

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



GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

EL OUTSOURCING LA MISERIA DISFRAZADA DE EMPLEO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ

Previo conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2012

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

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

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



BUFETE JURÍDICO
Lic. Javier Alexander Romeo del Valle
4ta. Avenida 8-40 zona 9
PBX: 2332-0058, 2332-5042, FAX: 2331-6749
Guatemala C.A.

Guatemala, 5 de septiembre del 2011

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Decanatura, de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil once, procedí asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ, titula: "**EL OUTSOURCING LA MISERIA DISFRAZADA DE EMPLEO**", y en cumplimiento con lo ordenado procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al haber asesorado el trabajo de Tesis del Bachiller **JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ**, sugerí realizar correcciones de tipo gramatical y redacción, consideradas oportunas. En cuanto al contenido científico y técnico del mismo, es un trabajo de trascendencia en el ámbito del Derecho Laboral.

Es necesario destacar el problema de los contratos Outsourcing en el ámbito laboral, y como lo establece el Artículo dieciocho del Código de Trabajo Decreto número 1441, del Congreso de la República de Guatemala, en su parte conducente que el: "Contrato Individual de Trabajo, sea **Cual fuere su denominación**, pero si este cumple con todos los requisitos preestablecidos, provoca el surgimiento de derechos laborales; por lo tanto se abarcó etapas del conocimiento científico, planteamiento del problema jurídico-social de nuestra realidad nacional.



BUFETE JURÍDICO
Lic. Javier Alexander Romeo del Valle
4ta. Avenida 8-40 zona 9
PBX: 2332-0058, 2332-5042, FAX: 2331-6749
Guatemala C.A.

En relación a la estructura formal del referido trabajo de tesis fue realizado en una secuencia sistemática y lógica, para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético, así como la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba la recolección adecuada de bibliografías y el cual consta de siete capítulos.

Los capítulos se elaboraron de la siguiente manera: En el primer capítulo se refiere a la flexibilidad laboral, sus antecedentes históricos, su definición, clases y postura; el segundo capítulo estudia la flexibilidad de los contratos Outsourcing y su inclusión en el derecho laboral provocando así una violación a los derechos humanos de los trabajadores; el tercer capítulo indica la falta de regulación legal de la estabilidad laboral en la legislación nacional guatemalteca; el cuarto capítulo establece los elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo; el quinto capítulo redefine los principios del derecho laboral que están siendo vulnerados por la inclusión de los contratos Outsourcing; el sexto capítulo se refiere a todo lo relativo al contrato Outsourcing, historia, aspectos generales, definición, conceptos y funcionalidad, características, factores y futuro. Y por último, el capítulo séptimo que trata lo referente el Outsourcing la miseria disfrazada de empleo, la propuesta de una iniciativa de ley, además contiene las conclusiones y recomendaciones que fueron elaboradas de forma clara y sencilla para establecer congruencia con el fondo de la tesis.



BUFETE JURÍDICO
Lic. Javier Alexander Romeo del Valle
4ta. Avenida 8-40 zona 1
50831951, oficina 1: 51008586, oficina 2: 22306090
Guatemala C.A.

En consecuencia estimo que el trabajo del Bachiller **JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ**, si reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación.

Me suscribo de usted, deferentemente,

Lic. Javier Alexander Romeo del Valle
Asesor de Tesis
Colegiado 9,056

LICENCIADO
JAVIER ALEXANDER ROMERO DEL VALLE
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **PEDRO LEONEL BROLO CAMPOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ**, Intitulado: **“EL OUTSOURCING LA MISERIA DISFRAZADA DE EMPLEO”**.

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”.


M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
LEGM/ slh.



BUFETE JURÍDICO
Lic. Pedro Leonel Brolo Campos
2da. Calle (Boulevard Vista Hermosa), 23-80 Zona 15 Vista Hermosa II,
Edificio Avante, Nivel 08 Oficina 802I, Guatemala
PBX: 22003300
Guatemala C.A.

Guatemala, 27 de febrero del 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Guzmán Morales:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Decanatura, de fecha catorce de febrero del año dos mil doce, procedí asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ, el cual se titula: **"EL OUTSOURCING LA MISERIA DISFRAZADA DE EMPLEO"**, y en cumplimiento con lo ordenado procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al haber revisado el trabajo de Tesis del Bachiller **JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ**, le indiqué que realizara ciertas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré en su momento oportunas, aclarando de esta manera no modificar el fondo del contenido de la presente investigación. En cuanto al contenido científico y técnico del mismo, es un trabajo propiamente elaborado y de trascendencia tanto en el ámbito del Derecho Laboral y para ello es necesario destacar el problema de estos contratos Outsourcing, comúnmente llamado subcontratación o tercerización como bien indica el postulante estos contratos se han extendido considerable con rapidez y veracidad en los ámbitos productivos de Guatemala; es decir, el outsourcing es una mentira más en el mundo empresarial.



