

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

**LA CONSECUENCIA QUE GENERA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CUOTAS
PATRONAL Y LABORAL**

SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

**LA CONSECUENCIA QUE GENERA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CUOTAS
PATRONAL Y LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2012

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

| | |
|------------|--|
| Decano | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana |
| Vocal I | Lic. Avidán Ortiz Orellana |
| Vocal II | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| Vocal III | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| Vocal IV | Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez |
| Vocal V | Br. Pablo José Calderón Gálvez |
| SECRETARIO | Lic. Marco Vinicio Villatoro López |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Rodolfo Giovani Celis López |
| Vocal: | Licda. Edna Mariflor Irungaray López |
| Secretaria: | Licda. Mirsa Eugenia Irungaray López |

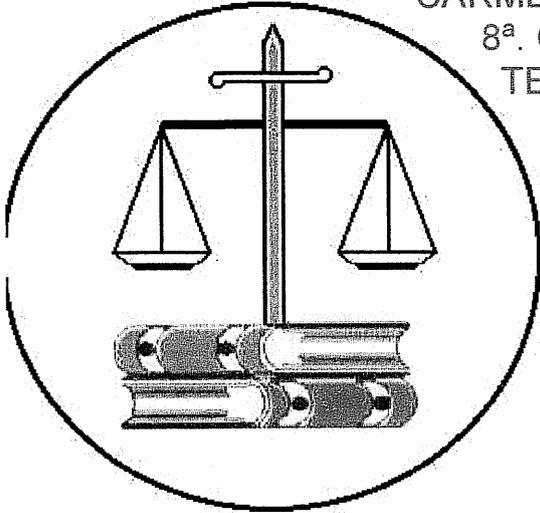
SEGUNDA FASE

| | |
|-------------|----------------------------------|
| Presidente: | Lic. Ricardo Alvarado Sandoval |
| Vocal: | Licda. Jeniee Aimee Molina Morán |
| Secretaria: | Licda. Emma Salazar Castillo |

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



CARMEN LISSETTE NORIEGA VELASQUEZ
8ª. CALLE 5-17 ZONA 1, ESCUINTLA
TELEFONO: 78891472 – 59783625
COLEGIADA: 6,606



Guatemala, enero 11 de 2012.

Licenciado.
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala
Su despacho.

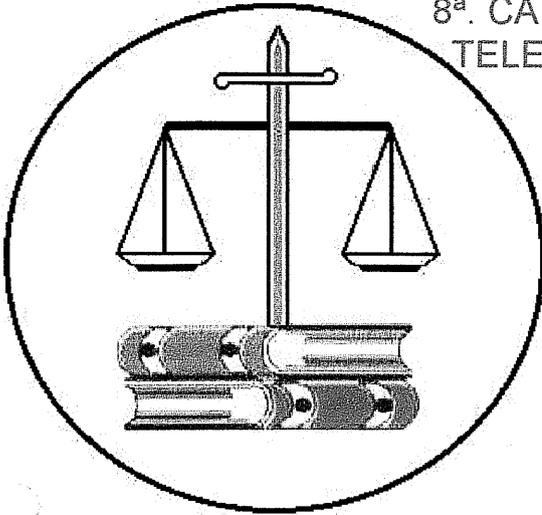
De conformidad con el nombramiento emanado de su despacho, en el que se me nombra como asesor de tesis de la estudiante: **SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN**. En cumplimiento de lo ordenado, procedí a asesorar el trabajo de tesis, intitulado: **“LA CONSECUENCIA QUE GENERA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CUOTAS PATRONAL Y LABORAL”**, propuesto por la estudiante por lo que me permito emitir el siguiente;

DICTAMEN:

Al haber asesorado a la estudiante en la investigación y previa revisión de la misma he sugerido hacer un cambio en la estructura de la investigación en lo referente al bosquejo preliminar de temas los cuales deben estar relacionados con el tema propuesto de investigación; así mismo algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que considere en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema propuesto.



CARMEN LISSETTE NORIEGA VELASQUEZ
 8ª. CALLE 5-17 ZONA 1, ESCUINTLA
 TELEFONO: 78891472 – 59783625
 COLEGIADA: 6,606



En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por la estudiante fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es actualizado.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada. Las conclusiones y recomendaciones en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal virtud la investigación de la ponente reúne los requisitos necesarios; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que la bachiller **SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN** pueda pasar a la fase de revisión para ser discutido posteriormente en el examen público.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

a [Signature]

D. Carmen Lisette Noriega Velasquez
 Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO
CARBALLO MORALES para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la)
estudiante: SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN CARNE NO. 200111203 Intitulado:
"LA CONSECUENCIA QUE GENERA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE
CUOTAS PATRONAL Y LABORAL".

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

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
LEGM/ enrl.



CARLOS HUMBERTO CARBALLO MORALES

Abogado y Notario



Guatemala, 12 de marzo de 2012

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Su despacho.



De manera respetuosa y atenta informo a usted que procedí a revisar la tesis elaborada por la estudiante SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN, titulada: **“LA CONSECUENCIA QUE GENEREA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CUOTAS PATRONAL Y LABORAL”**, propuesto por la estudiante por lo cual hago de su conocimiento:

1. Que la investigación es de carácter jurídico científico y se encuentra dentro del campo laboral, tratándose en la investigación lo relacionado al tema de la consecuencia en la omisión del pago de las cuotas al IGSS, es de actualidad, es así que haciendo un breve análisis de la legislación comparada por parte de la Bachiller en cuanto a lo que se relaciona con el Derecho de Trabajo, lo cual me parece correcto ya que a partir de la experiencia de otras legislaciones se pueden obtener resultados positivos en una investigación propuesta a investigar, y más aún con esta investigación que trata lo relativo a la consecuencia en la omisión del pago de cuotas al IGSS, siendo el único afectado el beneficiario del programa de IVS, el cual es poco estudiado pero de trascendencia y que merece atención y estudio, esto con el fin de encontrar soluciones a la problemática que se da cuando el trabajador no reúne los requisitos para beneficiarse del programa IVS por causas ajenas a el y como consecuencia viéndose desprotegido económicamente tanto de forma personal como familiar.



CARLOS HUMBERTO CARBALLO MORALES
Abogado y Notario

2. Así mismo de conformidad con el método analítico, descriptivo y jurídico, el primero para investigación de la propuesta, la bachiller se basa en hechos actuales y directos, y el tercero utilizado en la interpretación de leyes indicadas en el tema propuesto. Y las técnicas a las que recurrió, el segundo en el que se fundamentó, fueron la bibliográfica y documental, utilizadas al recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia y por medio de las cuales profundizó su investigación; merece también mención el hecho de que manejó los métodos inductivo y deductivo. El trabajo de investigación al ser debidamente revisado cumple con todos los requisitos exigidos en cuestión de redacción, y las reglas básicas de ortografía. Se informa además que fueron corregidos los capítulos de la investigación. Fueron corregidas algunas partes en las cuales se encontró errores de redacción, las conclusiones son congruentes con las recomendaciones y constituyen un hallazgo importante y de gran utilidad para los estudiosos del Derecho Laboral. La bibliografía nacional e internacional se refiere a los temas y subtemas tratados en el desarrollo de la tesis. Los libros, en los cuales está fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos por el ponente, para enriquecer la investigación.

Por lo descrito y expuesto anteriormente, considero que el trabajo de investigación del estudiante, cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por consiguiente emito dictamen favorable del mismo.

Me suscribo de usted, deferentemente.

Carlos Humberto Carballo Morales
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

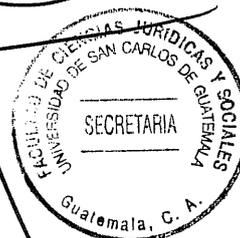
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SUSSAN IXEL ROJAS ALEMÁN titulado LA CONSECUENCIA QUE GENERA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CUOTAS PATRONAL Y LABORAL. Artículos: 31, 33 y 34 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.

LEGM/iycr





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador de todo lo existente, dándole gracias por darme la vida y permitir cumplir mi meta. Por darme el coraje y valor para seguir en mi camino, brindando apoyo a mis compañeros, amigos y familia.
- A MIS PADRES:** Por darme el apoyo necesario e incondicional para la culminación de mi objetivo, el ser mujer y profesional. Por esos momentos que llenan y dejan huella en mi vida. Por cada consejo y regaño amoroso. Y tener la visión de mí, como una ganadora y merecedora de los esfuerzos y recompensas de este fin: el ser una profesional capaz, honrada y justa.
- A MIS HERMANOS:** Que cada día y momento estuvieron en este recorrido, por su apoyo y ayuda en los momentos difíciles. Por escuchar y darme el consejo necesario.
- A MIS SOBRINOS:** Por brindarme felicidad, amor desinteresado, paciencia y poner una sonrisa en mi rostro. Por dejar que mi mente se ampliara al ver su futuro y darme cuenta que lo que yo haga hoy, afectará el futuro de ellos, por ello y mucho mas.
- A MIS COMPAÑEROS:** Por su ayuda incondicional y por tan gratos momentos en la preparación y culminación de una mas de nuestras metas.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por permitirme el privilegio de ser uno de sus egresados y darme la oportunidad de servir a mi país, consciente de la realidad nacional y de los desafíos de otros, para llegar así, ser de apoyo y ayuda hacia aquellos que lo necesitan y buscan. Por brindarme la educación vital para lograr la profesionalidad.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. La relación de trabajo..... | 1 |
| 1.1. Concepto de la relación laboral..... | 1 |
| 1.2. Las obligaciones patronales que se derivan de un contrato de trabajo..... | 2 |
| 1.2.1. Procedimiento a seguir en caso de incumplimiento a un precepto del reglamento interior de trabajo..... | 2 |
| 1.2.2. Procedimiento a seguir en caso de retención de documentos u objetos propiedad de una trabajadora doméstica | 2 |
| 1.2.3. Procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las obligaciones Patronales | 3 |
| 1.3. Las obligaciones de los trabajadores que se derivan de una relación laboral | 4 |
| 1.3.1. Doctrina de la naturaleza de la relación | 4 |
| 1.3.2. Doctrina de la naturaleza de los sujetos..... | 5 |
| 1.3.3. Conceptualización del derecho público y privado..... | 5 |
| 1.3.4. El derecho laboral es derecho público..... | 6 |
| 1.3.5. La doctrina dualista | 6 |
| 1.3.6. Derecho Social | 7 |
| 1.4. El patrono..... | 7 |
| 1.4.1. Sustitución del patrono | 8 |
| 1.4.2. Los auxiliares del patrono..... | 8 |
| 1.4.3. Representante patronal | 9 |
| 1.4.4. Intermediario..... | 9 |
| 1.4.5. Trabajador de confianza | 9 |
| 1.5. El trabajador..... | 10 |



CAPÍTULO II

| | Pág. |
|--|------|
| 2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social | 11 |
| 2.1. Estructura organizativa de la inspección de trabajo | 12 |
| 2.2. Normativa Relacionada de la Organización Internacional del Trabajo | 15 |
| 2.3. Instituciones tripartitas..... | 16 |
| 2.4. Situación actual de la inspección de trabajo. Estructura y funciones | 17 |
| 2.5. La Inspección General del Trabajo | 17 |
| 2.6. La Dirección General de Previsión Social | 19 |
| 2.6.1. Visitas de inspección. La inspección de la Visitaduría de la Inspección General del Trabajo..... | 21 |
| 2.6.1.1. Las visitas de los técnicos de seguridad e higiene Ocupacional | 22 |
| 2.6.1.2. Las inspecciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social | 23 |
| 2.7. Recursos materiales..... | 24 |
| 2.8. Multas y procedimiento sancionador..... | 25 |
| 2.9. Registro de empresas | 26 |
| 2.10. Tripartismo e Inspección del trabajo | 27 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Marco legal, políticas y programas a favor de las personas cubiertas por el programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia..... | 31 |
| 3.1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social | 31 |
| 3.1.1. Cómo funciona el I.G.S.S..... | 32 |
| 3.2. Pago de contribuciones al IGSS | 40 |
| 3.3. Determinantes de la salud..... | 42 |
| 3.4. Ingreso y estatus social..... | 42 |
| 3.5. Perfil epidemiológico | 42 |



Pág.

| | |
|---|----|
| 3.6. Marco jurídico en Guatemala | 43 |
| 3.7. Políticas de vejez en América Latina y el Caribe | 46 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Acciones sugeridas para el cumplimiento de los programas de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia | 49 |
| 4.1. El departamento de I.V.S | 49 |
| 4.2. Deducciones y descuentos | 50 |
| 4.3. Seguridad económica de las personas mayores..... | 51 |
| 4.4. Responsabilidad del empresario | 52 |
| 4.5. Responsabilidad administrativa..... | 53 |
| 4.6. Responsabilidad del trabajador..... | 54 |
| 4.7. ¿Quién debe efectuar el pago?..... | 56 |
| 4.8. Obligaciones patronales..... | 56 |
| 4.9. Fundamento legal del pago de las contribuciones de seguridad social | 57 |
| 4.10. ¿Cómo se financia el régimen de seguridad social?..... | 57 |
| 4.10.1. Cuota patronal del Estado como patrono | 57 |
| 4.10.2. Cuota patronal (particulares)..... | 58 |
| 4.10.3. Cuota laboral..... | 58 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|----|
| 5. Consecuencia directa en la Omisión de Pago..... | 59 |
| 5.1. Derecho de clase | 59 |
| 5.2. Irrenunciabilidad..... | 59 |
| 5.3. Principio de tutelaridad..... | 60 |



| | Pág. |
|--|------|
| 5.4. ¿A quién protege?..... | 61 |
| 5.5. La consecuencia que genera la omisión de pago de la cuota patronal y Laboral | 61 |
| 5.6. Sujetos del delito..... | 62 |
| 5.6.1. Sujeto activo..... | 63 |
| 5.6.2. Sujeto pasivo..... | 63 |
| 5.6.3. Objeto del delito..... | 64 |
| 5.7. Bien jurídico tutelado en el delito | 64 |
| 5.8. El Autor | 65 |
| 5.9. Pluralidad de delitos..... | 66 |
| 5.9.1. Concurso real..... | 67 |
| 5.9.2. Concurso ideal..... | 67 |
| CONCLUSIONES..... | 69 |
| RECOMENDACIONES..... | 71 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 73 |



INTRODUCCIÓN

Derivado al incumplimiento de los patronos, en el pago de la cuota patronal y laboral a la entidad encargada, siendo en este caso el IGSS, los trabajadores al momento de iniciar el trámite respectivo para el pago de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en estos casos la entidad les notifica que no califican para gozar de este beneficio, a causa de que los patronos no hacen efectivo el pago mencionado anteriormente, la directiva encargada o la sección que califica estos perfiles, siguen un lineamiento y los trabajadores se ven en la problemática de recabar la información requerida, en muchos casos los patronos niegan e impide el acceso a esa información y por otro lado, se conoce que por falta de sanción legal a los patronos, ellos no se ven obligados a cumplir con la misma.

