|
| 13. Excepción a la capacidad para contratar | 75 |
| 14. Contratos de Trabajo suscritos con menores de edad de catorce años menos un día | 76 |

CAPITULO IV

| | |
|--|----|
| CRITERIO DE TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO Y TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO, EN RELACION A LA OPERATIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SUS FORMAS DE TERMINACION. | 77 |
| 1. Presentación | 77 |
| 2. Encuesta | 79 |
| 3. Evaluación | 82 |
| CONCLUSIONES | 87 |
| BIBLIOGRAFIA | 90 |

INTRODUCCION

El irrespeto a la permanencia en las relaciones de trabajo, y al carácter indefinido como regla general de los contratos individuales de trabajo, há convertido en un mecanismo constante la terminación por decisión unilateral sin causa justificada, como la forma más frecuente de la extinción de la relación de trabajo.

No debe de olvidarse que de conformidad con nuestra legislación laboral, la forma de terminación del contrato individual de trabajo, por decisión unilateral, sin causa justificada, únicamente está permitida al trabajador, por medio del acto de la renuncia, mientras que para el patrono, esta forma de terminación está expresamente prohibida. No obstante, en el desarrollo de la presente monografía, se podrá corroborar que la forma típica utilizada por los empleadores para poner fin a los contratos individuales de trabajo, es precisamente la decisión unilateral, configurada por medio del despido injusto, que es el que se produce a diario, sin que se considere

siquiera el derecho de defensa del trabajador, pues se dispone terminar los contratos, sin la instauración del procedimiento previo, que permita escuchar al trabajador, previo a tomar la decisión sobre la cancelación de su contrato de trabajo.

Adicionalmente a lo anterior otra de las cosas que me ha inspirado a escribir esta monografía es precisamente el corroborar que aparejado a la acción de la terminación ilegal, también el empleador vulnera otra disposición legal que establece que cuando se haya despedido sin causa justificada, se incurre en responsabilidad, y, en consecuencia debe pagarse al trabajador una indemnización por tiempo de servicio equivalente a un mes de salario, por cada año laborado, prestación que al producirse la terminación ilegal, el empleador se permite retener, por tiempo indefinido, hasta que se resuelva el reclamo que seguramente en la vía jurisdiccional deberá promover el trabajador.

El esbozo de los razonamientos anteriores,

demuestra con absoluta claridad que las disposiciones que reglamentan la legalidad de las terminaciones de los contratos individuales de trabajo en Guatemala, no se respetan, sino todo lo contrario, se retuercen y hasta se explotan económicamente, como en el caso ya señalado, de la retención de indemnizaciones por tiempo de servicio.

En la búsqueda de describir con toda claridad la temática relacionada, he realizado el presente estudio monográfico, que se contiene en cuatro capítulos distribuidos en un orden lógico, y que inicia precisamente haciendo una descripción de los antecedentes y principios que rigen la existencia del contrato individual de trabajo, abordándose las diversas doctrinas establecidas al respecto; el segundo capítulo cuyo propósito es describir de manera general y particular, todo lo relativo al tema de la extinción del contrato individual de trabajo, particularizando diversas clasificaciones; en el tercer capítulo se ilustra sobre la forma en que la legislación

IV

guatemalteca de trabajo, regula todo lo relativo a la figura del contrato individual de trabajo y sus formas de terminación; para concluir en un cuarto capítulo, que tiene como propósito recoger el criterio de trabajadores tanto del sector público como del sector privado, en relación a los mecanismos empleados en la práctica laboral guatemalteca, para la terminación de los contratos individuales de trabajo, y en la búsqueda también de sustentar las hipótesis servidas de base al presente trabajo de investigación.

El autor, no tiene entonces, más que desear que la presente monografía constituya una fuente de ilustración sobre la problemática que gira en torno a la institución del contrato de trabajo y sus formas de extinción previstas en la legislación laboral guatemalteca.

BORIS ERNESTO DIAZ HERNANDEZ

CAPITULO I

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS

El sistema liberal, coincidente con los postulados de la Revolución Francesa, habría de consagrar como un dogma el principio de la libertad de trabajo e industria, que implica, entre otros aspectos, la libertad de contratación, lo cual significaba reconocer a trabajadores y empleadores la más amplia libertad para crear un vínculo jurídico así como para regular su contenido y efectos (principio de autonomía de la voluntad). A las partes de la relación se las coloca así en un pie de igualdad, y el contrato que suscriben —normalmente arrendamiento de servicios— quedará regido únicamente por las normas generales previstas por los códigos civiles en el derecho de las obligaciones.

Desde el momento en que el trabajo se rige por la ley de la oferta y la demanda, y se lo considera como un medio más de producción y de lucro, prescindiendo

del aspecto personal y humano, era perfectamente natural que se concibiera también al arrendamiento de servicios como un simple contrato de cambio de bienes económicos, precisamente trabajo por remuneración o precio. Conocidas son las consecuencias que en la práctica se siguen de esta libertad jurídica irrestricta y los abusos que se cometieron en perjuicio del contratante económicamente más débil; sólo interesa destacar -hecho, por otra parte, por demás sabido- que la llamada "cuestión social" determinó la intervención del Estado y en definitiva la aparición y posterior desarrollo de esta nueva rama jurídica que es el derecho de trabajo.

Para restablecer y mantener el equilibrio del contrato, el derecho del trabajo se ha valido y se vale de dos medios o técnicas jurídicas, cuya característica común es la de restringir severamente el principio de autonomía de la voluntad, imponiendo mínimos imperativos que las partes no pueden modificar: a) el intervencionismo legislativo, que se manifiesta a través de innumerables normas coactivas, de orden público, que regulan los principales aspectos de la contratación; b) el reconocimiento de la autonomía colectiva, que determinó que la negociación pasara del

campo individual al colectivo, permitiendo que se pudieran fijar, a veces en detalle, las condiciones de trabajo que los contratos individuales debían respetar, reduciendo más aún el margen de libertad de que disponían los contratantes para regular sus intereses.

Como puede apreciarse, el ahora llamado contrato de trabajo pasó así, en un lapso relativamente breve, de una situación de pleno apogeo -léase autonomía irrestricta de la voluntad- a otra de franca decadencia: la relación laboral aparece gobernada por normas imperativas predeterminadas por la ley o el convenio colectivo, que dejan muy poco margen de libertad, a tal punto que parece que lo único que queda librado a la iniciativa de las partes es el acto de contratar. Y si a ello se agrega que en la práctica el empleador impone las condiciones de trabajo no previstas por las normas imperativas, a través de contratos tipos o reglamentos de empresas, en los hechos el trabajador, más que contratar, se limitaría a adherirse a una regulación heterónoma que no puede modificar.

2. LAS DOCTRINAS DE LA RELACION DE TRABAJO

Ante esta realidad, desde principios de siglo ciertos autores comenzaron a preguntarse si tan severas limitaciones a la autonomía de la voluntad justificaban que se siguiera sosteniendo que la relación laboral provenía realmente de un contrato; mientras los más moderados consideraron que la posición contractualista era insuficiente para explicar algunas situaciones, los más radicales llegaron a sostener que en la relación individual la voluntad de las partes, sobre todo la del trabajador, había perdido toda trascendencia y en consecuencia carecía de sentido mantener la figura contractual -salvo a veces para algunos efectos secundarios-, proponiendo que se le sustituyera por una nueva noción, la relación de trabajo, vínculo jurídico que nace exclusivamente por el hecho del efectivo ingreso del trabajador a la empresa.

Pero la restricción de la autonomía de la voluntad, a pesar de constituir el presupuesto básico de todos los desarrollos posteriores, no fue el único antecedente que determinó la aparición de las mencionadas doctrinas. Sus adherentes no dejaron de advertir que las normas laborales suponen para su aplicación la sola prestación de servicios, sin tomar en cuenta el contrato, así como que en determinadas

circunstancias se imponía al empleador la ocupación forzosa del personal, en cuyo caso era evidente que el origen de la relación no era contractual. Igualmente, consideraron que la teoría contractual era insuficiente para explicar por qué la relación nacía y producía efectos aun cuando el contrato resultara inválido. También favoreció la aparición de estas doctrinas la reacción que desde principios de siglo se produjo contra la concepción individualista y romanista del contrato de trabajo, haciéndose resaltar el carácter personal del vínculo, que genera relaciones humanas que no pueden regularse por las reglas propias de los contratos patrimoniales.

A continuación se reseñara brevemente las tres corrientes doctrinarias relacionistas más importantes.¹

2.1. LA DOCTRINA Y EL CONTRATO DE ADHESIÓN

El trabajador no tiene posibilidad de discutir ni modificar el contrato, cuyo contenido está predeterminado por la ley, el convenio colectivo y las

¹ García de Haro, Ramón. "Las Doctrinas Relativas al Trabajo", 1963.

reglamentaciones dictadas por el mismo empleador, de modo que no puede más que adherirse a esa regulación heterónoma. Se considera que en estas condiciones lo que aparece como contrato no es tal, en cuanto acto productor de relaciones jurídicas, sino simple artificio del que sólo ha quedado la estructura exterior y el nombre; ese acuerdo sería sólo un acto preliminar necesario para la incorporación del trabajador a la empresa, y sólo a partir de ese momento queda constituida la relación de trabajo y le será por tanto aplicable la normativa laboral.

2.2. LA DOCTRINA DE LA INCORPORACIÓN

Los primeros expositores no desecharon la figura contractual -que podía producir algunos efectos secundarios-, pero consideraron que lo único decisivo para que se apliquen las normas laborales es que el trabajador se incorpore efectivamente a la empresa, y a partir de entonces se constituye lo que denominan relación de trabajo, distinta de la relación de cambio que nace del contrato; el estatuto de la empresa -derecho objetivo- regirá para todos los que se incorporen a ella, aun en el caso de que no exista contrato o sea nulo. Destacan que a través de la

relación personal del servicio, que se crea con la incorporación, el trabajador ingresa a una verdadera asociación de personas o comunidad de trabajo, y sus principales derechos y deberes han de ser los de fidelidad, subordinación y asistencia; el derecho de trabajo no forma parte del derecho de obligaciones sino del derecho de personas, y la relación de trabajo no es una relación de cambio, sino una relación jurídica social de organización. En la década de 1930, a través de sus máximos expositores, Siebert y Nikish, la doctrina de la incorporación adoptó la expresión más radical. Para estos autores, que coinciden en lo esencial, la relación de trabajo nace exclusivamente de la incorporación del trabajador a la empresa, privando así de toda relevancia al contrato de trabajo. La relación de trabajo es una relación jurídico-personal, que permite al trabajador ingresar a la comunidad de trabajo, y el fundamento de la posición de las partes se encuentra en el deber de la fidelidad a esa comunidad, del que se derivan todos los derechos y deberes que contraen sus miembros. La relación de trabajo se rige por el estatuto de la comunidad, que se ha de aplicar aun cuando el contrato no exista o sea nulo; dicha relación tampoco es un contrato bilateral o recíproco en los términos del Código Civil, sino una

relación jurídico-personal de miembros de una comunidad que tiene una naturaleza propia y especial.

2.3. LA DOCTRINA DE LA INSTITUCIÓN

Sobre la base de la teoría de la institución - delineada especialmente por Hauriou y Renard con alcance general- prestigiosos autores franceses desarrollaron la teoría institucional de la empresa, que en lo substancial también concibe la situación del trabajador como miembro de una comunidad de trabajo. Las vinculaciones de esta posición con la teoría incorporacionista son notables, según lo reconoce Durand, su principal expositor, en cuanto ambas rechazan "la noción romanista e individualista del arrendamiento de servicios y ponen el acento sobre el carácter personal de las relaciones laborales; distanciándose del derecho contractual de las relaciones patrimoniales, se sitúan en la empresa, asociación cuyas partes son inseparables unas de otras y que obtienen mutuo provecho de su unión. La empresa, fundada sobre una evidente solidaridad de intereses, constituye una comunidad organizada y jerárquica, cuyos

miembros colaboran bajo la autoridad natural de su jefe".² La principal diferencia con la tesis incorporacionista radica en que la corriente institucionalista mayoritaria acepta la coexistencia del contrato con la institución, si bien considera que aquél sufre una gran transformación a causa de la creación de una vida colectiva, con sus nuevas necesidades, y en todo caso ha de privar -producida la incorporación del trabajador- el estatuto institucional que rige a toda la comunidad empresaria; algunos autores no consideran ese contrato como de cambio, sino como un contrato de aceptación del estatuto institucional de la empresa. Otra corriente sostiene que la institución ha suplantado completamente el contrato, de modo que el acuerdo de incorporación lo concibe como un acto-condición, necesario para que se apliquen las normas laborales (entre otros, Scelle).