La realidad habla por si sola, hoy en, la mayoría de los casos resulta nefasto para las y los trabajadores guatemaltecos, debido a que este contrato sirve sencillamente para ventaja empresarial y para restar aún más garantías y derechos laborales a los millones de trabajadores guatemaltecos. Con esto debemos tener en cuenta que la legislación guatemalteca prevé todo este engranaje de violaciones y para ello hay que tener en cuenta lo regulado por las leyes sustantivas guatemaltecas, el artículo dieciocho del Código de Trabajo Decreto número 1441, del Congreso de la República de Guatemala, en su parte conducente establece lo siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea **Cual fuere su denominación**, pero si éste cumple con todos los requisitos preestablecidos, provoca el surgimiento de derechos previamente contemplados en la legislación laboral; por lo tanto se abarcó etapas del conocimiento científico, planteamiento del problema jurídico-social de nuestra realidad nacional.

Definitivamente lo que trata de buscar el presente trabajo de tesis es reglamentar este fenómeno laboral, que en realidad no hace más que ratificar los abusos a las violaciones de los derechos laborales; es difícil hoy en día no tener propuestas o alternativas para acotar este fenómeno.

Lo cierto es que si bien resultaría complejo prohibir a estos tipos de contratos, dicho en otras palabras: otra vez habrá que insistir que el centro de la producción económica, ya sea material o inmaterial, no se encuentre solamente la ganancia, sino el bienestar de las y los trabajadores guatemaltecos y que no sea una miseria disfrazada de empleo.



BUFETE JURÍDICO
Lic. Pedro Leonel Brolo Campos
2da. Calle (Boulevard Vista Hermosa), 23-80 Zona 15 Vista Hermosa II,
Edificio Avante, Nivel 08 Oficina 802I, Guatemala
PBX: 22003300
Guatemala C.A.

En relación a la estructura formal del referido trabajo de tesis fue realizado en una secuencia sistemática y lógica, para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético, así como la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba la recolección adecuada de bibliografías.

El descrito trabajo consta de siete capítulos, los cuales se refieren a los temas relacionados con la flexibilidad laboral, la violación de los derechos humanos de los trabajadores en la inclusión de los contratos Outsourcing, la falta de regulación legal de la estabilidad laboral en la legislación nacional guatemalteca, los elementos esenciales del contrato individual de trabajo, para determinar que es un contrato laboral y así de esta manera establecer cuales son los principios del derecho laboral que están siendo vulnerados por la inclusión de los contratos Outsourcing.

Y por último, el capítulo séptimo que trata lo referente el Outsourcing la miseria disfrazada de empleo, finalmente se presentan las conclusiones las que de conformidad con la investigación se realizaron confirmándose así la hipótesis planteada en la presente tesis, así también se presentan las recomendaciones a las cuales se llegaron al concluir la tesis ya antes mencionada.



BUFETE JURÍDICO
Lic. Pedro Leonel Brolo Campos
2da. Calle (Boulevard Vista Hermosa), 23-80 Zona 15 Vista Hermosa II,
Edificio Avante, Nivel 08 Oficina 8021, Guatemala
PBX: 22003300
Guatemala C.A.

En consecuencia manifiesto expresamente que el trabajo del Bachiller **JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ**, si reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación.

Me suscribo de usted, deferentemente,

Lic. Pedro Leonel Brolo Campos
Revisor de Tesis
Colegiado 1351

Pedro Leonel Brolo Campos
ABOGADO Y NOTARIO

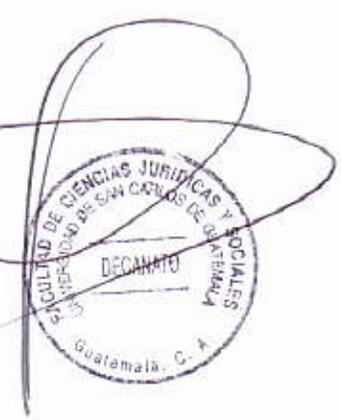


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JUAN PABLO RODAS HERNÁNDEZ, titulado EL OUTSOURCING LA MISERIA DISFRAZADA DE EMPLEO. 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/sllh.





DEDICATORIA

DIOS, JESUCRISTO,
ESPÍRITU SANTO Y
VIRGEN MARÍA:

Por regalarme un día más de vida, por ser mi refugio, inspiración, ejemplo, alimento, protección y brindarme amor; porque nunca me ha faltado nada y mi caminar es bendecido cada día.