Considero que este problema es de carácter institucional, tomando en cuenta que de conformidad con el Artículo 281, del Código de Trabajo, se establece que la entidad encargada de verificar el cumplimiento laboral, son el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio de su cuerpo de Inspectores de Trabajo, así como los trabajadores sociales, quienes pertenecen al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Surge una hipótesis en cuanto al presente tema y es que: “no se consideran los afiliados al I.V.S. que han aportado contribuciones y no aparecen como cotizantes activos en los registros administrativos del IGSS”. Al momento de causar un daño a aquellos trabajadores a quienes se les ha descontado la cuota laboral del IGSS y no ha sido cancelada por parte del patrono a dicha institución, ésta acción deja desprotegido al trabajador para ser beneficiario del I.V.S. y ésta práctica debe considerarse como una acción delictiva por parte del patrono y necesita ser castigada. Para esto se han considerado ciertos objetivos encaminados a una solución tal como, mejorar el sistema de seguridad social modernizando y readecuando el funcionamiento del IGSS, con el objetivo de obtener prestaciones acordes con las necesidades actuales de los trabajadores, al mismo tiempo servicios médicos más eficientes.



Para que el IGSS funcione adecuadamente y cumpla el rol que le señala la Constitución Política de la República deberá recuperar su autonomía y lograr del Estado y los empresarios cumplan con el pago de las cotizaciones correspondientes a los salarios de los trabajadores.

La administración de los ahorros de los afiliados al sistema de seguridad social debe ser eficiente y devengar intereses a beneficio de los cotizantes quienes podrán acumular recursos que se reflejarán en mejores jubilaciones e indemnizaciones.

En la actualidad existe un reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Acuerdo Gubernativo Número 1124 de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El Reglamento referido norma la protección del Régimen de Seguridad Social, relativa a: a) Invalidez, b) Vejez, c) Fallecimiento (gastos de entierro), d) Orfandad, e) Viudedad, y f) Otros beneficiarios.

En el capítulo I, se encuentra la relación laboral existente entre el trabajador y el patrono; en el capítulo II, se desarrolla la estructura del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; en el capítulo III, la organización del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y su funcionamiento; en el capítulo IV, las acciones sugeridas para el cumplimiento de los programas de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia; y en el capítulo V, la consecuencia directa en la omisión del pago de cuotas patronales y laborales.

Para la presente investigación se utilizaron los métodos científico, analítico – sintético, inductivo y deductivo, así como las técnicas de investigación, tales como: técnica de fichas, técnicas de campo, entrevistas y encuestas relacionadas con el tema.

El presente trabajo será útil para sentar un precedente en Guatemala, para grabar en la conciencia de los que ejercen poder, la importancia de velar y cumplir con lo derechos y garantías establecidas en la Carta Magna y en las demás leyes de carácter, ya sea, constitucional u ordinaria.



CAPÍTULO I

1. La relación de trabajo

El tema de la relación de trabajo, es un tema tan importante que al momento de iniciar el mismo me quisiera referir a lo que establece el Código de Trabajo en el sentido que la relación de trabajo perfecciona el contrato, artículo 19: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

1.1. Concepto de la relación de trabajo

La relación de trabajo puede nacer de un contrato, esto es, de un acuerdo de voluntades libremente alcanzado o puede tener otro origen.

¿De qué manera puede constituirse una relación laboral que no sea consecuencia de un contrato?

En efecto Mario de la Cueva, al tratar de estos problemas, sostiene, como antes, que el acto generador de la relación no puede ser considerado contractual, a pesar de la ley acepta en algunos casos y precisa que es suficiente que se produzca materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo. Las condiciones de la prestación, dentro de esta tesis, no derivarían de un acuerdo de voluntades, sino del estatuto imperativo que es el derecho del trabajo. La única voluntad que juega, desde el punto de vista de De la Cueva, será la voluntad del trabajador."¹

¹De Buen, Néstor L., **Derecho Procesal del Trabajo**. Editorial Porrúa. México, 1978.

1.2. Las obligaciones patronales que se derivan de un contrato de trabajo

El presente tema se deriva del incumplimiento de un contrato de trabajo por parte del patrono en cuanto a sus obligaciones, estas pueden ser de diferente índole, como lo es el pago de vacaciones, aguinaldo, bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, el no pagar horas extras, etc. Para ello existe un procedimiento para verificar el incumplimiento del patrono el que a continuación se cita con la respectiva base legal en este caso utilizare el incumplimiento patronal desde el punto de vista del reglamento interior de trabajo y la forma en que debe proceder a verificar el Inspector de Trabajo.

1.2.1. Procedimiento a seguir en caso de incumplimiento a un precepto del reglamento interior de trabajo.

Cuando se viole una disposición contenida en el Reglamento Interior de Trabajo, el inspector debe proceder así:

- a) Se debe prevenir al infractor el cumplimiento de la norma violada, dejando constancia en acta, y si no cumpliera con el plazo del apercibimiento, se denunciara ante juez competente para que imponga las sanciones del caso.
- b) Si la violación se relaciona con las condiciones esenciales del contrato de trabajo contenidas en el reglamento, el trabajador puede darse por despedido indirecta e injustamente, reclamando del patrono el pago de las prestaciones e indemnización; para tal efecto se debe dejar constancia en acta de este extremo.

1.2.2. Procedimiento a seguir en caso de retención de documentos u objetos propiedad de una trabajadora doméstica.

Cuando una trabajadora doméstica requiera los servicios de un inspector de trabajo a efecto de recuperar documentos u objetos de su pertenencia que han sido retenidos



por su patrono, como consecuencia de la terminación del contrato, se debe proceder así:

a) Levantar el acta de denuncia donde relate ese hecho y al mismo tiempo indique si se le han pagado o no sus prestaciones e indemnización, con el objeto de citar al patrono a una audiencia que al efecto se señale.

b) Si en la audiencia no se llega a un arreglo entre patrono y el trabajador doméstico, hacer saber el derecho de reclamo de prestación e indemnización que le corresponde, ejercitando ante los tribunales de trabajo, y al mismo tiempo hacerle saber a la trabajadora doméstica que con relación a los documentos o pertenencias retenidas, le asiste el derecho de acudir al Ministerio Público para presentar su demanda penal en contra de su patrono por el delito de “apropiación y retención indebida.

1.2.3. Procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las obligaciones patronales.

En estos casos el inspector de trabajo debe considerar que las obligaciones patronales generales se encuentran establecidas en el Artículo 61 del Código de Trabajo y que a la vez existen obligaciones especiales que pueda estar plasmadas en leyes particulares (aguinaldos, vacaciones, bonificaciones, etc.) así como en reglamentos, pactos colectivos de condiciones de trabajo, convenios, contratos de trabajo, etc.. Sobre esa base el inspector debe proceder así:

a) Determinar si la obligación denunciada se encuentra prevista en cualquiera de los preceptos antes indicados.

b) Determinada la existencia de la obligación patronal, apercibir al patrono, mediante acta, para que proceda a su cumplimiento inmediato o en su defecto fijar un plazo prudencial, dependiendo de la naturaleza de la infracción, casual in justificada, el

patrono de reinstalar al trabajador y pagar a este ultimo los salarios de percibir conforme lo contemplado en el Artículo 61 inciso “g” del Código de Trabajo.

c) En caso el infractor incumpliera con el “apercibimiento o prevención formulada” procederá a la denuncia ante los tribunales de trabajo a efecto de que se imponga a este las sanciones previstas en el Artículo 272 del Código de Trabajo y en su caso hacerle saber al trabajador de los derechos que le corresponden.

1.3. Las obligaciones de los trabajadores que se derivan de una relación laboral

Al momento de analizar las obligaciones laborales por parte de los trabajadores me parece interesante entrar a conocer algunas doctrinas de la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, las cuales servirán para guiar esta investigación.

1.3.1. Doctrina de la naturaleza de la relación

“La doctrina de la naturaleza de la relación es aquella que nos indica que las normas jurídicas deben ser clasificadas acorde a la naturaleza de las relaciones que se encuentran reguladas. Es de importancia anotar en el presente trabajo de tesis que por un lado se encuentra un grupo de relaciones que se pueden denominar relaciones de subordinación y que ocurren entre los particulares y el Estado, tal y como ocurre con las relaciones autoritarias que se encargan de la imposición unilateral de la voluntad, y por el otro lado podemos encontrar otro grupo de relaciones que se pueden llamar relaciones de igualdad, las cuales abarcan las relaciones jurídicas que no se pueden formar sin que previamente exista la voluntad de todos aquellos que tengan participación en la relación laboral”.²

La teoría en mención tiene su fundamento en la distribución que llevaron a cabo los romanos del jus cogens y el jus dispositivum, o sea que el derecho público cuenta con

²Caldera, Rafael, **Derecho del trabajo**, pág. 35.

imperatividad. De conformidad con la presente teoría el derecho público busca como finalidad el beneficio de la colectividad.

1.3.2. Doctrina de la naturaleza de los sujetos

La doctrina anteriormente anotada contaba con varias fallas, ya que el Estado no participa exclusivamente en relaciones jurídicas de carácter público sino que también participa en aquellas de orden privado. Debido a ello surgió la doctrina de la naturaleza de los sujetos como un criterio nuevo, y según dicha doctrina, el derecho público, en primer lugar, se encarga de la regulación de la estructuración del Estado y del resto de los organismos titulares del poder público, y el derecho privado por su lado, se encarga de la reglamentación de la estructura de todos aquellos organismos sociales que no tienen participación en el libre ejercicio del poder público y las relaciones en las cuales ninguno de los sujetos tiene intervención alguna en su carácter de poder público con el cual cuentan.

1.3.3. Conceptualización del derecho público y privado

“Antes de la primera guerra mundial, el derecho laboral era considerado como un derecho de naturaleza privada, ya que se privaban todos los principios relativos a la doctrina liberal, la cual dejaba en libertad a las partes para posteriormente pactar todo aquello que respecta lo relativo a la debida prestación de servicios. Bastantes de las instituciones del derecho laboral podían encontrarse en los códigos civiles. En la sociedad guatemalteca, el Código Civil del año 1877, regulaba el contrato de locación de servicios, el cual en la actualidad es el contrato individual de trabajo”.³

El pacto colectivo de condiciones de trabajo y la asociación profesional eran instituciones de orden privado surgidas en Europa. Actualmente, el derecho laboral goza de plena autonomía del derecho del derecho civil, y cuenta con propias

³Caldera, Rafael, **Derecho del trabajo**, pág. 37.

instituciones, además de un campo de acción propio, y por ende la idea relativa a la naturaleza privada del derecho laboral ha sido superada en su totalidad.

1.3.4. El derecho laboral es derecho público

“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse a los derechos privados, que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”⁴

La base para la consideración de la disciplina jurídica en mención radica en la imperatividad característica de las normas de orden laboral, así como también de su cumplimiento forzoso, debido a que solamente el patrono puede renunciar al cumplimiento de las normas laborales, pero cuando el mismo supera las garantías mínimas que benefician a los trabajadores y también es congruente con el bienestar general que busca el derecho del trabajo.⁵

Al respecto, el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en su cuarto considerando en lo relacionado a que el derecho laboral es un derecho público, nos indica lo siguiente: “El derecho del trabajo es una rama del derecho público, porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo”.

1.3.5. La doctrina dualista

Debido al surgimiento de problemas jurídicos y la falta de una regulación de intereses especiales como la debida prestación de servicios personales, cada disciplina jurídica no es perteneciente ni al derecho público ni tampoco al derecho privado, y se cuenta con instituciones y normas que pertenecen al derecho público y privado, y debido a ello es de naturaleza dual.

⁴Caldera, Rafael, **Derecho del trabajo**, pág. 110.

⁵ Fernández Molina, Luis, **Derecho Laboral Guatemalteco**, pág. 36



Para la doctrina dualista el derecho del trabajo es unitario y abarca normas de derecho tanto de orden público como privado, las cuales no se pueden separarse debido a encontrarse íntimamente ligadas. Debido a lo anotado, puedo determinar claramente que el derecho del trabajo es eminentemente público.

1.3.6. Derecho social

Actualmente, la mayoría de los tratadistas se inclinan por indicar que el derecho del trabajo es un derecho social. “Las normas que toman como base para regular la conducta de los hombres, su individualidad se concreta atendiendo a la clase social a la que pertenecen, se clasifican en el campo del derecho social”.⁶

1.4. El patrono

El patrono y la empresa: Hay diferentes acepciones y definiciones para el término patrono, sin embargo todos coinciden con elementos comunes, entre los cuales sobresale Madrid quien indica que patrono es la persona natural o jurídica propietaria de una explotación industrial o comercial donde se presta un trabajo por otras personas, quienes reciben una retribución por la explotación indicada.

Para Manuel Alonso García, “patrono es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por cuenta del trabajador, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación”.⁷

Conforme a la legislación laboral: Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.

⁶Muñoz Ramón, Roberto, **Derecho del trabajo**, pág. 36.

⁷García, Manuel Alonso, **Manual del Derecho de Trabajo**, pág. 41

1.4.1. Sustitución del Patrono

En lo relativo a esta importante institución del patrono sustituto, diremos que presupone:

- a) La existencia de una empresa o establecimiento;
- b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento;
- c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona individual o jurídica; y,
- d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal.

Por ello podría definirse la sustitución patronal como la cesión de deudas en el entendido de que no se requiere que el acreedor, en este caso los trabajadores, la consientan expresa o tácitamente como por el contrario lo exige el Código Civil. (Artículo 23 del Código de Trabajo).

1.4.2. Los auxiliares del patrono

Auxiliares son las personas que auxilian o ayudan a otras en el ejercicio de un trabajo, de una actividad o de una función. Son aquellos trabajadores que no obstante tienen una relación laboral con el patrono, tienen a su cargo atribuciones específicas, y no necesariamente en situación de subordinación. Estos auxiliares del patrono se encuentran debidamente identificados en el Código de Trabajo y son:

- a) El representante (Artículo 4 Código de Trabajo);
- b) El intermediario (Artículo 5 Código de Trabajo) y
- c) El empleado de confianza (Artículo 351 Código de Trabajo)

1.4.3. Representante patronal

Aparece regulado en el Artículo 4 del Código de Trabajo, en el sentido de que son aquellas personas individuales que ejercen a nombre del patrono, funciones de dirección o de administración y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél, teniendo como característica intrínseca que las relaciones entre los representantes del patrono con los trabajadores obligan directamente al patrono, pues su representante no actúa por sí mismo y en consecuencia no contrae ninguna responsabilidad directa para con los trabajadores. En consecuencia es un trabajador más.

1.4.4. Intermediario

Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de otra persona, quedando el intermediario y el beneficiario del trabajo obligados solidariamente para con los trabajadores, en aplicación a lo que reza el Artículo 5o. del Código de Trabajo.

