

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

**ESTUDIO DOCTRINARIO ACERCA DE LOS EFECTOS COLATERALES
DERIVADOS DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

DAYRIN LIZMENIA TEO SALGUERO

GUATEMALA, JUNIO DE 2007.

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

**ESTUDIO DOCTRINARIO ACERCA DE LOS EFECTOS COLATERALES
DERIVADOS DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

TESIS

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

DAYRIN LIZMENIA TEO SALGUERO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew
Secretaria: Licda. Ileana Magali López Arango

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Patricia Eugenia Cervantes Chacón
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretaria: Licda. Aura Marina Chang

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme en el sendero correcto de la vida, para lograr este anhelado sueño.
- A MIS PADRES:** Vitalina Salguero González y Santiago Teo Ruano. Por el apoyo brindado y haberme educado una persona de bien.
- A MI ESPOSO:** Oscar Castro Mellado. Por su apoyo incondicional y paciencia que siempre me ha demostrado.
- A MIS HIJOS:** Ashley Verónica Castro Teo y a quien viene en camino. Por ser el amor de mi vida y mi inspiración para para seguir adelante.
- A MIS HERMANAS:** Verónica (Q.E.P.D.), Dalila, Anabella, Reina y Clelia. Con quienes deseo compartir mis éxitos y por su apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** Mónica, Joshua, Kelvin, Andre y Alex. Quienes ocupan un lugar especial en mi corazón.
- A TODA MI FAMILIA:** Con cariño especial y a mi abuelita Marta, por su apoyo cuando más lo necesitaba.
- A MIS CUÑADOS:** Por su deferente apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Licda. María de los Ángeles Ovalle, Licda. Elia Berdúo, Lic. Juan Calderón, Lic. Ricardo Yurrita, Claudia Ipiña, Vinicio y Liliana, con cariño.
- AL LICENCIADO:** Vladimir Osman Aguilar Guerra. Por haberme brindado su apoyo.

A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:

Por haber tenido la oportunidad de formarme en
ella como una profesional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:

Por la formación adquirida en sus aulas.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo	1
1.1. Denominaciones	1
1.2. Elementos fundamentales	1
1.3. Características	2
1.4. Objeto	2
1.5. Naturaleza jurídica	2
1.6. Autonomía	3
1.7. Fuentes del derecho laboral	3
1.8. Ramas del derecho laboral.....	4
1.9. Organismos encargados de la protección del trabajo y del trabajador	4
1.10. Relaciones del derecho del trabajo con otras disciplinas	5
1.11. Evolución histórica del trabajo.....	6
1.11.1. Roma clásica	7
1.11.2. Edad media.....	7
1.11.3. Edad moderna	9
1.11.4. El derecho del trabajo en América	10
1.11.5. Internacionalización del derecho del trabajo	10

CAPÍTULO II

2. Estabilidad laboral.....	13
2.1. Concepto	13
2.2. Fundamento y finalidad	14
2.3. Antecedentes.....	15
2.4. Clases o formas	17
2.5. Naturaleza y fundamento	21

	Pág.
2.5.1. Consideraciones generales	21
2.6. Fundamento socioeconómico	22
2.7. Fundamento jurídico	24
2.8. Planteamientos a favor y en contra de la estabilidad laboral	25
2.8.1. Consideraciones generales.....	25
2.8.2. Objeciones a la estabilidad laboral.....	26
2.8.3. Planeamientos a favor de la estabilidad laboral	27

CAPÍTULO III

3. Inicio del contrato de trabajo.....	29
3.1 Tipos de contratos de trabajo	29
3.1.1. Contrato indefinido	
3.1.1.1. Contrato ordinario indefinido.....	29
3.2. Contrato de trabajo indefinido para jóvenes menores de 30 años.....	30
3.3. Contrato indefinido para parados de larga duración	31
3.4. Contrato de trabajo indefinido de trabajadores mayores de 45 años.....	32
3.5. Transformación en indefinidos de los contratos temporales con incentivos ...	35
3.6. Contrato a tiempo parcial.....	36
3.6.1. Contrato a tiempo parcial y contrato fijo discontinuo	36
3.7. Contrato de relevo	37
3.8. Contratos formativos	38
3.8.1. Contrato de trabajo para la formación	38
3.9. Contrato en prácticas	40
3.10. Contratos de duración determinada	41
3.10.1. Contrato de obra o servicio determinado	41
3.11. Contrato eventual por circunstancias de la producción	42
3.12. Contrato de Interinidad	43
3.13. Contratos para trabajadores minusválidos	45
3.13.1. Contrato de trabajo indefinido para trabajadores minusválidos	45

	Pág.
3.14. Contrato de trabajo temporal para trabajadores minusválidos	45
3.15. Contrato para la formación para trabajadores minusválidos.....	46
3.15.1. Contrato de trabajo en prácticas para trabajadores minusválido	47
3.16. Otros contratos de trabajo	48
3.16.1. Contrato de trabajo a domicilio.....	48
3.16.2. Contrato de trabajo en Grupo	49
3.17. Características del Contrato individual de trabajo	49
3.18. Obligaciones que impone el contrato de trabajo	50
3.18.1. Obligaciones para el trabajador	50
3.18.2. Obligaciones para el empleador	51

CAPÍTULO IV

4. Extinción del contrato	53
4.1. Extinción por voluntad del trabajador.....	55
4.2. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.....	57
4.3. Despido disciplinario.....	59
4.4. Forma y efectos del despido disciplinario	60
4.5. Despido improcedente.....	61
4.6. Suspensión del contrato	63
4.6.1. Causas y efectos de la suspensión	63
4.7. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.....	64
4.7.1. Excedencias	64
4.8. Suspensión con reserva de puesto de trabajo	66
4.9. Término del contrato individual de trabajo	69
4.10. Sistemas de terminación	69
4.10.1 Libre despido.....	69
4.10.2 Despido regulado	70
4.10.3 Inmovilidad laboral	70

	Pág.
4.11. Causales de terminación	70
4.12. Renuncia del trabajador.....	70
4.13. Desahucio patronal.....	70
4.14. Terminación por causas propias del contrato	71
4.14.1. Terminación por infracción laboral.....	71
4.14.2. Terminación por necesidades de la empresa.....	71
4.15. El despido como forma de extinción unilateral de la relación laboral	72
4.16. El despido: hacia el replanteamiento de sus clases	72
4.17. El despido justificado.....	73
4.18. Causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador	74
4.19. Causas justas relacionadas con la conducta del trabajador.....	74
4.20. El procedimiento de despido	75
4.20.1. Carta de preaviso de despido	75
4.20.2. Carta de despido.....	76
4.21. El despido nulo	77
4.22. El despido arbitrario.....	78
4.23. Despido incausado o <i>Ad Nutum</i>	80
4.24. Despido fraudulento	81
4.25. Despido injustificado.....	82
4.26. El despido indirecto	84
4.27. Efectos colaterales derivados de la terminación del contrato de trabajo	84
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

(i)

INTRODUCCIÓN

Actualmente, en nuestro país se vive una situación laboral para todos inestable, debido a los problemas, económicos como sociales, por los cuales atraviesa nuestra sociedad; siendo uno de los principales la terminación de contratos de trabajo, que afecta tanto en la iniciativa privada como en el sector público, debido a que la economía de la persona individual como del país se ve afectada por este problema.

Sin embargo, cabe mencionar que la terminación de contratos de trabajo no sólo conlleva la ruptura de la relación laboral, sino además tiene otros efectos colaterales que vienen a afectar al individuo como persona, a su familia y, como consecuencia, a la sociedad en general, ya que esta ruptura produce cambios que van desde los psicológicos, pasando por los económicos y hasta llegar a los sociales, ya que el trabajador pierde su fuente principal, casi la única de obtención de ingresos para su sostenimiento y el de su familia.

Además, estos problemas no solamente afectan al trabajador, sino al patrono o empleador, ya que pierde la habilidad y conocimiento obtenido por el empleado. En otros casos, además se pierde el entrenamiento y/o capacitación que en algunas ocasiones podrían ser de un alto costo para el patrono o empleador.

En todo caso se pierde la relación personal, entre patrono y trabajador (personeros del patrono o empleador), así como con clientes, proveedores y otras personas vinculadas con las labores.

Por lo general produce una fricción entre patrono y trabajador que en muchos casos, al no ser dirimida en forma directa, se requiere de intervención de entidades administrativas o judiciales (Inspección General de Trabajo y Juzgados de Trabajo y Previsión Social).

(ii)

El método que empleé para la elaboración del presente trabajo de tesis, fue el analítico; es decir que se estudiaron todos los elementos de la norma jurídica y, establecer las ventajas y desventajas que nos puedan ofrecer un plan para el debido cumplimiento de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo y Tratados ratificados por Guatemala, habiendo utilizado para ello la técnica bibliográfica; es decir, el estudio de la diversidad de conceptos básicos que nos presentan varios autores sobre las distintas definiciones relacionadas con el tema a tratar de la presente investigación.

El trabajo en mención consta de cuatro capítulos; el primero de ellos contiene una diversidad de conceptos de lo que es el trabajo, el derecho de trabajo, su naturaleza jurídica, sus fuentes, así como las relaciones con otras disciplinas. El segundo capítulo está compuesto por una serie de conceptos de lo que es la estabilidad laboral, su fundamento, sus clases y sus consideraciones generales. El tercer capítulo contiene los tipos de contratos de trabajo y las obligaciones tanto del trabajador como del patrono. El cuarto capítulo contiene las formas de extinción del contrato de trabajo, sus causas y, el análisis de los efectos colaterales derivados de la terminación del mismo.

Al delimitar el problema de la presente tesis, me hago la siguiente pregunta:

¿Cuáles efectos colaterales negativos conlleva la terminación de los contratos de trabajo?; como respuesta a la interrogante tengo la siguiente hipótesis:

“Los efectos colaterales que conlleva la terminación de los contratos de trabajo, van desde problemas psicológicos y económicos para el trabajador; y, en la pérdida de personal capacitado para el patrono; ya que cuando los contratos terminan afecta al individuo como persona, a su familia y, como consecuencia a la sociedad en general, en virtud de que el trabajador pierde su fuente principal, casi la única obtención de ingresos para su sostenimiento y el de su familia”

(iii)

El presente trabajo de investigación tiene como fin, dar a conocer los resultados colaterales negativos que conlleva la terminación de contratos de trabajo, así como proponer soluciones para que este fenómeno sea de menor impacto, tanto para el individuo como para la sociedad, logrando así fomentar la estabilidad laboral tanto en el sector público como en la iniciativa privada.

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo

Según Rafael Alfonso Guzmán, es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones.

1.1. Denominaciones

El derecho de trabajo ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan el derecho social, el cual ha sido empleada con mucha frecuencia, inclusive, hoy día en Guatemala, no obstante muchos de los que se dedican a esta rama jurídica, a veces emplean la expresión derecho social como sinónimo de Derecho del Trabajo o laboral, también se utiliza para hacer referencia a una tercera rama del Derecho, además de la tradicional, división del derecho público y privado, o para identificar una corriente jurídica. También ha sido denominado como Derecho Obrero, Derecho Industrial, El nuevo derecho y legislación del trabajo, términos que limitan el contenido de la disciplina en la mayoría de los casos.

1.2. Elementos fundamentales

- I. “Tiene normas adjetivas y sustantivas.
- II. Obligatorio cumplimiento de las normas ya que son impuestas por el Estado.
- III. Regula la relaciones entre la mano de obra y el capital
- IV. Regula las relaciones entre patrono y trabajador (obrero, empleado)”¹

¹ Allocat, Amadeo, **Derecho colectivo laboral**, Pág. 50

1.3. Características

- I. **Es autónomo:** Porque a pesar de que forma parte del Derecho Positivo tiene sus propias normas, es independiente.
- II. **Es dinámico:** Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.
- III. **Es de gran fuerza expansiva:** Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.
- IV. **Es imperativo:** Como normas del Derecho Público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.
- V. **Es concreto y actual:** Si bien es cierto que en la Ley del Trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa esta adaptada a las necesidades del país, teniendo en cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, deportistas y trabajadores rurales.

1.4. Objeto

- I. Regula los deberes y derechos tanto de los obreros como de los patronos.
- II. Norma todo lo referente a salario, horas de trabajo, despidos justificado y no justificados, contratos individuales, sindicatos, huelgas entre otros.
- III. Regula los conflictos de la relación jurídico-laboral.