2.4. COMO SE ENCUADRA LA CONTROVERSI A ACTUALMENTE

Estas teorías relacionistas -especialmente la de la incorporación- tuvieron en su momento amplia

² Canes Lynck y Lion-Caen. "Derecho del Trabajo", 1969

difusión en Europa y América latina, e influyeron significativamente en la doctrina, aunque también desde un comienzo fueron fuertemente resistidas por las corrientes contractualistas, lo cual dio origen a un interesante, y a la larga, fructífero debate. Pero si recordamos que aquellas doctrinas nacieron -en gran parte- como una reacción contra la noción individualista del arrendamiento de servicios, y que las opiniones más extremas se adoptaron en función de las ideologías y sistemas políticos entonces imperantes, comprenderemos por qué las nuevas teorías perdieron gran parte de su impulso inicial una vez que desapareció el móvil político-ideológico y el derecho del trabajo se consolidó como una rama jurídica autónoma, perfilándose el contrato de trabajo como una figura contractual especial, regida, dada su naturaleza, por principios propios.

Las cosas fueron volviendo a su cauce natural y el debate se situó ya en un plano estrictamente jurídico. En la década del 50 los máximos exponentes de la tesis incorporacionista -Siebert y Nikish- desistieron de su posición anticontractualista ante la verdadera imposibilidad de sustituir el contrato, como origen de la relación de trabajo, por figuras tan

imprecisas e híbridas como la "incorporación", "entrada a la comunidad" o "acto-condición", que en el fondo sólo representan situaciones en las que, aunque sea verbal o aun tácitamente, trabajador y empleador acuerdan constituir una relación, lo cual, jurídicamente hablando, no es otra cosa que el contrato.³ A partir de entonces la controversia fue perdiendo interés,⁴ y en la actualidad prácticamente no se discute el origen normalmente contractual de la relación de trabajo; en las últimas publicaciones apenas si se alude a la discusión, que para muchos autores constituye "un puro recuerdo sentimental", por lo que actualmente al debate entre contractualistas y anticontractualistas se lo debe considerar como una etapa más de la evolución del derecho del trabajo.

Pero también las teorías mencionadas han dejado su saldo positivo, planteando problemas que han obligado a la doctrina a profundizar el estudio de la relación individual y por lo tanto a perfeccionar la dogmática del contrato de trabajo; especialmente al destacar -eliminados los excesos- el carácter personal

³ García de Haro, Ramón, Op. cit. Pag-268

⁴ Krotoschin, Ernesto. "Tendencias Actuales del Derecho de Trabajo", 1979.

de la relación, lo cual contribuyó a consolidar la autonomía del contrato de trabajo, que si bien inserto en una teoría general, necesita regirse por reglas propias para atender sus necesidades, que también son específicas. Por su parte, el intento de estas doctrinas de explicar la posición jurídica del trabajador, ha estimulado los estudios acerca de la estructura interna de la empresa y su influencia sobre la relación individual de trabajo, y es en este ámbito donde se le deben anotar sus éxitos más valederos, especialmente en la doctrina alemana, tradicionalmente propensa a destacar -aunque siempre sobre una base contractual- el carácter comunitario de la relación.⁵

2.5. CRITICA A LAS DOCTRINAS

Nos parece necesario precisar algunos conceptos - por cierto conocidos- que van a ser útiles para los desarrollos ulteriores. En todos los contratos cabe distinguir, por un lado, el acto de celebración o nacimiento del contrato, y por otro, la relación jurídica a que él da origen, cuyo contenido está dado por los derechos y obligaciones que han nacido del

⁵ Kaskel Dersch, "Derecho del Trabajo". 1,961.

acuerdo. En los contratos de ejecución continuada - como es el contrato de trabajo-, debido a que sus efectos se prolongan en el tiempo, se pueden visualizar claramente las dos situaciones, esto es, el acto de celebración y la serie de actos posteriores de cumplimiento que constituyen el contenido de la relación jurídica creada. A su vez, ésta puede estar normada por el acto contractual o recibir una regulación extraña, o sea desde fuera del contrato.

Ahora bien, como manifestación de la autonomía de la voluntad, se reconoce a las personas la posibilidad de decidir libremente si van a concluir o no un contrato y en caso afirmativo con quién (libertad de conclusión o de contratar), y de establecer -también libremente- su contenido (libertad de configuración interna o libertad contractual).⁶ También se admite que la libertad contractual puede verse restringida o hasta eliminada sin afectar a la esencia del contrato, pero éste dejaría de existir como tal si se violara la otra libertad -la de contratar-, de la cual no se puede prescindir.

⁶ Santos Briz, Jaime. "La Contratación Privada". 1974.

3. LA NEGACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Recordemos que una de las corrientes anticontractualistas llegó a la noción de relación de trabajo después de negar que constituyera un contrato el acuerdo que celebraba el trabajador con el empleador, en cuanto el primero no hacía más que adherirse a las condiciones de trabajo que le eran impuestas. A través de esta posición no se hacía más que reproducir en el ámbito laboral la impugnación que reputados juristas -encabezados por el civilista Saleilles- opusieron a la doctrina, diríamos tradicional, que hasta entonces había considerado verdaderos contratos a los llamados contratos adhesión, modalidad que había aparecido en la sociedad moderna a consecuencia del fenómeno de contratación en masa (seguros, transporte, operaciones bancarias, etcétera).

La posición que censuramos perdió todo sustento desde el momento en que terminó por prevalecer en el derecho privado la tesis contractualista, aceptándose que los contratos de adhesión constituyen verdaderos contratos, ya que continúa en ellos incólume la libertad de conclusión o de contratar, aunque desaparezca para uno de los contratantes la libertad de

configuración interna, como se ha señalado, "la discusión de la oferta no es presupuesto indeclinable del contrato, como no lo es tampoco la mera posibilidad de discutirla: al destinatario le queda siempre la alternativa de aceptarla o rechazarla.⁷ Ratificada la contractualidad del acto, el centro de interés se trasladó a la protección del adherente para evitar fraudes o abusos, o sea lo que constituye el problema de las llamadas "cláusulas vejatorias".⁸

Es decir que, aun cuando fuera cierto que el trabajador no tiene ninguna posibilidad de intervenir en la regulación de la relación jurídica que crea -lo cual tampoco es exacto, según se verá- el solo acuerdo sobre la admisión del contenido es suficiente para considerar que ha concluido un contrato, puesto que no se encuentra afectada la libertad de contratar. El fracaso de la tesis anticontratualista de los contratos de adhesión determinó que también la correspondiente doctrina relacionista fuera abandonada por sus sostenedores, después de una relativamente breve aparición.

⁷ Mosset Iturraspe, Jorge. "Contratos". 1978.

⁸ Fontanarrosa, Rodolfo. "Derecho Comercial". 1974.

3.1. LA AUTONOMÍA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Todas las doctrinas relacionistas parten de una base común, cual es la de considerar que el contrato carece de toda importancia como hecho regulador de la relación jurídica que crea y, en consecuencia, constituye algo secundario, de lo cual se puede prescindir perfectamente, o en el mejor de los casos se le reconoce una trascendencia completamente secundaria. Para estas apreciaciones lo único que interesa es la incorporación del trabajador a la empresa, a partir de cuyo momento se aplica automáticamente la norma imperativa -la autorregulación no existe-, que viene a constituir así el estatuto de la comunidad (teoría de la incorporación) o el llamado estatuto institucional (teoría de la institución).

No se puede negar que en el contrato de trabajo, si bien intacta la libertad de contratar, se encuentra severamente restringida la posibilidad de las partes -sobre todo del trabajador- para determinar el contenido de la relación jurídica que han creado, pero también es completamente absurda y alejada de la realidad de afirmación de los relacionistas que esa facultad regulatoria nunca existe; a lo mejor hace cincuenta

años esta aserción pudo adecuarse más a la realidad - sobre todo en la gran industria-, pero ahora carece de todo sentido. Si bien es cierto que la ley y los convenios cubren casi todas las actividades laborales, y a veces reglamentan hasta en detalle las condiciones de trabajo, también lo es que siempre se ha admitido el principio -universalmente aceptado- de que las partes pueden convenir cláusulas más beneficiosas para el trabajador.

En la pequeña empresa y en los contratos que celebran profesionales y técnicos especializados suele existir efectiva negociación entre las partes. En la mediana y gran empresa, donde la regulación autónoma está más restringida, es común que se discutan las condiciones de trabajo en los cargos de mayor responsabilidad (ejecutivos, profesionales, etc.), e incluso en los de menor importancia cuando hay plena ocupación o escasez de mano de obra especializada. También se advierte ahora una tendencia mundial a fijar los mínimos salariales en sumas inferiores a las que permite el mercado de trabajo, en cuyo caso, cuando se superan los mínimos obligatorios, las partes regulan efectivamente el contenido del contrato, ya que no se limitan a adherirse a un modelo prefijado; dicho en

otros términos, en estas situaciones el contrato de trabajo vuelve a constituirse en una fuente importantísima de los derechos y deberes de las partes.

3.2. LAS RELACIONES DE TRABAJO OBLIGADAS

También advirtieron los relacionistas que en ciertas circunstancias se imponía al empleador la obligación de ocupar a determinados trabajadores (contratación forzosa), en cuyo caso era evidente que la relación de aquel modo constituida no tenía origen contractual; esto también demostraría la inutilidad del contrato, a la vez que las doctrinas relacionistas explicarían por qué, aunque él no exista, igualmente debe aplicarse la normativa laboral a partir del momento en que el trabajador se incorpora a la empresa.

Es muy posible que el Estado, atendiendo a razones especiales de interés público (de política sindical, de empleo, seguridad social, etc.) constituya directamente una relación jurídica de trabajo, o que lo haga indirectamente a través de la obligación que se impone al empleador de contratar a determinados trabajadores; en el primer caso la relación quedará constituida automáticamente, ope legis, una vez que

dicte una resolución correspondiente el organismo autorizado al efecto, mientras que en el segundo caso la relación sólo quedará constituida si el empleador cumple la orden estatal y contrata al trabajador, ya que también podría negarse a hacerlo, aunque fuera sometiéndose a las sanciones previstas. De más está decir que estas situaciones constituyen supuestos de relaciones formadas al margen del contrato, incluso cuando el empleador contrata por obligación, ya que el "contrato forzoso" o "dictado" constituye en realidad un "acto de soberanía", o si se quiere, una "hipótesis de constitución forzosa y heterónoma de relaciones jurídicas de derecho privado", o sea que no constituye un contrato por encontrarse afectada la libertad de conclusión o de contratar de uno de los contratantes, en este caso del empleador.⁹

La existencia de estos casos de relaciones laborales forzosas -verdaderamente de excepción- tampoco sirve para abonar las tesis relacionistas. En primer lugar, porque en estas situaciones la relación no se constituye de hecho, por la incorporación del trabajador a la empresa, sino por el acto autoritario

⁹ Melgar Montoya, Junio. "Derecho del Trabajo". 1986

que ha constituido el vínculo jurídico ope legis o que ha obligado al empleador a contratar; el hecho de que la relación jurídica de trabajo se constituya normalmente por medio de un contrato, no excluye que se pueda formar también por así disponerlo el poder público (constitución heterónoma). En segundo lugar, este fenómeno de las relaciones forzosas no es propio del derecho de trabajo, ya que también se hace presente en otros ámbitos jurídicos, constituyendo en definitiva una manifestación más de la activa participación del Estado moderno en las relaciones privadas, sobre todo las contractuales.

3.3. LA DOCTRINA RELACIONISTA Y LA INVALIDEZ DEL CONTRATO

Las doctrinas relacionistas aparecen, fundamentalmente, para explicar por qué en los casos de invalidez del contrato de la relación de trabajo producía efectos como si aquél hubiese sido válido, ya que de acuerdo con su posición anticontractualista no interesan los vicios que pudo tener el acuerdo que precedió a la incorporación del trabajador a la empresa, salvo que existiera violación de la moral y

buenas costumbres; situación que no podía explicarse por la tesis contractual, dado que en virtud de los principios generales la nulidad siempre tiene efectos retroactivos y en consecuencia el trabajador carecería de acción para reclamar las remuneraciones devengadas mientras subsistió la relación.

