

Despido injustificado: mecanismos y normativa legal como forma de protección al trabajador

Flor de María Sagastume Leytan¹

1. Regulación del despido injustificado en Guatemala

Previo a entrar a analizar el ordenamiento jurídico guatemalteco, es importante partir definiendo qué es el despido, para así determinar sus características, así para Krotoschin «*El despido es la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por ésta, que, tiene por objeto la terminación del contrato*»².

Se aprecia entonces que el despido no es más que una modalidad de terminación de los contratos de trabajo, la cual está contenida en el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 76, que regula su procedencia cuando una o las dos partes le ponen fin a la misma, ya sea por la voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por la existencia de una causa imputable a la otra.

En el ordenamiento jurídico nacional, se verifica la existencia de causas voluntarias e involuntarias para dar por terminados los contratos de trabajo. Dentro de las causas voluntarias se encuentran: la renuncia expresa del trabajador, el mutuo consentimiento de las partes o el despido de forma directa o indirecta. Las causas involuntarias, son aquellas en las cuales no media la voluntad de ninguna de las partes para dar por finalizado el contrato de trabajo, entre ellas, se encuentra la muerte del trabajador.

En el presente trabajo se abarcará lo relacionado a una de las causas voluntarias de terminación de los contratos de trabajo, específicamente en lo relativo al despido injustificado. El artículo 78 del Código de Trabajo preceptúa: «*La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas que el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de*

¹ Estudiante de la segunda Cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar –URL- y de la Universidad del País Vasco/EuskalHerrikoUnibertsitatea –UPV/EHU, Guatemala, Panel Mercado, Empresa, Trabajo y Derechos Sociales.

² Krotoschin, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 128.

que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salarios y las costas judiciales».

Al efectuar la lectura de la norma relacionada, se extrae que el patrono tiene la obligación de comunicarle por escrito, al trabajador, las causas que motivaron su despido; de igual forma, el trabajador debe cesar efectivamente de sus labores. Si los supuestos descritos no concurren no puede existir terminación de la relación laboral; ahora bien, si se dan los mismo, el trabajador conforme a la protección que goza (*in dubio pro operario*) puede demandar al patrono ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, con el objeto que el éste pruebe la justa causa, si no la logra comprobar tendrá que pagar por este concepto indemnización y daños y perjuicios.

El monto que debe pagarse por la indemnización equivale a un mes de salario por cada año laborado efectivamente, pero si el período de tiempo laborado es inferior a dicho lapso, debe de efectuarse de forma proporcional al tiempo laborado, para el cálculo se toma en consideración la fecha en que haya iniciado la relación laboral.

El trabajador recibe una cantidad dineraria a efecto de minimizar la pérdida del trabajo, y así no verse afectado económicamente durante el tiempo que le lleve encontrar un nuevo empleo.

La indemnización y daños y perjuicios son medidas tendientes a la protección del trabajador, que se encuentran reguladas en el derecho interno, así como en tratados internacionales en materia de derechos humanos, para lo cual se hará una relación de los instrumentos en los cuales se encuentran contempladas dichas medidas.

2. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»

El Estado de Guatemala es parte de este Protocolo, en virtud de haber ratificado a través del procedimiento establecido en la Constitución, dicho

acuerdo entró en vigencia a partir del 5 de octubre del año 2000, por lo que es en este momento cuando pasa a ser parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, por ende, aplicable a todos los conflictos que versan sobre esas materias.

Una de las obligaciones contenidas en ese instrumento, es la obligación de los Estados partes para adoptar disposiciones de derecho interno que regularan o desarrollaran los preceptos normativos contenidos en ese Protocolo, en el supuesto que la legislación interna no los tuviera previamente garantizados. De igual forma, uno de los objetivos es procurar el establecimiento de medidas que viabilicen la existencia de condiciones justas, equitativas y satisfactorias del trabajo.

A efecto de garantizar la viabilidad de esas condiciones, se prevén determinados derechos para los trabajadores, éstos se encuentran contenidos en el artículo 7, que establece: «*Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: ...d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. **En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional***» (énfasis añadido).