Es decir, hay que verlo como un hecho social, porque implica una serie de condiciones sociales de cada trabajo.

1.5. Naturaleza jurídica

Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de

derecho público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son de derecho privado, la relación es de derecho privado, y viceversa. El derecho del trabajo por su naturaleza es un híbrido, ya que está integrado por normas de derecho público y de derecho privado.

1.6. Autonomía

“Es autónomo por los siguientes motivos:

- a) Es un sistema homogéneo de reglas orientadas por un propósito tutelar del trabajo, por cuenta y bajo dependencia ajena. Se refiere a que el derecho laboral tiene sus propias leyes sustantivas, porque tiene normas especiales para la materia laboral.
- b) Por sus fuentes y métodos de interpretación propia; tiene fuentes muy particulares al derecho laboral, en cualquier proceso se debe entender quien es el débil jurídico, es decir, la balanza se va a inclinar al débil jurídico.
- c) Por los órganos especiales encargados de su aplicación, tanto en lo administrativo como lo judicial: En este punto se tiene que hablar de la entrada en vigencia del constitución nacional de 1999 y de la ley orgánica procesal laboral”²

1.7. Fuentes

1. **La jurisprudencia:** Es en todo caso, fuente formal de normas jurídicas individuales, por cuanto establece, en la forma lógica de la norma jurídica, imperativos de la conducta que bien pueden ser formas obligatorias de comportamiento o composición de sanciones, dada una conducta indebida.

² Baylos Cruz, Antonio, **Introducción al derecho procesal laboral**, Pág. 20

La jurisprudencia puede ser vinculante es decir, que lo que rece en esa jurisprudencia, su cumplimiento es Ley.

II. La costumbre: Es la repetición constante y reiterada de un comportamiento, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica.

III. La doctrina: Es el estudio de uno o varios juristas, no es vinculante puesto que se basa en reflexiones que tienen una base de sustentación bastante subjetiva. (El prestigio de doctrinario).

IV. La legislación: La cual está contenida en las leyes de trabajo, la Constitución, leyes especiales, reglamentos.

1.8. Ramas

- a) **Laboral individual:** Regula la relación entre un patrono y un trabajador o un patrono y varios trabajadores.
- b) **Laboral colectivo:** Una vez introducido el pliego conflictivo hay fuero sindical. Regula las relaciones entre un patrono y un grupo organizado de trabajadores (sindicato).
- c) **Laboral procesal:** A partir de la ley procesal del y trabajo, ventila todo lo contencioso laboral a través de los tribunales laborales.

1.9. Organismos encargados de la protección del trabajo y del trabajador

- 1) **Organismos administrativos y judiciales:** El Ministerio del Trabajo es el órgano administrativo encargado de asegurar el cumplimiento de la legislación laboral. y tiene asignada las funciones:

- a) Como órgano ejecutor de la legislación laboral: En ese sentido le compete principalmente desarrollar las actividades de inspección, conciliación, fomento en las relaciones obreros-patronales y arbitraje, colocación de trabajadores y sancionamiento de infracciones.
 - b) Como órgano técnico en la preparación y reforma de la legislación del trabajo.
 - c) Como instrumento de renovación social, proponiendo al mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo, en general.
- 2) **Organismos internacionales:** La Organización Internacional del Trabajo instituida en 1919, por acuerdo de las naciones signatarias del Tratado de Versalles, el cuerpo de normas establecidos por la OIT constituye la parte esencial de la reglamentación internacional del trabajo.

1.10. Relaciones del derecho del trabajo con otras disciplinas

- a) **Con el derecho civil:** Nuestro código civil sigue el sistema del principio de la autonomía de la voluntad: por el cual el juez deberá indagar e interpretar la voluntad de las partes.
- b) **Con el derecho constitucional:** Que ha sido influido por el derecho del trabajo hasta el punto de provocar reformas en la Constitución de las Naciones.
- c) **Con el derecho penal:** Que tiene tipos especiales de normas para infracciones relativas al trabajo.
- d) **Con el derecho administrativo:** El Derecho del Trabajo ha creado un tren burocrático especial: Ministerio del Trabajo y sus dependencias.
- e) **Con el derecho procesal:** Que a la vez que amplió su radio con la especialidad del procedimiento laboral de Procedimientos del Trabajo, el Derecho Procesal le sirve de fuente supletoria.”³

³ Bayon Chacon, Gaspar, **Manual de derecho del trabajo**, Pág. 78

1.11. Evolución histórica del trabajo

El derecho del trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro del Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; en los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobre vivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que nos muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que tenemos son las instituciones que quedaron plasmadas y que nosotros la interpretamos de determinadas formas, ejemplo el Código Humarabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

Las leyes de Marcu surgieron posteriormente y de ella concluimos que el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, no precisamente para que el trabajador descansara sino porque se dio cuenta que hay un tiempo de luz y un tiempo de sombra y en el primero la mayoría de los animales trabaja para poder descansar en el segundo, así se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra, esto implica de un recuento formal debe empezar de la Roma antigua o Roma Clásica, no hay necesidad de empezar desde Grecia porque toda la concesión de Grecia la vamos a tener en Roma.

1.11.1. Roma clásica

Se consideraba que el trabajo no era para las personas sino para los animales y las cosas, dentro de las cuales se encontraban ciertas categorías de la especie humana que tenían condición de esclavo. El trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, la condición de esclavo en Roma se adquiría por ejemplo por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones matar o no al perdedor si lo hacía allí todo quedaba, pero en el caso que decidiera no hacerlo la persona pasaba a ser de su propiedad, pero como el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, por ello debía trabajar para este y así se consideraba su esclavo. No existía en Roma el derecho al trabajo en el sentido técnico de la expresión por lo tanto no era regulado, no había derecho del trabajo.

Los romanos se preocupaban por desarrollar el derecho civil pero no la de las demás ramas del derecho, en todo caso la actividad principal que desarrollaban en Roma era la agricultura pero habían otras tales como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales (jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc) pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí viene la idea de lo que conocemos hoy en día como defensor Ad-Litem, con una carta Ad honorem y lógicamente la expresión honorario.

1.11.2. Edad Media

Efectivamente comienza con la caída del Imperio Romano con la invasión de los monjes católicos romanos, escondieron toda la información y los conocimientos, por lo tanto eran los únicos que tenían acceso a la cultura; hubo una época en que no pasó nada, el hombre se dedicó a pasar el tiempo, no progresó la ciencia ni la cultura, luego que los monjes comienzan a mostrar la cultura surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, surge una nueva

concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses “El ocio es el enemigo del alma” es muy importante pues esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, surge una idea muy interesante “Todos debemos trabajar en la medida de sus posibilidades” el fenómeno social que se caracterizó en la edad media es el feudalismo que son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, este fenómeno hace que se muestre el atesoramiento del poder a través de dos formas:

- El acaparamiento de tierras y propiedades (señor feudal).
- El poder de la Iglesia Católica.

También existían otras personas que realizaban otras actividades artesanales o profesionales, liberales que eran realmente el sustento de esos dos entes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban; este sector minoritario que debían crear organismo de defensa contra el poder omnipotente de los Señores Feudales y de la Iglesia, así surge las corporaciones que son agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor. Lo importante de estas corporaciones en su estructura jerárquica pero no escrita eran las siguientes:

- a) Maestro.
- b) Oficiales y ayudantes. (Asistente del maestro en el comienzo del oficio o arte que desarrollaban)

El maestro no era superior en cuanto al desarrollo de la actividad pudiéndose comparar con los aprendices, el maestro era un patrono que en sentido etimológico significaba padre del oficio que desarrollaba pero había concepción del jefe y subordinado tal como lo conocemos hoy.

Al final de la Edad media un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de tierra y surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se detectan bienes e inmuebles (muebles y piedras preciosas) ya que lo más sencillo de acceder era esto. Lo cual trae como consecuencia una clase consumista en el mundo.

Hoy en día hay la necesidad de producir más de un mismo bien ya que no es rentable producir artesanalmente a consecuencia se da el hecho socioeconómico llamado la Revolución industrial.

1.11.3. Edad moderna

El descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de este continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero cambia, la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones)

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido que reconoce los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y entre precio del mercado conseguiremos el salario, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir.

Así en Francia en 1791 se da la llamada “Ley Chatelier” que le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el trabajador no puede reunirse ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

Edad contemporánea: Se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y las consecuencias más importantes es la concesión política, surge el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, estas existían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 surge el manifiesto comunista del derecho del trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del derecho por lo que se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el derecho al trabajo.

1.11.4. El derecho del trabajo en América

Para el principio de los años 1900 la legislación americana se dibuja con mayor avance con respecto a la europea, en cuanto se refiere al trabajo y a los empleados. Las leyes europeas estaban dirigidas hasta entonces a la protección del trabajo manual, predominante en las grandes industrias de la época. Puede decirse, que la legislación tutelar del trabajo en América se adelanta a los países de Europa cuando extiende sus reglas a los empleados de las empresas particulares. Pueden citarse en tal sentido: Bolivia, que por ley de 21/11/1924 reglamenta el trabajo de los empleados de comercio y otras industrias; Brasil y Chile (leyes de 24/12/25 y 17/10/25, respectivamente). Lo mismo puede decirse de los Códigos de Trabajo de algunos Estados de México (Chihuahua, Puebla, Michoacán, Veracruz). Panamá, con su ley de 1914, y Perú, con la ley de 7/2/24, también reglamentan el contrato de trabajo de los empleados de comercio.

1.11.5. Internacionalización del derecho del trabajo

Son las reglas adoptadas por países para regir de modo más uniforme las relaciones jurídicas laborales de cada uno de ellos. La organización internacional del trabajo (OIT)

quien constituye parte esencial de la reglamentación internacional sobre el trabajo adoptada por la Naciones Unidas, El Consejo de Europa; La comunidad europea entre otros, ha sido el precursor de los mejores beneficios tanto para patronos como para trabajadores, el establecimiento de las mejores condiciones de trabajo, inspirador de los principios fundamentales del derecho del trabajo y gran consejero de los países en los conflictos laborales que se suceden en ellos, protector de los principios y convenios acordados por la gran mayoría de los países. Esta organización llevo acabo el Código Internacional del Trabajo el cual es una recopilación ordenada y sistemática de los Convenios y recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo. Su contenido es sobre: condiciones de trabajo, salario, reposos, higiene y seguridad, política y seguridad social.

Todo esto es para asegurar un proceso de las legislaciones de los Estados miembros de la OIT, para que sometan los instrumentos a la autoridad a quien compete darle forma de ley o que haga efectivas sus disposiciones (Poder Legislativo) quien somete el convenio a su consideración.

No es un código como tal, solo es de carácter programático y solo obliga al Estado que lo ha ratificado para desarrollar luego legislaciones de acuerdo a la regla internacional.

CAPÍTULO II

2. Estabilidad laboral

2.1. Concepto

“La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.”⁴

También se define como estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada”.

Garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que es medio indispensable de satisfacción de necesidades del núcleo familiar, garantiza los ingresos de la empresa, por cuanto un personal adiestrado y experto, al mismo tiempo integrado y con la mística hacia la empresa, brindará índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no solo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral.

La estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación, de la que se desprende que la estabilidad constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del contrato de trabajo. No constituye un derecho del empleador porque significaría retornar a etapas superadas de trabajo forzoso.

⁴ Cabanellas, Guillermo, **Derecho de los conflictos laborales**, Pág. 66

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que sumen en caos e inseguridad al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo, conllevando la insatisfacción de necesidades y un estado de angustia de su familia.

La carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 28, proclama que el hombre, mediante su trabajo, tiene el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Las constituciones políticas en diferentes países y la legislación en general, son unánimes en consagrar el derecho al trabajo de toda persona, consagración determinada por la constitución política, mas para que el trabajador pueda disfrutarlo, consideramos indispensable combatir el desempleo y subempleo, en sus diferentes manifestaciones, para lograr el reestablecimiento del derecho del trabajador a la estabilidad laboral siempre que por sus méritos le corresponda.

2.2. Fundamento y finalidad

La finalidad del derecho a la estabilidad laboral se fundamenta en el derecho al trabajo que tiene toda persona en capacidad de trabajar, por cuanto es a través del trabajo que toda persona alcanza su realización y dignificación, consigue ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias así como de quienes dependen económicamente del trabajador. Desde el punto de vista social, el trabajador contribuye con su trabajo, a través de la producción y productividad, al desarrollo socio-económico a nivel nacional e internacional.