Realmente el argumento dio bastante trabajo a los contractualistas, y aún se advierten algunas dudas y contradicciones. La situación ha sido resuelta en algunos casos -aunque parcialmente- por el derecho positivo, mientras que la mayoría de la doctrina basa la réplica en los mismos principios que rigen la nulidad civil; por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, sus efectos no pueden desaparecer retroactivamente, porque el trabajo ha sido prestado ya y el empleador no podría restituir las energías recibidas, de modo que la nulidad debe proyectarse sólo para el futuro, o sea con efectos ex nunc.¹⁰ Otras veces se ha invocado la aplicación de los principios civiles del enriquecimiento sin causa;¹¹ e incluso se ha admitido, si bien como un supuesto excepcional, que

10 De la Cueva, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". 1978.

11 Cesarino Junior. "Los Principios del Derecho del Trabajo". 1986.

la sola situación de hecho -prestación de los servicios- puede producir algunos efectos legales, aunque el contrato sea inválido.¹²

Para efectos de esta monografía la cuestión no presenta dudas, ya que se parte de la base de que el sistema de las nulidades civiles se debe aplicar modificado para adecuarlo a las normas y principios que rigen el derecho de trabajo, de modo que la invalidez del contrato de trabajo se ha de gobernar por un régimen propio, especial. Según esta posición, en todos los casos -siempre que no exista mala fe o dolo del trabajador- la nulidad no tendrá efectos retroactivos, o sea que se proyectará ex nunc, para el futuro, e incluso aquél tendrá el derecho a cobrar las indemnizaciones correspondiente si la extinción del contrato resulta imputable al empleador; es decir, que con anterioridad a la declaración de nulidad el contrato es completamente válido y por lo tanto producirá todos y cada uno de los efectos que son propios de esta situación (habrá que pagar remuneraciones, beneficios sociales, indemnizaciones,

¹² Devesali, Mario. "Lineamientos del Derecho de Trabajo". 1986

etc.), equiparando así la invalidez a los casos comunes de extinción del contrato, salvo el supuesto señalado de dolo o mala fe. Rebatiendo ahora las tesis relacionistas, se dirá que la eficacia de la relación se explica porque durante su desarrollo el contrato que la generó fue válido, aunque después se le declarara nulo y, en consecuencia, produjo los efectos que le son propios, en virtud de los principios especiales que lo rigen.

3.4. LA TESIS BUSTENTADA POR EL ESPECIALISTA MARIO DE LA CUEVA:

Parecería que por un olvido no se ha incluido la posición de este distinguido autor mexicano entre las doctrinas relacionistas, pero la omisión ha sido voluntaria. Según es sabido, Mario de la Cueva ha desarrollado la teoría de la relación de trabajo, expuesta por primera vez el año 1938, y que ha tenido especial repercusión en la doctrina e influido decisivamente en la legislación de su país.

La teoría en referencia ha suscitado en la

doctrina latinoamericana mucho interés, al punto de que prácticamente no ha habido autor que no se ocupara de ella, ya para elogiarla, censurarla o sólo para estudiarla y exponerla, pero siempre sobre la base de considerar que constituía realmente una innovación en el pensamiento jurídico laboral, que había elaborado conceptos nuevos y que su adopción por el legislador podía modificar o alterar sustancialmente los esquemas conocidos sobre el contrato y la relación de trabajo, tal como ocurrió con las demás doctrinas relacionistas. Esta valoración no parece exacta, ya que la posición mantenida por de la Cueva no constituye una verdadera teoría, al no haber logrado exponer nuevos conceptos ni agregado nada a lo ya conocido, limitándose en realidad a contemplar y describir algunas particularidades que se observan en las relaciones de trabajo, y que incluso no son exclusivas de este ámbito, ya que también se las observa en otros campos de la contratación privada.

Como él mismo lo reconoce, de la Cueva recibió la influencia de dos autores europeos que escribieron en la década del 20, Scelle y Molitor, lo cual tal vez explique algunos de sus vacilaciones y ambigüedades, ya que ambos participaban de corrientes doctrinarias opositoras entre sí, el primero como institucionalista-anticontractualista y el segundo como

incorporacionista-contractualista, si bien a los dos se le puede considerar relacionistas. De estos autores recogió de la Cueva una observación tomada de la realidad, y a la cual le va a dar especial trascendencia: los efectos de carácter laboral no se producen por el acuerdo de voluntades sino a partir del momento en que el trabajador inicia la efectiva prestación de servicios, o sea, en que se incorpora a la empresa, concepto que aquél sintetizó en una frase muy expresiva: "la prestación de servicios es la hipótesis o supuesto necesario para la aplicación del derecho del trabajo".¹³

A partir de esta observación, que, como se dijo, en principio es exacta, se sabe que los relacionistas - entre ellos Scelle y Molitor- elaboraron el concepto de relación de trabajo como institución autónoma que ha de producir efectos jurídicos propios, eliminando así la noción de contrato o reduciendo éste a un papel completamente secundario; para ello atribuyeron al acto de incorporación (acto-condición para Scelle) efecto constitutivo de la relación, y conectaron ese enrolamiento o enganche en el funcionamiento interno de

¹³ De la Cueva, Mario. Op. cit. Pag. 457.

la empresa, ya que consideraban que el ingreso del trabajador a la comunidad de trabajo alteraba sustancialmente la relación. Estas teorías pretendieron explicar así el origen de los derechos y deberes del trabajador -descartado el contractual- y sus situación en la empresa, cuestiones que para los relacionistas estaban estrechamente vinculadas entre sí.

Véase ahora la posición de de la Cueva; como se dijo, acepta la observación de los relacionistas -la prestación de servicios es el supuesto necesario para la aplicación del derecho del trabajo- y admite que se denomine relación de trabajo al periodo de ejecución del contrato que comienza con el ingreso del trabajador a la empresa. Pero nada más. Ni se pliega a la elaboración doctrinaria de los relacionistas ni tampoco intenta desarrollar una teoría propia, tratando de explicar qué efectos produce la relación de trabajo, qué papel desempeña el contrato, de dónde nacen los derechos y deberes del trabajador, qué valor jurídico tiene el acto de incorporación, la posición de aquél dentro de la empresa, etc., interrogantes a los cuales aquéllos respondieron de acuerdo con su posición, antes aludida. No hace ni lo uno ni lo otro; se queda sólo

con el dato de la realidad y con el nombre de relación de trabajo. Dicho en otras palabras, no innova sobre los conceptos jurídicos existentes, y por consiguiente se queda dentro de la teoría del contrato de trabajos: ese acuerdo de voluntades o contrato será normalmente el acto constitutivo de lo que él denomina relación de trabajo, que en realidad no es sino un tramo de la relación jurídica creada por el contrato, el que se inicia con la prestación de servicios.

Es decir que de la Cueva no ha sabido o no ha podido evadirse del contrato, aunque la realidad es que ni siquiera lo intentó. En nada modifica la situación el hecho de que propugne que el contrato se rija por el derecho civil y lo que llama relación de trabajo por el derecho laboral, ni que denomine al contrato de trabajo contrato-realidad, nominación vaga y confusa que tanto trabajo ha dado a la doctrina. siempre seguirá siendo el contrato el acto que constituye la relación de trabajo, de modo que esta expresión no representa un concepto jurídico autónomo, independiente del contrato, que exista y produzca efectos jurídicos propios, como lo concibieron las doctrinas relacionistas; el mismo autor mexicano ratifica su existencia derivada cuando después de definirla precisa: "cualquiera sea el acto o

la causa que le diera origen".

Y este dato de la realidad es uno de los dos pilares sobre los cuales de la Cueva apoya toda su elucubración. Observación que carece por sí sola de todo contenido jurídico, que pudo servir de punto de partida para elaborar una doctrina -como hicieron los relacionistas-, pero no para fundamentar per-se una teoría, como pretende el autor mexicano. Con el agravante de que esa observación no es del todo exacta ni tampoco agrega nada a lo ya conocido. Por un lado, según lo señalamos anteriormente, no es necesario que el trabajador se incorpore a la empresa para que se produzcan efectos típicamente laborales -según lo acepta el propio de la Cueva-, y en todo caso esa característica es propia de los contratos de ejecución continuada, no sólo del contrato de trabajo. En otros términos, el fenómeno que sobrevalora de la Cueva constituye un hecho conocido en el ámbito contractual privado y tiene su explicación dentro de la teoría del contrato.

Veamos ahora el otro pilar sobre el cual de la Cueva sustentaba su posición, y que proviene también de los desarrollos relacionistas; ya no es necesaria la

existencia de un contrato previo para que se constituya una relación de trabajo, como ocurre en el derecho mexicano cuando se aplica la cláusula sindical de ingreso, en cuyo caso aquélla se forma en contra de la voluntad del empleador; o sea que la relación puede tener así un origen no contractual, lo cual justifica que este autor destaque especialmente que la tal relación se ha de configurar "cualquiera sea el acto o la causa que le dé origen". Pero esta simple observación de la realidad tampoco crea ni agrega absolutamente nada a lo ya conocido; según lo destacado anteriormente, nadie discute que el Estado directa o indirectamente (por ejemplo a través de los convenios colectivos si lo autoriza expresamente) pueda llegar a obligar al empleador a contratar, fenómeno intervencionista que por otra parte no es propio del derecho del trabajo, sino que también se ha manifestado en diversos ámbitos del derecho privado. Y nadie ha pensado en abandonar la figura del contrato —en realidad de la Cueva tampoco lo intenta—, porque se puedan constituir heterónomamente relaciones jurídicas de origen normalmente contractual.

Resumiendo, la concepción de de la Cueva gira en definitiva alrededor de los dos fenómenos que se han

señalado, a saber, que la normativa laboral se aplica cuando el trabajador se incorpora a la empresa, y que la relación de trabajo se puede constituir por un acto que no sea contractual; dijimos también que esos fenómenos tampoco son exclusivos de las relaciones laborales, ya que se les puede observar también en otras figuras contractuales de derecho privado, de modo que encuentran perfectamente su explicación dentro de la teoría general del contrato. Además, dicho autor se limita a contemplar, describir y destacar esos datos de la realidad, pero ni siquiera intenta elaborar nuevos conceptos ni extraer de ellos consecuencias jurídicas, como lo hicieron las verdaderas doctrinas relacionistas en sus desarrollos posteriores. Por eso se dice que de la Cueva no ha creado ninguna teoría ni aportado a la ciencia jurídica algo que no se conociera ya. La relación de trabajo de que habla aparece así como un concepto vacío, sin contenido ni autonomía, toda vez que carece de aptitud para generar efectos jurídicos propios, relación que sólo se constituirá -como cualquier otra relación jurídica- cuando exista un acto que le dé origen (contrato o excepcionalmente un acto heterónomo).

De la Cueva aparece así como un contractualista

nato, al aceptar en definitiva el origen normalmente contractual de la relación, aunque no lo quiera, e incluso trate de ocultar su posición, proclamando su desprecio del contrato y del Código Civil. Lo cierto es que tampoco ha hecho nada para escapar de la trampa contractual, ya que no ha creado la institución que la sustituya, como lo hicieron -o por lo menos intentaron- los verdaderos relacionistas. De esta forma el único aporte de de la Cueva queda reducido a proponer el nombre especial de relación de trabajo a ese tramo de la relación jurídica que se inicia con el efectivo ingreso del trabajador a la empresa.

CAPITULO II

LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. GENERALIDADES

La relación jurídica laboral, por su propia naturaleza, está destinada a agotarse en el tiempo, a configurarse alguno de los múltiples supuestos de extinción admitidos por el derecho. La extinción de los contratos en general se puede producir por dos tipos de causas de naturaleza diferente.

La primera, en que el elemento voluntario resulta esencial, será el efecto inmediato de un acto jurídico, que según los casos se materializa por una resolución, una rescisión, una revocación, una transacción o una renuncia de derechos.

Tales actos jurídicos resultan de un acto de voluntad permitido por una estipulación del propio contrato o de la ley.