Uno de los elementos más relevantes en la relación laboral es la estabilidad que puede gozar el trabajador, cuya perturbación sin causa justa, implica la existencia de un despido injustificado, como se hace referencia en aquella literal; la consecuencia jurídica que se deriva de esa situación, es el derecho que poseen los trabajadores a: **a)** percibir una indemnización; **b)** la readmisión de empleo; y **c)** cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

Se evidencia que al tenor de la regulación descrita, el derecho de los trabajadores es que la legislación contemple alguno de los presupuestos contenidos en esa norma, por lo que queda excluida la posibilidad que el trabajador sea quien decida cuál de estas prestaciones desea adquirir, o bien,

que pueda optar a más de una de estas, salvo que la legislación sobre la materia contemple dicha posibilidad.

Por lo cual, si los Estados partes no tienen previsto dentro de su ordenamiento jurídico dichos supuestos, están en la obligación de ajustar su legislación. En el caso de Guatemala, como anteriormente se indicó procede la indemnización en caso de despido injustificado. Aunque también es procedente la readmisión en el empleo o reinstalación, pero esta norma tiene naturaleza *numerus clausus*, por lo que procede únicamente en estos cuatro supuestos **a)** despido de una mujer embarazada o bien durante del período de lactancia; **b)** despido de dirigentes sindicales; **c)** despido de trabajadores que participen en la constitución de un sindicato; y **d)** despido del conjunto de trabajadores, cuando el patrono se encuentre emplazado, derivado del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social.

En ese entendido, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, si el trabajador es despedido de forma injustificada puede demandar ante los órganos jurisdicciones correspondientes, la reinstalación si es en alguno de los casos previamente relacionados; caso contrario, corresponde solicitar la indemnización y daños y perjuicios.

3. Normativa de protección al trabajador en caso de despido injustificado en la Unión Europea.

En Europa la protección al trabajador se encuentra contemplada en la Carta Social Europea (CSE), la cual como expone Mikel De la Fuente «... fue elaborada por el Consejo de Europa y aprobada en Turín en 1966. En su Preámbulo se afirma que “la finalidad del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus Miembros con objeto de salvaguardar y de promover los ideales y principios que son su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y libertades fundamentales. Una limitación importante de la CSE está constituida por la posibilidad de los Estados de elegir, dentro de amplios márgenes, los derechos que se comprometen a reconocer. En 1996, el Comité de Ministros adoptó la CSE revisada, que entró

en vigor el 1 de julio de 1999 y que mantiene abierta la posibilidad de elección “a la carta” de las obligaciones que asumen los Estados»³.

En la CSE se reconoce el derecho a la protección en caso de despido, y se regula de la forma siguiente: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

»A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial»⁴.

Del contenido del artículo 24 de la CSE se desprende que reviste una regulación muy similar a la contenida en el Convenio 158 Organización Internacional del Trabajo (OIT). Pero dicha disposición no es la única que regula lo relativo al despido, sino que además hay otros preceptos normativos relevantes. Así, el artículo 8.3 considera ilegal el despido de una mujer durante el período comprendido entre la notificación de su embarazo y el final del permiso de maternidad. El artículo 27.3 obliga a los Estados a asegurar que las responsabilidades familiares no constituyan, por sí mismas, una causa válida de despido. Finalmente el artículo 29 obliga a los empleadores a informar y consultar con antelación a los representantes de los trabajadores, en caso de despido colectivo, con el fin de analizar las posibilidades de evitar o limitar esos despidos o de atenuar sus consecuencias mediante medidas de acompañamiento⁵.

Otro de los instrumentos internacionales que contiene normas protectoras de los derechos de los trabajadores, es el Convenio de la

³ De la Fuente Lavín, Mikel. «Artículo 30: La protección en caso de despido injustificado, insuficiente para contrarrestar la tendencia flexibilizadora y de subordinación de lo social», en *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el Ordenamiento jurídico Español*, pág. 407.

⁴ Artículo 24 de la Carta Social Europea.

⁵ De la Fuente Lavín, Mikel. *Op. Cit.*, pág. 411

Organización Internacional de Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo.

El Convenio se adoptó en Ginebra en 1982, en el cual se tomó en consideración las recomendaciones formuladas en 1963, así mismo se consideró oportuno adoptar nuevas normas internacionales en la materia, debido a los grandes problemas que se plantean como consecuencia de las dificultades económicas.