2.3. Antecedentes

La estabilidad Laboral es evidente que reconozcamos antes del trabajo subordinado, el trabajo como una adecuación del hombre en la naturaleza, como un medio de lucha y adaptación a ella. "En épocas anteriores constituyó una realidad indispensable para asegurar la vida del hombre" (Por medio de él, éste puede dominar la naturaleza). Posteriormente se dieron formas especiales de subordinación como la esclavitud en la época antigua, siervos de la gleba, más tarde en la época del corporativismo (edad media), aprendices, compañeros, oficiales, maestros (Francia); hasta que en el siglo XVII la relación laboral, nos dice Vásquez Vialard, "adquirió las características que hoy presenta".

A nivel internacional, el derecho de estabilidad en el trabajo en el transcurso de la historia está ligado indisolublemente a la relación jurídica laboral permanente que deviene de un contrato de trabajo a plazo indefinido; así, la estabilidad laboral ha fluctuado como observamos desde una relación permanente, estable, duradera, como es el de la esclavitud en la época antigua, la servidumbre en la edad media, a la inestabilidad del trabajador en el siglo XVIII, como consecuencia de la invención de la máquina. El advenimiento del maquinismo con la consiguiente centuplicación de la producción como lo hemos señalado, trajo consigo la eliminación de inmensas masas de trabajadores.

Es evidente que la lucha por la estabilidad laboral se inicia conjuntamente con la industrialización por los efectos de la misma que llevaron al trabajador sobre todo a partir del siglo XIX con el maquinismo, al capital industrial, con la revolución industrial inglesa; a la centuplicación de la producción que trajo como consecuencia la eliminación de gran número de trabajadores de los establecimiento industriales, por la automatización, lo que llevó a muchos obreros a considerar como su primer enemigo a las máquinas. Muchos de los principales levantamientos proletarios de esa época tuvieron por objeto la destrucción de máquinas y asesinato de sus inventores; miles y miles de trabajadores quedaron en la desocupación, viéndose compelidos a la miseria y

a ofrecer su trabajo en condiciones muchas veces inhumanas y con la exigua remuneración en desesperada competencia; problemas que dieron origen a las luchas sindicales y su manifestación a través de los convenios colectivos de trabajo con miras de alcanzar mejores condiciones de vida de los trabajadores y de su familia y el desarrollo de la industria con el logro del incremento de la producción y productividad, en busca de la plena ocupación de toda persona con capacidad y obligada a trabajar, hoy, nuevamente en riesgo por la realidad socioeconómica que vivimos y las leyes laborales, cuya tendencia flexibilizada del contrato de trabajo con miras al incremento del empleo, no han logrado su objetivo. Estamos convencidos que el respeto al derecho de estabilidad laboral del trabajador honesto, eficiente, preocupado y dedicado a su capacitación permanente no es contradictorio al desarrollo socioeconómico sino, por el contrario, es indispensable para alcanzar este fin. Consideramos que es indispensable el respeto de este derecho angular del trabajador, porque lleva implícito el respeto a la esencia de una vida digna y estable de quien trabaja y de quienes dependen de él, indispensable así mismo, porque sólo con el esfuerzo de los trabajadores, de los empleadores y del Estado podremos alcanzar la meta común, cual es la de combatir el desempleo y el subempleo con miras a alcanzar el pleno empleo para la estabilización del derecho de la estabilidad laboral, piedra angular del desarrollo socioeconómico, base indispensable para el logro del bien común de la sociedad en general.

Ahondando aspectos relativos a los antecedentes del derecho a la estabilidad laboral a nivel nacional, observamos que ha fluctuado de una relación jurídica estable en la época del incanato al abuso del derecho durante la época de la conquista, más a pesar del esfuerzo de los trabajadores por alcanzar reivindicaciones, entre ellos, el derecho a la estabilidad en el trabajo, durante la época republicana; observamos que en nuestro días el desempleo y el sub-empleo siguen siendo un problema que requieren solución para alcanzar el desarrollo socioeconómico; consideramos indispensable la inversión de capitales, la capacitación permanente del trabajador y la creatividad, para la generación de empleos.

Ninguna de las ocho constituciones que se dieron en el siglo pasado ampararon el derecho del trabajador, a diferencia de las tres constituciones promulgadas en el presente siglo que sí lo hacen. La primera en ampara el derecho de trabajo fue la Constitución de 1920, ésta recibió la influencia de la Constitución Política Mexicana y de la Constitución de Weimar de 1919. La décima Constitución Peruana (1993) garantizó los derechos sociales de los trabajadores en el título denominado "Garantías Constitucionales y Sociales.

Encontramos los orígenes del pre-aviso en las corporaciones del medioevo en las que se acostumbra anunciar con anticipación la ruptura del contrato de trabajo a plazo no determinado, cuya finalidad era reparar los perjuicios que sobrevenían a la ruptura del vínculo laboral.

2.4. Clases o formas

Existe diversidad de criterios sobre esta institución laboral, en razón de variadas concepciones doctrinales e interpretaciones legislativas.

Distinguimos diferencias saltantes entre:

- Estabilidad absoluta, que puede ser rígida y flexible.
- Estabilidad relativa, que puede ser propia e impropia.
- Estabilidad cuasi absoluta.
- Inestabilidad relativa.

Por la naturaleza:

- Estabilidad absoluta

Se denomina como "perdurabilidad", y la define como la posesión o posición vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o

función laboral. El contrato puede sólo disolverse si se acreditan las causales indicadas en la ley: de lo contrario la elección que al efecto toma el empleador.

Según Jorge Rendón Vásquez nos dice: "hay estabilidad absoluta cuando el trabajador no puede perder el empleo por ninguna causa".

Distinguimos:

1.- Estabilidad absoluta flexible.- Admite el despido mediante justa causa, así como en caso de no probarse la reposición o pago de la indemnización, lo decide la autoridad.

2.- Estabilidad absoluta rígida.- Admite como causales de despido, sólo la determinada por Ley; admite la reposición o indemnización a elección del trabajador, en el caso de no haberse probado la causal que lo motivó.

Encontramos que el derecho a la estabilidad laboral a favor del trabajador, constituye una garantía de la conservación del empleo, por supuesto diferente al derecho de propiedad.

Algunos autores distinguen entre:

- Permanencia: Situación de hecho
- Expectativa: Posibilidad de conservar el empleo
- Estabilidad: Derecho que lo garantiza, ésta puede ser:
 - Continua: prestación que se realiza en forma continúa
 - Discontinua: Reducido a determinados días, ciertos períodos o ciclos (verano-invierno).

3.- Estabilidad cuasi absoluta.- Según Uceda Murier, se presenta este tipo de estabilidad cuando el trabajador sólo puede ser despedido por haber incurrido en falta grave o existir trámite probado de reducción de personal o cierre de la empresa o negocio por razones técnicas o falencia económica. No admitiéndose ninguna otra

causal no determinada por la ley, que configuraría el abuso del derecho, no admisible en nuestro sistema legal.

- Estabilidad relativa.- Se define como "Durabilidad". Considera que da lugar la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo y afirma: "La estabilidad relativa permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización.

Para Mario de la Cueva, "en la estabilidad absoluta la facultad de disolver la relación laboral es posible sólo por causa justificada que debe ser probada; mientras que en la estabilidad relativa se permite al patrono en grados variables, disolver la relación de trabajo con un voto unilateral a cambio de indemnización."⁵

La estabilidad relativa puede ser:

- 1.- Estabilidad relativa propia.- Es igual a la estabilidad absoluta, pero no procede la reinstalación contra la voluntad del empleador. El trabajador puede realizar las mismas acciones que en el caso que la estabilidad absoluta, los salarios caídos proceden hasta la reincorporación del trabajador en su cargo o extinción del contrato.
- 2.- Estabilidad relativa propia.- Es la decisión del empleador aún sin causa (arbitraria), produce la extinción de la relación contractual (eficacia), el hecho da lugar al pago de una indemnización. La estabilidad relativa permite el patrón o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización.

Toda vez que las legislaciones permitan que el contrato de trabajo se rescinda o resuelva por la voluntad del patrono, mediante abonos de indemnización fijada o determinada por el arbitrio judicial, estamos frente a la estabilidad impropia o relativa.

Lo importante es el mecanismo legal que cada país adopte para atenuar los despidos arbitrarios, determinando la obligación del empleador de recurrir al pre-aviso;

⁵ De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, Pág. 15.

garantizando al trabajador con dicho plazo que podría permitirle conseguir una nueva colocación, actuando este sistema en este caso como seguro transitorio de desempleo, atenuando relativamente al trabajador y a quienes dependen económicamente de él de graves crisis personales y sociales que afectan la producción, la productividad.

En el caso de la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa propia, procede la reposición frente al despido injustificado.

En el caso de la estabilidad absoluta procede la reposición del trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía trabajando, aún cuando el empleador no se encuentre de acuerdo.

En el caso de la estabilidad relativa propia procede la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, siempre que el empleador se encuentre de acuerdo, en caso contrario procede la indemnización. La mayoría de las legislaciones consideran que el trabajador tiene derecho a las remuneraciones devengadas, desde la fecha que se produjo el despido injustificado.

Por su origen, puede ser:

- De carácter legal, constitucional o legislada por normas de menor jerarquía.
- Por acuerdo entre las partes, a nivel de pactos o convenios colectivos.

La convención colectiva debe ser clara y categórica estableciendo expresamente la relación recíproca que vincula el derecho del empleado a la estabilidad y a la obligación del patrono de cumplirla y respetarla.

Por alcances o efectos, puede ser:

- Estabilidad laboral propia: Faculta al trabajador a ejercitar el derecho de reposición en el caso que no se demuestre la causal de despido, volviendo a ocupar su puesto de

trabajo en las mismas condiciones que venía laborando. La mayoría de legislaciones determina el derecho de percibir las remuneraciones devengadas a favor del trabajador a partir de la fecha en que se produjo el despido injustificado.

- Estabilidad laboral impropia: No otorga necesariamente el derecho de reposición al trabajador despedido injustamente. La autoridad competente, a su criterio, puede sustituir la reposición por el pago de una indemnización.

Por razón de la Época en que se asegura la permanencia del trabajador:

- Estabilidad inicial.- El trabajador durante un tiempo fijo, computable desde el inicio de la relación laboral, no puede ser despedido, pero sí después de vencido dicho plazo. Durante ese plazo el trabajador goza del derecho de estabilidad absoluta, perdiendo el trabajador dicho derecho en el caso de incurrir en falta grave. Es el caso de Ecuador, donde se asegura la estabilidad laboral en forma temporal.

- Estabilidad a cierto plazo o al cumplimiento de circunstancia determinada.- Requiere que el trabajador haya cumplido con el plazo y requisitos, como en Brasil, que exige diez años de labor ininterrumpida a favor del mismo empleador. En nuestra legislación, el período de prueba ha fluctuado entre tres meses a tres años; en los diferentes dispositivos que legislado este derecho, conforme lo hemos precisado.

2.5. Naturaleza y fundamento

2.5.1. Consideraciones generales

Hemos podido observar a través de la opinión de numerosos tratadistas que la estabilidad laboral le permite al trabajador y a su familia un mínimo de condiciones de vida estable, por cuanto, cuando un empleador y un trabajador celebran un contrato de trabajo a plazo indeterminado lo hacen con la intención de otorgarle un carácter

duradero, obviamente pudiendo el trabajador dar por concluido esta relación cuando consigue un mejor empleo, actuando de acuerdo a ley para conservar sus derechos a los beneficios sociales en caso le corresponda y pudiendo despedirlo el principal, sólo si sobreviven situaciones que hacen imposible la continuación de la relación laboral y que previamente se encuentren calificadas por la ley como causa justa de la extinción de la relación laboral.

El empleador no debe tener ejercicio tan libre para despedir y que el trabajador es titular del derecho a un mínimo de condiciones de vida estable.

Por otra parte, observamos con el tratadista Mario de la Cueva que, la estabilidad constituye "un derecho para el trabajador y nunca un deber"⁶; entiendo por ello el derecho que tiene el trabajador de permanecer estable en su trabajo se desprende de determinadas condiciones como la libertad del hombre frente al hombre, buena fe, realización eficaz de la labor y buen estado de salud físico y mental; mas, tampoco la estabilidad constituye una imposición para el empleador, sería importante que exista una compatibilización de intereses entre ambos, para el logro del rendimiento óptimo del trabajador que permita a la empresa otorgar mayor producción y productividad en beneficio del desarrollo socioeconómico.