Sobre esta institución, debemos indicar que la diferencia que existe entre representante del patrono e intermediario, es que en esta última institución, ya no existe dirección del patrono, ni relación de dependencia, ni salario propiamente dicho, o sea, que el intermediario actúa por sí mismo y contrata su gestión directamente con el patrono, como una actividad independiente.

1.4.5. Trabajador de confianza

Por la amplitud de las actividades de las empresas, se hace necesario que el patrono tenga que delegar en otras personas algunas de las funciones que le serían propias y que él tendría que realizar, por tal circunstancia surgen los auxiliares del patrono, como los trabajadores de confianza y los representantes del patrono de indudable transcendencia en las relaciones del trabajo. En el caso de que el patrono sea una

persona jurídica, lógicamente tiene que hacerse representar o actuar a través de personas físicas aunque hemos de reconocer que en ocasiones no es fácil establecer la diferencia entre los representantes patronales y los trabajadores de confianza.

1.5. El trabajador

Trabajador, en principio hay que considerar quienes son trabajadores. Para Manuel Alonso García, “la condición de trabajador, desde el punto de vista de la relación contractual, no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato”. Para Mario de la Cueva, para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo.⁸

Conforme a la legislación laboral trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Obrero; el que realiza una tarea manual. Jornalero. Todo el que cumple esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aún cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo. Laboralmente, trabajador es quien presta un servicio o realiza una labor por cuenta de otro, subordinado a él, bajo su dirección y con cierta continuidad. Se le ha denominado también proletario, en cuanto a la persona o clase que sólo cuenta para vivir con el producto de su trabajo. También deudor de trabajo, acreedor de salario, asalariado, jornalero, operario y obrero, este último como oposición al empleado”.⁹

⁸De la Cueva, Mario, **El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo**, 7ma edición.

⁹Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 253

CAPÍTULO II

2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es la institución del Estado de Guatemala encargada de velar y promover el cumplimiento eficiente y eficaz de la legislación, políticas y programas relativos al trabajo y la previsión social, en beneficio de la sociedad y busca ser un Ministerio que promueva la cultura de respeto a la legislación laboral y el bienestar de la sociedad.

Además de las que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tiene asignadas las funciones ejecutivas siguientes:

- a) Formular la política laboral, salarial y de salud e higiene ocupacional del país.
- b) Promover y armonizar las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores, prevenir los conflictos laborales e intervenir, de conformidad con la ley, en la solución extrajudicial de estos, y propiciar el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos laborales, todo ello, de conformidad con la ley.
- c) Estudiar, discutir, y si fuere de beneficio para el país, recomendar la ratificación y velar por el conocimiento y la aplicación de los convenios internacionales de trabajo.
- d) Aprobar los estatutos, reconocer la personalidad jurídica e inscribir a las organizaciones sindicales y asociaciones solidarias de los trabajadores no estatales y administrar lo relativo al ejercicio de sus derechos laborales.
- e) En coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, representar al Estado en los organismos internacionales relacionados con asuntos de su competencia y en los procesos de negociación de convenios internacionales sobre el trabajo, así como velar por la aplicación de los que estuvieren vigentes.



- f) Administrar, descentralizadamente, sistemas de información actualizada sobre migración, oferta y demanda en el mercado laboral, para diseñar mecanismos que faciliten la movilidad e inserción de la fuerza laboral en el mercado de trabajo.
- g) Velar por el cumplimiento de la legislación laboral en relación con la mujer, el niño y otros grupos vulnerables de trabajadores.
- h) Diseñar la política correspondiente a la capacitación técnica y profesional de los trabajadores. La ejecución de los programas de capacitación será competencia de los órganos privados y oficiales correspondientes.
- i) Formular y velar por la ejecución de la política de previsión social, propiciando el mejoramiento de los sistemas de previsión social y prevención de accidentes de trabajo.

2.1 Estructura organizativa de la inspección de trabajo.

El Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social recoge en el Art. 5 su estructura administrativa. Al nivel de las funciones sustantivas se encuentra la Inspección General de Trabajo, con rango de Dirección General. En el Manual de Organización de la Inspección de Trabajo se presentan las funciones de esta Inspección General, que son:

- ✓ Realizar auditorías laborales y administrativas.
- ✓ Realizar revisiones de higiene y seguridad ambiental en centros de trabajo.
- ✓ Prevenir a patronos y empleados para que cumplan con dignidad y respeto las leyes laborales, convenios, pactos colectivos y otras disposiciones que favorezcan la relación laboral.
- ✓ Velar por la equidad en las relaciones sociales de producción.
- ✓ Proteger la maternidad y lactancia de la mujer trabajadora.
- ✓ Participar como representante mediador del Ministerio en los conflictos laborales, individual o colectivo de carácter jurídico cuando figuren mujeres y menores o se trate de acciones de hecho.

- ✓ Asesorar técnicamente al Ministerio y evacuar consultas sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia.
- ✓ Sancionar a los infractores de las leyes laborales nacionales, convenios y tratados internacionales.
- ✓ Informar al Despacho Ministerial de las situaciones laborales especiales que se manifiesten en el ámbito laboral.

La Inspección General de Trabajo se constituye como un órgano de asesoría técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social junto a la Dirección Superior, la Procuraduría de la Defensa del Trabajador, la Dirección General de Trabajo, la Dirección General de Previsión Social, la Dirección General de Capacitación y Formación Profesional, la Dirección General de Recreación del Trabajador del Estado y la Dirección General del Empleo. Está constituida por:

- a) El Inspector General de Trabajo que es la autoridad superior delegada por Despacho Ministerial en las funciones de inspección de asuntos laborales y es el responsable de cumplir y velar porque se cumplan las funciones que le acreditan el Código de Trabajo, leyes, acuerdos y reglamentos de previsión social.
- b) Los Subinspectores Generales de Trabajo, que ostentan la jerarquía inmediata inferior después del Inspector General, a quién representan o sustituyen por ausencia de éste. Tienen las mismas atribuciones del Inspector General, a quién apoyan en las actividades de coordinación y gerencia de funciones y actividades. Los inspectores operan el área metropolitana como Sub Inspector General de Trabajo y como Sub Inspector General de Trabajo en el área departamental.
- c) La Secretaría de la Inspección General es un puesto de trabajo creado para la ejecución de las actividades secretariales e información de la Inspección General de Trabajo.



- d) La Sección de Dictámenes y Opiniones Jurídicas Laborales es un equipo de trabajo responsable de elaborar estudios jurídicos relativos a consultas sobre asuntos laborales, en consideración analítica de la Inspección General. Se encarga además de hacer el seguimiento y participar en los procesos judiciales de imposición de multas ante el Organismo Jurisdiccional.
- e) La Sección de Fiscalía o Visitaduría Laboral se integra por un cuerpo de Inspectores de Trabajo quienes se encargan de realizar visitas a empresas, para verificar el cumplimiento de las leyes, reglamentos, y acuerdos de trabajo y previsión social
- f) La Sección de Conciliación Laboral está a cargo de un cuerpo de Inspectores de Trabajo, que se encarga de atender las demandas administrativas laborales, que interponen trabajadores, por: despido, cesación de contrato, o conclusión de relación laboral. Su objetivo principal es velar porque los patronos, trabajadores individuales y organizados, cumplan, respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos, que norman las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en lo futuro. En las recomendaciones para Guatemala establecidas en el documento “La Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el Progreso: Reforzando el Cumplimiento y Potenciando las Capacidades” (Libro Blanco) durante el período Agosto 2007 – Enero 2008, se explicitó la necesidad de dotar a la inspección de trabajo un estatuto de servicio civil y aumentar sus salarios, capacitación y equipamiento, así como, continuar y complementar el estudio de reclasificación de puestos y salarios que se inició en 2003. Otras deficiencias reconocidas internacionalmente por el Estado de Guatemala en el Libro Blanco son:
- Politización de la Inspección General de Trabajo a través de los nombramientos de Inspectores de Trabajo
 - Altos niveles de corrupción
 - Falta de credibilidad de la institución

- Falta de poder coercitivo

2.2 Normativa Relacionada de la Organización Internacional del Trabajo

La Constitución de la República de Guatemala establece que el Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala. Desde el año 1919, el Estado de Guatemala ha sido miembro fundador de la Organización Internacional del Trabajo, ratificando hasta la fecha 72 convenios de la OIT, de los cuales 67 aún siguen en vigor. Guatemala ha ratificado los Convenios números 81 y 129 relativos a la inspección de trabajo, el primero en 1952 y el segundo en 1994. La OIT ha publicado en 2008 los últimos comentarios relativos a la aplicación de dichos convenios. La necesidad de mejorar las condiciones de servicio de los inspectores del trabajo con miras a que se respeten los principios deontológicos de la profesión se encuentra reflejada tanto en las observaciones realizadas al Convenio número 81, como en las del Convenio número 129. Se aconseja para ello la incorporación de disposiciones en la legislación que prohíban a los inspectores tener intereses en los establecimientos bajo su control, y la garantía de unos niveles de remuneración y perspectivas de carrera apropiadas. Asimismo, se requiere en cuanto a ambos convenios explicación acerca de la función de los inspectores en los procedimientos de detección y represión de las infracciones. Respecto al Convenio número 81, se establece la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo de los inspectores mediante la concesión de recursos para, entre otros fines, contratar más personal y conseguir medios materiales. Además, es preciso garantizar la formación que los inspectores reciben al ingresar en el cuerpo, a fin de que contribuyan a la mejora de la legislación. Otra observación a la aplicación del citado convenio es la falta de protección para algunas categorías de inspectores.¹⁰

¹⁰Sepúlveda Malbrán, Juan Manuel, *Oficina Internacional del Trabajo*. San José. 2003.

En cuanto al Convenio número 129, además de lo ya mencionado, la Comisión indica que los inspectores del trabajo en la agricultura no poseen la formación necesaria para ejercer sus funciones de investigación de tipo técnico y científico. Por último, se solicita información acerca del reforzamiento de los equipos e instrumentos de investigación técnica de los inspectores que ejercen en la agricultura.

2.3 Instituciones tripartitas

El Convenio 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo) fue ratificado por Guatemala en 1989. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud Ocupacional (CONASSO) para Guatemala es un ente tripartito creado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en el año 2000. En 2002 se formula el Acuerdo de Santo Domingo para adoptar una Agenda Laboral Subregional Tripartita, del que Guatemala es parte. En 2004 entra en vigor el Acuerdo Gubernativo número 285-2004 por el que se crea la Comisión Tripartita sobre Asuntos Internacionales de Trabajo. Está integrada por representantes del Gobierno de la República, empleadores y trabajadores, a través de sus organizaciones más representativas, para asegurar consultas efectivas y opinar en lo relativo a la promoción de la aplicación de las normas internacionales del trabajo, conforme al Convenio 144. La Comisión cuenta con varios foros y subcomisiones, entre ellos el de Inspección de Trabajo.

En junio de 2005, Guatemala, entre otros países, firmó en Tegucigalpa la Declaración Tripartita para el Fomento del Empleo y el Trabajo Decente en Centroamérica y República Dominicana. Uno de los puntos de la Declaración trató acerca de la necesidad de fortalecimiento de las funciones y capacidades del sistema de inspección de trabajo. Una de las últimas actuaciones en pro del diálogo social en Guatemala ha sido la instalación en 2008 de un “Sistema Nacional Permanente de Diálogo”, inspirado en los principios emanados de los Acuerdos de Paz anteriormente citados.

2.4 Situación actual de la inspección de trabajo. Estructura y funciones

La inspección de condiciones y medio ambiente de trabajo en Guatemala es generalista y se realiza a través de los inspectores y técnicos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) a cargo de la Inspección General del Trabajo y la Dirección General de Previsión Social y de la inspectoría en materia de seguridad social y seguridad y salud en el trabajo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS). Sus funciones son generales y atribuidas en el Código de Trabajo y en materia de salud en el Reglamento General sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo y comprenden la realización de visitas de inspección, conciliación y asesoría técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, evacuación de consultas de empleadores y trabajadores contempladas en el artículo 278° y 279° del Código de Trabajo, así como la aprobación de reglamentos interiores de trabajo.

2.5 La Inspección General del Trabajo

La Inspección General del Trabajo (IGT) desarrolla sus actividades en el área metropolitana en cuatro áreas:

1. Cálculo de prestaciones laborales, Actas Iniciales y Conciliación. Se encarga de realizar los cálculos de prestaciones laborales a solicitud de los trabajadores, citar a los empleadores para reuniones de conciliación a través de la Unidad de Actas Iniciales y realizar las conciliaciones entre empleadores y trabajadores a cargo de los inspectores de trabajo que actúan exclusivamente como conciliadores con el objeto de llegar a acuerdos. Estos acuerdos son aprobados por la Inspección General del Trabajo y tienen mérito ejecutivo, por lo que pueden ser ejecutados en vía judicial en caso de incumplimiento. La Unidad de Cálculo de Prestaciones Laborales cuenta con dos (2) trabajadores operativos y dos (2) practicantes y se encarga de atender a los trabajadores proyectando una liquidación de prestaciones. La Unidad de Actas Iniciales que realiza las citaciones cuenta con tres (3) inspectores y un (1) trabajador operativo.

2. La sección de conciliaciones tiene dieciocho (18) inspectores de trabajo que realizan exclusivamente funciones de conciliación, de los cuales dos (2) actúan como supervisores.

3. Sección de Visitaduría y Consultas. Realiza la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral cuando el vínculo laboral se encuentra vigente tanto en el sector privado como en el público. Tiene asignados veintitrés inspectores pero por diferentes razones sólo diecisiete (17) realizan inspecciones. Del total de inspectores, dos (2) actúan como supervisores. Los inspectores no están asignados en grupos y realizan todo tipo de inspecciones. No obstante, para realizar sus funciones la Sección de Visitaduría tiene tres unidades temáticas: Unidad Especial de Inspectores para atender los casos de trabajadores de la industria de la maquila y la Unidad de Inspectores de Trabajo para atender casos de trabajadores menores de 18 años. Además se realizan actividades a través de una Unidad Especial para la atención de casos multisectoriales, que se realizan con otras dependencias del Estado. No hay una asignación permanente de inspectores a estas unidades sino que depende de la programación de actividades, actuando así a través de un Coordinador en cada una de ellas. Esta sección también está encargada de absolver consultas y proporcionar información a trabajadores y empleadores, por aquellos inspectores que no realizan visitas a centros de trabajo sino que permanecen en las oficinas del Ministerio para esos efectos. La Sección de Visitaduría también ejerce las dos presidencias de las comisiones paritarias del salario mínimo.

4. Sección de Asesoría Jurídica, Procuración Judicial y Reglamentos Interiores de Trabajo. No se encuentra prevista formalmente en el organigrama funcional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Se encarga de brindar asesoría a la Inspección General de Trabajo, asume la procuración de las demandas judiciales de incidentes para la imposición de multas en el Poder Judicial actuando como parte y revisa los reglamentos interiores de trabajo para la respectiva aprobación de la Inspección General de Trabajo, así como la

elaboración de las consultas que deben ser evacuadas por la Inspección General de Trabajo. Está integrada por una (1) profesional abogada y nueve (9) inspectores (seis para la procuración judicial y tres para el trámite de aprobación de reglamentos interiores).