El segundo tipo de causas se funda en un hecho externo a la voluntad de las partes que determina la imposibilidad jurídica o fáctica de subsistencia, tales como la confusión, la caducidad y, más precisamente, la imposibilidad por hecho de fuerza mayor propia o impropia.

El derecho del trabajo, por vía positiva, ha limitado las consecuencias extintivas de determinados actos o hechos, restringiendo las facultades resolutorias del empleador o atribuyéndole, al menos dentro de determinados límites, las consecuencias de la fuerza mayor.

2. LA EXTINCION DE LA RELACION LABORAL POR ACTO JURIDICO.

Si bien el derecho del trabajo, al establecer el principio de la estabilidad, procura el mantenimiento de la relación por

tiempo indeterminado, no prohíbe los contratos a plazo fijo o sujetos a condición, ni desconoce las facultades resolutorias de las partes, aunque las somete a severas condiciones para evitar fraudes en perjuicio del trabajador.

Actos jurídicos, según se conoce, son los actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.¹⁴

Consecuentemente la relación de trabajo se puede extinguir en vinculación con un acto voluntario lícito que tenga este propósito. El acto jurídico podrá ser unilateral o bilateral, causado o incausado, fundado en un acto imputable a la otra parte, o en un hecho objetivo extraño a la voluntad de ellas.

Según se verá más adelante, determinadas circunstancias de fuerza mayor, que según el derecho común tendrían efectos extintivos inmediatos, en derecho del trabajo sólo habilitan a la parte a denunciar la relación con invocación de justa causa. Es decir, el acto jurídico resulta indispensable para que el efecto extintivo de determinados hechos involuntarios operen aniquilando la

¹⁴ Rodríguez Marcini, Raul. "Actos y Hechos Jurídicos". 1980

relación laboral.

3 LA EXTINCIÓN DE LA RELACION POR HECHO JURIDICO EXTERNO

La imposibilidad de subsistencia por causa de un hecho jurídico externo a la voluntad de las partes, opera siempre como causa de extinción, al tornarse de cumplimiento material o jurídicamente imposible el objeto del contrato.

Este principio común ha sufrido radicales limitaciones en derecho del trabajo, ya que la fuerza mayor, salvo expresa disposición en contrario, no extingue la relación si un acto de voluntad de carácter derogatorio. La denuncia en estas circunstancias determinará, según los casos, el pago de ciertas obligaciones dinerarias por el empleador. Estos son los casos, entre otros, del despido por fuerza mayor, y por falta o disminución del trabajo, incapacidad absoluta del trabajador, inhabilitación, etcétera.

En cambio, resultan directamente operativos como hechos extintivos, la muerte del trabajador y en ciertos casos la del empleador, cuando sin su presencia desaparece la fuente de trabajo.

4 CLASIFICACION DE LOS MODOS DE EXTINCION.

-En función de lo expresado se intenta una doble clasificación de los modos de extinción de la relación del trabajo: a) conforme a la naturaleza de la causa que la determina, o b) de acuerdo a los efectos indemnizatorios que tienen en la doctrina.¹⁵

Según la naturaleza jurídica de la causa en que se funda la extinción existen diversas variantes.

- | | |
|-----------------|-------------------------------|
| a)Extinción por | 1)Resición o mutuo disenso |
| voluntad de | 2)Vencimiento de plazo cierto |
| ambas partes | 3)Cumplimiento de condición |

¹⁵ Rodríguez. Marcini, Raúl. Op. Cit.

| | | |
|--|--|--|
| | 1)Extinción sin invocación de causa | a)Despido ad nutum (e sin causa) b)Renuncia |
| b)Extinción por voluntad de una de las partes | 2)Extinción fundada en el incumplimiento de la parte | a) despido con justa causa disciplinaria b)Despido indirecto |
| | 1)Por causas que afectan al empleador | a)Fuerza mayor b)Falta de trabajo c)Quiebra o concurso d)Muerte |
| c)Extinción fundada en causas no vinculadas a la voluntad de las partes. | 2)Por causas que afectan al trabajador | a)incapacidad b)inhabilitación c)jubilación d)muerte |

La segunda clasificación toma como pauta los efectos indemnizatorios relativos que a cada una de las causas le atribuye el contenido doctrinario.

En ese orden de ideas tenemos:

- 1) Rescisión o mutuo disenso
 - 2) Vencimiento de plazo cierto (menos de un año)
- a) No genera
- 3) Cumplimiento de condición (contratos eventuales y por obra)
 - 4) Despido con justa causa o disciplinario
 - 5) Despido por jubilación ordinaria
-
- 1) Vencimiento de plazo cierto
 - 2) Renuncia de la trabajadora al término de licencia por maternidad
 - 3) Despido por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.
- b) Indemnización reducida
- 4) Despido por quiebra o concurso, según la calificación.
 - 5) Muerte del empleador
 - 6) Inhabilitación del trabajador
 - 7) Muerte del trabajador
-
- 1) Despido ad nutum o sin causa
- c) Indemnización completa
- 2) Despido indirecto
 - 3) Despido por incapacidad absoluta

- 1) Despido por maternidad
- d) Indemnización agravada
- 2) Despido por matrimonio
- 3) Despido durante la licencia por enfermedad
- 4) Despido de representantes sindicales

S EL PERFECCIONAMIENTO Y LOS EFECTOS DE LA EXTINCIÓN

La relación de trabajo reconoce normalmente como origen un acto de carácter bilateral; empero, la extinción puede derivar tanto de un acto jurídico unilateral o bilateral, como de un hecho externo a la voluntad de las partes. El hecho de la extinción que denominamos distracto, por su propia naturaleza, es de carácter instantáneo, lo que determina una serie de derechos y obligaciones para las partes vinculadas hasta ese momento.

Toda vez que la relación se extingue por un acto jurídico, sea éste de carácter unilateral o bilateral, expreso ó tácito, producirá efectos desde el momento en que se perfecciona, es decir, en el instante en que la expresión de voluntad derogatoria trasciende el ámbito de su emisor llegando a la esfera de conocimiento de la otra parte, de manera que se posibilite el cumplimiento

de su finalidad: extinguir la relación jurídica laboral.

Cuando el acto jurídico se realiza entre presentes, las partes toman conocimiento del contenido de la declaración en el momento de su emisión, con lo que la finalidad derogatoria queda cumplida. Es el caso, por ejemplo, en que las partes, por mutuo acuerdo, extinguen la relación ante la autoridad administrativa laboral. Pero cuando el acto se realiza entre ausentes, o simplemente entre personas que no se hallan juntas en el momento de la emisión de la declaración, el acto jurídico no se conforma hasta que la declaración llega al conocimiento real o presunto de la parte. Si la comunicación no llega a destino, el acto no se conforma, cargando el emisor con los eventuales perjuicios. Es el caso en que un telegrama de despido no llega en tiempo por demora del correo, lo que podría generar el pago de mayores indemnizaciones por integración de mes. No obstante lo expresado, la jurisprudencia ha considerado que el acto jurídico queda conformado cuando se prueba que la imposibilidad o la demora en la notificación se debió a un hecho imputable al receptor, como la negativa a recibir el telegrama o la falta de actualización del domicilio,

tanto más si se infiere que el destinatario conocía los términos de la comunicación cuya recepción eludía.

Cuando el acto jurídico se conforma tácitamente, no existe una fecha cierta de extinción. En tal caso, el distracto se deberá ubicar en el momento en que la expresión tácita de voluntad empieza a manifestarse, lo que generalmente resultará coincidente con el tiempo en que cesó la efectiva puesta a disposición por parte del trabajador o del ejercicio de las facultades jerárquicas por parte del empleador, lo cual requerirá una expresión inequívoca suficientemente prolongada en el tiempo.

5.1 LA VERIFICACION DEL HECHO JURIDICO EXTERNO

En los casos excepcionales en que la relación laboral se extingue sin una expresión de voluntad suficiente, es decir, por hecho jurídico externo, habrá que estar al instante en que éste se configura produciendo sus efectos extintivos, aun en ausencia de todo conocimiento que del hecho tengan las propias partes.

Así, por ejemplo, la muerte del trabajador determinará la automática extinción de la relación en el instante mismo en que se verifica. Ello sin necesidad que el

empleador tome conocimiento del hecho, lo que se podría producir varios días después, sin que por ello se altere el momento de la extinción.

De la misma manera ciertos hechos omissivos, como la falta de una decisión positiva del síndico del concurso para continuar con el giro de la empresa o la celebracione un nuevo contrato de trabajo por la mujer en estado de excedencia, determinarán la automática extinción de la relación, con independencia del conocimiento que del hecho tenga la parte interesada.

5.2 OBLIGACIONES DEL PATRONO. En principio corresponderá al empleador el cumplimiento en tiempo propio de las obligaciones siguientes:

a) Pago de haberes y otros beneficios pendientes. Como el distracto pone fin a la relación, el empleador debe pagar al trabajador su remuneración hasta el día de la extinción, más los adicionales que correspondan como las asignaciones familiares, la proporción de salario anual complementario, y otros beneficios (premios, horas extra, comisiones, participación en utilidades, habilitaciones, etc.), aun cuando no sea el tiempo

normal de su liquidación.

b) **Pago de las obligaciones indemnizatorias.** Si la causal en que se funda la extinción prevé tal pago, éste corre por cuenta del empleador. Además, en casos de despido incausado, corresponderá el pago de la indemnización por falta de preaviso más la de despido. También el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice la proporción de vacaciones no gozadas, o ciertas patrimonializaciones por tiempo de servicio como la llamada indemnización por clientela de los viajantes de comercio.

c) **Efectos y documentos del trabajador.** Por último, deberá reintegrar al trabajador los efectos en poder de la empresa, como vehículos, ropa o útiles de trabajo de propiedad del dependiente. Asimismo deberá devolverle los documentos que conservaba en su poder, como la libreta de ahorro, del fondo de desempleo o similares.

5.3 OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR.—Por su parte, el trabajador tiene que cumplir diversos requisitos ante esta circunstancia.

a) **Recibos de dinero y efectos.** Debe suscribir los

recibos de la sumas de dinero efectos que se le entregaran, tengan o no carácter cancelador. Sabemos que, en virtud de principios comunes, el dependiente no se halla obligado a aceptar pagos parciales, por lo cual se podría rehusar a aceptar sumas que, a su juicio, no cancelen el crédito.

b) **Obligaciones indemnizatorias.** Si el trabajador ha resuelto el contrato sin haber otorgado el preaviso, debe la correspondiente indemnización que deberá poner a disposición de su empleador, sin que éste pueda compensarla con los créditos a su favor.

c) **Devolución de documentos y elementos.** El trabajador, asimismo, debe reintegrar los documentos y elementos de propiedad del empleador, tales como credenciales, recibos, órdenes de compra, vehículos, útiles de trabajo, muestrarios, etc., que en razón de su tarea se hallan en su poder. En caso que le haya sido provista una vivienda, tiene obligación de devolverla en tiempo propio; en ningún caso puede ejercer sobre ella el derecho de retención.

d) **Rendición de cuentas.** Cuando el trabajador a tenido a su cargo la administración de negocios del empleador, manejo de fondos, etc., deberá presentar la

correspondiente rendición de cuentas, a menos que el propio empleador lo exima de esta obligación; caso contrario, podría ser demandado judicialmente.

e) **Obligación de guardar reserva.** Si bien las obligaciones que se derivan de la relación laboral cesan para ambas partes con la extinción del contrato, ciertos deberes de conducta trascienden en el tiempo. Así, por ejemplo, el trabajador queda obligado a guardar secreto o reserva, cuando haya tenido acceso a informaciones cuya divulgación puede entrañar un perjuicio para el empleador.

6. EXTINCION POR VOLUNTAD DE AMBAS PARTES

Las partes, que voluntariamente dieron origen a la relación laboral, pueden por el mismo medio ponerle fin. En este orden de cosas, el principio de la autonomía de la voluntad juega un papel preponderante, que la ley trata de preservar protegiendo la libre expresión de voluntad del trabajador en contra de posibles actos fraudulentos del empleador. Para ello se exigen severísimas condiciones de forma. 16

16 Krotoschin, Ernesto. "Tratado de Derecho del Trabajo". 1969

6.1 LA NOCIÓN Y NATURALEZA DEL ACTO.

El acto jurídico rescisorio se forma con la expresión conjunta de ambas voluntades libremente expresadas, tendientes a dejar sin efecto para el futuro (ex nunc) el contrato de trabajo celebrado.