El artículo 28 de la carta de la Organización de los Estados Americanos proclama: "El hombre, mediante su trabajo tiene derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica".

2.6. Fundamento socioeconómico

Partiendo de la consideración de que el trabajo es consustancial a la naturaleza humana, que el hombre tiene deberes y derechos en relación al trabajo, que los derechos y deberes del trabajador y del empleador son mutuos, así como de la

⁶ De la Cueva, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 16

sociedad en general y del Estado; que estos deberes y derechos deben conjugar en nuestros países porque sólo así podemos ir contrarrestando la aguda crisis económica-social, el subempleo y el desempleo, los problemas relativos a la producción, productividad, la insuficiente satisfacción de las necesidades, la miseria y el hambre, así como la gran mortalidad sobre todo de infantes, consideramos que es indispensable que las leyes respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y el derecho de estabilidad laboral del trabajador que le merece.

Consideramos así como necesario la derogatoria de leyes que contravienen los derechos esenciales del trabajador, de la familia, en consecuencia de la sociedad en general. La realidad nos demuestra que el desconocimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores crean malestar y desequilibrio al trabajador, a la familia y a la sociedad en general como lo hemos referido; pensamos que la solución y la meta del desarrollo socioeconómico que buscamos requiere de equilibrio y paz social, en consecuencia el medio para lograr el fin que perseguimos indudablemente implica la fusión de esfuerzos y cumplimiento de responsabilidades por parte del Estado, de los empresarios y de los trabajadores obligados a ejecutar las acciones pertinentes que nos conduzcan a mejorar lo ya alcanzado, para acrecentar el desarrollo socioeconómico; pensamos que sólo así nuestro país podrá insertarse en la economía mundial al nivel de los países desarrollados; consideramos así mismo imprescindible para el logro de la meta, que buscamos indispensable, se indica en el fomento del empleo.

Es interés del trabajador contar con un trabajo seguro por razones de orden personal y social. De orden personal por cuanto el hombre tiene derecho al trabajo como tiene derecho a la vida, por que le permite su seguridad económica y conquistar su dignidad humana; de orden social, porque al proteger al trabajador se ampara a la familia, puesto que el medio natural y núcleo constitutivo de la sociedad es la familia y en una realidad socioeconómica como la nuestra donde el único medio con que cuenta la mayoría de ciudadanos para conseguir los ingresos para la satisfacción de sus necesidades es el trabajo; la protección al trabajador implica la protección a la familia; derecho reconocido por la Constitución Política; así mismo consideramos que el Estado

para proteger a la familia requiere garantizar al trabajador estabilidad laboral, por cuanto es el principio angular de los diferentes derechos y beneficios sociales.

2.7. Fundamento jurídico

Es de vital importancia desde que toda institución de la que se desprende deberes y derechos debe estar instituida en una norma positiva a fin que quienes están obligados lo cumplan, y garantice a quienes tienen derecho; por lo tanto, es necesario que las conquistas económico sociales se encuentren legisladas.

“No basta la buena voluntad de las partes, el trabajador y del empleador para garantizar una auténtica estabilidad en el trabajo, es indispensable la existencia de la ley y que esta ley se haga respetar y cumplir y que no sea beneficiosa para una de las partes en detrimento de la otra, sino para ambas, es decir, que concilie los intereses de ambas, que no apoye los extremos, que del desamparo en que se encuentra el trabajador no se vaya al abuso que éste puede cometer en contra de las personas que dan trabajo, que no sirva de instrumento para el trabajador cometa atropellos.”⁷

Los derechos implican deberes y viceversa, consecuentemente la ley que ampara el derecho de estabilidad laboral implicará necesariamente el cumplimiento de deberes y derechos de ambos sujetos de la relación jurídica laboral, al empleador, determinándole respete el derecho de permanencia del trabajador que cumple con sus obligaciones, debiendo otorgarle las condiciones de trabajo necesarias y los beneficios a que se hace acreedor, igualmente será obligación del trabajador cumplir eficientemente con su trabajo permitiendo el logro de mayor producción y productividad. El poder legislativo tiene la imperiosa obligación de promulgar leyes que no constituyan mero lirismo, sino que se adecuen a la realidad, así como el poder judicial tiene la sagrada misión de administrar justicia y los organismos pertinentes la gran responsabilidad de una administración en estricto cumplimiento de las leyes y de la equidad.

⁷ Organización Internacional del Trabajo, **Manual de educación obrera, Las negociaciones colectivas**, Pág. 89

“Es necesario que la ley de estabilidad laboral garantice una relación laboral permanente, que implique el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y del principio protector, incluyendo la aplicación de sus tres reglas tanto la del indubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa al trabajador.”⁸

Las leyes deben garantizar el respeto de los derechos y cumplimiento de obligaciones de los sujetos de la relación jurídica, así como de los beneficios que le corresponde al trabajador. Es necesario que la ley prevea el fin de esta relación frente al incumplimiento de obligaciones, superando las relaciones rígidas entre el empleador y el trabajador. Es así mismo indispensable que se adopten medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las leyes, salvaguardando las relaciones jurídicas de naturaleza permanente.

Es importante e indispensable que las leyes garanticen en forma real toda relación jurídica de naturaleza estable, ello implica la responsabilidad del Estado, de la población económicamente activa y el deber de quienes están llamados a invertir capitales a fin de crear nuevas fuentes de trabajo contribuyendo en forma efectiva para el logro de una mayor producción y productividad.

2.8. Planteamientos a favor y en contra de la estabilidad laboral

2.8.1. Consideraciones generales

La pugna de intereses del trabajador y del empleador trae consigo ardua discusión y diferente posición de los tratadistas, así como posiciones enmarcadas en el liberalismo, el capitalismo y el derecho social.

Mario de la Cueva Sostiene que la discusión por la implementación de la estabilidad patentiza la pugna entre el viejo derecho liberal e individualista, que permite la explotación desmedida del trabajador, y la aspiración de un nuevo derecho, menos

⁸ Montoya Melgar, Alfredo, **Derecho del trabajo**, Pág. 45

individual y más solidario que aspira a reivindicar al trabajador en su dignidad humana, nos dice "Se trata, pues, de la lucha entre el liberalismo y el derecho social".

2.8.2. Objeciones a la estabilidad laboral

“Las objeciones que tienen algunos tratadistas que no se encuentran de acuerdo con el principio de estabilidad laboral, es porque consideran que este derecho en sus formas extremas, es motivo para que el incapaz y el mediocre no se esfuercen por salir de su mediocridad.”⁹

La estabilidad laboral, como principio del derecho del trabajo, no garantiza a quienes comentes faltas, como el caso de quien sabotea la producción. La estabilidad como se concibe dentro del derecho del trabajo, sólo protege al trabajador diligente, cumplidor de sus obligaciones y que no comete faltas que determinen su despido.

La ley debe proteger al servidor y al empleador tanto los casos de falta grave o frente a situaciones excepcionales de la empresa provenientes de caso fortuito, fuerza mayor o por razones económicas que traen consigo el riesgo de grave crisis económica de la empresa, como consecuencia la inestabilidad de los trabajadores que afecta el desarrollo socioeconómico.

La injuria, la desobediencia y la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas por las leyes, pactos o convenios colectivos, o los contratos, ya sea por los trabajadores o empleadores, son causa de rescisión del contrato de trabajo.

La ley de la estabilidad no debe garantizar la estabilidad del servidor incumplido, haragán, desobediente, deficiente, incapaz; al contrario, debe estimular las virtudes de los trabajadores para el logro de su estabilidad en el empleo. Refiriéndose a lo propio.

⁹ Osorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 15

2.8.3. Planeamientos a favor de la estabilidad laboral

En nuestro país conforme hemos podido advertir, la ley deja al desamparo del derecho de estabilidad laboral al trabajador, derecho que en forma clara y precisa le reconoció realmente lo que le es indispensable al trabajador no es la indemnización en el monto mayor o menor que fije la Ley, sino su derecho al trabajo que implica así mismo el respeto a su dignidad, a su libertad en último a su vida, por la trascendencia psicológica, económica y social del trabajo para el trabajador.

“La igualdad entre el trabajador y el empleador es ficticia dentro de la relación laboral, ya que el trabajador es la parte más débil, por consiguiente necesita mayor protección contra los riesgos que trae consigo la pérdida del trabajo. Es necesario que la relación entre el trabajador y el empleador se fundamente en el derecho social, que los beneficios establecidos por las leyes sociales suplan la autonomía de la voluntad.”¹⁰

Defendemos el derecho de estabilidad en el trabajo teniendo en cuenta que la prestación de servicios no puede ser tratada como una mercancía, por cuanto el trabajo es consustancial a la dignidad del trabajador.

Evidentemente. Lo que se busca es evitar los despidos arbitrarios, protegiendo así al trabajador y a su familia, evitando la desocupación y la miseria, frente a este derecho disminuido, que ya no protege al trabajador con el derecho de reposición, reconociéndole sólo el pago de una indemnización.

El Estado, a través de las Leyes laborales debe establecer el equilibrio y la armonía de la relación jurídica laboral base indispensable del equilibrio y de la paz social; consideramos que ello implica necesariamente protección y respeto al principio de la estabilidad laboral, en consecuencia el respeto del derecho de estabilidad laboral del trabajador que por reunir los requisitos y méritos a los que antes nos hemos referido le corresponde este derecho, por cierto debiendo estar sujeto a la rescisión del contrato de

¹⁰ Montoya Melgar, Alfredo, **Derecho del trabajo**, Pág. 30

trabajo por causas justas en caso de ser debidamente comprobadas; es pues necesario se tome en cuenta la concepción, donde la autonomía de la voluntad no gobierne incondicionalmente el contrario de trabajo, por cuanto el trabajador y el empleador se encuentran en condición de desigualdad con condiciones diferentes que hace imposible que la celebración del contrato sea libre, por las desventajas frente a las cuales se encuentra el trabajador desde el punto de vista económico social, hecho que se evidencia entre otros con la materialización del carácter de adhesión del contrato de trabajo; así mismo desde el punto de vista cultural, en caso de los trabajadores no calificados, se hace indispensable la protección de la ley, para que el contrato de trabajo sea de duración indefinida, si de la naturaleza de la prestación de servicios se desprende, a fin que desaparezca el riesgo de trabajo servil; se ampare al más débil y se garantice el cumplimiento de mutuas obligaciones y derechos.

CAPÍTULO III

3. Inicio del contrato de trabajo

En general, debido a la condición más desmedrada que tiene el trabajador frente al empleador, se le otorgan ciertas exigencias legales a este contrato. Por ejemplo, algunas legislaciones exigen que éste se escriba, o que se remita copia del mismo a una institución fiscalizadora del Estado (en Chile, este rol lo cumple la Inspección del Trabajo). Si se escribe, entonces el contrato contendrá algunas cláusulas que tendrán su importancia más adelante, en caso de dificultades entre ambas partes. Por ejemplo, la dirección del contrato, o la de prestación de servicios, podría llevar a fijar la competencia judicial de los tribunales del trabajo.

3.1. Tipos de contratos de trabajo

3.1.1. Contrato indefinido

3.1.1.1. Contrato ordinario indefinido

El contrato ordinario indefinido es aquél que se concierta sin establecer límites en la prestación de los servicios.

El contrato podrá ser verbal o escrito, debiendo ser comunicado en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

“En cualquier modalidad de contratación, adquirirán la condición de fijos aquellos trabajadores que no hubiesen sido dados en alta en la seguridad social superado el periodo de prueba, así como aquellos trabajadores con contrato temporal celebrados en fraude de ley.”¹¹

¹¹ Cabanellas, Guillermo, **Tratado de política laboral y social**, Pág. 94

Contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida El contrato será o escrito, debiendo ser comunicado en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

Podrá realizarse a los siguientes colectivos:

A) Trabajadores desempleados con alguna de las siguientes características:

1. Jóvenes desde 18 hasta 29 años de edad, ambos inclusive.
2. Parados de larga duración, que lleven al menos un año inscritos como demandantes de empleo.
3. Mayores de 45 años.
4. Minusválidos.

B) Trabajadores que, en la fecha de celebración del nuevo contrato, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos celebrados con anterioridad al 17 de mayo de 1997 o que se suscriban hasta 16 de mayo de 1998.

La empresa no podrá realizar esta modalidad de contratación si en los doce meses anteriores a la celebración del contrato, ha realizado despidos declarados como improcedentes.