5. Notificaciones. Realizan las notificaciones de las citas para conciliaciones, actas de inspección, informes sobre el inicio de los incidentes judiciales y de las actuaciones de la IGT. Las notificaciones son realizadas por nueve (9) inspectores de trabajo. A nivel descentralizado se reproduce la misma estructura pero cuando se trata de departamentales muy pequeñas las funciones se consolidan en los inspectores. El trámite del incidente judicial por imposición de sanciones es seguido y realizado directamente por el inspector visitador. En realidad, del total de la plantilla de inspectores de trabajo sólo unos diecisiete (17) funcionarios en la Ciudad de Guatemala ejercen funciones de inspección a través de la Visitaduría conforme a lo prescrito en las normas internacionales; lo mismo ocurre a nivel descentralizado en las oficinas departamentales.

La Inspección General de Trabajo a través de la Sección de Visitaduría en la ciudad capital ha recibido 3.214 denuncias para la actuación de inspección del trabajo. En las regiones se han tramitado 2,128 casos, lo que hace un total de 5,342 procesos de inspección a nivel nacional. La estadística de conciliaciones muestra la ciudad capital con 5,521 casos atendidos y en las regiones 3,264 casos haciendo un total de 8,785 casos. Esta información refleja una mayor actividad de la conciliación en cuanto a la atención de casos en una proporción cercana a un caso de inspección por dos de conciliación.

2.6 La Dirección General de Previsión Social

La Dirección General de Previsión Social dentro del Ministerio de Trabajo y Previsión Social se encuentra estructurada en seis departamentos de carácter técnico, a saber:



- a. Departamento de Atención al Trabajador con discapacidad. Con cinco (5) personas está encargado de los temas de no discriminación, promoción e inserción a través de trabajo autónomo de los discapacitados;

- b. Departamento de Pueblos Indígenas. Con dos (2) funcionarios encargados de sensibilización y capacitación en el tema;

- c. Departamento de Promoción de la Mujer Trabajadora, que además de sensibilizar y apoyar, sus seis (6) integrantes, educan, acompañan a las personas con problemas y asesoran en derechos laborales a las mujeres trabajadoras, dando seguimiento incluso a las denuncias en la Inspección General de Trabajo. Brindan formación a los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en temas que le son propios;

- d. La Unidad de Protección del Adolescente Trabajador, que con seis (6) personas busca la erradicación del trabajo infantil a través de la prevención, educación, información, envió a la inspección en caso de posibles problemas, entre otros, y trabaja en relación directa con la Unidad de Inspección destinada al trabajo infantil. Datos preliminares al mes de setiembre de 2008 alcanzados por la Inspección General del Trabajo que reflejan la información de la Dirección de Estadística Laboral, aunque con meses de cierre diferentes para ciudad capital y regiones. Ciudad capital al 11 de setiembre de 2008 y las regiones a junio y julio de 2008;

- e. Departamento del Adulto Mayor, encargado de supervisar programas de aporte económico, especialmente el bono para adultos en casos de extrema pobreza. Cuenta con casi sesenta (60) funcionarios;

- f. Departamento de Higiene y Seguridad Ocupacional. Formado por ocho (8) funcionarios en Ciudad de Guatemala y cuyas funciones esenciales son asesorar a empresas sobre riesgos, educar en prevención y crear comités bipartitos de seguridad e higiene en las empresas. La función técnica de seguridad y salud es encomendada a los técnicos que realizan visitas de asesoría a pedido de parte (la empresa, un

trabajador o incluso algún departamento del Ministerio de Trabajo y Previsión Social) o programadas (de oficio). Aplican como texto básico el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 28 de diciembre de 1957, cuyo Artículo 11º establece que “corresponde al Ministerio de Trabajo y al Instituto Guatemalteco de Seguro Social aplicar de forma coordinada la higiene y seguridad, asesorando, dotando de recursos técnicos, investigando accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y promoviendo creaciones de seguridad e higiene, atribuyendo a los empleadores el deber de cumplir con las recomendaciones y facilitar las inspecciones”. Son pues estos ocho funcionarios los que en colaboración con la inspección general de trabajo realizan las funciones del Ministerio a este respecto. Realizan visitas preventivas cubriendo sólo la Ciudad de Guatemala aunque tienen tres (3) representantes en Quiché, Escuintla y Jutiapa. Su coordinación con la inspección de trabajo es insuficiente, y aunque a veces actúan en conjunto, aunque no más del 20% del total de las visitas. Sin perjuicio de las obligaciones del Código de Trabajo y del Reglamento de Seguridad e Higiene, así como de los Convenios internacionales ratificados por el país, los accidentes de trabajo no se comunican oficialmente (de hecho no se comunican a ninguna dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social ni de la administración pública) y no existe un listado legal de enfermedades profesionales. Se trata de un departamento preventivo y educacional. No realiza ninguna acción en el sector agrícola y la falta de medios afecta las actuaciones fuera de la capital.

2.6.1 Visitas de inspección. La inspección de la Visitaduría de la Inspección General del Trabajo

La inspección se realiza luego de recibir una denuncia por escrito, verbal, por teléfono, por correo electrónico o por una decisión de la propia Inspección General de Trabajo. Pueden ser ordenadas como consecuencia de una denuncia o de oficio. En el área metropolitana el trabajador, trabajadores o los sindicatos pueden presentar sus quejas directamente en las oficinas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de inspectores encargados de la recepción de las denuncias, en el mismo ambiente en que se realiza el cálculo de prestaciones laborales y se programan las conciliaciones.

Dos (2) inspectores reciben las consultas de los trabajadores e ingresan la solicitud en un programa de computación en el que en forma automática se indica el nombre del inspector. Las inspecciones se realizan como consecuencia de una denuncia y no a través de una planificación. Prácticamente el 90% de las actuaciones son a solicitud de parte. Para la visita el inspector se identifica con su credencial y presenta además una orden de inspección, procediendo a realizar las entrevistas y a solicitar información y documentación. Si encuentra infracciones, realiza una “*prevención*” que consiste en advertir la infracción y fijar un plazo, en forma discrecional en atención a cada caso, para que se cumpla la recomendación bajo apercibimiento de inicio del procedimiento para la imposición de sanción. Luego de la segunda visita (re-inspección) y de otorgar audiencia al empleador, que se hace en la misma acta de re-inspección, si se verifica que continúa el incumplimiento corresponde hacer un “*memorial de incidente*” que contiene encabezado, hechos de actuaciones, razonamiento lógico jurídico, fundamentos y conclusiones; es decir realizan un nuevo informe para presentar la demanda a través del procedimiento de incidente judicial que debería ser más breve que el procedimiento ordinario. Por lo general, pueden hacerse más de dos visitas, incluso en algunos casos se llega al exceso de realizar hasta ocho visitas. Ello depende del inspector de trabajo y de la materia de que se trate. El “*memorial de incidente*” es notificado al patrono a través de los inspectores notificadores y luego se organiza un expediente para ser presentado ante el Poder Judicial como un incidente judicial a fin de que se proceda a la imposición de la sanción y multa. Obstrucciones La obstrucción aparece regulada de forma tacita y sin definición expresa en el Art. 281°, inciso f) del Código de Trabajo y plantea un trámite general. Es una consecuencia de la obligación del empleador de atender y dar facilidades al inspector y es la infracción a esta obligación la que configura una obstrucción. Debe notificarse al empleador de la obstrucción en el momento de la visita o se fija un aviso en la puerta a fin de cautelar el derecho de defensa de la empresa. Luego se hace un “*memorial de incidente*” que pasa a Asesoría Jurídica y que es presentado al Juzgado de Trabajo y Previsión Social para tramitarse como un incidente judicial de imposición de multa.



2.6.1.1 Las visitas de los técnicos de seguridad e higiene ocupacional

La visita de carácter preventivo se practica siguiendo una guía de verificación (checklist) sectorial y termina con un pliego de recomendaciones con propuestas y plazos que se entregan a la empresa y que se registra de forma manual, sin que se cruce o combine con cualquier otro registro de la inspección general. Pueden hacer re-inspecciones hasta 4 veces y si existe incumplimiento o consideran que ha existido negligencia lo comunican a la inspección para que prevenga e inicie el trámite de sanción.¹¹

2.6.1.2 Las inspecciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Los inspectores de la División de Inspección Patronal del IGSS tras recibir la orden de servicio visitan la empresa una o dos veces, pudiendo la segunda requerir que se les aporte documentación o se cite a los representantes para que asistan a las dependencias del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En caso de incumplimiento y sin perjuicio de la acción administrativa pueden proceder al registro de oficio del trabajador en la seguridad social. Los inspectores de seguridad e higiene visitan la empresa y actúan por programación (90%) efectuando un 10% de visitas por denuncia y tan solo un 1% de visitas se practican de manera conjunta con la inspección de trabajo. No pueden sancionar sino que emiten un Informe y dan plazos para que corrijan las deficiencias, visitando hasta tres veces la empresa antes de remitir el expediente a la Inspección General de Trabajo para el inicio del trámite de imposición de multa. Para el año 2007 se realizaron 2,772 primeras inspecciones y 3,265 re-inspecciones, haciendo un total de 6,037 actuaciones inspectoras. Las dos inspecciones del seguro social apenas coordinan su actuación con la Inspección General de Trabajo y con los técnicos de la Dirección General de Previsión Social, siendo la colaboración prácticamente inexistente.

¹¹Reglamento General Sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo, palacio Nacional: Guatemala, 28 de diciembre de 1957. Por presidente de la República, interino

2.7 Recursos materiales

Los inspectores de trabajo pueden acceder a un número reducido de vehículos pero deben esperar a la asignación correspondiente y proceder a una programación de actividades de acuerdo con esta asignación. Según información de los inspectores recién salen a realizar las visitas a las 11:00 ó 11:30 a.m. y deben asumir responsabilidades de cuidado del vehículo, además de esperar a que le proporcionen combustible. En la mayoría de los casos en que no se le asigna vehículo, el inspector debe pagar la movilidad, incluso la del interesado, debiendo utilizar el transporte público. Los inspectores se desplazan en buses de servicio público, si no tienen vehículo. Se quejan porque los vehículos son utilizados para otros fines diferentes de la inspección. Los técnicos de seguridad e higiene de la Dirección General de Previsión Social, no cuentan con suficientes medios de desplazamiento, útiles de medición, ni computadores. En cuanto al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los inspectores cuentan con vehículos del parque móvil y tienen un bono de movilidad. Además cuentan con apoyo informático.

2.8 Multas y procedimiento sancionador

En acatamiento de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 3 de agosto de 2004, el Departamento de Visitaduría de la Inspección General de Trabajo no aplica directamente sanciones. En caso de encontrar violaciones a las normas laborales procede, discrecionalmente salvo que se trate de una primera visita donde está obligado a prevenir o advertir al empleador de que debe dar cumplimiento a determinada obligación dentro de un plazo establecido, dejándose constancia en un acta. Al vencimiento del plazo se practica una re-inspección en la que se verifica si se cumplió con la prevención efectuada; no obstante, en algunos casos se ha advertido un uso excesivo de re-inspecciones que alargan innecesariamente el procedimiento, sobre todo en los casos de conflictos colectivos, en los que se practican hasta ocho (8) o diez (10) visitas de inspección. Si persiste el incumplimiento detectado el inspector de trabajo elabora un “memorial de incidente” con el objeto que el expediente sea remitido

al Organismo Judicial para que se le imponga la sanción correspondiente por haber incurrido en falta laboral.

A partir de este momento las actuaciones de la inspección se centran en la imposición de la multa, sin volverse a hacer énfasis en el cumplimiento de la infracción detectada, ni en la vía administrativa ni en la judicial. Esto ocurre a pesar que el Art. 271°, inciso d), señala que “la imposición de la sanción es independiente y no exime al infractor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales”; y que el inciso e) del mismo artículo señale expresamente que “además del pago de las sanciones impuestas, el infractor queda obligado a subsanar la irregularidad en el plazo final que fije la misma resolución, de la cual se enviará copia certificada a la Inspección General de Trabajo para que se verifique su cumplimiento”. Al darse por agotada la vía administrativa el trabajador debe paralelamente acudir al Organismo Judicial para plantear su demanda a fin de obtener atención a su reclamo, en forma independiente al trámite de incidente judicial seguido por los inspectores de Trabajo para la imposición de la multa.

El trabajador de escasos recursos tiene la posibilidad de solicitar la asistencia de la Procuraduría de Defensa del Trabajador del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que se encarga de tramitar procesos ante el Organismo Judicial. En lo que respecta a las inspecciones sobre seguridad y salud en el trabajo que son practicadas por personal de la Dirección General de Previsión Social, a las que se les denomina “visitas técnicas”, tienen la particularidad que no concluyen en prevención o advertencia, pues los “técnicos” sólo tienen la facultad de efectuar recomendaciones en el caso de encontrar incumplimientos de la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo. En casos extremos recurren a la Inspección General de Trabajo para que un inspector del Departamento de Visitaduría efectúe la prevención y elabore el posterior memorial de incidente. La IGT cuenta con un Departamento de Asesoría Jurídica que, entre otros aspectos, se encarga de preparar los expedientes que se remiten a los Juzgados de Trabajo del Organismo Judicial, que en el momento son ocho (8) en la Ciudad de Guatemala, aunque muy próximamente se duplicarán en número. Al momento de la elaboración de este Informe la Asesoría Jurídica de la IGT gestiona 6,807 expedientes

en trámite por la vía de incidentes judiciales ante el Organismo Judicial para la imposición de las sanciones, algunos iniciados en el año 2004, en tanto que 869 casos estaban siendo preparados para la presentación de la correspondiente demanda ante los Juzgados de Trabajo.

Para la admisión de la demanda en vía incidental debe elaborarse una demanda judicial con todas las formalidades que la Ley del Organismo Judicial requiere, que es suscrita por el Inspector de Trabajo que elaboró el acta de inspección. Adicionalmente, se debe acreditar su condición de funcionario activo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, acompañar todas las pruebas que acrediten que efectivamente se ha constatado una violación de la legislación laboral. Si no se cumple con alguna de las numerosas formalidades el expediente no es admitido a trámite en el Organismo Judicial. Llama la atención que en todos estos casos los inspectores de trabajo se convierten en litigantes ante el Organismo Judicial pues son ellos los que tienen que suscribir el memorial de incidente; se han dado casos en que inspectores han sido sancionados a título personal por el Organismo Judicial por su actuación como litigantes, en lugar que sea la Inspección General de Trabajo la que promueva tales acciones. Esta atribución y requisito de admisión de los incidentes habría sido requerido por el Organismo Judicial en aplicación del Artículo 280°, inciso e) del Código, según el cual vencido el plazo el inspector levantará acta y dará audiencia al empleador y promoverá la acción administrativa; y el artículo 415° del mismo Código de Trabajo conforme al cual el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General del Trabajo tiene acción directa para promover y resolver acciones contra las faltas y contra las leyes de Trabajo y Previsión Social. Además de lo expresado, deben acompañarse cinco copias con la presentación de la demanda.