La manifestación de voluntad se puede formar: a) de manera expresa, en cuyo caso se exige bajo pena de nulidad que se cumplan una serie de formalidades, y b) de manera tácita, en cuyo caso la voluntad de las partes se debe traducir en un modo de comportamiento recíproco concluyente e inequívoco.

El acto jurídico rescisorio, como todos los actos jurídicos, requiere como condición esencial para su validez, que sea expresión de la libre voluntad de las partes.

6.2 LAS OBLIGACIONES EMERGENTES DEL DEBIDO SIN CAUSA

En algunos sistemas, el empleador dispone de una facultad subjetiva virtualmente ilimitada para resolver sin causa la relación laboral en cualquier momento. Como contrapartida, la ley le impone dos obligaciones: a) una de hacer, consistente en la obligación de

preavisar el despido al trabajador^a fin que la resolución no tenga carácter intempestivo para posibilitarle buscar una nueva ocupación, y b) otra de dar una suma de dinero que marca la ley o la convención colectiva, por el solo hecho de haber denunciado sin expresión de causa el contrato de trabajo, la que en principio comprende la totalidad de los perjuicios materiales y morales que, por el hecho de la denuncia, sufra el trabajador.

6.3 EL PREAVISO.

En el derecho del trabajo, la institución del preaviso tiene una larga tradición que se remonta a las ordenanzas y usos corporativos. El trabajo para el dependiente tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades alimentarias, que no pueden ser postergadas en el tiempo. Para el empleador, el cese del trabajador puede también provocarle ciertas dificultades, aunque por lo general su reemplazo no provoca perjuicios graves ni irreparables.¹⁷

No obstante ello, es decir que la situación de ambas partes no resultan equivalentes, la ley establece la

¹⁷ Lacaizana, Mario. "El Paraíso en el Ambito Laboral".1988.

obligación de cursar el correspondiente preaviso a ambas partes, cuando se denuncia la relación sin causa. El derecho al preaviso existe desde que se inicia la relación.

El preaviso, como surge de la propia expresión, consiste en la comunicación anticipada de la voluntad de resolver el vínculo contractual.

La obligación se debe ejecutar de buena fe con las formalidades y en los plazos que establece la ley o el convenio colectivo de trabajo, para que se pueda considerar cumplida en forma legal.

La obligación de preavisar se cumple mediante la ejecución de un acto positivo, consistente en comunicar por escrito la decisión unilateral de extinguir la relación laboral pero dentro del plazo que se establece. El acto está sometido a determinados requisitos de forma que se exigen ad probationem y otros de fondo que atañen al cumplimiento sustancial de la obligación de hacer.

7 LA EXTINCION POR EL TRABAJADOR: RENUNCIA O DIMISION AL EMPLEO.

Normalmente para establecer una relación de trabajo se requieren del concurso de dos voluntades, en cambio para su derogación no es indispensable tal requisito, pues cada uno de los contratantes, al menos en nuestro sistema, mantiene siempre intactas sus facultades resolutorias. Estas facultades se hallan limitadas para el empleador por un sistema de estabilidad impropia, en cambio para el trabajador dicho poder de denuncia resulta virtualmente ilimitado, tanto en los regímenes de estabilidad propia como en los de estabilidad impropia.

El trabajador, consecuentemente, no tiene mayores limitaciones a sus facultades de denunciar el contrato sin expresión de causa. En nuestra opinión, dicho derecho reconoce como fundamento la garantía constitucional de trabajar, la que naturalmente implica el derecho de dejar de hacerlo cuando lo considere conveniente.

7.1 LA NATURALEZA Y EFECTOS DEL ACTO.

La dimisión o renuncia al empleo es una forma típica de resolución contractual, y una de las formas normales más comunes de extinción de los contratos de plazo indeterminado.

Sabemos que si bien el contrato de trabajo dispone de vocación para prolongarse en el tiempo, dicha estabilidad no se halla impuesta a las partes, sobre todo al trabajador, quien en todo momento puede denunciar la relación sin expresión de causa, respondiendo únicamente por el eventual incumplimiento de su obligación de preavisar, lo cual, en ningún caso, afecta la validez del acto derogatorio.

Por su naturaleza jurídica, la denuncia del trabajador, renuncia o dimisión al empleo, es un acto negocial derogatorio, que deja sin efecto para el futuro, la relación jurídica laboral que unía a las partes. El acto jurídico es esencialmente unilateral, y se configura con la llegada a la esfera de conocimiento de la otra parte de la expresión de voluntad resolutoria del trabajador. Por ello no necesita de aceptación, ni expresa ni tácita, ni el empleador dispone de medio

alguno para mantener vigente la relación jurídica luego de la denuncia del trabajador hecha con las formalidades que la ley exige.

La renuncia al empleo es un acto esencialmente receptivo; por ello, sus efectos operan desde que se conforma con la llegada de la comunicación en la esfera de conocimiento del empleador. Consecuentemente, el acto no se lo puede retractar unilateralmente u otorgarle efecto retroactivo, suspenderlo o someterlo a condiciones sin un acto jurídico bilateral. Por idéntica razón no puede afectar tampoco los derechos que el trabajador tenga adquiridos a ese momento, como por ejemplo las indemnizaciones derivadas de un despido incausado anterior o las que correspondan por su incapacidad absoluta, ya consolidada.

7.2 DERECHO POSITIVO.

El acto jurídico derogatorio, renuncia o dimisión al empleo se forma con la sola voluntad del trabajador libremente expresada. Esta libertad, sin embargo, ha sido frecuentemente violentada mediante distintas formas de fraude. Por ello, desde antiguo, el legislador procuró proteger esta expresión de voluntad,

sin limitarla, imponiendo severas condiciones de forma, sin las cuales el acto carece de validez. Ello con el declarado propósito que el acto de dimisión quede inequívocamente configurado, de manera que sea la expresión de la libre voluntad del trabajador que desea desvincularse de su empleador.

Obvia decir, que aun en el supuesto que se cumplieran escrupulosamente las condiciones de forma, toda vez que de probar que el acto jurídico se halla viciado por error, dolo o violencia, éste resultaría nulo. Así, por ejemplo, la jurisprudencia consideró inválidas las renunciaciones presentadas cuando de la prueba aportada resulta que encubrían un despido incausado o tendían a pagar una suma inferior a la que legalmente correspondía. En ese orden de ideas, la justicia debe mirar con particular recelo las dimisiones vinculadas al pago de sumas de dinero por el empleador, cuya validez se puede cuestionar con posibilidades de éxito.

B. LA EXTINCION FUNDADA EN EL INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE.

Los contratos se han hecho para cumplirse: pacta sunt servanda, según el antiguo adagio romano. Por

ello, el incumplimiento de lo pactado permite responsabilizar al deudor por las consecuencias del hecho.

Los contratos de tracto sucesivo, como el del trabajo, sea por tiempo indeterminado o determinado, reconocen un pacto comisorio tácito, en virtud del cual la parte puede reclamar su resolución cuando la otra omite las obligaciones a cargo. En el ámbito del derecho laboral, se reconoce este principio con cierta amplitud, puesto que el incumplimiento, por su gravedad o naturaleza, no consiente la prosecución de la relación. Con ello se evita la denuncia en casos de incumplimientos leves, cuya oportuna rectificación permite la continuidad del vínculo.

B.1 NOCION Y NATURALEZA DEL ACTO La extinción, fundada en el incumplimiento de la parte, es un acto jurídico negocial unilateral de carácter derogatorio, cuya causa se halla en el hecho injurioso configurado por el incumplimiento grave de la otra parte. Es un acto de carácter resolutorio que pone fin ex nunc a la relación contractual que ha unido a las partes. Si el denunciante es el empleador, o sea que el acto se funda en el incumplimiento del trabajador, nos hallamos ante

un despido directo o por justa causa y si la denuncia la formula el trabajador, fundada en el incumplimiento del principal, nos hallamos ante un despido indirecto.

En consecuencia, frente a un incumplimiento grave de una de las partes, la afectada podrá hacer denuncia de la relación con las consecuencias que la propia ley establece: si el denunciante es el trabajador, la situación se tratará como un supuesto de despido incausado; si el denunciante es el empleador, la situación se tratará como una dimisión al empleo.

El empleador, como titular de las facultades de dirección, dispone del llamado poder disciplinario en virtud de la cual se puede sancionar a sus dependientes por incumplimientos a su débito. La facultad de despedir, con motivo de un incumplimiento del trabajador, integra el poder disciplinario del empleador? La cuestión ha sido objeto de debates en el campo doctrinal, sosteniendo algunos autores que la resolución causada, al segregar al trabajador de la empresa, carece de finalidad disciplinaria.

Para el trabajador, el despido indirecto, o sea, fundado en el incumplimiento del empleador, no tiene

connotaciones disciplinarias, resultando simplemente el ejercicio regular de su derecho a denunciar el contrato, en ejercicio del pacto comisorio tácito contenido en éste.

6.2 CONFIGURACION DE LA INJURIA

Las obligaciones del contrato de trabajo se traducen, para ambas partes, en una serie de actos positivos y deberes de conducta, cuya violación, en todos los casos, configura un ilícito contractual en la medida que el comportamiento no se ajusta a los requerimientos que resultan de la naturaleza de la prestación prometida.

Espero, estas violaciones no siempre legitiman el ejercicio de las facultades resolutorias. En esta materia, el derecho del trabajo, en defensa del principio de la estabilidad, ha limitado las posibilidades de denuncia, reservándolas para el caso en que el incumplimiento por su gravedad no consienta la prosecución de la relación, objetiva y subjetivamente.

Ello implica decir que, como primera condición, el

incumplimiento debe ser grave, y tal gravedad debe resultar objetivamente de las propias características del hecho, considerando cualitativa o cuantitativamente. Un solo hecho gravemente injurioso, por sus propias características, puede justificar la denuncia (p.ej., la negativa de reconocer la naturaleza de la relación laboral por parte del empleador, o a reconocerle el salario a que tiene derecho, o la comisión de una agresión de hecho a un superior por parte del trabajador, o la sustracción de elementos de la empresa). La gravedad del hecho no queda compensada por la falta de antecedentes del incumplidor. Pero también hechos objetivamente menos graves, como el atraso en los pagos de salario, o ausencias injustificadas o llegadas tarde por su reiteración, luego de haber hecho conocer la parte que no los continuará tolerando, pueden resultar motivo válido para una denuncia causada.¹⁸

Frente al incumplimiento de una parte, la otra debe reaccionar oportuna y proporcionalmente. Ello quiere decir que pasado un tiempo prudencial, que la ley no determina, el incumplimiento, por grave que fuere, se

¹⁸ Herrera Tarriesto, Enrique. "Delitos en el Ambito Laboral". 1990.

considera consentido y no puede ser invocado como causal de resolución. Por ello, la reacción del afectado debe ser siempre oportuna, o sea, temporalmente próxima al hecho que la justifica.

Esta reacción del injuriado, trabajador o empleador, configura el elemento subjetivo que justifica la denuncia, y sin el cual no se configura la injuria que justifica la extinción por justa causa, aunque haya efectivo incumplimiento de la parte. No sólo debe existir un incumplimiento grave, elemento objetivo, sino una oportuna reacción de la víctima, elemento subjetivo, la que excluye toda forma de abuso del derecho.

Por ello, la propia ley impone, en determinados supuestos, que la parte intime a la otra, no para constituirla en mora, sino para darle una última oportunidad de cumplir, manteniendo así el contrato. En ese mismo orden de ideas, la jurisprudencia exige el requisito cuando se presentan situaciones de incumplimiento que, por su naturaleza, se compadecen con el mantenimiento del vínculo.

8.3 EL DESPIDO DEL TRABAJADOR Y SUS EFECTOS.

Si el denunciante ha sido el empleador, estamos frente a un despido por justa causa o por incumplimiento del trabajador. Verificada la denuncia mediante la notificación a la otra parte, el contrato de trabajo se extingue sin obligaciones indemnizatorias a cargo del empleador. Es decir, el trabajador incumplido pierde su derecho al preaviso y a la indemnización por despido siempre que se acredite el incumplimiento que se le reprocha, por su naturaleza o gravedad, y éste perturbe la prosecución de la relación laboral.