A MI ESPOSA:

Porque sin ella, no estaría aquí, no tendría lo que tengo, no sería la persona que soy; es mi complemento, mi otra mitad, mi felicidad, la fuente de mi amor, la luz que hace brillar mi corazón cada día de mi vida...

A MI HIJA:

A mi hermosa "Mía Haydée" por inspirarme, por su sonrisa, por ser nuestra bendición, una angelita enviada por Dios para llenar de amor nuestro hogar.

A MI PAPA:

Por darme el regalo más grande de todos, mi educación; por ser un excelente padre, amigo, consejero, por sus sabias palabras, por enseñarme que la vida cuesta, y que siempre en cada esfuerzo hay una recompensa.

A MI MAMA (+):

Por sus consejos, palabras, detalles, protección, por educarme desde niño, por enseñarme humildad, respeto, servicio, principios y valores y sobre todo, por darme su amor... y hacer de mí un buen hombre.

A MIS HERMANOS:

Por ser ejemplos vivos en mí camino, porque cada uno con su vida, sus palabras y sus acciones me ha enseñado demasiado; especialmente por su amor.

A MIS SOBRINOS:

Porque desde muy pequeño me enseñaron tantas cosas, que con el pasar de los años se han hecho gigantes.

A MIS AMIGOS:

De la 4ta, el colegio, mi eco, los de confi, los de la U, la comu, Congreso de la Republica y Renap; por su amistad, por darme un espacio en sus corazones y vida, por tantos momentos buenos y malos vividos, por sus palabras y apoyo y sobre todo, su cariño.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y brindarme mi educación superior, por hacer de mí un mejor ciudadano, y tener presente mi compromiso con mi Guateamala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Los Antecedentes históricos de la flexibilidad laboral.....	1
1.1. Flexibilidad laboral.....	2
1.2. Definición flexibilidad laboral.....	3
1.3. Desregulación.....	3
1.4. Clases de flexibilidad laboral.....	3
1.5. Postura de la escuela económica neoliberal sobre la aplicación de la flexibilidad laboral.....	10
1.6. Informe del centro de investigaciones económicas nacionales al Congreso de la República de Guatemala No.52.....	10
1.7. La organización internacional del trabajo (OIT) y su postura con respecto a la aplicación de la flexibilidad laboral.....	11

CAPÍTULO II

2. La flexibilidad de los contratos Outsourcing en el derecho laboral y la violación a los derechos humanos de los trabajadores.....	13
2.1. La participación de la procuraduría de los derechos humanos a través del centro de acción.....	14
2.2. Los derechos humanos son derechos laborales.....	14
2.3. Ubicación de los derechos humanos.....	16
2.4. División teórica de los derechos humanos.....	16
2.5. Ubicación del derecho de trabajo.....	17



2.6. Impedimentos para la flexibilización del derecho de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco y en instrumentos internacionales de derecho humanos.....	18
2.7. Los efectos de la flexibilidad del derecho de trabajo.....	19
2.8. La aplicación de la flexibilidad laboral por parte del estado en contratación, aplicación de justicia y aprobación de leyes.....	21

CAPÍTULO III

3. Falta de regulación legal de la estabilidad laboral en la legislación nacional guatemalteca.....	25
3.1. Falta de regulación.....	25
3.2. Objeciones a la estabilidad laboral.....	27
3.3. Planteamientos a favor de la estabilidad laboral.....	27
3.4. Su regulación como principio.....	28
3.5. Es un derecho autónomo.....	29
3.6. Su regulación como instituto.....	31
3.7. Su regulación como figura.....	31

CAPÍTULO IV

4. Elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo.....	33
4.1. Trabajador.....	33
4.2. Características del trabajo.....	34
4.3. Patrono.....	36
4.4. Otras denominaciones.....	36
4.5. Prestación de servicios personales, por parte del trabajador.....	37
4.6. Dependencia o subordinación.....	38



4.7. Dirección inmediata o delegada del patrono sobre el trabajador.....39

4.8. Retribución de cualquier clase o forma (salario) que el patrono debe
Pagar al trabajador.....41

CAPÍTULO V

5. Principios del Derechos Laboral que están siendo violados por la aplicación de
los Contratos Outsourcing.....47

5.1. Principios del Derecho de trabajo.....47

5.2. Definición del Principio de Estabilidad.....47

5.3. Defunción el Principio de Continuidad.....48

5.4. Vulneración del Principio de Estabilidad.....48

5.5. Principio de tutelaridad.....49

5.6. Principio de irrenunciabilidad.....51

5.7. Principio indubio pro operario.....52

5.8. Principio de garantías mínimas para los trabajador.....54

CAPÍTULO VI

6. Contratos Outsourcing.....57

6.1. Historia.....57

6.2. Aspectos Generales.....57

6.3. Que es el Outsourcing.....58

6.4. Definición.....59

6.5. Conceptos y funcionabilidad básicos.....63

6.6. Áreas de las empresas mercantiles o servicios que pueden pasar
a Outsourcing.....64