En Ciudad de Guatemala y en las Oficinas Departamentales los inspectores de trabajo que practicaron las visitas deben encargarse de la redacción de las demandas o memoriales de incidente. En la Ciudad de Guatemala el Departamento de Asesoría Jurídica de la Inspección General de Trabajo, conformado por nueve personas de los cuales seis (6) son inspectores de trabajo sin contar a la Asesora Jurídica, es el que se

encarga de la posterior tramitación una vez que ha recibido el memorial de incidente del inspector de trabajo que practicó la visita, lo que implica asumir el impulso del proceso y la presentación de toda clase de recursos para que el procedimiento culmine.

En las Oficinas Departamentales, son los 17 propios inspectores que realizaron la visita, los que se encargan de la tramitación judicial de los procesos. En Ciudad de Guatemala el promedio de duración de los procesos judiciales es de un año para la primera instancia y de medio año en la segunda instancia, pero los más antiguos datan hasta de cuatro (4) años. Debido a los exigentes requisitos formales para la admisión a trámite de los incidentes y al escaso número de personal del Departamento de Asesoría Jurídica, así como de los inspectores de trabajo que además de sus visitas a centros de trabajo deben encargarse de la redacción de los memoriales de incidentes, la Inspección General de Trabajo se toma aproximadamente seis (6) meses para interponer los incidentes ante los Juzgados de Trabajo. El Artículo 271°, inciso a) del Código del Trabajo prevé que la acción para iniciar el procedimiento y la sanción administrativa prescriben en seis meses, por lo que si la Inspección General de Trabajo se demora más de ese plazo, no son admitidos a trámite los incidentes.

Estos plazos son aún mayores cuando el Juez de Trabajo no es del criterio que tales procesos se deban tramitar por la vía del incidente prevista en el Art. 135° y siguientes de la Ley del Organismo Judicial, sino a través de la vía ordinaria. El trámite incidental es aplicable a toda cuestión accesoria que sobrevenga y que no tenga señalado por la ley un procedimiento específico, pero debe darse audiencia al empleador y posteriormente abrirse a prueba el proceso para recibirse las ofrecidas al promover el incidente como al evacuar la audiencia. Se pueden realizar hasta dos audiencias para el examen de las pruebas, luego de lo cual el juez resuelve el incidente mediante sentencia que es apelable ante la Corte de Apelaciones con sede en la Ciudad de Guatemala. A pesar que el trámite judicial por vía de incidente es aparentemente sencillo y breve, está sujeto en muchos casos a acciones dilatorias como recursos de nulidad y hasta recursos de amparo constitucional, en la medida que la legislación procesal vigente en el país ha establecido que no hay ámbito en que no sea

susceptible su interposición. Si fuere éste el caso el proceso incidental de imposición de sanciones se paraliza al menos por dos años hasta que el recurso de amparo se resuelva. En estos procesos se aplica la regla de que el juez no puede subsanar las deficiencias de las partes. De acuerdo con lo dispuesto por el Art. 271 del Código de Trabajo, el monto de las multas es entre tres (3) y catorce (14) salarios mínimos mensuales vigentes para actividades no agrícolas, cuando se trata de una disposición prohibitiva; entre tres (3) y doce (12) salarios mínimos mensuales cuando se trata de una disposición preceptiva; entre seis (6) y catorce (14) salarios mínimos mensuales cuando se trata de disposiciones sobre higiene y seguridad en el trabajo; entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos mensuales si se trata de disposiciones referentes a huelga o paro en el caso de empleadores y de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos mensuales en el caso de trabajadores; y para cualquier otra violación disposición preceptiva del Código, entre dos (2) y nueve (9) salarios mínimos mensuales en el caso de empleadores, y entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos diarios, si se trata de trabajadores. La obstrucción a la visita de inspección no está tratada ni sancionada de manera especial por el Código de Trabajo, contribuyendo a que la IGT enfrente a menudo casos de resistencia injustificada a la vigilancia del cumplimiento de sus disposiciones.

El Art. 281, inciso c) del Código de Trabajo establece que en tales casos debe recurrirse al Organismo Judicial, lo que se hace a través del mismo trámite incidental antes descrito con todas las dificultades que éste ofrece y que no es disuasorio por falta de efectividad. Esta norma también señala que pueden solicitar el auxilio de las autoridades o agentes de policía en el caso que se les impida el ingreso a los inspectores de trabajo, pero esta facultad no es utilizada, pues en los casos que sí se hizo, la negativa también alcanza a la Policía. En la Oficina Departamental de Escuintla se analizó un expediente en que ante la obstrucción denunciada al Organismo Judicial en vía 18 incidental se había impuesto una sanción en sólo dos meses, pero no se había dispuesto la realización de nueva visita de inspección en el mismo centro de trabajo por falta de personal y por exceso de trabajo. Como se señaló anteriormente, de acuerdo con el Artículo 271°, inciso e) del Código de Trabajo, además del pago de

las sanciones impuestas, el infractor queda obligado a subsanar la irregularidad en el plazo final que fije la misma resolución, de la cual se enviará copia certificada a la Inspección General del Trabajo para que verifique su cumplimiento. No obstante, en la práctica esta disposición no se cumple.

2.9 Registro de empresas

La Inspección General de Trabajo no tiene acceso a información del registro de empleadores del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ni a alguna base de datos de la administración tributaria. Tampoco tiene acceso al registro mercantil (inscripción de empresas) que permita formar una base de datos para el seguimiento de las empresas y la atención de las inspecciones. Existe un Sistema de Información Laboral (SIL) que sólo es de aplicación para el seguimiento de los casos de inspecciones en la visitaduría pero no opera como registro de empresas, sino de información sobre cada expediente abierto para la inspección. Este sistema se aplica en la ciudad capital y en algunas de las regiones pero no está interconectado y únicamente brinda información sobre cada caso. No tiene información sobre casos anteriores, que permita conocer la situación de cada empresa. El IGSS cuenta con un importante registro informatizado de empresas que supera las 120,000. Este registro es utilizado por la División de Inspección Patronal y por la Sección de Seguridad e Higiene Ocupacional. En éste se registran todas las afiliaciones de oficio, los informes de recaudación y toda información relativa a la seguridad social de la empresa. Los datos no se comparten con otras instituciones. La Sección de Seguridad e Higiene accede al mismo registro de empresas y ha documentado incidencias en relación a 32.000 empresas registradas.

2.10 Tripartismo e Inspección del trabajo

En la Comisión Tripartita sobre Asuntos Internacionales de Trabajo se ha formado una subcomisión denominada Foro de Discusiones relativas a la Inspección General del Trabajo en la que se han presentado diferentes propuestas realizadas por los actores tripartitos, así como la elaboración de una hoja de auto evaluación de empresas que se

encuentra en la página web del Ministerio. Los empleadores consideran que la función de la Inspección General de Trabajo no debe resumirse a una labor de fiscalización, sino también debe comprender una labor de prevención y de asistencia técnica. En este sentido, los empleadores expresaron su interés en una mejora de la efectividad de la inspección del trabajo a través de proceso de profesionalización y de unificación de criterios administrativos. Los empleadores han propuesto la creación de una Inspección General de Trabajo que sea “fortalecida y autónoma”, una “superintendencia” en la que los actores sociales tendrían más peso. Los empleadores consideran el desarrollo del formato de auto-evaluación como instrumento de agilización y simplificación de los trámites y han insistido sobre las experiencias exitosas de resolución alternativa de conflictos (RAC) en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Insisten igualmente en reforzar la acción de la comisión tripartita dándole más poder dentro del marco del sistema de inspección. Los trabajadores consideran que la inspección no responde a la obligación de tutelar los derechos de los trabajadores tanto por una evidente falta de recursos como por la falta de conocimiento técnico y capacitación de los inspectores. Los trabajadores subrayaron los compromisos relativos al fortalecimiento de la inspección del trabajo. Señalaron igualmente que la corrupción es un problema mayor y que la insuficiencia de los salarios la facilita. De igual forma indicaron que no existe competencia en materia de seguridad y salud y sectores como el agrícola se ven muy perjudicados. También manifestaron que la visita programada no se realiza en la práctica y que esto resta eficacia. En general, consideran que hay una cultura de incumplimiento. El Ministerio debe otorgar a la Inspección General de Trabajo un presupuesto suficiente y hacer selecciones profesionales por oposición real. En cuanto al procedimiento sancionador, los trabajadores creen que la Inspección General de Trabajo tiene que mejorar su capacidad de sanción por vía administrativa.



CAPÍTULO III

3. Marco legal, políticas y programas a favor de las personas cubiertas por el programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

3.1 El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

En Guatemala, como una consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y la difusión de ideas democráticas propagadas por los países aliados. Se derrocó al gobierno interino del General Ponce Vaidés quien había tomado el poder después de una dictadura de 14 años por el General Jorge Ubico, y se eligió un Gobierno democrático, bajo la presidencia del Dr. Juan José Arévalo Bermejo.

Al promulgarse la Constitución de la República de aquel entonces, el pueblo de Guatemala, encontró entre las Garantías Sociales en el Artículo 63, el siguiente texto: "se establece el seguro social obligatorio". La Ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor.

El 30 de Octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, la "Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social". Se crea así, una Institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima.¹²

Esto significa que debe cubrir todo el territorio de la República, debe ser único para evitar la duplicación de esfuerzos y de cargas tributarias los patronos y trabajadores de acuerdo con la Ley, deben estar inscritos como contribuyentes, no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en la falta de previsión social.

¹²Muñoz Pérez, Ericka Violeta, tesis **COMO REGULAR QUE LOS PATRONOS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADOS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACION INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**, Pág. 1

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo de 1985, dice en el Artículo 100: "Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación".

3.1.1. Cómo funciona el I.G.S.S.

En base a dos programas muy bien utilizados, a decir, programa de Invalidez, vejez y sobrevivencia. La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señala entre los riesgos de carácter social para los cuales el Régimen de Seguridad Social debe otorgar protección y beneficios, los de invalidez, vejez y sobrevivencia.

El Régimen de Seguridad Social, al mismo tiempo que promueve y vela por la salud, enfermedades, accidentes y sus consecuencias y protege la maternidad también da protección en caso de invalidez y de vejez, y ampara las necesidades creadas por la muerte, ya que uno de sus fines principales es el de compensar mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero, el daño económico resultante de la cesación temporal o definitiva de la actividad laboral.

Al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de conformidad con la Ley que lo rige, le corresponde administrar la concesión de prestaciones en caso de que ocurra alguno de los riesgos mencionados, en la forma y condiciones que sus Reglamentos determinen.

A partir del 1° de marzo de 1977 se aplica en toda la República el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en beneficio de los trabajadores de patronos particulares (incluidos los trabajadores de empresas descentralizadas del Estado) y de trabajadores del Estado pagados por planilla.

La protección de este programa consiste en prestaciones en dinero, mediante el pago de una pensión mensual. Los riesgos que cubre son:

a) **Invalidez:** Para tener derecho a pensión por invalidez, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos:

- ✓ Ser declarado inválido (incapacitado)
- ✓ Si es menor de 45 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 36 meses dentro de los 6 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.
- ✓ Si tiene entre 45 y 55 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 60 meses dentro de los 9 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.
- ✓ Si es mayor de 55 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 120 meses dentro de los 12 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.

Existen tres (3) grados de invalidez, los cuales son calificados por el Departamento de Medicina Legal y Evaluación de Incapacidades de la Institución, ubicado en el Hospital General de Accidentes 7-19, Calzada San Juan y 13 Avenida, zona 4 de Mixco (a una cuadra del Centro Comercial Montserrat), previa orientación y calificación de derecho.

La orientación y calificación de derecho puede ser realizada en el Departamento de IVS ubicado en el Edificio Central (7a Avenida 22-72 zona 1), para los casos locales de la ciudad de Guatemala.

La orientación y calificación de derecho puede ser realizada en las Cajas y Delegaciones ubicadas en el interior del país, para los casos del interior del país.

b) **Vejez:** Para tener derecho a pensión por vejez, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos:

- ✓ Haber pagado al programa un mínimo de 180 contribuciones
- ✓ Haber cumplido la edad mínima que le corresponda de acuerdo a las edades y fechas que se establecen de la siguiente manera:

- Que hayan cumplido 60 años antes del 1 de enero de 2000
- Que cumplan 61 años durante los años 2000 y 2001
- Que cumplan 62 años durante los años 2002 y 2003
- Que cumplan 63 años durante los años 2004 y 2005
- Que cumplan 64 años durante los años 2006 y 2007
- Que cumplan 65 años del año 2008 en adelante.

✓ Haber causado baja en su relación laboral

c) **Sobrevivencia:** Para tener los sobrevivientes, derecho a pensión al fallecer el asegurado, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- ✓ Que el afiliado haya pagado un mínimo de 36 meses de contribuciones dentro de los 6 años inmediatos a la muerte.
- ✓ Que al momento de fallecer el asegurado, ya hubiera tenido derecho a pensión por Vejez.
- ✓ Que al momento de fallecer el asegurado, estuviera recibiendo pensión por Invalidez o Vejez.

Si la muerte es causada por un accidente, las contribuciones se dan por cumplidas si el asegurado hubiere reunido los requisitos establecidos para el derecho a subsidio por accidente.

Importante:

Entre uno de los beneficios del Programa IVS, está el pago de prestación por fallecimiento del afiliado.

Cuota Mortuoria:

Uno de los beneficios del Programa IVS, es el pago de la Cuota Mortuoria, en caso de fallecimiento de los Afiliados.



Los requisitos para el pago de dicha cuota son:

Trabajadores Activos que fallecen:

- I. Certificado vigente de Trabajo del Afiliado.
- II. Certificado de defunción del trabajador.
- III. Factura de los funerales-
- IV. Tener acreditado por los menos dos (2) meses de contribución en los últimos seis (6) meses calendario anteriores al fallecimiento.
- V. Cédula de vecindad de la persona que cobra.

Beneficiarios: En caso de fallecimiento de los Beneficiarios, también existe dicha prestación, debiendo completar los requisitos del 1 al 5 anteriores. En el caso de beneficiarios hijos menores de edad, la Cuota Mortuoria es válida hasta la mayoría de edad (18 años). En el caso de beneficiarios hijos incapacitados, la prestación es válida sin importar la edad.

Niños menores de cinco (5) años de edad: Cuando un niño nace en cualquiera de las Unidades Médicas del Instituto y falleciera, también tendrá derecho a la prestación de Cuota Mortuoria.