El incumplimiento del trabajador podrá estar vinculado con cualquiera de sus obligaciones de prestación o de conducta. Así, por ejemplo, reiteradas faltas de asistencia o puntualidad, abandono del trabajo, falta de reincorporación al término de una licencia, actos de desobediencia o indisciplina, desempeño impropio, daños causados por culpa o negligencia, participación en medidas ilegales de acción directa, etcétera.

El despido puede obedecer también a violaciones de deberes de conducta, tales como actos que por naturaleza impliquen una pérdida de la confianza,

sustracciones de menor cuantía, elusiones de controles, falta de probidad en actos o declaraciones, concurrencia desleal, conducta incompatible con la situación laboral, como agresiones o sustracciones a compañeros de trabajo o clientes, etcétera.

En consecuencia, si el juez considera que no se reúnen las condiciones de fondo y forma para que la denuncia por justa causa quede configurada, mandará a pagar las indemnizaciones legales como si el despido fuera sin justa causa.

8.4 EL DESPIDO INDIRECTO Y SUS EFECTOS.

Si el denunciante ha sido el trabajador, estamos frente a un despido indirecto o por incumplimiento del empleador. Verificada la correspondiente denuncia del contrato, el trabajador quedará colocado como si hubiera sido objeto de un despido sin causa por parte de su empleador. Por tanto, se le debe el salario hasta el día en que se verificó el despido, más las indemnizaciones que le correspondan por falta de preaviso y eventualmente por integración de mes, más la indemnización por antigüedad o despido incausado.

El incumplimiento del empleador podrá estar vinculado con alguna de sus obligaciones de prestación, como la negativa a suministrar tareas, falta de pago de remuneración o alguno de sus rubros o complementos, como las asignaciones familiares, incumplimiento de sus obligaciones con terceros, como los aportes jubilatorios o de obra social, las medidas de seguridad e higiene del trabajo, etcétera.

Al igual que en la hipótesis considerada en el párrafo anterior, en algunos sistemas la calificación del hecho injurioso la formulará el juez quien en su caso decidirá si el hecho configura o no causal para que el trabajador se considere en situación de despido. En consecuencia, si el juez rechaza la pretensión del trabajador, éste quedará colocado como si hubiera dimitido voluntariamente, o sea que nada percibirá por el hecho de la extinción incausado del contrato de trabajo.

9. LA EXTINCION POR CAUSAS NO VINCULADAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

El contrato de trabajo, como cualquier otra relación jurídica, puede extinguirse por imposibilidad

de subsistencia, cuando un hecho ajeno a la voluntad de las partes imposibilita su continuación. El derecho del trabajo, en homenaje al principio de continuidad de la relación, frente a un hecho obstativo, por lo general sólo habilita la parte afectada a denunciar el contrato con fundamento en el hecho objetivo de que se trata. En algunos casos, el empleador quedará eximido de pagos a título indemnizatorio, en otros abonará una indemnización reducida y en otros pagará la indemnización completa.

10. LA QUIEBRA O CONCURSO DEL EMPLEADOR.

La extinción de la relación laboral en vinculación con el procedimiento de concurso de acreedores o quiebra del empleador configura un supuesto especial de despido por causas económicas.

En principio, ni el concurso preventivo, ni la quiebra, ni el concurso civil producen de por sí la extinción de las relaciones laborales; tampoco se los puede asimilar, sin más, a las situaciones de fuerza mayor o de falta o disminución de trabajo, no obstante lo cual el procedimiento concursal determina frecuentemente el cierre o al menos la reducción de la actividad

productiva con su secuela de despidos causados.

CAPITULO III

COMO REGULA LA LEGISLACION DE TRABAJO GUATEMALTECO EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS FORMAS DE TERMINACION

1. DEFINICION:

De conformidad con el artículo 18 del Código de Trabajo, el contrato individual de trabajo se define: "como el vínculo económico jurídico, mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

La definición anterior, es sin lugar a dudas la más acertada a la figura del contrato individual de trabajo, pues incluye inicialmente, dos elementos preponderantes en la relación de trabajo que son: a) el aspecto meramente jurídico, connotado con la suscripción del documento; y b) el aspecto económico connotado por la retribución que se entrega al

trabajador como contraprestación al trabajo prestado.

Posteriormente la definición, señala los sujetos de la relación jurídica, para finalmente describir los elementos propios o característicos del contrato, que son: a. la subordinación (dependencia continuada); y b. la ausencia de riesgo materializada por la responsabilidad que asume quien ordena la ejecución de las labores.

2. ELEMENTOS:

Los elementos del contrato se dividen en:

a. Propios y característicos;

a.i. Estabilidad

Este elemento, persigue garantizar la durabilidad de los contratos de trabajo, y su presencia en el contrato, determina la existencia del principio de definitividad.

La estabilidad, también es un principio ideológico del

Derecho del Trabajo, y además de encontrarse presente en el contrato individual de trabajo, también la encontraremos en los institutos de la sustitución patronal, y de la suspensión de los contratos de trabajo.

a.2. subordinación:

Este elemento, llamado dirección o dependencia, es el que determina la existencia del contrato de trabajo, pues a él se debe que exista una línea de mando, que cree la necesaria relación de dependencia entre trabajador y patrono. A este elemento se debe que el código de Trabajo guatemalteco, regule únicamente relaciones de trabajo subordinado.

a.3. Ausencia de riesgo:

Este elemento, es el que permite separar al trabajador de la responsabilidad que implica la ejecución de las labores, pues es responsabilidad que implica la ejecución de las labores, pues es mediante la ausencia de riesgo, que se exonera al trabajador del resultado del trabajo, pues precisamente por se el trabajo una relación subordinada, quien orienta, ordena y fiscaliza

las labores, es el patrono, por lo tanto es a él a quien corresponde asumir el riesgo producto de la ejecución del trabajo.

a.4. Profesionalidad:

En relación a este elemento, es poco lo que puede señalarse, pues el mismo tiene como finalidad la tecnificación de la mano de obra del trabajador, con el propósito de lograr mejores stands de calificación de la mano de obra en el mercado. En lo que respecta a Guatemala, su presencia es casi desapercibida, pues no existe tecnificación de la mano de obra, lo que hace muy difícil su aparición dentro del contrato.

b. Materiales o reales

b.1. El pago del salario:

Este elemento, configura la obligación principal que dentro de la relación de trabajo, tiene el patrono, de entregar como contraprestación del servicio, el pago de la respectiva remuneración salarial al trabajador.

b.2. La prestación de los servicios:

Este elemento, configura la obligación principal del trabajador, dentro de la relación de trabajo, como es precisamente el prestar el servicio.

3. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO:

El contrato puede perfeccionarse, a través de dos maneras:

a. General: que es la forma típica de perfeccionar el contrato, a través de la simple prestación de los servicios, sin que para ello deba existir la suscripción de documento alguno;

b. Especiales: que son la suscripción del documento y el inicio simultáneo de la relación de trabajo, y la suscripción del documento aunque se pacte que la relación de trabajo iniciará posteriormente.

4. ALTERACION DE LA CONDICIONES DE TRABAJO:

De acuerdo con el principio de garantías mínimas, las condiciones establecidas en los contratos de trabajo, no pueden alterarse, si esta alteración implica reducción de las condiciones inicialmente pactadas, no obstante, con carácter de excepción, el Código de Trabajo, establece dos casos en los que sí pueden alterarse las condiciones pactadas en el contrato, siempre y cuando se den las condiciones establecidas. En aquella dirección las condiciones podrán alterarse por acuerdo de las partes o autorización expresa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en ambos, se refiere únicamente a disminuir aquellas condiciones pactadas en los contratos de trabajo, en forma superior a los mínimos establecidos en la ley. En otras palabras sólo se podrán reducir las condiciones contenidas en el contrato hasta antes del límite señalado como mínimo en el Código de Trabajo. Por ejemplo si en un contrato de trabajo, se pacto una jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, de seis horas al día, en lugar de las ocho que señala la ley, si es por mutuo acuerdo de las partes o por autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se podrá alterar la jornada hasta en un máximo de dos horas, a fin de que se conserve la misma dentro del límite máximo señalado en la ley.

5. CONDICIONES O ELEMENTOS DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS:

Estos constituyen los presupuestos indispensables para que pueda existir la prestación del servicio, de ellos dependerá la remuneración que el trabajador reciba a cambio del trabajo prestado, estos elementos son:

- a. La materia u objeto;
- b. La forma o modo de su desempeño;
- c. El tiempo de su realización;
- d. El lugar de ejecución; y
- e. Las retribuciones que como consecuencia de todos los demás elementos señalados, está el patrono obligado a cumplir.

6. INDETERMINACION DE LOS SERVICIOS:

La indeterminación de los servicios, es un elemento implícito dentro del contrato individual de trabajo, de conformidad con lo que establece el artículo 21 de

aquel cuerpo lega, que señala que en el caso de que en un contrato de trabajo, no se haya determinado en forma expresa el servicio que deba prestar el trabajador, se entenderá, que éste sólo queda obligado a desempeñar aquellos servicios que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y siempre y cuando sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

7. INCLUSION DE GARANTIAS Y DERECHOS:

De conformidad con el artículo 22 del Código de Trabajo, se prevee como garantía a favor del trabajador, la inclusión automática o sobreentendida de garantías y derechos mínimos establecidos en la ley, cuando dentro del texto del contrato no se hayan consignado expresamente las condiciones de la prestación de los servicios, previéndose, que aunque no se hayan mencionado, se tendrán por incluidas todas las contenidas con carácter mínimo dentro del Código de Trabajo.

8. SUSTITUCION PATRONAL:

Este es instituto dentro del cual se puede palpar también la existencia de el elemento de la estabilidad, pues su objeto fundamental, es mantener incólume la relación de trabajo, en el caso de que se de el cambio de patrono. De esa cuenta la misma normativa legal del artículo 23 del Código de Trabajo, establece que para el efecto de no afectar las relaciones de trabajo vigentes en la empresa, al momento de la sustitución, el patrono sustituto queda solidariamente responsable con el patrono sustituido, por los primeros seis meses posteriores a la sustitución, por lo que se entiende con claridad que el nuevo patrono responde de las obligaciones pendientes de cumplimiento de el anterior patrono.

9. CLASES DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO:

De conformidad con el artículo 25 del Código de Trabajo, los contratos se clasifican en:

a. **POR TIEMPO INDEFINIDO:** Que es precisamente el contrato tipo o regla general, dentro de la legislación laboral guatemalteca, pues en virtud de él. se entiende que todas las relaciones de trabajo, son de naturaleza continuada y en consecuencia sólo quedan excluidas aquellas actividades de naturaleza muy especial que no sean acogibles por este tipo de contrato.

b. **A PLAZO FIJO:** Este contrato tiene carácter de excepción, y para su determinación no basta con que dentro del documento se haya establecido fecha de terminación del mismo, sino que además la actividad para la que se haya celebrado, no sea de naturaleza continua, y en virtud de ello no subsista al vencimiento del plazo previsto.

c. **PARA OBRA DETERMINADA:** Este contrato también tiene carácter de excepción, y sólo podrá celebrarse para el caso en el que se pueda prever el acaecimiento de un hecho o circunstancia que le ponga fin, como sería precisamente la entrega de la obra.

10. INDEFINITIVIDAD DE LOS CONTRATOS:

Como ya se señaló el contrato regla general, es el contrato por tiempo indefinido, y es precisamente en virtud de él, que la ley laboral, en el artículo 26, establece con absoluta claridad que, todo contrato individual de trabajo deberá tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

11. LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO POR SU FORMA DE CELEBRACION:

Los contratos individuales de trabajo, se clasifican por su forma de celebración, en contratos escritos y contratos verbales.

a. Contratos Escritos

Estos constituyen la regla general, pues como imperativamente lo señala el artículo 18 del Código de Trabajo, recogiendo el principio de tutelaridad, todo contrato individual de trabajo, debe extenderse por escrito, en tres ejemplares y a cuenta del empleador, es decir que la obligación de suscribirlo, es

únicamente del empleador, pues como se podrá apreciar más adelante, la falta del contrato, es imputable también a él, se puede apreciar la tutelaridad, tanto den esta norma, que incluso se fija un plazo al empleador para obligarlo a remitirlo al Departamento Administrativo del Ministerio de Trabajo la respectiva copia del contrato.

b. Contrato Verbal

Esta forma de celebrar el contrato, constituye la excepción a la regla general, y se admite su celebración sólo para ciertas y determinadas actividades, de conformidad con lo que señala el artículo 27 del Código de Trabajo, que es donde se contienen taxativamente tales actividades. Este tipo de contrato se puede probar mediante los medios generales de prueba.