6.7. Áreas de las empresas mercantiles o servicios que consideran que no
deben pasar a Outsourcing.....64

6.8. Características.....66
6.9. Objetivos del Outsourcing.....67
6.10. Factores condicionales para la tercerización.....67

CAPÍTULO VII

7. El Outsourcing miseria disfrazada de empleo.....75
 7.1. El Outsourcing miseria disfrazada de empleo.....75
 7.2. Propuesta de iniciativa de ley que propone regular a las empresas
 que prestan servicios Outsourcing.....79

CONCLUSIONES.....89
RECOMENDACIONES.....91
BIBLIOGRAFÍA.....93



INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada "EL OUTSOURCING LA MISERIA DISFRAZADA DE EMPLEO", representa una inquietud que invadió mis pensamientos como estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, tomando en consideración la importancia que tienen las relaciones jurídicos-laborales en nuestro ordenamiento legal. Este fenómeno se expande con rapidez y veracidad en los ámbitos productivos de Guatemala; es decir el Outsourcing, es una mentira más en el mundo laboral, la realidad habla por sí misma ya que en la mayoría de los casos resulta nefasto para las y los trabajadores guatemaltecos. Definitivamente lo que pretendo establecer en el presente trabajo de tesis es reglamentar este fenómeno laboral, que en realidad no hace más que ratificar los abusos a las violaciones de los derechos laborales; es difícil hoy en día no tener propuestas o alternativas para acotar este fenómeno.

Establezco tal situación porque es urgente indagar los efectos jurídicos-laborales que provocan los contratos Outsourcing, por lo tanto para una mejor comprensión del tema se hizo una clasificación de materias a estudiar dividiéndolos en capítulos. En el primero se trata lo relativo a los antecedentes de la flexibilidad laboral con la inclusión de varias definiciones que establece este término legal; el segundo capítulo estudia la flexibilidad de los contratos Outsourcing y su inclusión en el derecho laboral provocando una violación a los derechos humanos de los trabajadores; el tercer capítulo indica la falta de regulación legal de la estabilidad laboral en la legislación guatemalteca; el cuarto capítulo establece los elementos esenciales del contrato individual de trabajo, así como: sus definiciones y sus características; el quinto capítulo redefine los principios del derecho laboral que están siendo vulnerados por la inclusión de los contratos Outsourcing; el sexto capítulo determina la definición, aspectos, características, de los



contratos Outsourcing; por último, el capítulo séptimo trata lo relativo a las empresas que se dedican a prestar los servicios Outsourcing siendo una mentira más en el mundo empresarial, y por último una propuesta de ley que regule a las empresas que se dediquen a las prestación de los servicios Outsourcing.

No se pretende agotar el tema en el trabajo realizado ni que sea exhaustivo, pero sí que sea una preámbulo a los nuevos temas que originan los servicios Outsourcing en el derecho laboral, por lo que se concluye que la hipótesis queda comprobada, en el sentido que sí son vulnerados los derechos humanos de los trabajadores al imponerles condiciones de trabajo diferentes a las establecidas, flexibilizando los preceptos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, los tratados internacionales en materia laboral y derechos humanos laborales, porque someten al trabajador a condiciones inhumanas de trabajo, en total desventaja económica, de esta manera se demuestra la importancia y necesidad de regular este fenómeno, esperando así que el lector no vaya a suponer que con lo anterior, pretendo que sea un tema eminentemente investigativo y de mi absoluta producción, por el contrario únicamente persigo solicitar a quienes conozcan de este trabajo, su benevolencia y necesaria amplitud del criterio para juzgarlo. Parte del material que he utilizado para preparar esta tesis, es producto de bibliografía de tipo general, especial y legal, así como algunas consultas hechas a algunos organismos y entidades especializadas con el cual he logrado desarrollar el presente trabajo. Finalmente se presentan las conclusiones las que de conformidad con la investigación he realizado confirmando así la hipótesis planteada en la presente tesis, así también se presentan las recomendaciones a las cuales se llegaron al concluir el presente estudio.



CAPÍTULO I

1. Los antecedentes históricos de la flexibilidad laboral.

Las modificaciones que se han venido produciendo en el ordenamiento jurídico positivo laboral son más que notorias. El derecho laboral ha sufrido numerosas transformaciones fruto de la aplicación de las políticas de los gobiernos en el terreno económico, tanto los social demócratas como los neoliberales del gobierno actual, que buscan básicamente el aumento de la competitividad y la productividad de las empresas, a través de abaratar los costos productivos por medio del factor trabajo, ya sea por la vía de la contratación precaria o por la modificación de la regulación laboral mientras dura el contrato, y que además la facultad de despido del patrono sea cada vez más sencilla y libre de obligaciones.