En todos los casos, la Cuota Mortuoria es de Q.412.50

Programa Voluntario:

Cuando un asegurado ha contribuido por lo menos durante 12 meses en los últimos tres años (36 meses), y que por cualquier circunstancia deja de ser asegurado obligatorio, y todavía no califica para ser cubierto por el programa IVS, tiene la oportunidad de continuar asegurado de manera voluntaria.

Requisitos: Solicitarlo por escrito al Instituto dentro de los 3 meses calendario siguientes al último mes de contribución o al último día subsidiado.

Pagará mensualmente una contribución del 5.5% que incluye la cuota patronal y la cuota del trabajador para el programa IVS.

Importante:

La contribución voluntaria permite mantener el derecho para gozar las pensiones que otorga el programa, pero no da derecho a gozar de atención médica.

Programa E.M.A.

El objeto primordial de la Seguridad Social, es el de dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependen económicamente de él, procediendo en forma gradual y científica que permita determinar tanto la capacidad contributiva de la parte interesada, como la necesidad de los sectores de población de ser protegidos por alguna o varias clases de beneficios, habiéndose principiado sólo por la clase trabajadora, con miras a cubrirla en todo el territorio nacional, antes de incluir dentro de su régimen a otros sectores de la población. (Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto No. 295 del Congreso de la República 30 de octubre de 1946)

Asistencia Médica

Se entiende por asistencia médica el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que correspondan a los programas de prestaciones del Instituto, los cuales deben poner a la disposición del individuo y en consecuencia de la colectividad, los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias afines que sean necesarios para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades, y mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población. Las prestaciones en servicio de los Programas de Enfermedad, Maternidad y Accidentes, se proporcionan en consultorios, hospitales y otras unidades médicas propias del Instituto, por medio de su cuerpo médico y del respectivo personal técnico y auxiliar.

También podrán suministrarse a domicilio para el programa de Enfermedad y Maternidad.

El Instituto ha realizado convenios con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para brindar atención a sus afiliados así como contratos con médicos particulares para brindar servicios médicos siendo todos los profesionales médicos colegiados para brindar la atención conforme las leyes de la materia.

Identificación e inscripción de beneficiarios con Derecho. El afiliado o beneficiario con derecho al solicitar la primera atención en un caso de enfermedad, maternidad o accidente, deberá presentar el documento de identificación que el Instituto establezca y el Certificado de Trabajo emitido por el patrono sin embargo, el Instituto podrá utilizar cualquier otro medio de identificación apropiada. En las atenciones posteriores, relacionadas con el mismo caso de enfermedad, maternidad o accidente, basta que el afiliado o beneficiario con derecho presente la papeleta de cita médica, juntamente con el documento de identificación correspondiente.

Los casos de emergencia serán atendidos sin los requisitos de identificación y comprobación de derechos. Una vez terminado el estado de emergencia, si el caso requiere atenciones médicas posteriores a los primeros auxilios, deberá comprobarse por el interesado o por el Instituto en casos especiales, dentro de los dos días hábiles siguientes a la terminación de dicho estado, el derecho a las prestaciones.

Para proceder a la inscripción de los niños, se requiere la presentación por parte de los padres afiliados de:

1. Documentos de identificación del afiliado y de la madre.
2. Certificado de Trabajo del afiliado.
3. Certificado de la Partida de Nacimiento del niño.

Se otorga la asistencia médica con el fin de promover, conservar, mejorar o restaurar la salud y restablecer la capacidad para el trabajo, dando servicios de medicina preventiva, curativa y rehabilitación. Teniendo derecho en caso de enfermedad:



a) Los trabajadores afiliados

b) El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro períodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia.

Los hijos hasta los cinco años, del trabajador afiliado y del trabajador en período de desempleo o licencia con derecho a las prestaciones en servicio. En caso de maternidad tienen derecho:

a) La trabajadora afiliada

b) La esposa del trabajador afiliado o la mujer cuya unión de hecho haya sido debidamente legalizada, o en su derecho la compañera que cumpla las reglamentaciones legales.

c) La trabajadora en período de desempleo o la esposa o compañera del trabajador en período de desempleo, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando aquellas en estado de embarazo.

d) La Esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste.

En caso de accidentes:

a) El trabajador afiliado, sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas

b) El trabajador en período de desempleo o de licencia sin goce de salario, siempre que el accidente lo sufra durante los dos primeros meses siguientes a la fecha de cesantía o licencia y que haya tenido contratos o relaciones de trabajo vigentes aún con interrupciones, con patronos declarados formalmente inscritos en el Régimen en los

cuatro meses inmediatamente anteriores contados hacia atrás desde que terminó su último contrato o relación de trabajo, y que durante la vigencia de esos contratos o relaciones, en cada mes haya contribuido al Régimen de Seguridad Social

c) Los beneficiarios con derecho en el Programa de Enfermedad y Maternidad, en los casos dentro de las limitaciones establecidas en el Reglamento.

En caso de enfermedades en general, maternidad, y accidentes, de sus afiliados y beneficiarios con derecho, el Instituto dará las siguientes prestaciones en servicio:

a) Asistencia médico quirúrgica general y especializada

b) Asistencia odontológica

c) Asistencia farmacéutica. Rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos

d) Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios para el diagnóstico y el control de las enfermedades.

e) Servicio Social

f) Transporte, hospedaje y alimentación. En casos especiales.

Beneficios:

El régimen de Seguridad Social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:

a) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

b) Maternidad

c) Enfermedad general

d) Invalidez



- e) Orfandad
- f) Viudedad
- g) Vejez
- h) Muerte (gastos de entierro)
- i) Los demás que el reglamento determine.¹³

3.2. Pago de contribuciones al IGSS.

Es una obligación patronal, el pago de cuotas al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tanto las laborales como las patronales.

A raíz de la consecuencia generada por la omisión del pago de estas cuotas, laborales y patronales, al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es necesario dar a conocer el procedimiento de pago de contribuciones:

El procedimiento del pago de contribuciones al Régimen de Seguridad Social, cuota patronal y laboral, actualmente está regulado en el Acuerdo 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social; el Acuerdo 36/2003 de Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, instructivo para la aplicación del reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social; y el Decreto Ley 48 -83 del Jefe de Gobierno que establece la normativa relacionada con la prescripción del derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para el cobro de la cuota patronal y la imprescriptibilidad de las cuotas laborales.¹⁴

¹³ Art. 28. Decreto No. 295 del Congreso de la República, **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.**

¹⁴ Muñoz Pérez, Ericka Violeta, tesis **Como regular que los patronos que cierran operaciones y que no pagaron las contribuciones de sus trabajadores al régimen de seguridad social, sean sancionados como autores del delito de apropiación indebida de Contribuciones laborales al régimen de seguridad social,** Pág. 17

En el artículo 1, del cuerpo legal, arriba mencionado, establece que: Para mantener los programas de cobertura al régimen de seguridad social, es obligatorio que se contribuya con el Instituto con el porcentaje de los salarios que paguen los patronos del sector privado y el Estado como patrono, así también deben contribuir los trabajadores permanentes y temporales con un porcentaje de sus salarios, según la tabla siguiente:

Programas patrono - trabajador:

- Accidentes en General
- Enfermedad y maternidad
- Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

Para los programas de accidentes, enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y sobrevivencia, el Estado como patrono de sus trabajadores por planilla, así como sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas, deben cotizar al instituto los mismos porcentajes que los patronos del sector privado.

En lo que se refiere al Estado como patrono de sus trabajadores presupuestados, debe contribuir a los programas de accidentes, enfermedad y maternidad, excepto al programa de invalidez, vejez y sobrevivencia.

El Estado como tal debe contribuir al régimen de seguridad social de la forma siguiente:

- Accidentes en general 1% del total de los salarios de trabajadores de patronos del sector privado y de sus propios trabajadores.
- Enfermedad y maternidad; Invalidez, vejez y sobrevivencia 2% del total de salarios de los trabajadores de patronos del sector privado y de sus propios trabajadores 25% del costo anual de prestaciones pagadas.

3.3 Determinantes de la salud

Actualmente se sabe que existen diversos factores asociados a la salud y a la enfermedad; el concepto determinantes de la salud se refiere a los factores básicos e influencias que definen la salud de individuos y comunidades y que además, señalan las áreas y líneas de acción en las que se requiere intervenir para mejorar las condiciones de salud de quienes habitan en un territorio específico en determinado momento histórico.¹⁵

3.4 Ingreso y estatus social

- Red de apoyo social
- Educación
- Condiciones laborales
- Medioambiente físico
- Biología y genética
- Prácticas saludables
- Desarrollo de salud infantil
- Servicios de salud

De estas determinantes solo cuatro pueden ser intervenidas directamente por el Sector Salud y las demás pueden influirse mediante acciones de coordinación con otros sectores sociales como con sectores industriales o económicos, en una estrategia intersectorial que genere y refleje la capacidad rectora del Ministerio de Salud y Deportes en el ámbito nacional.

3.5 Perfil epidemiológico

Por lo ya mencionado, el marco general de nuestros problemas de salud tiene que ver con la crítica realidad económica y social que enfrenta el país, resultante de la

¹⁵Carta de Ottawa para la promoción de salud. Fecha: 21 de noviembre de 1986.

acumulación histórica de la pobreza que, a su vez, condiciona desde hace varias décadas un perfil de salud-enfermedad de doble carga, que afecta la productividad, el desarrollo nacional, la realización personal y colectiva de miles de mujeres y hombres que esperan una oportunidad.

Ese perfil de doble carga tiene que ver con una combinación de causas de enfermedad y muerte; junto a las enfermedades transmisibles propias de la pobreza y el subdesarrollo, presenciamos afecciones propias de las naciones desarrolladas, como las enfermedades cardiovasculares y el cáncer, y entre las causas externas, los accidentes de todo tipo, los homicidios y los suicidios que ocupan también un lugar preponderante.

Asimismo, los diez principales riesgos, señalados por la Organización Mundial de la Salud, también nos amenazan: insuficiencia ponderal, prácticas sexuales de riesgo, hipertensión arterial, tabaquismo, alcoholismo, agua insalubre, saneamiento e higiene deficiente, carencia de hierro, humo de combustibles sólidos en espacios cerrados, hipercolesterinemia y obesidad.

3.6 Marco jurídico en Guatemala

Se entiende por sistema de salud el conjunto de entidades encargadas de las intervenciones en la sociedad que tienen como propósito principal la salud. Estas intervenciones o acciones de salud abarcan la atención a las personas y al entorno, realizada con la finalidad de promover, proteger o recuperar la salud, reducir o compensar la incapacidad irrecuperable, independientemente de la naturaleza pública, estatal, no estatal o privada de los agentes sanitarios. Los sistemas de salud son el reflejo de importantes valores sociales que también se expresan en los marcos jurídicos e institucionales en los que se encuadra la formulación de las políticas de salud.

Se indican a continuación, algunos de los valores, principios y propósitos que la mayoría de los países de la Región expresa para sus sistemas de salud en sus constituciones o leyes:

- Valores: derecho a la salud, universalidad, solidaridad, equidad, dignidad, desarrollo sostenible, gobernabilidad democrática.
- Principios: eficiencia, eficacia, calidad, participación/control social, integralidad de la atención, interculturalidad, descentralización, transparencia.
- Propósitos: proteger la salud de las personas y mejorar la calidad de vida, reducir las desigualdades e inequidades, orientar los servicios a las necesidades de la población, brindar protección financiera frente a los riesgos y consecuencias de enfermar, y satisfacer las expectativas de la población respetando su dignidad y autonomía y garantizando su derecho a la confidencialidad.

Los países optan por determinados arreglos organizativos para sus sistemas de salud a fin de satisfacer valores y principios establecidos, cumplir con sus propósitos y alcanzar los objetivos sanitarios planteados, los que a su vez generan distintas modalidades de conducir el sistema y regular su funcionamiento, financiar y asignar los recursos, y proveer los servicios de salud. La definición del sistema de salud, de sus diversos subsistemas, las organizaciones que lo constituyen y las relaciones existentes entre ellos se menciona en las constituciones, leyes generales de salud o códigos sanitarios de todos los países de la Región. Estos marcos normativos establecen las relaciones entre el subsistema público y los diversos subsistemas, incluidos el privado y los de seguridad social, educación y formación de recursos humanos para la salud. Casi todas las constituciones de los países de la Región reconocen la salud como un derecho humano; sin embargo, la historia muestra que los gobiernos y las sociedades han logrado mejores resultados a la hora de formular la legislación sanitaria que de introducir los cambios necesarios a sus sistemas de salud y protección social para asegurar ese derecho.

Las características específicas de cada sistema de salud dependen de la historia y las condiciones políticas y socio económicas de cada país, así como del grado de influencia que ejercen los diversos grupos de interés y el juego de las fuerzas políticas. La historia de la creación y desarrollo de los sistemas de salud en la Región se vincula estrechamente con la evolución de los regímenes de protección social en el contexto del Estado benefactor, que surgieron en el mundo occidental desde comienzos del siglo XX, y alcanzaron su máxima expansión durante el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial. La institucionalidad y la estructura de los sistemas de protección social varían en forma significativa en cuanto a las relaciones entre el Estado, el mercado, la sociedad y la familia.

Las modalidades operativas del Estado benefactor ejercieron gran influencia en el desarrollo de los sistemas de salud; sin embargo, los modelos organizativos corresponden a tipos ideales y no se presentan en estado puro en la realidad, de modo que ninguno de ellos fue aplicado en forma cabal por los países. Por el contrario, la incorporación de versiones parciales dio lugar a universos institucionales distintos, con arreglos organizativos separados de la conducción/regulación, el financiamiento, aseguramiento y la provisión de servicios.

En síntesis, los sistemas de salud de la región se basaron en los modelos occidentales de protección social, pero a diferencia de los modelos instaurados en la mayoría de los países europeos, los subsistemas latinoamericanos se orientaron hacia estratos específicos de la población, agrupados por clase social, ingreso, ocupación, inserción en el mercado laboral formal, origen étnico o condición urbana o rural, lo que produjo un fenómeno de segregación poblacional consistente en la estratificación del ejercicio del derecho a la salud. Debido a ello, la estructura organizativa tradicional de los sistemas de salud en América Latina y el Caribe consistió en un arreglo no integrado de subsistemas dirigidos a estratos específicos de la población, lo que condujo a su mayor segmentación y fragmentación y afectó profundamente su desempeño.

Los sistemas segmentados presentan marcadas diferencias en cuanto a la garantía de los derechos asegurados, los niveles de gasto per cápita y el grado de acceso a los servicios por parte de distintos estratos de la población, una rectoría débil caracterizada por un marco regulatorio insuficiente y fiscalización inadecuada, y costos de transacción elevados. Muestran también regresividad e insuficiencia del financiamiento con predominio del pago directo o de bolsillo, con riesgos catastróficos para la seguridad financiera de los hogares.