12. LA PLENA PRUEBA DEL CONTRATO:

La plena prueba del contrato, se hace con el documento, y la falta de éste, será de conformidad con la ley,

siempre imputable al empleador, debiéndose agregar de que en caso el patrono no cumpla con exhibir el contrato al serle requerido, por cualquier autoridad de trabajo, se tendrá por dada la presunción legal de que son ciertas todas las estipulaciones del contrato, afirmadas por el trabajador. Por esta razón no debe ser motivo de preocupación ni para el trabajador, ni para el profesional del derecho, la falta de contrato de trabajo, pues a menos que se trate de una de las actividades excepcionales en las que se pueda celebrar el contrato de manera verbal, la omisión del documento será siempre imputable al empleador y en consecuencia siempre cargará prueba en favor del trabajador.

13. EXCEPCION A LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR:

El Derecho del Trabajo, es la única rama del derecho general, en donde la ley dota de capacidad de ejercicio a los menores de edad, que hayan superado los catorce años de edad, admitiendo que éstos pueden contratar por sí solos su trabajo e incluso el que puedan ser parte dentro del proceso para demandar en cualquiera de los casos previstos en el ordenamiento legal procesal del

trabajo.

14. CONTRATOS DE TRABAJO SUSCRITOS CON MENORES DE EDAD DE CATORCE AÑOS MENOS UN DÍA:

En este caso la legislación laboral guatemalteca, regula que el caso de aquellos menores de edad menores de catorce años, que quieran celebrar contratos de trabajo, deberán regirse para la celebración por medio de los representantes legales de éstos, y siempre y cuando de conformidad con el artículo 150 del Código de Trabajo, exista la autorización expresa de la Inspección General de Trabajo, una vez se haya llenado todos y cada uno de los requisitos en aquella norma pues debe recordarse que el trabajo de aquellos menores, se encuentra formalmente prohibido.

CAPITULO IV

CRITERIO DE TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO Y TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO, EN RELACION A LA OPERATIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y SUS FORMAS DE TERMINACION.

1. PRESENTACION

En el presente capitulo, se contendrá el desarrollo de una encuesta que entre otras cosas permitirá recoger el criterio de diez trabajadores del sector público y diez trabajadores del sector privado, que con anterioridad, como denominador común, han sido objeto de despidos injustificados por sus anteriores empleadores, criterio que permitirá demostrar como se vulneran las disposiciones contenidas tanto el artículo 78 como en el 82 del Código de Trabajo, en relación a que a pesar de estarle prohibido por la ley, el patrono termina en forma unilateral en la casi totalidad de casos los contratos y relaciones de trabajo que lo unen con sus trabajadores, configurándose el despido injusto que acarrea la obligación de pagar la indemnización por tiempo de servicio y daños y perjuicios. Podrá corroborarse con la evaluación surgida de la encuesta,

no sólo la práctica del despido injusto, como regla general de la terminación de los contratos de trabajo, sino también el no pago de la indemnización por tiempo de servicio, la preponderancia de la comunicación del despido en forma verbal por la forma escrita que establece la ley, y la no observancia de los procedimientos previstos en la ley que permiten al trabajador ejercer su derecho de defensa. Finalmente también podrá demostrarse el alto índice de demandas ordinarias laborales, que con ocasión del despido injusto se promueven en los juzgados de trabajo, así como el casi seguro resultado de las mismas. En conclusión éste capítulo permitirá corroborar muchas de las argumentaciones que han servido de base a la presente investigación.

2. ENCUESTA

FUENTE: Veinte muestras dirigidas a diez trabajadores del sector privado y diez trabajadores del sector público.

Debe responder en los espacios en blanco con una X en la opción que se estime correcta.

INTERROBANTES:

1. CALIDAD DEL ESCUESTADO:

TRABAJADOR DEL SECTOR PRIVADO: _____ TRABAJADOR DEL SECTOR PUBLICO: _____

2. Cual de las siguientes formas de terminación de los contratados individuales de trabajo, considera usted más frecuentemente utilizada por los patronos:

DESPIDO JUSTIFICADO: _____ DESPIDO INJUSTIFICADO: _____

3. En sus anteriores relaciones de trabajo, alguna vez ha sido despedido:

SI _____ NO _____

4. En la ocasión en que el patrono le despidió, cumplió con seguirle el procedimiento ordenado por la ley:

SI _____ NO _____

5. En que forma le comunicó el patrono su despido:

VERBAL _____ POR ESCRITO _____

6. Previamente a despedirlo, le corrió el patrono algún apercibimiento:

SI _____ NO _____

7. Cuando su patrono dispuso despedirlo, le hizo efectivo el pago de su indemnización por tiempo de servicio:

SI _____ NO _____

8. La naturaleza de la actividad que usted desempeñaba era continua o temporal:

CONTINUA: _____ TEMPORAL: _____

9. Posteriormente a la terminación de su contrato de trabajo, promovió usted, alguna demanda en contra de su patrono:

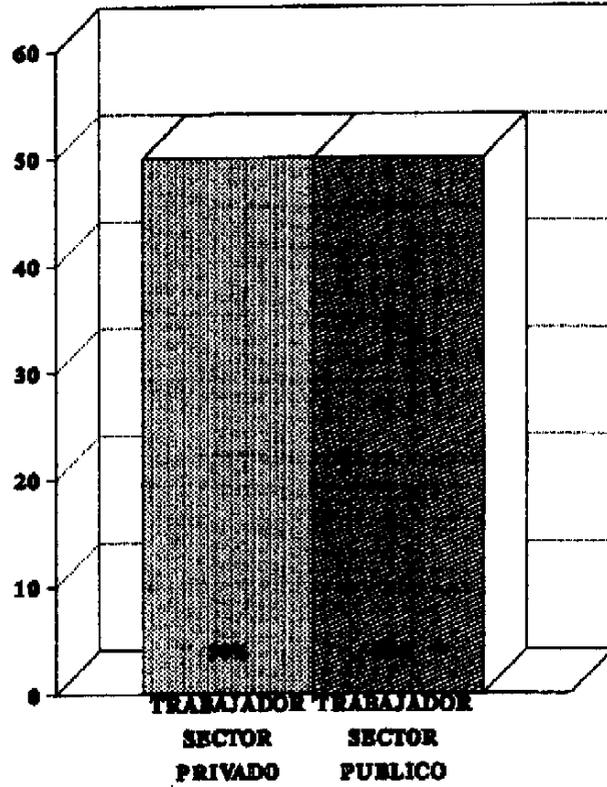
SI _____ NO _____

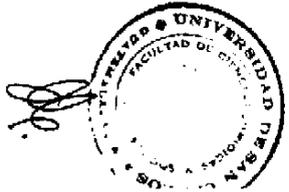
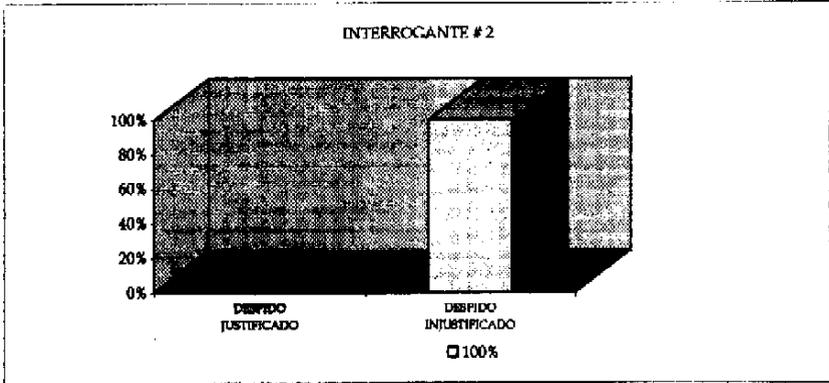
10. Si concluyó el trámite de su demanda, indique marcando la opción, cómo termino:

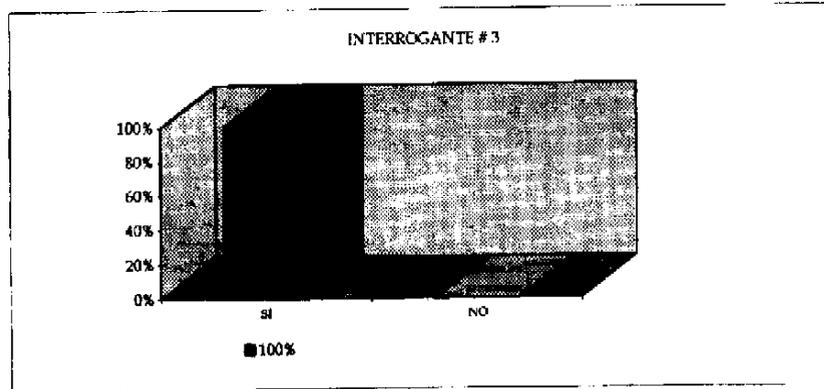
SENTENCIA CONDENATORIA: _____ SENTENCIA ABSOLUTORIA: _____

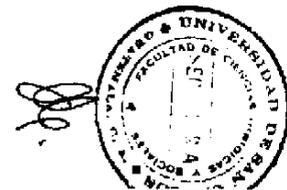
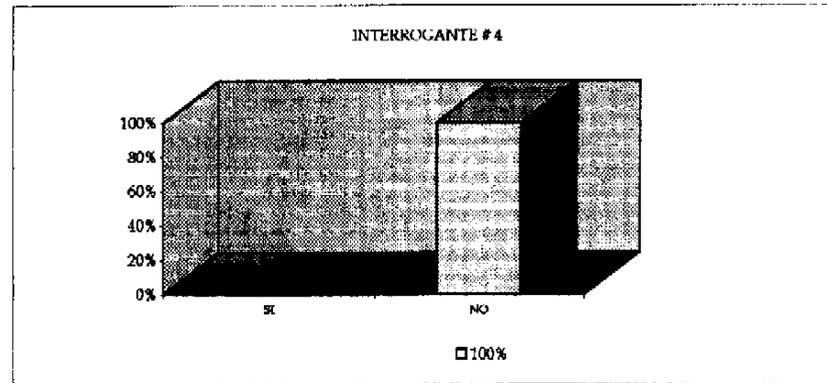
BEDH/t981

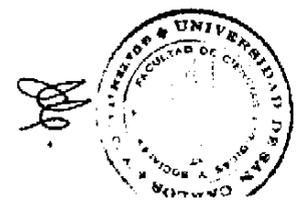
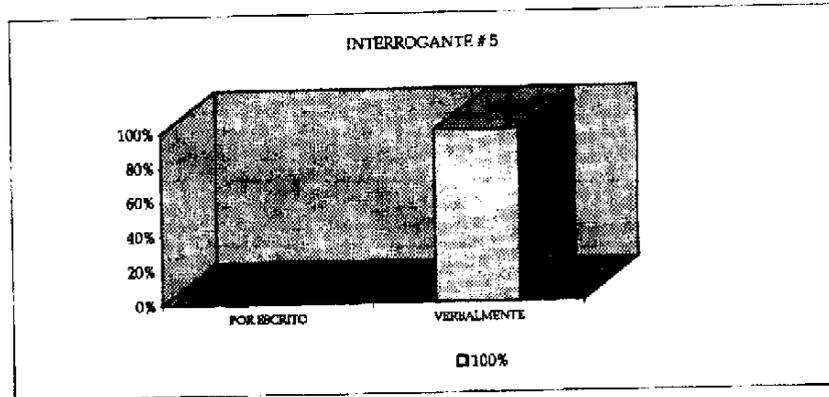
INTERROGANTE No.1