Para José Manuel Hernández de la Fuente, "la mayoría de estudiosos del derecho, coinciden en afirmar que el núcleo básico del derecho está constituido por las relaciones del derecho de propiedad. Así mismo, el momento clave de la emergencia del derecho de trabajo como rama autónoma, viene a coincidir con la etapa histórica de consolidación de la revolución industrial, esto es, con los albores del capitalismo".¹

La desregulación laboral, lo encontramos también en el caso de "Argentina, en donde básicamente se eliminó el derecho de trabajo y su minimum de garantías, en menos de

¹ Hernández de la Fuente, José Manuel, **Crisis del Derecho de Trabajo y Globalización**. Pág. 1-4



un año condujo al país a niveles sin precedentes de pobreza a pobreza extrema a tal punto que actualmente el proceso de recuperación de Argentina pasó necesariamente a revertir la desregulación del derecho del trabajo impuesta por el gobierno de Carlos Menem. Lo importante del caso de Argentina radica en que dicho país observó a cabalidad todos los dictados neoliberales impuestos por los organismos financieros internacionales y por lo tanto constituye un ejemplo práctico de la nocividad del sistema neoliberal".² Guatemala se encuentra actualmente a las puertas de un intento similar como resulta evidente el "Proyecto de Código Procesal General, presentado por la Corte Suprema de Justicia en donde se intenta someter los procesos laborales a los procedimientos y principios que rigen en el derecho común lo cual sin duda alguna contribuiría a hacer inoperantes las garantías sustantivas que comprende el derecho de trabajo".³

1.1. Flexibilidad laboral.

La flexibilización es una fase previa a la desregulación del derecho del trabajo, puede ser provocada por el propio trabajador al renunciar a la defensa de sus derechos o permitir que los órganos judiciales o administrativos le priven de estos. En Guatemala el proceso de flexibilización del derecho laboral se encuentra actualmente en marcha, tiene por objeto ir creando un marco legal de derecho laboral flexible, con relación a la contratación y a todo tipo de modificación que pueda favorecer a la evasión de la responsabilidad patronal.

² UNSITRAGUA. Flexibilidad Laboral Veneno Oculto en Agua Azucarada. Págs. 13-14

³ Ob. Cit. Pág. 3



1.2. Definición de flexibilidad laboral.

Entonces se puede establecer que la flexibilidad del derecho de trabajo o flexibilidad laboral "Es una excepción a la regla general de cumplimiento obligatorio de la ley que opera como mecanismo de negación, reducción, limitación o tergiversación de las garantías laborales". También en términos muy generales la flexibilidad puede ser definida como "La eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica con la finalidad -real o presunta- de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa."

1.3. Desregulación.

Consiste en la derogatoria o eliminación de las normas laborales por parte de las asambleas legislativas, congresos o poderes ejecutivos. En su máxima expresión, la desregulación podría llevar a la desaparición del derecho laboral y a la consideración de que la persona trabajadora no merece protección especial.

1.4. Clases de flexibilidad laboral.

Surge la existencia de muchas clases de flexibilidad laboral, pero en este apartado se hará referencia a algunas de las que tienen mayor interés en la actualidad.



a. La flexibilidad de protección.

Es la propia del derecho de trabajo clásico, es decir que siempre fue flexible, solo que en un único sentido. La norma laboral tradicional siempre fue superable y adaptable en beneficio del trabajador.

b. La flexibilidad de adaptación.

Consistiría, por su parte, en la adaptación de las normas legales rígidas a nuevas circunstancias, a través de la negociación colectiva y en una valoración global de qué es lo más conveniente para el trabajador. La idea central es que no se está ante una derogación lisa y llana, sino ante una adaptación que se hace a través de la autonomía colectiva.

c. La flexibilidad de desregulación.

Es simplemente la derogación de beneficios laborales preexistentes o su sustitución por otros inferiores.

d. La flexibilidad heterónoma.

Que es calificada en la doctrina como la desregulación y a veces hasta como flexibilización o desregulación salvaje, es la impuesta unilateralmente por el Estado, a



través de una ley o decreto que simplemente deroga un derecho o beneficio laboral, lo disminuye o lo sustituye por otro menor. En este tipo de flexibilización lo mismo que en la impuesta unilateralmente por el empleador no interviene la voluntad del sujeto pasivo de la flexibilidad (el trabajador).

e. La flexibilidad autónoma.

En cambio, es aquella introducida por la autonomía colectiva. Interviene en ella la voluntad colectiva del "sujeto pasivo" de la flexibilización sea a través de una convención colectiva o de un pacto social.

f. La flexibilidad interna.