Las redes de provisión de servicios fueron establecidas por cada subsistema, con limitada integración y comunicación entre las unidades asistenciales que las formaban, tanto dentro de un mismo subsistema como entre los distintos subsistemas y para los diferentes niveles de complejidad. La prestación de servicios se concentró mayormente en las zonas urbanas más ricas y en la población asalariada, y ello dio lugar a un uso ineficiente de los recursos sectoriales que dejó desprotegidos a los más pobres, al sector informal de la economía y, en muchos países, a los grupos indígenas, los afrodescendientes, y las poblaciones rurales y urbano-marginales. En la Región, la provisión de servicios de salud se ha caracterizado por la super-posición y duplicación de las redes asistenciales, así como por la falta de complementariedad de los servicios y de continuidad de los cuidados; todo ello impide que las personas reciban una atención integral, obstaculiza el establecimiento de estándares adecuados de calidad y no asegura un mismo nivel de asistencia sanitaria a poblaciones cubiertas por distintos sistemas de protección de la salud.

3.7 Políticas de vejez en América Latina y el Caribe

La fragmentación operativa observada al nivel de la provisión de servicios, sumada a la segmentación institucional de los sistemas de salud y a la segregación poblacional, constituye una causa importante de exclusión de grupos poblacionales y de inequidad en el acceso a los servicios de salud debido a barreras institucionales/legales, económicas, culturales, geográficas, étnicas, de género o de edad. Se estima que en América Latina y el Caribe entre 20% y 25% de la población (cerca de 200 millones de

personas carece de acceso regular y oportuno a los sistemas de salud. Cifras conservadoras indican que en los Estados Unidos, más de 46 millones de habitantes carecen de cobertura adecuada de salud. El reconocimiento de la exclusión social en salud, definida como la falta de acceso de individuos o grupos a los bienes, servicios y oportunidades en salud que otros individuos o grupos de la sociedad disfrutaban, además de ser susceptible de caracterización, ha constituido un avance importante en la comprensión de los fenómenos que afectan al acceso a la salud.

Las principales causas de exclusión en salud identificadas varían entre los países, pero en general tienen que ver con la pobreza, la ruralidad, la informalidad en el empleo y factores relacionados con el desempeño, la estructura y la organización de los sistemas de salud. La exclusión es, esencialmente, la negación del derecho de satisfacer las necesidades y demandas de salud de aquellos ciudadanos que no cuentan con recursos económicos suficientes o que no pertenecen a los grupos dominantes de la sociedad.

La discusión en torno a qué se debe entender por protección social y cuál es el espacio institucional en el que debe tener lugar la formulación e implementación de las políticas de salud ha adquirido importancia creciente en los últimos años en América Latina y el Caribe, en un escenario regional dominado por cuatro elementos:

1. El cuestionamiento de las reformas sectoriales realizadas entre los años ochenta y noventa;
2. La inexistencia de una red de protección social capaz de constituirse en la base del desarrollo social en el nuevo contexto y reemplazar a la que anteriormente proveían el Estado, la seguridad social o ambos;
3. El compromiso de lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) para el año 2015; y
4. La creciente preocupación en torno a los problemas de inequidad, exclusión y pobreza predominantes en los países de la Región.



En este contexto, aparecen nuevas figuras institucionales que intentan reemplazar o complementar los modelos anteriores; algunas de ellas representan profundos cambios en la forma en que el Estado se organiza para formular e implementar las políticas sociales, y dentro de este proyecto global incorporan a instituciones y acciones de salud tales como el Sistema Único de Salud en Brasil, el Ministerio de la Protección Social en Colombia, el Sistema de Seguridad Social en Salud en la República Dominicana, los seguros nacionales de salud en Aruba, Bahamas y Trinidad y Tobago, y las Garantías Explícitas de Salud en Chile.



CAPÍTULO IV

4. Acciones sugeridas para el cumplimiento de los programas de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia.

4.1. El departamento de I.V.S.

Es el encargado de revisar y recibir la papelería, así como, otorgar y administrar las pensiones que se conceden a los afiliados y beneficiarios con derecho según reglamento vigente.

El programa I.V.S., se inició el 01 de marzo de 1977, por lo que es a partir de esa fecha que se determina el número de contribuciones que debe tener un afiliado para el beneficio de una pensión.

El trámite de la pensión es personal y gratuito.

En el Decreto 295, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, señala en el artículo 32 lo siguiente:

“La protección relativa a invalidez, orfandad, viudedad y vejez, consiste en pensiones a los afiliados, que éstos deben percibir conforme a los requisitos y a la extensión que resulten de las estimaciones actuariales que al efecto se hagan”.

El programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, fue creado con aplicación en toda la República de Guatemala, actualmente ésta regulado de conformidad al Acuerdo 1124 y su modificación emitido por la Honorable Junta Directiva, básicamente es un beneficio para los trabajadores del sector privado que presten sus servicios materiales o intelectuales a patronos formalmente inscritos en el instituto, así como para los trabajadores del Estado contratados por planilla.

El instituto le cancela a sus pensionados 12 mensualidades al año, además en el mes de diciembre se otorga un aguinaldo igual al 100% de su pensión y un bono navideño equivalente a quinientos quetzales Q500.00 por caso. La única obligación que tiene el pensionado con el IGSS es presentar una vez al año, durante todo el mes de junio su acta anual de supervivencia.

4.1. Deducciones y descuentos

Respecto a la cuota laboral que se le debe descontar al trabajador de su salario, éste se hará en el momento de pagarles su salario en la manera siguiente:

Para los trabajadores que laboran en los departamentos de Sololá, Totonicapán, Suchitepéquez, Sacatepéquez, Guatemala, Baja Verapaz, Quiché, Escuintla, Zacapa, Chiquimula, Jalapa, Huehuetenango, Quetzaltenango, San Marcos, Retalhuleu, Chimaltenango, Alta Verapaz, Izabal, Jutiapa:

1. Patrono 10.67 por ciento.
2. Trabajador 4.83 por ciento.

Estos porcentajes incluyen los programas de Accidentes en general, Enfermedad y Maternidad, Invalidez, Vejez y Supervivencia.

Para los trabajadores que laboran en Peten, Santa Rosa, El Progreso

1. Patrono 6.67 por ciento.
2. Trabajador 2.83 por ciento.

Estos porcentajes incluyen los programas de Accidentes en general, Enfermedad y Maternidad, Invalidez, Vejez y Supervivencia.



El patrono debe dejar constancia de las sumas descontadas individualmente a sus trabajadores en su contabilidad y/o registro de trabajadores y salarios. Debe efectuar los descuentos sobre el salario afecto a contribuciones, esto incluye, ordinario y extraordinario.

No debe efectuar dicho descuento sobre rubros que se consideran como no afectos a contribuir por el IGSS, tales como:

- Indemnización y compensación en dinero por vacaciones al finalizar la relación laboral
- Aguinaldo
- Bonificación Incentivo, según Decreto 78-89 y 7-2000
- Bono 14
- Dietas
- Honorarios profesionales
- Jubilaciones
- Viáticos.

4.3. Seguridad económica de las personas mayores

El rápido envejecimiento demográfico tiene impactos económicos tanto en el nivel agregado como en el individual. Se ha planteado que una población envejecida crea presiones fuertes sobre los sistemas de pensiones y genera dificultades a los países para garantizar su solvencia y sostenibilidad, especialmente aquellos sistemas basados en el reparto. Estas dificultades impedirían que las personas cuenten con recursos económicos necesarios para solventar sus necesidades en la etapa final de la vida. En materia de políticas, garantizar en el corto plazo la seguridad económica en la vejez es uno de los retos más complejos.

La capacidad de las personas de disponer de bienes en general, económicos y no económicos, constituye un elemento clave en la calidad de vida en la vejez. En este

sentido, la seguridad económica de las personas mayores se define como la capacidad de disponer y usar de forma independiente una cierta cantidad de recursos económicos regulares y en montos suficientes para asegurar una buena calidad de vida. El goce de la seguridad económica permite a las personas mayores satisfacer las necesidades objetivas que hacen a una buena calidad de vida y disponer de independencia en la toma de decisiones. Además mejora la autoestima, al permitir el desempeño de roles significativos y la participación en la vida cotidiana como ciudadanos con plenos derechos. La magnitud de los montos necesarios no es fija y depende de la edad, del estado de salud, de los arreglos de residencia, de los patrones de consumo previos y de cuántos recursos corran por cuenta del Estado a través de servicios gratuitos o subsidios. Los mecanismos de provisión de seguridad económica son varios, el trabajo generador de ingresos, los ahorros (activos físicos y financieros), los sistemas de seguridad social y las redes de apoyo, principalmente las familiares.

Las condiciones de seguridad económica en América Latina y el Caribe son deficientes, desiguales y poco equitativas. Tanto en las áreas urbanas como en las rurales, más de un tercio de las personas de 65 años y más no dispone de ingresos ni de pensiones o jubilaciones ni de un trabajo remunerado. Dos de cada cinco personas mayores disponen de ingresos provenientes de la seguridad social en el área urbana y en las zonas rurales apenas uno de cada cinco. Es por ello que el trabajo constituye la primera fuente de ingreso en el área rural.”¹⁶

4.4. Responsabilidad del empresario.

El Código de Trabajo pone al empresario y al trabajador una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo. Por ello, ambos sujetos serán responsables, cada uno dentro de sus respectivos ámbitos, en la medida que sus acciones u omisiones impliquen un incumplimiento de la normativa reconociendo al trabajador el derecho a una protección eficaz en esta materia. En este sentido hago

¹⁶Huenchuan, Sandra, **Tratado sobre Seguridad económica y pobreza en la vejez**. Notas de población número 83, CEPAL. 2005.

referencia a la legislación comparada y se hace un aporte importante para la legislación laboral para hacer más eficaz el cumplimiento del Código de Trabajo.

La obligación empresariales una obligación de medios y no de resultado, por lo que el empresario cumplirá con su obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquélla se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan daños, aunque éstos finalmente se produzcan y, en sentido contrario, incumplirá su obligación genérica incumpliendo alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso.

En este sentido debe entenderse que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

4.5. Responsabilidad administrativa.

El incumplimiento por el empresario de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales genera una responsabilidad administrativa. La legislación guatemalteca tipifica como infracciones las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan la normativa en el orden social, entre otras, las relativas a la seguridad y de salud laboral.

Las sanciones previstas son, principalmente, de carácter económico, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves. Dentro de cada una de ellas se gradúan las sanciones en función de la concurrencia de una serie de criterios agravantes o atenuantes.

Por otra parte, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones se debería contemplar la sanción consistente en la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, incluso, en el cierre del centro de

trabajo correspondiente. Además, podrá limitarse la facultad de contratar con la Administración cuando se hayan cometido infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, o constitutivas de delito. Todo ello sin perjuicio que también pueda exigirse responsabilidad a otros sujetos infractores, incluso al propio trabajador afectado que hubiera contribuido directamente en la comisión de la infracción empresarial.

4.6. Responsabilidad del trabajador.

Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

- Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.
- Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.

- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral.

Por ello, en la medida que cause daño a terceros vendrá obligado a responder por ello en virtud de la obligación genérica de no causar daño a nadie que impone el Art. 1.902 del Código Civil (responsabilidad civil extra contractual), el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

No obstante, debe recordarse que, aun existiendo responsabilidad del trabajador el empresario puede verse obligado a responder civilmente por los actos de aquél, la obligación que impone es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Esta responsabilidad civil es de carácter solidario de forma que el tercero perjudicado podrá dirigirse, indistintamente, contra el trabajador, contra el empresario o contra ambos simultáneamente. En todo caso, el empresario, en el supuesto que el trabajador hubiera actuado sin seguir sus órdenes, podrá repetir contra el mismo en el caso que hubiese reparado el daño causado por éste.

En términos parecidos se pronuncia cuando existe responsabilidad penal del trabajador, en cuyo caso el empresario podría responder civilmente, si bien con carácter subsidiario (en caso de insolvencia del trabajador).

4.7. ¿Quién debe efectuar el pago?

De conformidad con el artículo 7 del Acuerdo 1118 de Junta Directiva del IGSS ya citado, el obligado a efectuar el pago es el patrono.

4.8. Obligaciones patronales.

- a) Inscribirse al régimen de seguridad social del IGSS.
- b) Descontar la cuota laboral a los trabajadores.
- c) Aportar la cuota patronal
- d) Pagar dentro de los veinte días del período mensual siguiente, las cuotas laborales descontadas a los trabajadores y las cuotas patronales al IGSS.
- e) Presentar las planillas de seguridad social cada mes.
- f) Extender al trabajador el certificado de trabajo cuando éste lo requiera.
- g) Conceder permiso al trabajador para que asista a sus consultas y tratamientos en el IGSS.
- h) Informar dentro de las planillas de seguridad social, las altas, bajas, suspensiones, licencias, vacaciones, de sus trabajadores.
- i) Informar al IGSS cualquier cambio de domicilio, venta de la empresa, fusión, absorción, arrendamiento de la empresa, suspensión de actividades o cierre definitivo.
- j) Cancelar todos los adeudos en cuotas y contribuciones previas al cierre de actividades de la empresa, entregando al IGSS, las planillas de seguridad social con el

detalle de los trabajadores y los sueldos devengados por estos para el efecto de establecer el valor de la cuota laboral y patronal.¹⁷

4.9. Fundamento legal del pago de las contribuciones de seguridad social.

El artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su segundo párrafo: El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho de participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

4.10. ¿Cómo se financia el régimen de seguridad social?

El artículo 38 del decreto 295 del Congreso de la república, ley orgánica del IGSS, establece que el régimen de seguridad social debe financiarse así durante todo el tiempo en que solo se extienda y beneficie a la clase trabajadora, o a parte de ella, por el método de triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado.

4.10.1 Cuota patronal del Estado como patrono.

Establece el artículo 40 del decreto 295 ya citado, la cuota del Estado como tal y como patrono se debe financiar con los impuestos que al efecto se creen o determinen, los cuales han de ser disponibilidades privativas del Instituto.

¹⁷ Muñoz Pérez, Ericka Violeta, tesis: **Como regular que los patronos que cierran operaciones y que no pagaron las contribuciones de sus trabajadores al régimen de seguridad social, sean sancionados como autores del delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social**, Pág. 32



4.10.2 Cuota patronal (particulares).

La cuota patronal debe ser cubierta por el patrono así:

- Programa
 - 1) 410 62 Enfermedad y Maternidad
 - 2) 1002 46 Accidentes
 - 3) 1124 40 Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

- Total cuota patronal 10.67%
 - a. 4% para el programa de Enfermedad y Maternidad.
 - b. 3% para el programa de Accidentes
 - c. 3.67 % para el programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

4.10.3 Cuota laboral.

La cuota laboral debe ser cubierta por los trabajadores así:

- Programa
 - 1) 410 62 Enfermedad y Maternidad
 - 2) 1002 46 Accidentes
 - 3) 1124 40 Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

- Total cuota trabajadores 4.83 %
 - a. 2 % para el programa de Enfermedad y Maternidad.
 - b. 1 % para el programa de Accidentes.
 - c. 1.83 % para el programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

CAPITULO V

5. Consecuencia directa en la Omisión de Pago.

5.1 Derecho de clase.

El derecho laboral es un derecho de la clase trabajadora. Al respecto cabe señalar que el Derecho, en cualquiera de sus ramas, es una ruta en doble sentido: se otorgan derechos pero también se imponen obligaciones. En la medida que se comprenda y absorba esta afirmación, se podrá plantear un ejercicio más eficaz y honesto de esta rama jurídica. El Derecho laboral otorga beneficios a los trabajadores, pero también les impone obligaciones. Consecuentemente otorga derechos a los empleadores.