3.2. Contrato de trabajo indefinido para jóvenes menores de 30 años

Modalidad de contratación dirigida a jóvenes desempleados menores de 30 años, inscritos en la inspección general de trabajo.

El trabajador no puede estar vinculado a la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido, ni tener relación de parentesco con el empresario.

También quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado un contrato indefinido en los tres meses previos a la fecha de formalización del nuevo contrato.

Los contratos podrán ser a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y deberán formalizarse por escrito en la Inspección General de Trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

3.3. Contrato indefinido para parados de larga duración

Modalidad contractual dirigida a desempleados inscritos ininterrumpidamente en la inspección general de trabajo por un período mínimo de 12 meses.

El trabajador no podrá tener relación de parentesco con el empresario ni estar vinculado a la empresa en los 24 meses anteriores.

Igualmente, quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado un contrato indefinido en los tres meses previos a la formalización del nuevo contrato.

Podrán celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial incluidos los fijos discontinuos y se formalizarán por escrito en inspección general de trabajo.

Contrato de trabajo indefinido de mujeres desempleadas en profesiones y ocupaciones con menos índice de empleo femenino Modalidad contractual dirigida a mujeres desempleadas, inscritas en la inspección general de trabajo, contratadas para prestar servicios en profesiones y ocupaciones con menor índice de empleo femenino.

La trabajadora no tendrá relación de parentesco con el empresario, ni tendrá que haber estado vinculada a la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido.

Quedan excluidas las trabajadoras que hayan finalizado un contrato indefinido en un plazo de tres meses previos a la fecha de formalización de este nuevo contrato. Los contratos podrán ser a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y formalizarse por escrito en el modelo que se disponga por el instituto nacional de empleo. Se registrará en la Inspección General de Trabajo en los diez días siguientes a su formalización.

3.4. Contrato de trabajo indefinido de trabajadores mayores de 45 años

Modalidad contractual dirigida a desempleados inscritos en la inspección general de trabajo, mayores de 45 años. El trabajador no podrá tener relación de parentesco con el empresario ni haber estado vinculado con la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido. Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado el contrato indefinido en un plazo de tres meses previos a la fecha de formalización del nuevo contrato.

Podrán celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y deberán formalizarse por escrito en la inspección general de trabajo. Se registrará en la Inspección General de Trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

Contrato de trabajo indefinido para desempleados perceptores del subsidio por desempleo en favor de trabajadores incluidos en el régimen especial agrario de la seguridad social.

El nuevo empleado deberá ser desempleado perceptor del subsidio por desempleo en favor de trabajadores incluidos en el régimen especial agrario. Deberán estar inscritos en la Inspección General de Trabajo y tener alguna de las siguientes características:

1. Jóvenes menores de 30 años.
2. Desempleados inscritos ininterrumpidamente en la inspección general de

trabajo durante 12 o más meses.

3. Desempleados mayores de 45 años.
4. Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.

El trabajador no podrá tener relación de parentesco con el empresario ni deberá haber estado vinculado a la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido.

Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado un contrato indefinido el plazo de tres meses previos a la fecha de formalización de este nuevo contrato. Podrán celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y deberán formalizarse por escrito en el modelo que se disponga por el instituto nacional de empleo. Se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

Contrato de trabajo indefinido realizado por trabajadores autónomos que contraten su primer trabajador. Contrato dirigido a desempleados, inscritos en la inspección general de trabajo con alguna de las siguientes características:

- Jóvenes menores de 30 años.
- Desempleados inscritos ininterrumpidamente en la inspección general de trabajo durante 12 o más meses.
- Desempleados mayores de 45 años
- Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.

El trabajador no podrá tener relación de parentesco con el empresario ni deberá haber estado vinculado a la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido.

Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado un contrato indefinido el plazo de tres meses previos a la fecha de formalización de este nuevo contrato. Podrán celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y deberán formalizarse por escrito en el modelo que se disponga por el instituto nacional de empleo. Se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

Contrato de trabajo indefinido o temporal para trabajadores desempleados en situación de exclusión social. Modalidad contractual dirigida a desempleados que posean alguna de las siguientes características:

1. Perceptores de Rentas Mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza.
2. Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:
 - Falta de período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora.
 - Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.
3. Jóvenes mayores de 18 años y menores de 30, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.
4. Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.
5. Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos.

El trabajador no podrá tener relación de parentesco con el empresario ni deberá haber estado vinculado a la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido.

Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado un contrato indefinido el plazo de tres meses previos a la fecha de formalización de este nuevo contrato. Los contratos podrán celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y deberán formalizarse por escrito en el modelo que se disponga por el instituto nacional de empleo. Se registrará en la Inspección General de Trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

3.5. Transformación en indefinidos de los contratos temporales con incentivos

Modalidad contractual dirigida a desempleados que posean alguna de estas características:

- Perceptores de Rentas Mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza.
- Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:
 - Falta de período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora.
 - Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.
- Jóvenes mayores de 18 años y menores de 30, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.
- Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.
- Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex-reclusos.

El trabajador no podrá tener relación de parentesco con el empresario ni deberá haber estado vinculado a la empresa en los 24 meses anteriores a la contratación mediante contrato indefinido.

Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado un contrato indefinido el plazo de tres meses previos a la fecha de formalización de este nuevo contrato.

Los contratos podrán celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, y deberán formalizarse por escrito en el modelo que se disponga por el instituto nacional de empleo. Se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

3.6. Contrato a tiempo parcial

3.6.1. Contrato a tiempo parcial y contrato fijo discontinuo

Esta modalidad permite la contratación de un trabajador para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al 77% de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo. También se considerará como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa una reducción de la jornada de trabajo y su salario de entre un mínimo del 30% y un máximo del 77 % cuando reúnan las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación de la seguridad social, con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a 5 años como máximo a la edad de jubilación.

Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta como mínimo la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista. El contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada

vacante por el trabajador que reduce su jornada se denominará contrato de relevo.

El contrato se formalizará por escrito, y deberán figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en los que el trabajador deberá prestar servicios. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario.

3.7. Contrato de relevo

Contrato dirigido a sustituir a un trabajador de la empresa que accede a la jubilación parcial por un trabajador inscrito en la inspección general de trabajo.

La duración del contrato será igual al tiempo que le falte el trabajador sustituido para alcanzar la edad necesaria para tener derecho a la pensión de jubilación. En todo caso no podrá superar los cinco años.

El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido.

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar (categoría y grupo profesional).

El contrato se extinguirá al cumplir el trabajador sustituido la edad para jubilarse. Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador, el empresario deberá sustituirlo, en el plazo de quince días, por otro trabajador desempleado.

3.8. Contratos formativos

3.8.1. Contrato de trabajo para la formación

El objetivo de esta Modalidad contractual es la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo. El empresario estará obligado a proporcionar y tutelar la formación y el trabajo efectivo adecuado al objeto del contrato. Asimismo deberá conceder al trabajador los permisos necesarios para recibir dicha formación. En ningún caso el tiempo de formación será inferior al 15% de la jornada laboral. A la finalización del contrato el empresario deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de formación práctica adquirido.

Para poder ser contratado el trabajador deberá:

- Ser mayor de 16 años y menor de 21
- No podrá tener la titulación requerida para formalizar contrato en prácticas en el oficio o puesto de trabajo correspondiente.
- No podrá haber sido contratado bajo esta modalidad durante más de dos años.
- No podrá haber desempeñado el puesto de trabajo cuya calificación sea objeto de la formación en la misma empresa por tiempo superior a 12 meses.

El contrato deberá formalizarse siempre por escrito, haciendo constar el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se concerta, el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución horaria, la duración del contrato y el nombre y calificación profesional de la persona designada como tutor.

El contrato se registrará en la inspección general de trabajo en los 10 días siguientes a su concertación al igual que las prórrogas de los mismos. El empresario estará obligado a comunicar a la inspección general de trabajo

la terminación del contrato en el plazo de los 10 días siguientes a su terminación.

El contrato no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años, salvo que por convenio colectivo se fijen duraciones distintas, que en ningún caso podrán ser inferiores a 6 meses ni superior a 3 años; o a 4 años cuando el contrato se concierte con una persona minusválida.

Las partes podrán acordar hasta 2 prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios colectivos, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima.

Número máximo de trabajadores para la formación por centro de trabajo:

Hasta 5 trabajadores: 1

De 6 a 10 trabajadores: 2

De 11 a 25 trabajadores: 3

De 26 a 40 trabajadores: 4

De 51 a 100 trabajadores: 8

De 101 a 250 trabajadores: 10 ó el 8% de la plantilla.

De 251 a 500 trabajadores: 20 ó el 6% de la plantilla.

Más de 500 trabajadores: 30 ó el 4% de la plantilla.

Los trabajadores minusválidos contratados para la formación no serán computados a efectos de los límites establecidos anteriormente.

La retribución será la fijada en convenio colectivo sin que pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

3.9. Contrato en prácticas

El objeto de este contrato es obtener la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados.

A la terminación del contrato el empresario deberá expedir al trabajador un certificado en el que conste la duración de las prácticas, el puesto o puestos de trabajo ocupados y las principales tareas realizadas en cada uno de ellos.

El trabajador deberá estar en posesión de uno de los siguientes títulos:

1. Diplomado / Licenciado Universitario
2. Ingeniero / Ingeniero Técnico
3. Arquitecto / Arquitecto Técnico
4. Grado medio o superior de la formación profesional.
5. Títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional.

El contrato en prácticas podrá celebrarse dentro de los 4 años inmediatamente siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. En el caso de los contratos en prácticas celebrados con trabajadores minusválidos, dicho plazo será de 6 años. El cómputo del mencionado período se interrumpirá, cuando durante el mismo, el trabajador cumpla el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria.

El trabajador no podrá ser contratado en prácticas en virtud de la misma titulación, en la misma o distinta empresa, por tiempo superior a dos años.

El contrato deberá formalizarse por escrito, haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas.

El contrato se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación, al igual que las prórrogas del mismo.

El empresario estará obligado a comunicar a la inspección general de trabajo la finalización del contrato en el plazo de los 10 días siguientes a su terminación.

La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años.

El período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior, salvo lo dispuesto en convenio colectivo.

La retribución será fijada en convenio colectivo, sin que pueda ser inferior (durante el primer año) al 60 % del salario fijado en Convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo ó 75 % durante el segundo año de vigencia del contrato.

En el caso de trabajadores contratados a tiempo parcial el salario se reducirá en función de la jornada pactada.

3.10. Contratos de duración determinada

3.10.1. Contrato de obra o servicio determinado

Este contrato tiene por objeto la realización de obras o servicios con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

Los convenios colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

Podrá concertarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

La duración será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio.

Se transforma en indefinido, salvo prueba en contrario:

1. Por falta de forma escrita.
2. Por falta de alta en la seguridad social si hubiera transcurrido un período superior al período de prueba.
3. Si llegado el término, no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral.
4. Los celebrados en fraude de ley.

El contrato deberá formalizarse siempre por escrito y deberá especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente la obra o el servicio que constituya su objeto, la duración del contrato así como el trabajo a desarrollar. El contrato se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

3.11. Contrato eventual por circunstancias de la producción

Se conciertan para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa. Podrá concertarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

La duración máxima de este contrato será de seis meses dentro de un período de doce meses. En atención al carácter estacional de la actividad los convenios colectivos sectoriales podrán modificar indistintamente:

1. La duración máxima del contrato.

2. El período dentro del cual puede celebrarse.
3. La duración máxima del contrato y el período dentro del cual puede celebrarse.

En cualquier caso no podrán establecer un período de referencia que exceda de dieciocho meses ni una duración máxima del contrato que exceda de las tres cuartas partes del período de referencia legal o convencionalmente establecido.

El período de referencia legal o convencionalmente establecido se computará desde que se produzca la causa o circunstancia que justifique la utilización del contrato eventual.

Se transforma en indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación:

1. Por falta de forma escrita.
2. Por falta de alta en la Seguridad Social si hubiera transcurrido un período superior al período de prueba.
3. Si llegado el término, no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral.
4. Los celebrados en fraude de ley.

Los contratos superiores a 4 semanas, así como aquellos que se concierten a tiempo parcial deberán formalizarse por escrito. Se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

3.12. Contrato de interinidad

Tiene por objeto sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

El contrato deberá formalizarse siempre por escrito y deberá especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente la circunstancia que determina su duración, la duración del contrato así como el trabajo a desarrollar. Se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

Deberá celebrarse a jornada completa excepto:

1. Cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial.
2. Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que tengan este derecho.