Afecta aspectos de una relación de trabajo preexistente y que subsiste: puede recaer sobre el horario de trabajo y los descansos, sobre la remuneración y sobre las movilidades geográficas o funcionales del trabajador.

g. La flexibilidad externa.

Esta afecta al contrato de trabajo stricto sensu, modificando las formas de contratación o las de extinción del contrato. Se habla así de una flexibilidad de entrada, cuando se flexibiliza el ingreso a la relación laboral, liberando al empleador de ciertos límites a la libertad de contratar o facilitando las contrataciones atípicas, transitorias, temporales,

precarias menos protegidas o directamente desprotegidas. Y se alude a una flexibilidad de salida cuando se facilita el despido, sea ampliando las causas justificantes, disminuyendo el monto de la indemnización o las hipótesis de reinstalación etc.

h. La flexibilidad numérica.

Es aquella que atenta contra la estabilidad laboral y contra la certeza jurídica en cuanto a los elementos humanos del contrato de trabajo. El objeto de esta es lograr el desarrollo del trabajador, de la fuente de trabajo ello con el objeto de limitar sus expectativas de mejorías económico-sociales, impedir la adquisición de derechos derivados de la antigüedad, impedir su libre sindicalización y la negociación colectiva o evadir responsabilidades patronales. Sus defensores alegan que la misma forma parte del respeto del derecho a la libre elección de trabajo, sin embargo esta pretende aprovechar el máximo de capacidad productiva del trabajador y, que cuando esta disminuya, el trabajador pueda ser reemplazado por otro en su plenitud productiva sin que el trabajador antiguo cuente con protección social para él.

El efecto de dicha modalidad de flexibilidad es la creación de condiciones no solo para la evasión de cumplimiento de las obligaciones patronales, sino que además para impedir el desarrollo y superación de los derechos y garantías conocidos a favor de los trabajadores.



i. La flexibilidad salarial.

La Flexibilidad salarial atenta contra el salario y consiste básicamente en la creación de condiciones para devaluar la fuerza de trabajo, sea mediante la reducción del salario como tal o a través de la imposición de mayor cantidad de trabajo por el mismo salario. Esta flexibilidad es impulsada por dos motivos básicos por parte del patrono como lo puede ser la necesidad de incrementar sus utilidades o bien la necesidad de convertir su empresa en una unidad productiva reduciendo sus costos sin afectar sus utilidades trasladando de hecho el costo de la competencia al trabajador y su familia.

j. La flexibilidad en la duración de la jornada de trabajo.

Esta clase de flexibilidad se encuentra íntimamente relacionada con la flexibilidad salarial toda vez que afecta la duración de la jornada de trabajo, su objeto es reducir los gastos del patrono por concepto de pago de la mano de obra. En ese orden de ideas, la flexibilidad en la duración de la jornada de trabajo tiene dos mecanismos de manifestación: El primero, consistente en la imposición de trabajo más allá de la duración de la jornada ordinaria de trabajo, sin que dicho tiempo sea pagado como tiempo extraordinario (horas extras) y; el segundo, en la imposición de una jornada de trabajo de menor duración con relación a la jornada ordinaria de trabajo remunerado solamente el tiempo empleado por el trabajador directamente en la producción y no así el tiempo de su recuperación física, mental, social y cultural.



k. La flexibilidad organizacional o funcional.

Consiste en la implementación de sistemas de distribución del trabajo que permiten al patrono la movilidad del trabajador entre varios centros de trabajo o la concentración en este de diversas tareas, sin que exista certeza jurídica en cuanto trabajo que resulta exigible al trabajador. El objeto de esta clase de flexibilidad es la creación de una masa laboral poli funcional que induce a la eliminación de fuentes de trabajo a través de la concentración de tareas en un solo trabajador, somete al trabajador a un ritmo más intenso de trabajo al tener que cumplir varias funciones de manera simultánea.

l. Flexibilidad autogestiva.

Esta afecta los principios de justicia social y de democracia económica que persigue el derecho de trabajo y se viabiliza a través de instituciones como la negociación colectiva.

Opera mediante la creación de asociaciones solidaristas o figuras similares bajo el control del patrono como una alternativa a la organización sindical y la instauración de programas y beneficios para los trabajadores como alternativa a las expectativas que genera la negociación colectiva. A diferencia del salario social, el costo de estos beneficios es trasladado íntegramente al salario del trabajador que, a través de la cuota laboral y de la inversión que el patrono hace de su pasivo laboral en la misma invierte y auto gestiona tales beneficios sin que estos representen alguna erogación real para el patrono.



m. La flexibilidad judicial.