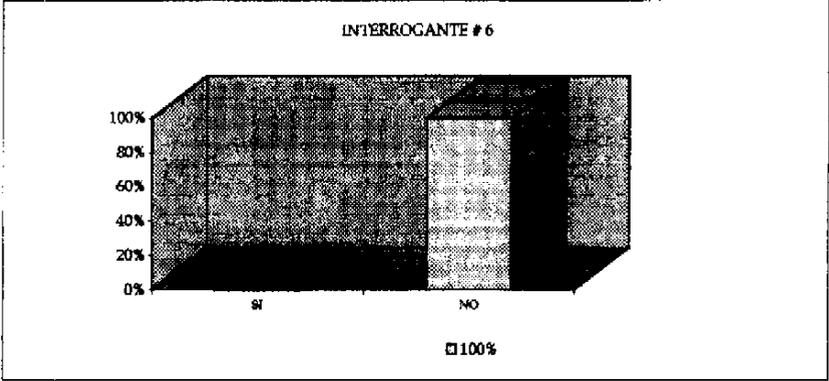


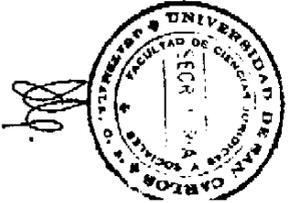
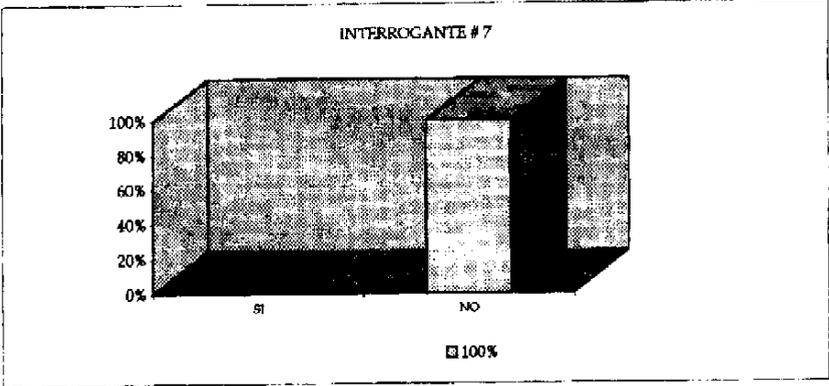


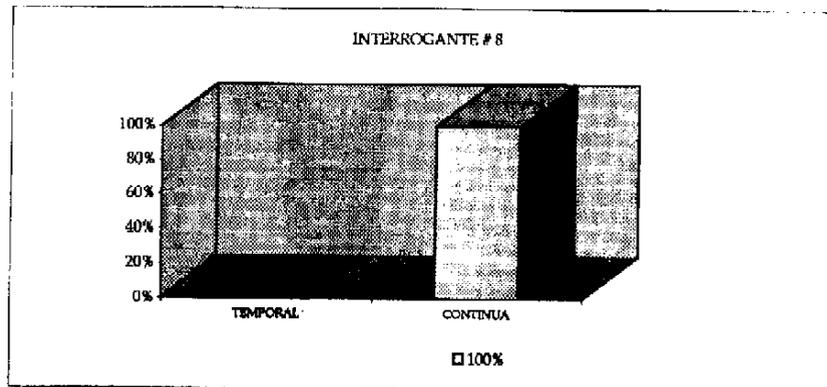




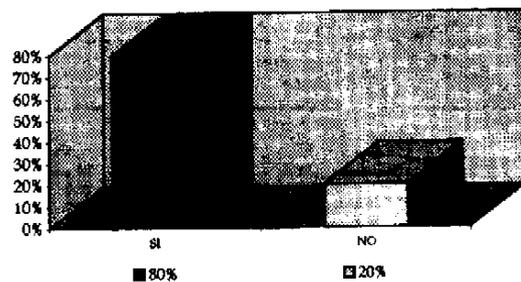




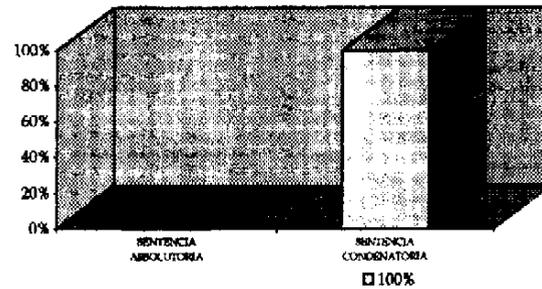




INTERROGANTE # 9



INTERROGANTE # 10



3. EVALUACION.

1. En relación a la interrogante número uno, su resultado permite establecer que el 50% de encuestados, tiene la calidad de trabajador del sector privado mientras que la otra proporción tiene la calidad de trabajador del sector público. Todos los encuestados, son trabajadores activos, que en el pasado, sostuvieron relaciones de trabajo que terminaron por despido injustificado.

2. En relación a la interrogante número dos, su resultado es de mucha importancia, pues el 100% de los encuestados manifestó considerar que la forma más utilizada por los patronos para la terminación de los contratos individuales de trabajo, es el despido injustificado, no obstante y a que éste está expresamente prohibido en la ley. Este resultado constituye un indicador muy serio, si se toma en cuenta que todos los que opinaron, son trabajadores a los que en una u otra oportunidad se les ha despedido injustificadamente, por lo tanto existe certeza en lo respondido.

3. En relación a la interrogante número tres, el resultado de esta interrogantes, permite establecer como ya se infirió con anterioridad, que el 100% de los encuestados, ha sido objeto de despido en alguna relación anterior de trabajo.

4. En relación a la interrogante número cuatro, su resultado permite concluir en que los empleadores vulneran sistemáticamente la ley, pues al despedir lo hacen sin haber agotado todos y cada uno de los procedimientos establecidos en la legislación laboral, lo que significa que al no cumplir en ningún caso con los apercibimientos previos previstos, la terminación del contrato de trabajo, siempre constituirá una decisión unilateral ilegal, que connotará precisamente un despido injustificado. En el anterior sentido se manifestó el 100% de los encuestados.

5. En relación a la interrogante número cinco, su resultado permite establecer, no sólo la forma típica en la que por regla general se comunica el despido al trabajador, sino además lo irreal e inoperante que resulta la reforma recaída en el artículo 78 del Código de Trabajo, que obliga al empleador a comunicar el despido por escrito. En el presente trabajo, queda

completamente comprobado, que los patronos comunican siempre el despido en forma verbal, pues así lo manifestó el 100% de los encuestados.

6. En relación a la interrogante número seis, su resultado es complementario del presentado en la número cuatro, pues con esta se constata que previo a despedir el empleador no corre procedimiento alguno, pues en ningún caso apercibe al trabajador para darle derecho a defenderse. En ese sentido opinó la totalidad de los encuestados.

7. En relación a la interrogante número siete, su resultado permite también corroborar, el hecho de que los patronos no sólo despiden injustificadamente, y terminan la relación de trabajo en forma ilegal, sino también adicionalmente no cumplen con lo establecido en el artículo 82 del Código de Trabajo, que los obliga a hacer efectivo el pago de la indemnización por tiempo de servicio en el caso de concluir el contrato de trabajo en forma injusta. Quizá a lo anterior se deba la existencia de un alto número de demandas, promovidas ante los Juzgados de Trabajo, por reclamo de indemnización por tiempo de servicio. El 100% de los encuestados, manifestó no haber recibido pago alguno de

su empleador en el momento de su despido.

8. En relación a la interrogante número ocho, su resultado permite establecer que todas las terminaciones ilegales de contratos de trabajo, se producen siempre en contra de relaciones de trabajo de naturaleza continuada, y nunca de naturaleza temporal, lo que explica el por qué de la responsabilidad en la que incurre el empleador al concluir ilegalmente una relación de trabajo de esta naturaleza. El 100% de los encuestados, manifestó que al momento de su despido la relación laboral desempeñada era de naturaleza continua.

9. En relación a la interrogante número nueve, el resultado permite establecer que la casi totalidad de casos en los que el contrato de trabajo termina en forma ilegal, terminan siempre en una demanda ordinaria laboral, promovida en contra del patrono infractor, esto lo evidencia en mejor forma, el que del 100% de los encuestados, el 80% manifieste que luego del despido, promovió ante un Juzgado de Trabajo demanda ordinaria laboral en contra de su patrono. El restante 20% de los encuestados, manifestó no haber acudido a los tribunales de trabajo, a promover demanda alguna,

lo que también es preocupante, pues evidencia que muchos trabajadores despedidos se quedan al desamparo en muchos casos por falta de recursos económicos, para poder reclamar su indemnización por tiempo de servicio.

10. En relación a la interrogante número diez, el 100% de los encuestados que contestó la pregunta, manifestó que la demanda promovida por ellos, en contra del despido por despido injusto, culminó en una sentencia condenatoria, lo que viene a comprobar que los juicios ordinarios que se promueven por despido injusto, aunque largos y constantemente entorpecidos por los patronos, en la casi totalidad de casos terminan siempre a favor del trabajador.

CONCLUSIONES

1. Se concluye en que por lo menos un 90% de las terminaciones de contratos individuales de trabajo, que se producen en Guatemala, son siempre de manera injustificada, en abierta violación a lo que dispone la ley, en cuanto a que el empleador no le está permitido terminar unilateralmente la relación de trabajo.

2. Se concluye en que por lo menos en un 90% de casos, el patrono no sólo despide injustificadamente, sino además vulnera el derecho del trabajador al no correrle previamente apercibimiento alguno, lo que connota aún más la ilegalidad del despido.

3. Se concluye, en que los despidos injustificados vulneran la definitividad de los contratos individuales de trabajo.

4. Se concluye en que por lo menos en un 90% de casos los patronos en Guatemala, no cumplen con comunicar el despido en forma escrita, pues como regla general lo comunican en forma verbal.

5. Se concluye en que al momento de despedir injustificadamente el patrono no cumple con hacerle efectivo al trabajador, el pago de la prestación que señala el articulo 82 del Código de Trabajo.

6. Se concluye en que por lo menos el 90% de relaciones de trabajo que se ven concluidas en forma ilegal, por parte del empleador, son relaciones cuya naturaleza es continuada y que por tanto no podrian terminar si no es por virtud de causa debidamente justificada.

7. Se concluye, en que de cada cien trabajadores despedidos ilegalmente, ochenta de ellos, promueven demandas ordinarias laborales ante los Juzgados de Trabajo, para reclamar la indemnización por tiempo de servicio.

8. Se concluye en que de cada cien trabajadores despedidos ilegalmente veinte de ellos, por diversas razones, entre las que se incluye la falta de recursos económicos, no promueven reclamación alguna ante los tribunales de trabajo, renunciando implícitamente a su derecho al pago de indemnización por tiempo de servicio.

9. Se concluye en que no obstante, y a pesar de que el trámite de un juicio ordinario laboral por despido injustificado demora entre tres y cinco años, el mismo concluye en el noventa por ciento de los casos, en una sentencia condenatoria, que obliga al empleador al pago de la indemnización reclamada.

10. Se concluye, en que urge reformar el artículo 78 del Código de Trabajo, en lo relativo al pago de los daños y perjuicios que se producen con motivo de despido injustificado, pues éstos sólo proveen el pago de doce meses de salario como máximo, cuando los juicios ordinarios en la casi totalidad demoran entre tres y cinco años de trámite, razón por la que los daños y perjuicios debieran extenderse al número de meses que dure el proceso, para determinar así el número de salarios que corresponde pagar.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES EXTRANJEROS

DE LA CUEVA, MARIO

Derecho Mexicano del Trabajo
Editorial Porrúa, S.A.
Quinta Edición
México 1968

DE BUEN, NESTOR

Derecho del Trabajo
Editorial Heliasta, 1986.

KROTOSCHIN, ERNESTO
Trabajo

Manual de Derecho del
Editorial de Palma
Cuarta Edición
Buenos Aires, 1973.

VASQUEZ VIALARD, ANTONIO Tratado de Derecho de
Trabajo

Buenos Aires, 1982.

AUTORES NACIONALES

CASTILLO ESCOBAR, FREDY ARTEMIO

Terminación de la relación
laboral

1973. Tesis.

HERNANDEZ CACERES, HECTOR ANTONIO

La nulidad en el Derecho del
Trabajo.

1972. Tesis.

RAMIREZ OJEDA, ANSEL HDRACIO

El Derecho del Trabajo, la Relación
Laboral

y sus elementos en Guatemala. 1980.

Tesis.