La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo. Cuando el contrato se realice para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica. Se transforma en indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación:

1. Por falta de forma escrita.
2. Por falta de alta en la seguridad social si hubiera transcurrido un período superior al período de prueba.

3. Si llegado el término, no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral.
4. Los celebrados en fraude de ley.

3.13. Contratos para trabajadores minusválidos

3.13.1. Contrato de trabajo indefinido para trabajadores minusválidos

Para poder acceder a este tipo de contratación el trabajador deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser trabajador minusválido y estar reconocido como tal por el organismo competente.
2. Estar inscrito en la Inspección General de Trabajo.

En empresas de nueva creación el número de minusválidos contratados no podrá superar el 51% del total de los trabajadores de la plantilla, excepto en caso de que el trabajador minusválido sea el único componente de la misma.

Las empresas beneficiarias estarán obligadas a mantener la estabilidad de estos trabajadores por un tiempo mínimo de 3 años y en caso de despido procedente, deberán sustituirlos por otros trabajadores minusválidos. El contrato podrá ser formalizado a tiempo completo o a tiempo parcial. La formalización se hará Se registrará en la Inspección General de Trabajo en los 10 días siguientes a su concertación. Deberá ir acompañado por el Certificado de Minusvalía.

3.14. Contrato de trabajo temporal para trabajadores minusválidos

El objeto de este contrato es facilitar la contratación temporal de los trabajadores minusválidos. La duración de estos contratos no podrá ser inferior a doce meses ni superior a tres años. Cuando se concierte por un plazo inferior al máximo establecido

podrán prorrogarse antes de su terminación por períodos no inferiores a doce meses. El contrato se concertará a jornada completa.

3.15. Contrato para la formación para trabajadores minusválidos

Tendrán por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo.

Para poder acceder a esta modalidad de contrato, el trabajador deberá:

- Ser trabajador minusválido y estar reconocido como tal por el organismo competente.
- No tener la titulación requerida para formalizar contrato en prácticas en el oficio o puesto de trabajo correspondiente.
- No haber sido contratado bajo esta modalidad durante más de dos años.
- No haber desempeñado el puesto de trabajo cuya calificación sea objeto de la formación en la misma empresa por tiempo superior a 12 meses.

El contrato deberá formalizarse por escrito, haciendo constar el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se concierta, el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución horaria, la duración del contrato y el nombre y calificación profesional de la persona designada como tutor. Se registrará en la inspección general de trabajo en los 10 días siguientes a su concertación.

El contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, salvo que por convenio colectivo se fijen duraciones distintas, que en ningún caso podrán ser inferiores a 6 meses ni superior a 4 años.

El empresario estará obligado a proporcionar al trabajador y tutelar la formación y el trabajo efectivo adecuado al objeto del contrato.

Asimismo deberá conceder al trabajador los permisos necesarios para recibir dicha formación. El tiempo dedicado a la formación teórica, que se impartirá siempre fuera del puesto de trabajo, se fijará en el contrato en atención a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar, y en ningún caso dicho tiempo de formación será inferior al 15% de la jornada máxima prevista en convenio o en su defecto, de la jornada máxima legal. A la finalización del contrato el empresario deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de formación práctica adquirido.

La retribución del trabajador contratado para la formación será la fijada en convenio colectivo sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo realizado.

3.15.1. Contrato de trabajo en prácticas para trabajadores minusválidos

El objeto de este contrato es obtener la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados.

A la terminación del contrato el empresario deberá expedir al trabajador un certificado en el que conste la duración de las prácticas, el puesto o puestos de trabajo ocupados y las principales tareas realizadas en cada uno de ellos.

Requisitos del trabajador:

- Ser trabajador minusválido y estar reconocido como tal por el Organismo competente.

- El trabajador deberán estar en posesión de uno de los siguientes títulos: Diplomado / Licenciado Universitario - Ingeniero / Ingeniero Técnico - Arquitecto / Arquitecto Técnico - Grado medio o superior de la formación profesional - Títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional.

Los contratos en prácticas celebrados con trabajadores minusválidos, podrán celebrarse dentro de los 6 años inmediatamente siguientes a la terminación de los correspondientes estudios.

Deberá formalizarse por escrito, haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas. Se registrará en la inspección general de trabajo en los diez días siguientes a su formalización.

El contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de 2 años, salvo dispuesto en convenio colectivo de ámbito sectorial.

La retribución será fijada será la fijada en convenio colectivo, sin que pueda ser inferior (durante el primer año) al 60 % del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo ó 75 % durante el segundo año de vigencia del contrato.

3.16. Otros contratos de trabajo

3.16.1. Contrato de trabajo a domicilio

Trabajo realizado en el domicilio del trabajador o lugar libremente elegido por éste y sin la vigilancia del empresario. Puede ser indefinido o por tiempo determinado.

El contrato se realizará por escrito y deberá constar el lugar en el que se realice la actividad laboral. Se registrará en la oficina de empleo en los diez días siguientes a su concertación.

3.16.2. Contrato de trabajo en Grupo

Contrato celebrado entre un empresario y un grupo de trabajadores considerado en su totalidad, no teniendo el empresario frente a cada uno de los miembros del grupo los derechos y deberes que como tal le competen. Se celebrará por tiempo indefinido o de duración determinada.

El contrato se registrará en la Inspección General de Trabajo en los diez días siguientes a su concertación.

El jefe de grupo ostenta la representación de trabajadores que lo integran respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación.

Si el trabajador, conforme a lo pactado por escrito, asociase a su trabajo a un auxiliar o ayudante, el empresario de aquel lo será también de éste.

El empresario sólo puede ejercer sus derechos y obligaciones con el jefe de grupo.

3.17. Características del contrato individual de trabajo

- Es un contrato *nominado*, ya que se encuentra reglamentado en la ley laboral.
- Es un *contrato dirigido*, esto altera la regla contractual por cuanto el Estado fija los límites mínimos o máximos del contrato (jornada, remuneración, etc.), esto con el objeto de nivelar la desigualdad entre las partes.
- Es un *contrato bilateral*, ya que produce obligaciones para ambas partes.
- Es un *contrato oneroso*, porque ambas partes esperan y obtienen una ventaja económica (utilidad) de la prestación de la contraparte.
- Es un *contrato conmutativo*, debido a que las prestaciones se miran como equivalentes
- Es un *contrato de tracto sucesivo*, ya que las obligaciones de las partes se cumplen sucesivamente a lo largo de la duración del contrato.

3.18. Obligaciones que impone el contrato de trabajo

En general, los elementos principales son el trabajo bajo dependencia y subordinación, y por otra la remuneración, pero existen otras obligaciones adicionales que son importantes dentro de este contrato.

3.18.1. Obligaciones para el trabajador

En general, sin considerar las particularidades de cada ordenamiento jurídico, pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Prestar servicios personales. Que sean personales significa que debe hacerlo por sí mismo, sin posibilidad de enviar a un representante en su lugar. Esto, debido a que el empleador celebra el contrato en atención a las características físicas, intelectuales o psicológicas de la persona misma del trabajador, y no de acuerdo al patrimonio que éste tenga (cual es el caso, por ejemplo, de los contratos comerciales).
2. Prestar éstos bajo dependencia y subordinación. El elemento característico del contrato de trabajo es la dependencia del trabajador con respecto al empleador, que lo diferencia, por ejemplo, con respecto al contrato de honorarios, en donde el profesional presta servicios sin dicha dependencia. Esto se materializa en las órdenes que el empleador le da al trabajador, que éste debe seguir sin cuestionamiento posible, aunque con el límite de que el trabajador tiene derecho a no realizar acciones en contra de la moral, las buenas costumbres, el orden público, su salud e integridad personales, y lo estipulado en el contrato.
3. Cumplir con los lugares y tiempos estipulados para trabajar. Esto significa apegarse a un horario preestablecido (en términos particulares en el contrato, o generales en la reglamentación de la empresa del empleador), o hacerlo en el lugar al cual se le destine. En general, esta obligación ha ido variando, como consecuencia del surgimiento de nuevas modalidades de trabajo como, por ejemplo, el tele trabajo.

4. Ceñirse a la reglamentación interna de la empresa. Si el empleador ha fijado algunas reglas al interior de la empresa, que regulan el comportamiento y manera de trabajar que se deben observar en su interior, entonces el trabajador debe ceñirse a éstas. Como contrapartida, algunas legislaciones ofrecen la posibilidad de que el trabajador influya de alguna manera en la fijación de esta reglamentación interna, o bien que ésta pueda ser objeto de negociación colectiva a través de los sindicatos.

3.18.2. Obligaciones para el empleador

En general, y salvando las peculiaridades propias de cada ordenamiento legal, son las siguientes:

1. Pagar la remuneración. Pagar un salario por los servicios prestados por el trabajador, es la obligación básica del empleador. Para cumplir con ella, debe hacerlo además en el tiempo y forma convenidos, el que debe ceñirse a la reglamentación legal correspondiente.
2. Pagar obligaciones anexas del trabajador. Por el hecho del contrato de trabajo, el empleador se constituye en representante legal del trabajador frente a terceros, por obligaciones que el trabajador contrae por el hecho de ser tal. Estas instituciones pueden ser de carácter provisional (el empleador debe pagar las obligaciones provisionales que contrae el trabajador) o tributario (el empleador debe pagar los impuestos que el trabajador genere con su remuneración, que constituye renta para efectos tributarios).
3. Ofrecer la plaza de trabajo. Es la obligación correlativa a la propia del trabajador de prestar servicios en un determinado lugar. Esto es así porque el trabajador tiene derecho a ganarse legítimamente su remuneración, en vez de obtenerla "por no hacer nada".
4. Cumplir con la reglamentación sanitaria laboral. El empleador, como dueño o representante de la empresa, tiene la obligación legal de mantener condiciones saludables de trabajo. Esto implica que debe realizar de su propio bolsillo todos

aquellos desembolsos que impliquen mejorar razonablemente la seguridad del lugar de trabajo, así como de obligar a los trabajadores al uso de implementos de protección, pudiendo incluso despedirlos si éstos se niegan a hacerlo.

CAPÍTULO IV

4. Extinción del contrato

El contrato de trabajo se extinguirá:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes.
- b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.
- c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días.

d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta de el trabajador.

f) Por jubilación de el trabajador.

g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la seguridad social, o incapacidad del empresario, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, la trabajadora tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites de Ley.

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada.

i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en la Ley.

j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.

k) Por despido de el trabajador.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, a bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos.

4.1. Extinción por voluntad del trabajador

El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida.

Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en la ley. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

4.2. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en la ley exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se en Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en la ley c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

4. Cuando el empresario no cumplierse los requisitos establecidos en la ley la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de

discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

- a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.
- b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

5. La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

- a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en ley, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

4.3. Despido disciplinario

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

- a. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b. La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d. La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

4.4. Forma y efectos del despido disciplinario

1. El despido deberá ser notificado por escrito a el trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.

Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

2. Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social.

3. El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo.

4. El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en la ley.

5. Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren la Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

6. El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

7. El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

4.5. Despido improcedente

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión.

Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada.

4.6. Suspensión del contrato

4.6.1. Causas y efectos de la suspensión

1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

- a. Mutuo acuerdo de las partes.
- b. Las consignadas válidamente en el contrato.
- c. Incapacidad temporal de los trabajadores.
- d. Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años.
- e. Cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria.
- f. Ejercicio de cargo público representativo.
- g. Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- h. Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias.
- i. Fuerza mayor temporal.
- j. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- k. Excedencia forzosa.
- l. Por el ejercicio del derecho de huelga.
- m. Cierre legal de la empresa.

4.7. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

4.7.1. Excedencias

1. La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.

2. El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia.

3. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más

trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

“El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a la ley será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.”¹²

4. Asimismo podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo.

5. El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa.

6. La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean.

Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

¹² Montalvo, Jaime, **Fundamentos de derecho del trabajo**, Pág. 238

1. El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en la Ley y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán.

La autorización de esta medida procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa.

En este supuesto, el plazo a que se refiere la Ley, relativo a la duración del período de consultas, se reducirá a la mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria en los términos que reglamentariamente se determinen.

2. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en la Ley y normas reglamentarias de desarrollo.

4.8. Suspensión con reserva de puesto de trabajo

1. Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere la ley.