Este instrumento se encuentra conformado por 22 artículos, los cuales son de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes; es conveniente hacer mención que Guatemala no es parte de dicho Convenio, por lo que no es parte de la normativa aplicable, lo cual no es óbice para analizar parte de su contenido, debido a la relevancia que presenta.

El artículo 12 de ese instrumento internacional establece «1. *De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho: a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o b) a las prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones.* 2. *Cuando el trabajador no reúna las condiciones de calificación para tener derecho a las prestaciones de un seguro de desempleo o de asistencia a los desempleados en virtud de un sistema de alcance general, no será exigible el pago de las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), del presente artículo por el solo hecho de que el trabajador no reciba prestaciones de desempleo en virtud del apartado b) de dicho párrafo.* 3. *En caso de terminación por falta grave podrá preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a)...*».

Dentro de esta regulación se establece la obligación para los Estados Parte de modificar la legislación, a fin de que se garantice a los trabajadores,

en caso de terminación de la relación laboral, se haga efectiva una indemnización por los servicios prestados; de igual forma, se regula la prestación de seguro de desempleo o una combinación de ambas.

En Guatemala se encuentra regulada la indemnización como protección al trabajador en caso de despido injustificado, ahora bien el seguro de desempleo no se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se estima conveniente la adopción de dicho Convenio, para poder crear el seguro de desempleo como medio de protección al trabajador, el cual estaría a cargo del Estado.

4. Doctrina de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de despido injustificado.

El Tribunal Constitucional guatemalteco ha emitido una serie de pronunciamientos relativos a los derechos que posee el trabajador, cuando ha sido despedido de forma injustificada; los pronunciamientos han versado sobre la regulación interna (Código de Trabajo), así como la interpretación que debe conferírsele al Protocolo de San Salvador, en ambos casos se ha sentado doctrina legal⁶.

El primer caso objeto de estudio es la sentencia de fecha 27 de enero de 2012, dictada dentro del expediente número 4187-2011, promovido por la entidad Fundación Educativa Fe y Alegría, la cual acude en amparo señalando como acto reclamado la resolución que declaró con lugar la solicitud de reinstalación que promovió en su contra William Estuardo Mendoza González, quien fue destituido de su cargo de forma indirecta, sin que mediara autorización judicial por encontrarse emplazada, como consecuencia del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social, el trabajador solicitó su reinstalación, pago de salarios dejados de percibir y demás prestaciones a las que tenía derecho.

La Corte de Constitucionalidad al dictar sentencia expuso «... *no comparte el criterio sustentando por el Tribunal de Amparo de primera instancia, ya que al efectuar el análisis de las constancias procesales se establece que: a) el diecisiete de abril de dos mil nueve, William Estuardo*

⁶ El artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: «*La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte...*».

Mendoza González promovió diligencias de reinstalación contra la Fundación Educativa Fe y Alegría, aduciendo que fue destituido en forma indirecta sin que esa entidad contara con la autorización judicial respectiva, por el hecho de encontrarse emplazada como consecuencia del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social (folio 3 del antecedente de primera instancia); y b) sin embargo, con anterioridad al planteamiento de la solicitud relacionada, el diecinueve de marzo de dos mil nueve, el trabajador manifiesta en la solicitud de reinstalación que aceptó el pago de su indemnización y demás prestaciones laborales, lo cual consta en el acta notarial autorizada en esta ciudad, en la fecha indicada, por el notario Luis Fernando Manrique García (cuya fotocopia simple obra, en el antecedente de primera instancia, y que fue aportada como medio de prueba por el ex trabajador, al solicitar la reinstalación referida –folio 2 del antecedente de primera instancia-). Con base en lo anterior, este Tribunal considera que la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, violó los derechos denunciados por la amparista, ya que como quedó asentado, el trabajador previamente a solicitar su reinstalación, aceptó el pago de la indemnización y demás prestaciones laborales a las que según él tenía derecho, como consecuencia, de la terminación de su relación laboral, lo que implica que William Estuardo Mendoza González renunció tácitamente a la reinstalación promovida, puesto que no puede privar el estricto rigor formalista en perjuicio del patrono y beneficio del trabajador, cuando éste ha pretendido inducir a error a las autoridades y a su propio patrono, al solicitar su reinstalación habiendo aceptado previamente el pago de indemnización y demás prestaciones, debido a que ambos beneficios no pueden subsistir conjuntamente».