“Cabe aceptarse la afirmación del Derecho de Clase, como una declaración de identificación o pertenencia, en la medida que este Derecho ha sido tradicionalmente protector de esta parte definida de la relación laboral; pero pretender una aceptación dentro del marco jurídico deviene improcedente por cuanto ya se indicó que al Derecho no se le puede conceptualizar bajo un concepto de pertenencia, ya que es un instrumento a beneficio de la comunidad y en el caso concreto del Derecho laboral, si bien es cierto que otorga derechos a los trabajadores, también les impone obligaciones”.¹⁸

5.2 Irrenunciabilidad.

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra de las disposiciones del propio trabajador. De aquí se deriva el principio de la Irrenunciabilidad: Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento.

¹⁸ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 15

Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo. Bajo la premisa de que el trabajador, ya sea por necesidad o por presión del empleador pueda renunciar a garantías mínimas con tal de obtener un trabajo, el legislador dejó plasmada esta disposición. Por lo mismo, resulta nula una renuncia de derechos que haga el trabajador; esto significa que, aunque el trabajador haya firmado un documento renunciando a derechos o aceptando derechos menores a los que le corresponden, mantiene el derecho de reclamar aquellos y cualquier juez laboral debe atender el reclamo de esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador.¹⁹

5.3 Principio de tutelaridad.

La protección del trabajador constituye la razón de ser del Derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes sino que también es su actual sustentación. Las normas de esta rama surgieron como una voz de protesta contra excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo. Reclamos contra las jornadas extenuantes; contra el trabajo insalubre de menores de edad; contra los bajísimos salarios. A tal punto han llegado los alcances de la tutelaridad, que un grueso sector de la doctrina considera que el Derecho laboral es, un derecho de la clase trabajadora, en cuanto brinda exclusivamente al trabajador una serie de instrumentos de lucha frente al empleador.

La legislación nacional establece que la tutelaridad, trata de compensar la desigualdad económica de estos (los trabajadores), otorgándoles una protección jurídica preferente; y señala que el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que da a entender que puede haber una contratación con limitada libertad, en el que una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte.²⁰

¹⁹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 12

²⁰ **Ibid.** Pág. 4

Por eso, llevado a un extremo, este Derecho no vendría a ser más que un escudo protector en contra de los excesos.

5.4 ¿A quién protege?

Establecido ya que el Derecho laboral es protector, debe especificarse con mayor detenimiento el objeto o destino de esta protección, tomando en cuenta las intenciones que lo animan, así como el impacto que significa dentro del orden jurídico y del mismo marco social. Si se afirma en términos muy amplios que protege a los trabajadores como una entidad o una clase, debe aceptarse, que dentro de esa categoría existen varias clases. La definición de los términos *trabajador* y *empleador* no siempre es coincidente.

5.5 La consecuencia que genera la omisión de pago de la cuota patronal y laboral.

La consecuencia inmediata afecta a los trabajadores directamente, al verse desprotegidos por el régimen de seguridad social, específicamente, en lo que respecta de beneficios otorgados y amparados de forma constitucional.

Los trabajadores inician el trámite para gozar del programa de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia y se encuentran que no califican para tal programa pues no se encuentran solventes en el pago de cuotas patronales y laborales, las cuales les fueron descontadas del salario devengado, durante la relación de trabajo que estableció con el empleador, pero este último incumplió con dicho pago.

Por otro lado, la negativa de los patronos a dar información, a ser objeto de una inspección en lo que respecta en las planillas y rubros concernientes al tema relacionado, dificulta aún más el esclarecimiento sobre el asunto y de esta manera se viola el principio de tutelaridad de los trabajadores, no habiendo forma de presionar, ya sea legal o contractualmente al patrono, por medio de una sanción punitiva para que

relacionado, dificulta aún más el esclarecimiento sobre el asunto y de esta manera se viola el principio de tutelaridad de los trabajadores, no habiendo forma de presionar, ya sea legal o contractualmente al patrono, por medio de una sanción punitiva para que pueda cumplirse con la garantía establecida dentro de la carta magna que es asegurar la salud y el nivel de vida de los habitantes.

Por estas razones es conveniente conocer las referencias dentro del Derecho Penal y sus diferentes acepciones en el que se puede encuadrar la conducta antes mencionada.

5.6 Sujetos del delito.

Sujetos que intervienen en su comisión:

- ✓ Sujeto Activo: El Patrono: persona individual o jurídica.
- ✓ Sujeto Pasivo: El Trabajador y el IGSS.
- ✓ Bien Jurídico Tutelado: El patrimonio del IGSS y de los trabajadores

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos:

- El primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente;
- El segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato.

De tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito podrían emplearse, cualesquiera de los nombres mencionados; sin embargo, pensamos que es más recomendable usar los nominativos de *sujeto activo* y *sujeto pasivo* del delito, por considerarlos más originales de la ciencia penal sustantiva y lo más generalizado en la doctrina penal.



5.6.1 Sujeto activo.

El sujeto activo es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana.

Además se sostiene que es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que el número específico de sujetos activos, es el número de personas físicas exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del jurídico.²¹

Para efectos del presente trabajo de tesis, se puede concluir que el sujeto activo es el patrono.

5.6.2 Sujeto pasivo.

Sujeto pasivo es el titular de interés jurídicamente protegido, atacado por el delito. Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Es el titular del bien jurídico tutelado y protegido en el tipo.

De las anteriores definiciones, resulta evidente que en la actualidad hay acuerdo en la doctrina, en el sentido de que el sujeto pasivo del delito es el titular de derecho o interés que jurídicamente protege el Derecho Penal. Sin embargo, el problema nace cuando se cuestiona quiénes pueden ser los titulares de ese derecho o interés protegido, y es aquí donde no existe unidad de criterio entre los especialistas; mientras

²¹DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 224.

algunos consideran como sujetos pasivos primeramente al Estado y a la sociedad misma, considerada individualmente, o bien como persona jurídica.²²

5.6.3 Objeto del delito

El objeto material del delito u objeto material de la infracción penal, es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal; es todo aquello sobre lo que se concretas el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y al cual se refiere la conducta del sujeto activo.²³

Tomando en consideración las definiciones apuntadas, el objeto material de la infracción penal puede estar constituido por las personas individuales o muertas; por las personas jurídicas o colectivas como entes reales que funcionan en una sociedad y que puedan ser objeto de una infracción penal.

5.7 Bien jurídico tutelado en el delito.

El *jus puniendi* es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Estado que como ente soberano debidamente organizado, tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social; cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a categoría jurídica por parte del órgano estatal destinado para ello (Organismo Legislativo), es cuando trascienden en el Derecho Penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado, encontrando cada uno de ellos, acomodo en cada una de las figuras de delito que encierran todos los códigos penales del mundo, por tal razón reciben en nombre de *bien jurídico tutelado en el delito*, que doctrinariamente se conocen como el objeto jurídico, o el objeto de ataque en el delito.

²²DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 230

²³ *Ibid.* Pág. 234

“En síntesis, es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”²⁴

5.8 El Autor

Según el Artículo 36 del Código Penal, son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan en la realización del delito, ya sea en su preparación o ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

El autor, es quien a realizado el tipo del injusto defino en la ley como delito; y cuando el hecho no se hubiere consumado, es decir, cuando haya quedado en grado de tentativa, el autor es quien ha realizado todos aquellos actos que suponen evidentemente un principio de la ejecución del mismo. En el primer caso que planta la norma, se refiere a que el sujeto haya ejecutado todos los elementos propios que conforman la tipificación del delito.

En el segundo caso, se trata de una autoría mediata, cuando el sujeto se vale de otra persona para ejecutar el hecho; en él se hace referencia a la fuerza, se entiende como la fuerza física que se ejerce sobre otro sujeto, para servirse de él anulando total o parcialmente su voluntad, así también se refiere a la inducción directa que significa persuadir y promover a la comisión del delito.

El instigador es el autor intelectual, mientras que el ejecutor es el autor material.

²⁴ Ibid. Pág. 239

La particularidad de la autoría mediata consiste en que el determinador pone en movimiento la actividad de un ser humano por medio de una contribución causante. La autoría mediata es la realización de un delito por un autor que no actúa de propia mano, sino a través de una tercera persona.

No es autor quien externamente realiza el delito, sino aquel que actuó detrás de él y lo utilizó para sus fines de realizar el hecho ilícito.

La diferencia entre autoría mediata e inmediata es el modo como el autor mediato contribuye al resultado.²⁵

5.9 Pluralidad de delitos.

Pluralidad de delitos denomina la doctrina científica a lo que la legislación legal conoce como concurso de delitos y surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictivos, de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento. El código penal sigue al respecto la clasificación tradicional y dicotómica del concurso de delitos así:

- a. Concurso real (material).
- b. Concurso ideal (formal).

El delito continuado (presentado en tercer plano) no responde precisamente a una pluralidad de delitos, sino por el contrario, a una unidad de delitos, toda vez que se origina cuando el sujeto activo, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye mas que la ejecución parcial de un sólo y único delito.

²⁵ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 241

La finalidad y la mayor importación del concurso de delitos, se sintetiza en la aplicación de la pena, de tal manera que dependiendo de que clase de concurso se trate, así se computará la aplicación de la pena.

5.9.1 Concurso real

Al tenor del artículo 69 del Código Penal: “al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves; pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la mayor duración; si todas tuvieran igual duración de conjunto, no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

1. A treinta años de prisión.
2. A veinte mil quetzales de multa”.

El concurso real o material surge cuando el sujeto activo a realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito, es decir, que hay tantos delitos como acciones delictivas se hayan realizado (el sujeto que una oportunidad roba, en otra mata, y en otra estafa, será responsable de los tres delitos cometidos).

En cuanto a la aplicación de la pena, el sistema que se sigue es de la acumulación matemática o material de las mismas, limitada por el máximo de cincuenta años de prisión y doscientos mil quetzales de multa.

5.9.2 Concurso ideal

De acuerdo a lo establecido en el artículo 70 del Código Penal:

“En caso de que en un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, únicamente se impondrá la pena



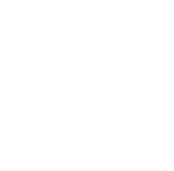
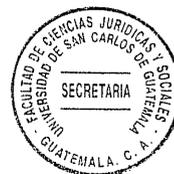
correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte mas favorable al reo”.

En cuanto a la aplicación de la pena, se sigue el principio de la pena única mediante la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores, aplicándose solamente esta aumentada en una tercera parte; sin embargo, si a juicio del órgano jurisdiccional fuera mas favorable al reo la aplicación de la fórmula aritmética o matemática, se inclinará por ésta, aplicando todas las penas que correspondan a cada delito.



CONCLUSIONES

1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como ente rector, no cumple con su obligación al proteger los intereses de sus afiliados y beneficiarios y exigir a la parte patronal el pago de las cuotas a favor de los trabajadores, por lo que se viola el derecho de protección del trabajador.
2. La falta de regulación penal, hace que los patronos continúen la práctica de no cancelar las cuotas patronales y laborales, dejando desprotegidos a los trabajadores, los cuales no califican para los programas del régimen de seguridad social por falta de solvencia.
3. El ineficaz funcionamiento de los inspectores del trabajo, hace lenta la respuesta de denuncias interpuestas por parte de los trabajadores afectados y así mismo fomentan la mala práctica de los patronos a negar información, sobre el pago de cuotas patronales y laborales.





RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo, mediante la función fiscalizadora que ejerce la Inspección General de Trabajo, por medio de sus inspectores, se enfoque y ejerza una efectiva supervisión a los patronos y de ese modo proteger los derechos del trabajador a gozar del programa de I.V.S.
2. El Congreso de la República, de conformidad con el poder que sustenta, debe presentar un proyecto de ley ante el seno del Congreso, por medio del cual se reforme el Decreto número 17-73, Código Penal y se tipifique el delito de omisión en el pago de cuotas patronales y laborales al IGSS, las cuales han sido descontadas a los trabajadores.
3. Los inspectores de trabajo, de la IGT, y los inspectores patronales, por parte del IGSS, deben exigir a los patronos constancia cada 3 meses del pago de las cuotas patronales y laborales, de cada trabajador que esté inscrito en planilla y en el seguro social, para asegurar el beneficio de estos, posteriormente.





BIBLIOGRAFÍA

- CABALLENAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta. SRL, Buenos Aires, Argentina.
- CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**, 2da. ed.; Ed. El Ateneo, 1979.
- Carta de Ottawa para la promoción de salud**. 21 de noviembre de 1986. Fecha de Consulta 5 de marzo de 2012.
- DE BUEN. L. Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. Editorial Porrúa. México, 1978.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 7a. ed.; Editorial Porrúa, S.A. México D.F. México, 1993.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 11ª. ed.; corregida y aumentada; Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Óscar de León Palacios, 2da ed.; 2002.
- GARCIA, Manuel Alonso. **Manual del derecho de trabajo**. 3ra. ed.; Ediciones Desalma S.A., Buenos Aires Argentina. 1987.
- HUENCHUAN, Sandra. **Tratado sobre seguridad económica y pobreza en la vejez**. Notas de población número 83, CEPAL. 2005.
- MUÑOZ, Ramón Roberto. **Tratado de derecho del trabajo: teoría fundamental del derecho del trabajo**. 864 páginas. 2006.
- MUÑOZ PÉREZ, Ericka Violeta. Tesis: **Como regular que los patronos que cierran operaciones y que no pagaron las contribuciones de sus trabajadores al régimen de seguridad social, sean sancionados como autores del delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social**. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Marzo 2008.
- SEPÚLVEDA MALBRÁN, Juan Manuel. **Oficina internacional del trabajo**. San José. 2003.



Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República, Guatemala 14 de septiembre de 1963.

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

Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Comisión tripartita sobre asuntos internacionales de trabajo, Acuerdo gubernativo 285-2004 del Presidente de la República de Guatemala

Decreto Ley 48-83, El Presidente de la República de Guatemala. Imprescriptibilidad de contribuciones laborales. 1983

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

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, Decreto 295 del Congreso de la República. 1946.

Reglamento de prestaciones en dinero, Acuerdo 468 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento general sobre higiene y seguridad en el trabajo, Acuerdo de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 28 de diciembre de 1957

Reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social, Acuerdo 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.