Es una modalidad que ataca los elementos fundamentales de la norma que reconoce la garantía laboral, es decir, su garantía de coercibilidad y su efectividad social. La flexibilidad judicial, simple y sencillamente hace inefectiva la tutela contenida en la norma y desprotege las garantías laborales al no hacer efectiva la garantía de coercibilidad inherente a la norma jurídica causando como efecto la existencia de un derecho vigente pero no positivo o de efectivo cumplimiento.

n. La flexibilidad legal:

Es la aprobación por parte de las asambleas legislativas, congresos y poderes ejecutivos de nuevas normas del trabajo que degradan o menoscaban los derechos laborales sin eliminarlos completamente.

ñ. Flexibilidad jurisprudencial.

Se da cuando en los tribunales de trabajo y previsión social, los jueces emiten de manera repetida sentencias en las que realizan interpretaciones que menoscaban y desaplican las leyes vigentes, favoreciendo a los intereses de los empleadores en detrimento de los derechos laborales.

1.5. Postura de la escuela económica neoliberal sobre la aplicación de la flexibilidad laboral.

Desde hace aproximadamente diez años, las naciones de las diferentes partes del mundo se han sorprendido, al ver como se ha extendido el neoliberalismo; países con distinto grado de poder económico y político se convirtieron rápidamente a la nueva fe. Esta difusión tan rápida no era ajena a la guerra fría, el liberalismo le servía en lo económico, como respaldo a la política cada vez más agresiva contra el socialismo. Sin embargo, los resultados del neoliberalismo han sido decepcionantes tanto en crecimiento, como en la distribución y un desastre total en materia de empleo.

1.6. Informe del centro de investigaciones económicas nacionales al Congreso de la República de Guatemala, (No. 52).

El informe pretende enfocar al Congreso de la República, como creador de las leyes del país, como debe jugar en la competitividad laboral guatemalteca, apoyando la aplicación de la flexibilidad laboral como remedio a los problemas de empleo y económicos del país, y establecen que: "Para reducir la pobreza, el principal desafío del mercado laboral guatemalteco es crear un mayor número y una mejor calidad de puesto de trabajo en el sector formal."⁴ Lo anterior significa que se debe buscar la forma de establecer las condiciones que permitan dicha creación.

⁴ Centro de Investigación Económicas Nacionales, **Informe No. 52 al Congreso de la República de Guatemala**. Págs. 1 - 3

El objetivo de este informe es que, el Congreso de la República cree una legislación laboral de acuerdo a las normas de competitividad, con la explicación engañosa de que la legislación laboral no se dejara de cumplir, solo será acomodada de acuerdo a las necesidades de competitividad nacional. Para esto se deberá perseguir la modificación de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por supuesto derogar los principios ideológicos del derecho de trabajo, en una manifiesta violación a los derechos humanos de los trabajadores, solo en beneficio del sector patronal.

Manifiestan en el estudio relacionado, "que de cara a la apertura comercial que ha logrado Guatemala en los últimos años y frente a la discusión del CAFTA, las jornadas laborales han venido perdiendo poco a poco importancia. Ante las nuevas maneras de administrar el recurso humano, ya que muchos de los trabajadores que hoy existen, no existían en la economía del tiempo en que se elaboro el código de trabajo."

1.7. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su postura con respecto a la aplicación de la flexibilidad laboral.

En nuestro país, el debate sobre la aplicación de la flexibilidad laboral está instalado igualmente que a nivel mundial, y aunque cada vez con más insistencia se habla de adoptar normas flexibilizadoras, ellas aún no se han concretado. El debate se encuentra plagado de concepciones y teorías políticas e ideológicas y frecuentemente se utilizan términos favorecedores como descalificadores.



Las opiniones de la OIT, permiten comenzar diagnosticando que “existen dificultades, que el mundo ha cambiado sustancialmente y sirven además de fundamento para controvertir por lo menos en este aspecto, las acusaciones que desde diversos sectores doctrinarios se efectúan manifestando que no existe una problemática distinta a la que se enfrentan hoy las empresas, sino unos postulados de la escuela económica neoliberal cuyo fundamento se utiliza para destruir el derecho de trabajo.



CAPÍTULO II

2. La flexibilidad de los contratos Outsourcing en el derecho laboral y la violación a los derechos humanos de los trabajadores.

De todos es sabido que los derechos humanos son todas aquellas garantías que asisten a la persona, sea en individual o como un grupo social y su finalidad es el reconocimiento de las condiciones necesarias para la existencia de un mundo civilizado sobre la base del respecto a la vida y a la dignidad humana.

La Asamblea Nacional Constituyente invocando el nombre de Dios, promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 y en el único considerando plasmado estableció: "... afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultura, decididos a impulsar, la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan en absoluto apego al derecho".