En este mismo sentido se dictaron las sentencias dentro de los expedientes 902-2010, 1160-2011 y 3691-2011, de estos fallos se establece que si el trabajador, despedido injustificadamente, solicita la reinstalación e indemnización (cuando es procedente la primera de aquellas), se entiende que éste al aceptar el pago de su indemnización y prestaciones laborales, es improcedente otorgar la reinstalación, pues con aquel actuar se concluye que existe una renuncia tácita, lo que evidencia que en nuestro ordenamiento jurídico no pueden coexistir ambas protecciones, por lo gravoso que sería para el empleador.

El segundo caso es la sentencia de fecha 28 de enero de 2010, dictada dentro del expediente número 4498-2009, el cual es promovido por la Superintendencia de Administración Tributaria, dicho ente acude en amparo en virtud que se declaró sin lugar la demanda ordinaria laboral promovida solicitando dentro del Juicio Ordinario laboral reclamando reinstalación, pago de salarios dejados de percibir y demás prestaciones a que tenía derecho.

La Corte de Constitucionalidad al dictar sentencia invocó el artículo 7 inciso d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» y estableció que *«...En cuanto a los agravios denunciados por la amparista, y teniendo en cuenta la norma antes trascrita, esta Corte considera que la autoridad impugnada, al emitir la resolución que por esta vía se enjuicia, aplicó de forma equivocada el artículo 7, inciso d), del Protocolo antes indicado, ya que en el mismo no se establece expresamente el derecho de readmisión en el trabajo de quien haya sido despedido sin causa justa, sino que simplemente hace un reconocimiento de los derechos subjetivos (indemnización, readmisión o bien cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional), a que pueda tener derecho el trabajador en caso de despido injustificado, por lo que se considera que la autoridad recurrida se excedió en el ejercicio de las facultades que legalmente tiene conferidas al ordenar la reinstalación del trabajador, ya que la norma en que fundamentó sus consideraciones, simplemente indica los derechos a que puede optar un trabajador en caso de ser despedido injustificadamente, los cuales están sujetos a lo establecido en la legislación nacional y son excluyentes entre sí...».*

En atención a dicho pronunciamiento, se corrobora que la jurisprudencia es conteste en cuanto a la aplicación del artículo 7 inciso d) del Protocolo de San Salvador, en el sentido que se puede solicitar la reinstalación únicamente si dentro de la normativa interna está incluida como un supuesto de aplicación; caso contrario, se deberá de solicitar la indemnización y en el caso que aplicaran ambas una es excluyente de la otra.

5. Conclusiones

- a)** La protección contra el despido se encuentra reconocida no únicamente en la regulación interna, sino que también en instrumentos internacionales de

derechos humanos, en el caso de Guatemala, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales; en el caso de la Unión Europea, a través de la Carta Social Europea como en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea.

- b) El Convenio de la OIT sobre la terminación de la relación de Trabajo (158) es un instrumento de protección al trabajador el cual incluye la figura de seguro de desempleo, por lo que es conveniente que Guatemala suscriba dicho Convenio internacional.
- c) En el ordenamiento jurídico guatemalteco las consecuencias por el despido injustificado son: la indemnización y daños y perjuicios, por una parte, y la reinstalación (en los cuatro supuestos establecidos expresamente por la ley); pero es inviable la pretensión de solicitar ambas, pues son consideradas excluyentes entre sí.

6. Referencias Bibliográficas.

6.1. Bibliográficas

De la Fuente Lavín, Mikel «Artículo 30: La protección en caso de despido injustificado, insuficiente para contrarrestar la tendencia flexibilizadora y de subordinación de lo social», en *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el Ordenamiento jurídico Español*.

Krotoschin, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.

6.2. Legales

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador».

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Código de Trabajo de Guatemala.

Carta Social Europea.

Protocolo adicional a la Carta Social Europea.

Convenio de la OIT sobre la terminación de la relación de Trabajo (158).