2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente.

3. En los supuestos de suspensión por prestación del servicio militar o prestación social sustitutoria, ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función.

4. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión, podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a

partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a los que se refiere la ley, podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en la ley, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

5. En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en el la ley, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de el trabajador de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

4.9. Término del contrato individual de trabajo

“Debido a la importancia social de la actividad laboral para enormes masas de persona, la legislación tiende en general a proteger los contratos de trabajo. De esta manera, la legislación tiende a ser más restrictiva y exigente a la hora de terminar un contrato de trabajo.”¹³ Es importante señalar que el contrato de trabajo es uno de los pocos que puede terminar por voluntad unilateral de una de las partes, lo cual es contrario a la generalidad de la regulación contractual (que impone casi siempre el acuerdo de partes). Esta voluntad unilateral puede proceder del trabajador (renuncia), o del empleador (despido), y tiene su explicación en que el contrato de trabajo presenta una situación asimétrica para las partes (no hay igualdad entre ellas, sino que una está subordinada a la otra), y además porque implica una relación de confianza entre ambas, derivada del hecho de que los servicios prestados por el trabajador son personales y no patrimoniales, representando por tanto un sacrificio mucho mayor para el trabajador, y una apuesta mucho más riesgosa para el empleador que si sólo hubiera dinero en juego.

4.10. Sistemas de terminación

En legislación comparada, existen a lo menos tres sistemas diferentes por los cuales puede regularse la terminación del contrato individual de trabajo.

4.10.1. Libre despido

El empleador es libre para despedir al trabajador cuando lo estime conveniente, incluso sin expresión de causa. Este sistema en general es repudiado por la doctrina, debido a la gran incertidumbre que introduce en el trabajador, al no tener una garantía mínima de que conservará su trabajo el día de mañana, y que incluso puede afectar su productividad.

¹³ Cordon Duarte, Manuel, **Régimen de excepciones del derecho de trabajo**, Pág. 32

4.10.2. Despido regulado

En principio el empleador tiene cierta libertad para despedir al trabajador, pero para hacerlo, debe ceñirse a una serie de exigencias legales (expresión de causa, notificaciones, expedición de comprobantes de pago de obligaciones, etcétera) que garanticen los derechos del trabajador. Es el sistema más aceptado.

4.10.3. Inmovilidad laboral

El trabajador derechamente no puede ser despedido, terminando el contrato sólo por su renuncia o por razones de fuerza mayor (quiebra de la empresa, típicamente), o bien despedirlo implica un procedimiento tan engorroso que es irrealizable en la práctica. Este régimen es más propio de los funcionarios públicos que de la empresa privada, aunque durante la mayor parte del siglo XX se tendió a este sistema, hoy en día cada vez más en desuso por la aplicación de las ideas económicas neoliberales.

4.11. Causales de terminación

En general, las causales de terminación de un contrato individual de trabajo pueden agruparse del siguiente modo:

4.12. Renuncia del trabajador

El trabajador simplemente renuncia a su propio trabajo. Debido a que el empleador se encuentra en posición más fuerte que el trabajador, no se le hacen tantas exigencias a la renuncia como al despido, a pesar de lo cual varias legislaciones establecen un sistema de avisos y de tiempos de espera, para que el empleador pueda buscar un reemplazante.

4.13. Desahucio patronal

El empleador, por su propia voluntad, decide poner fin al contrato de trabajo, sin ofrecer mayores justificaciones. En general, esta causal de terminación está asociada a los sistemas de libre despido. Sin embargo, en sistemas más reglamentados pueden

encontrarse situaciones en que se permite el desahucio patronal. Típicamente, son éstas aquellas en que el trabajador desempeña funciones que pueden catalogarse de "exclusiva confianza" del empleador, como por ejemplo los trabajadores de casa particular, o aquellos que administran bienes del empleador.

4.14. Terminación por causas propias del contrato

El contrato de trabajo llega a su fin por razones que le son propias, sin que intervenga la voluntad de las partes para ponerle término. Por ejemplo, el contrato fue pactado a plazo fijo, y el plazo concluyó. O fue pactado para la realización de una faena determinada, y dicha faena fue completada. O bien la empresa quiebra y se disuelve. O bien el trabajador muere, y por ende no puede seguir prestando servicios que, como dijimos, son de índole personal.

4.14.1. Terminación por infracción laboral

Estas causales son el derecho que tiene el empleador a poner término al contrato de trabajo, despidiendo al trabajador, en caso de que éste realice una infracción cualquiera. Generalmente, estas infracciones están tipificadas en la ley, como una manera de proteger al trabajador. Estas pueden ser tales como comportamiento indebido al interior de la empresa, hurtos o robos a la misma, sabotaje en sus instalaciones, negligencia inexcusable, no concurrencia al lugar de trabajo o no cumplimiento de los horarios establecidos, etcétera.

4.14.2. Terminación por necesidades de la empresa

Algunas legislaciones (la chilena, por ejemplo) reconocen el derecho de la empresa a terminar el contrato de trabajo, debido a consideraciones económicas que nada tienen que ver con el trabajador en sí mismo. Por ejemplo, la adquisición de una nueva maquinaria que reemplazará a un grupo de trabajadores acarreará el subsiguiente despido de éstos. Esta causal es, de lejos, la más discutida, debido a que deja al trabajador en una virtual indefensión, no pudiendo generalmente cuestionar los motivos que la empresa ha tenido para despedirle.

4.15. El despido como forma de extinción unilateral de la relación laboral:

A menudo desarrollar un tema sobre el derecho laboral nos lleva casi siempre a partir de su fuente empírica: el derecho al trabajo, traducida en su expresión jurídica a una “relación laboral” como consecuencia de la voluntad bilateral de los sujetos intervinientes llamada “contrato de trabajo”.

Sin embargo, el tema propuesto no exige mayor dedicación que el consenso general dado a nivel constitucional y supranacional respecto al contenido del derecho al trabajo, para posteriormente ingresar al comentario del replanteamiento a los criterios de extinción de los contratos individuales de trabajo por voluntad unilateral del empleador y sus consecuencias, los mismos que emergen, no sólo por regulación legal, sino de toda una interpretación jurisprudencial que alimenta necesariamente el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco.

4.16. El despido: hacia el replanteamiento de sus clases.

Definir al despido también implica recurrir a la opinión de autores que han escrito sobre la materia. Así, la doctrina laboralista, anota el profesor Carlos Blancas Bustamante, conviene en señalar como característica principal del despido, el tratarse de una forma de extinción del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador “en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cuál fuera ésta”.

Así, el despido se concibe como una forma de sanción que está reservada a la facultad del empleador por su poder de dirección y control en la relación laboral.

El despido no produce los mismos efectos legales ni genera iguales derechos para los trabajadores sujetos al régimen laboral privado antes citado.

Para determinar con claridad qué efectos desencadena la conformación de un despido en una particular situación laboral es necesario verificar también cuáles fueron las causas que lo produjeron, y si éstas tuvieron o no alguna justificación.

De acuerdo a esto, se puede tener en cuenta la configuración de los siguientes tipos generalizados de despido: a) el despido justificado, b) despido nulo, c) despido arbitrario, dentro del cual se sitúa a los despidos incausados (ad nutum), fraudulentos e injustificados, y d) despido indirecto. Al desarrollarlos, tendrán mayor ponderación aquéllos cuyos elementos relevantes justifican el tratamiento del presente comentario.

4.17. El despido justificado.

“Un despido es justificado cuando existe una causa justa debidamente comprobada que lo haya motivado. Debemos recordar aquí que para que proceda el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es requisito indispensable la existencia de una causa justa, y que, en todo caso, su demostración corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.”¹⁴

A decir de Rendón Vásquez, la causa justa de despido es “un hecho de una importancia tal que haría imposible o sumamente difícil la continuación de la relación laboral, y que, por ello, lleva al empleador a extinguirla”.

Ahora bien, sólo son causas justas aquellas que taxativamente contempla el Código de Trabajo, donde se hace una distinción entre las relacionadas con la capacidad del trabajador y las relacionadas con su conducta, las que además están reguladas a detalle por su norma reglamentaria.

¹⁴ De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, Pág. 87

4.18. Causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.

- a. El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida.
- b. El rendimiento deficiente, y
- c. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico.

4.19. Causas justas relacionadas con la conducta del trabajador.

La comisión de falta grave (entendida como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales emanados del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral), en situaciones que se verifican como:

- o El incumplimiento de las obligaciones de trabajo.
- o La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores.
- o La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador.
- o El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.
- o La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.
- o Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador.
- o El daño intencional a los bienes de propiedad de la empresa o que se encuentren en posesión de ésta.
- o El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos y la impuntualidad reiterada.

La falta grave se configura, como se dijo, por su comprobación objetiva en el proceso judicial laboral, al margen de la responsabilidad civil o penal que tal hecho pudiera revestir.

En virtud el empleador se encuentra autorizado a sancionar de manera diversa a varios trabajadores involucrados en la comisión de una misma falta, en función a los

antecedentes de cada uno y otras circunstancias coadyuvantes, pudiendo incluso remitir u olvidar la falta.

La condena penal por delito doloso, donde el despido se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, siempre que no haya conocido de la comisión del delito antes de contratar al trabajador.

La inhabilitación del trabajador, referida al ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo e impuesta por autoridad administrativa o judicial, siempre que sea por un período mínimo de 3 meses.

4.20. El procedimiento de despido.

“Para proceder al despido del trabajador con las causales señaladas, el empleador le deberá remitir las siguientes comunicaciones: i) carta de preaviso de despido y ii) carta de despido.”¹⁵

4.20.1. Carta de preaviso de despido

Dispone que, inmediatamente después de conocida o investigada la causa de despido relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, el empleador deberá cursar la carta de emplazamiento o de imputación de falta grave respectivamente, otorgándole un plazo para que efectúe su descargo por escrito.

Sin embargo, cuando se trate de una falta grave flagrante no es necesario respetar este plazo. En los despidos que tiene por fundamento la reducción de la capacidad del trabajador, el plazo es de 30 días naturales para que éste demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

¹⁵ Sussekind, Arnoldo, **Jurisdicción especial del trabajo**, Pág. 126

4.20.2. Carta de despido

Señala que, una vez presentado el descargo del trabajador o transcurrido el plazo para efectuarlo sin que ello se produzca, el empleador según su criterio podrá despedir al trabajador.

Para ello, el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causal o causales invocadas y la fecha de cese.

Dicha comunicación, al igual que la carta de preaviso de despido, podrá ser entregada válidamente en el mismo centro de trabajo, con la firma del cargo de recepción. Si el trabajador se negara a recibirla, el empleador se la remitirá por conducto notarial o, en su defecto, mediante autoridad policial. La causal invocada no podrá ser distinta a la consignada en la carta de preaviso, pero si una vez cursada ésta el empleador conoce alguna otra falta grave cometida por el trabajador, puede reiniciar el procedimiento con la causal adicional.

Es importante mencionar al mismo tiempo que el desarrollo de todo este procedimiento debe respetar el “principio de inmediatez” según el cual “tanto el empleador como el trabajador deben comunicarse sin el mayor intervalo de tiempo, los actos que importando la violación de sus derechos u obligaciones laborales configuren causas justas de despido o actos de hostilidad; dado que de no efectuarse dicha comunicación o hacerla de manera extemporánea supondrá el olvido de los hechos ocurridos y tardía cualquier imputación posterior, resultando inválidos esos hechos para sancionar o reclamar”.¹⁶

Lo que no enerva de modo alguno la facultad del empleador de realizar sus investigaciones mediante auditorias o comisiones especiales donde, por la naturaleza de

¹⁶ Trueba Urbina, Alberto, **Derecho procesal de trabajo**, Pág. 211

las mismas, existirá un razonable intervalo de tiempo que justifique la demora en la comunicación y sin que ello implique el remisión u olvido de la falta.

4.21. El despido nulo

Un despido es nulo cuando la causa o razón determinante del despido es manifiestamente contraria al ordenamiento legal, ya sea de carácter discriminatorio o de reacción, constituyendo en el fondo una grave violación de derechos fundamentales del trabajador. La gravedad de los mismos genera que declarada judicialmente la nulidad del despido, a diferencia de lo que sucede en caso de despido injustificado o indirecto, el trabajador logra su reposición en el empleo que venía desempeñando.

Las causales o supuestos en virtud de los cuales procede impugnar el despido vía nulidad son taxativos. En consecuencia, se produce el denominado despido nulo cuando:

Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales, ya que constituye una violación a la libertad sindical.

Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores o por haber actuado en esa condición.

Se despide a un trabajador por presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades administrativas o judiciales competentes, salvo que configure la falta grave de injuria y faltamiento de palabra en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico o de sus trabajadores. Los alcances de esta protección se extienden tiempo después a la expedición de la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento.

Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, idioma, opción política, etc., ya sea por una notoria desigualdad no sustentada

en razones objetivas y por el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores.

Si se despide a la trabajadora por su estado de embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Se despide al trabajador por razones de ser portador del VIH y SIDA.

Se despide al trabajador por razones de discapacidad.

4.22. El despido arbitrario

Lo relativo al derecho al trabajo, proyecta sus efectos sobre la interpretación de la ley, según la cual “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, la que tomaremos como punto de partida para nuestro análisis.

Para la interpretación de esta norma resulta igualmente necesario, recurrir al Protocolo de San Salvador, cuyo artículo 7 inciso d) guarda directa conexión con nuestra ley, por referirse ambos al despido. Así, como ya se tuvo ocasión de analizar, el referido Tratado consagra el derecho a la estabilidad en el empleo, entendiendo por ésta la exigencia de una causa de justa separación como requisito para la validez del despido.

En tal sentido, la “protección contra el despido arbitrario” tendría como contenido primigenio y esencial la vigencia del “principio de causalidad” o, dicho de otro modo, la proscripción del despido incausado.

Como se observa, el Artículo 27 en análisis no indica en qué términos ha de entenderse esa “protección adecuada”. En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está sujeto al principio de reserva de la ley, por lo que el derecho allí reconocido constituye lo que en la doctrina constitucional se denomina un derecho constitucional de configuración legal. Ello, claro está, exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad vinculada a la Norma Suprema y el Tratado y, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas “adecuadas”.

Sin embargo, ya en estos tiempos se concluye válidamente, lo cual comparto, que la voluntad de la ley no fue adecuadamente conexas con la Constitución, criterio que por cierto aún no han terminado de aceptar algunos autores de la materia.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”.

En consecuencia, existen dos tipos de despido arbitrario: el que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (*ad nutum* o incausado) y el que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización.

En resumidas cuentas, podemos arribar a una sub clasificación de los despidos arbitrarios, cuyos efectos, a pesar de su condición, no son igualmente tratadas por el ordenamiento jurídico guatemalteco; ya que se estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnización (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

4.23. Despido Incausado o *Ad Nutum*.

Se produce el denominado despido incausado o *ad nutum*, que algunos autores lo catalogan también como improcedente o inmotivado, cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

Para este caso, se ha establecido un sistema o régimen de protección jurisdiccional de alcance diferente a la resarcitoria—, con una vía procesal de eficacia restitutoria: el proceso de amparo constitucional.

Por la propia finalidad del amparo, el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de este despido, sino en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, esto es, en el plano del derecho laboral tratado, la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido en esta forma arbitraria. A partir de aquí se observará para su trámite en ejecución de sentencia las reglas pertinentes del régimen del despido nulo.

Y es que, en rigor, el fundamento de lo vertido reposa en que en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga su utilización como vehículo para la violación de derechos constitucionales, en otras palabras, el carácter lesivo a los derechos fundamentales presente en dicho despido; por lo que el bien jurídico protegido a través del proceso de amparo no es la estabilidad laboral del trabajador como erróneamente algunos han criticado, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.

Por ello, también se considera que el despido sin expresión de causa constituye *per se*, además de una lesión al derecho al trabajo, una vulneración a otros derechos

fundamentales, principalmente al derecho a la defensa y a ejercerlo en un debido proceso.

En palabras del maestro Carlos Blancas Bustamante, “lo que una manera clara ha sido restablecido por la sentencia es el principio de causalidad del despido (...) en virtud del cual aquél que se produzca sin invocación de un motivo previsto por la ley ha de considerarse contrario al derecho al trabajo y, por ello mismo, viciado de inconstitucionalidad”.¹⁷

4.24. Despido fraudulento.

Aparece esta modalidad –aunque no reciente pero ya en forma más sistemática, pues en aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era.

Se produce el denominado despido fraudulento cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente como justa, vulnerando el principio de tipicidad o mediante la “fabricación de pruebas”.

Como puede verse en estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es definitivamente equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene ante todo en lesivo al derecho constitucional al trabajo, cuyos efectos restitutorios también obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia de nuestra Carta Magna.

¹⁷ Carlos Blancas Bustamante, **Estudio del derecho del trabajo**, Pág. 172

El mismo sistema de protección jurisdiccional usado en el despido *ad nutum*, en consecuencia, servirá para esta forma de despido.

4.25. Despido injustificado.

Constituye ser aquel despido que se produce cuando la “causa justa” alegada por el empleador no ha podido ser demostrada en juicio.

Este tipo de despido tiene la particular característica de generar a favor del trabajador el derecho a una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios prestados, teniendo el monto de dicha indemnización un límite máximo de doce remuneraciones.

En estos casos el trabajador podrá demandar conjuntamente con la pretensión resarcitoria, el pago de cualquier otro derecho debido por el empleador, como son fundamentalmente los beneficios sociales.

En efecto, cuando un trabajador sea despedido alegando una causa justa, inicialmente sólo podrá cuestionar su despido en la vía del proceso laboral, dentro de la cual si el empleador no logra demostrar que dicha causa justa en realidad se produjo, se ordenará el pago de la indemnización ya descrita.

Este es, por cierto, el régimen legal que ha sido adoptado por el legislador tratándose de trabajadores sujetos a la actividad privada. Por ello, y en concordancia con lo establecido por el Protocolo de San Salvador, ha previsto la indemnización como un modo mediante el cual el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional.

Se trata de un modelo de protección contra el despido arbitrario que tiene eficacia resarcitoria en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, pues de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario por injustificado, el juez laboral no podrá tutelar

el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores del régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente. En tal sentido, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

Podemos precisar, sin embargo, que en aquellos casos donde el trabajador, una vez despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización.

En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización. Por tanto, no procederá una demanda de amparo planteado como consecuencia de un despido arbitrario, si previamente el demandante aceptó el pago de sus beneficios sociales y la indemnización por el despido, en razón a que la protección adecuada ya se efectivizó. Lo dicho, sin embargo, en casos de despido incausado y fraudulento no podrá ser observado, justamente por la naturaleza de infracción constitucional de los mismos.

En cuanto a los trabajadores que tienen derecho a reclamar el pago de la indemnización, se determina que esta acción sólo se encuentra reconocida para los trabajadores que laboren por lo menos 4 horas diarias para un mismo empleador y habiendo superado el período de prueba de 3 meses.

El plazo para accionar caduca a los 30 días naturales de producido el hecho, la misma que no está sujeto a interrupción o pacto que los enerve, por lo que una vez transcurrido, el trabajador se encontrará impedido de cuestionar judicialmente su despido, pero sí podrá demandar el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales pendientes de pago.

4.26. El despido indirecto.

Cuando el trabajador es víctima de actos de hostilidad, y en suma son una serie de conductas que constituyen faltas del empleador e incumplimiento de sus obligaciones, tiene el derecho de accionar con la finalidad de lograr el cese de dichos actos. Sin embargo, dicho trabajador excluyentemente también puede optar por no demandar el cese de los actos hostilizadorios y más bien, dadas las complicadas circunstancias laborales generadas por la hostilidad sufrida, puede preferir simplemente darse por despedido. Cuando el trabajador se decide por esta última opción, estamos ante un despido indirecto.

Su fundamento radica en el hecho de que la existencia de actos de hostilidad de parte del empleador origina para el trabajador una muy incómoda situación laboral, la cual es a veces insostenible y no puede ser remediada mediante la demanda del cese de los actos hostiles. El trabajador prefiere, entonces, poner fin a la relación laboral.

La verificación del despido indirecto genera a favor del trabajador el derecho a exigir el pago de una indemnización idéntica a la que corresponde por despido injustificado, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudieran corresponderle.

4.27. Efectos colaterales derivados de la terminación del contrato de trabajo

- I. “Para el empleador o la empresa, se pierde la habilidad y conocimiento obtenido por el trabajador. En otros casos, además, se perdería el entrenamiento que en algunas ocasiones podría ser costoso. Implicaría la contratación y entrenamiento de un nuevo trabajador.
- II. El trabajador pierde la fuente principal, casi siempre la única de obtención de ingresos para su sostenimiento y el de su familia.

- III. En todo caso se pierde la relación personal, tanto entre patrono y trabajador (personeros de la empresa), así como con clientes, proveedores y otras personas vinculadas con las labores.

- IV. Por lo general produce una fricción entre patrono y trabajador, que en muchos casos, al no ser dirimida en forma directa, se requiere de la intervención de entidades administrativas (Inspección General de Trabajo) o judicial (Juzgados de Trabajo y Previsión Social).¹⁸

¹⁸ Cuellar Arrecis, Wendy, La justicia laboral, Pág. 84

CONCLUSIONES

1. La falta de una política salarial competitiva hace que los trabajadores tengan que estar en una búsqueda constante de un mejor empleo.
2. La inestabilidad laboral que vive la sociedad repercute en la economía de la misma.
3. La pérdida de personal calificado incurre en una inestabilidad empresarial, tanto de forma económica como competitivamente.
4. La violación de los principios constitucionales en materia laboral, por parte de los empleadores, repercuten en un alto índice de desempleo nacional.
5. La implementación de políticas que garanticen que la terminación de las relaciones laborales no produzcan efectos colaterales, como el incremento del índice delincencial que cotidianamente se vive.
6. La falta de estudios acerca de los fenómenos colaterales que produce el desempleo repercute tanto en la economía nacional así como en la sociedad misma, ya que incrementa el alto índice delincencial que deviene del mismo desempleo existente.

RECOMENDACIONES

1. Determinar los efectos colaterales de la terminación del contrato de trabajo, tanto para el trabajador como para el patrono, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, así como por medio de los Tribunales del ramo laboral.
2. Desarrollar técnicas por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que puedan ser empleadas tanto por trabajadores como por patronos, para que los efectos que produzcan la terminación de contratos sean mínimas.
3. Fomentar en los patronos la estabilidad laboral para los trabajadores, tanto del sector público como en la iniciativa privada, incentivando al trabajador con políticas salariales acordes a sus necesidades, procurando una mejor relación laboral.
4. Promover e impulsar la importancia de desarrollar procedimientos prácticos y ágiles, que nos lleven a una rápida solución de controversias al momento de darse una terminación de trabajo, a través de la Inspección General de Trabajo.
5. Que el Estado reconozca la importancia que por la terminación de contratos de trabajo, los empleadores prescinden de mano de obra calificada, y; los trabajadores a su vez incrementan el desempleo actual.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLOCAT, Amadeo. **Derecho colectivo laboral**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1989.
- BAYLOS CRUZ, Antonio. **Introducciones al derecho procesal laboral**. 1ª. ed.; Madrid, España: Ed. Trotta, 1992.
- BAYON CHACON, Gaspar y Eugenio Pérez Botija. **Manual de derecho del trabajo**. 1 y 2 vol.; 8ª. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1980.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Derecho de los conflictos laborales**. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina. 1979.
- CHICAS HERNANDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 2ª. ed.; Litografía Orión. Guatemala. 1998.
- CHICAS HERNANDEZ, Raúl Antonio. **Derecho sustantivo individual y colectivo**. Litografía Orión. Guatemala. 1999.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 2t.; 4ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa. 1985.
- FERNANDEZ M., Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- LOPEZ LARRAVE, Mario. **El derecho de huelga en Centroamérica**. 1ª. ed.; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1978.
- LOPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal laboral**. Ed. Universitaria de Guatemala, Colección Mario López Larrave, número 7.
- LOPEZ LARRAVE, Mario. **Derecho laboral guatemalteco**. 1t.; 1ª. Derecho latinoamericano del trabajo, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. Dirección general de publicaciones, México. 1974.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 15ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos., 1994.
- Néstor de Buen L. **Derecho del trabajo**. 1ª. ed.; Ed. Porrúa. 1976.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L. 1994.

Organización Internacional del Trabajo. **Manual de educación obrera de las negociaciones colectivas.** Oficina internacional del trabajo. Ginebra.

SENDRA CATENA, Víctor. **Introducción al derecho procesal.** 1ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tirant Lo Blanch. 1992.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.