El compromiso de protección a la dignidad de todo ser humano está claramente indicado, y a los actuales gobernantes se les olvida, defender dichos preceptos, y



deciden impulsar modificaciones legislativas de todo tipo sin perseguir con estas el bien común, consecuencia de esto la población se levanta y pelea por su propios derechos de distintas formas aunque no sean estas muy ortodoxas.

2.1. La participación de la procuraduría de los derechos humanos, a través del centro de acción

Laboral y de Derechos Humanos CALDH. Son miembros activos de la Campaña Regional contra la Flexibilidad Laboral, pero han realizado sus opiniones en relación a los derechos humanos, tema que ayuda al objetivo de esta investigación.

2.2 Los derechos humanos son derechos laborales.

Los derechos laborales se traducen en un espacio laboral que les asegure a las personas un empleo estable, un salario justo, atención médica, licencias especiales de maternidad, derecho la libre asociación y negociación colectiva, pago de vacaciones, cesantía y aguinaldo y una jornada laboral razonable y legalmente establecida que le permita desarrollarse como ser humano. Sin embargo, en nuestros días se percibe con más fuerza la amenaza sobre el cumplimiento de los mismos, cuando se aboga por la aplicación de la flexibilización y desregulación de estos derechos humanos que son universales, inalienables e irrenunciables, es por eso que se les llama derechos humanos laborales.

Según las investigaciones de CALDH,⁵ “el concepto de derechos humanos laborales se deduce de los pronunciamientos oficiales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), quienes en junio de 1998, durante su 86ª. reunión de la conferencia internacional del trabajo en Ginebra, adoptan la “declaración de los principios y derechos fundamentales del trabajo”. Esta declaración no solo reafirma la voluntad de los tres sectores allí representados (trabajadores/as, empleadores/as y gobierno) por proteger y respetar los derechos fundamentales, sino que nace el calor de una reflexión del impacto que sobre el mercado de trabajo han tenido los procesos de globalización económica.

La OIT reconoce que el proceso de globalización no ha sido capaz de extender sus beneficios a toda la población, gran parte de la cual enfrenta una gran inseguridad, inestabilidad laboral y pobreza.

La declaración de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, revalora un conjunto de convenios ya aprobados por la OIT y cuyos países miembros deben cumplir aún si haber ratificado estos convenios. Estos principios son:

- Libertad sindical: Derecho de sindicación y reconocimiento afectivo del derecho de negociación colectiva. Aquí se aglutinan los convenios No. 87 y No. 98.
- Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio: Corresponde a los convenios número 29 y 105.

⁵ ASEPROLA. *Flexibilidad la Estrategia Laboral del Libre Comercio*. Pág. 17-18



- Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Aquí se retoman los convenios números 100 y 111.

2.3 Ubicación de los derechos humanos.

El debate de la ubicación de los derechos humanos lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos al manifestar en la opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, y en la opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, que el objeto y fin de los derechos humanos son la protección y los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Y que los derechos humanos se ubican dentro del IUS COGENS; es decir son de cumplimiento obligatorio para los Estados y para las personas.

2.4 División teórica de los derechos humanos.

a. Derechos humanos de primera generación.

Los derechos humanos de primera generación se caracterizan por establecer protecciones a la vida y dignidad humana desde la perspectiva de su individualidad, entre estos podemos citar, derecho a la vida, la libertad, la integridad personal entre otros.



b. Derechos humanos de segunda generación.

Son derechos humanos de naturaleza económica social cuyo reconocimiento parte del cuestionamiento del sistema capitalista y de la aplicación de las ideas y principios liberales. Su característica fundamental es proteger la vida y la dignidad humana desde la perspectiva de la colectividad y de su desarrollo dentro de determinado grupo social.

c. Derechos humanos de tercera generación.

Estos derechos humanos se encuentran actualmente en desarrollo y su finalidad es brindar protección a la vida y a la dignidad humana desde la perspectiva de su pertenencia a determinado pueblo, son derechos que corresponde a la humanidad como colectividad universal; podemos citar el derecho de los pueblos al desarrollo, a la comunicación a su libre determinación, o a la conservación de su cultura entre otros.

2.5. Ubicación del derecho del trabajo.

El derecho de trabajo regula derechos y obligaciones para trabajadores y patronos, en el caso de los trabajadores estas garantías le protegen de manera individual, pero como una tutela hacia el grupo social al que el trabajador pertenece. De la misma manera el derecho de trabajo tiende a democratizar el sistema de producción a través de la creación de mecanismos e instituciones orientados a realizar una distribución justa del producto del trabajo.

Protege además de los derechos individuales del trabajador, los derechos de su familia, y el de la sociedad que carece del capital o de los medios de producción. Es por eso que se ubica actualmente al derecho de trabajo entre los derechos humanos económicos sociales.

2.6 Impedimentos para la flexibilización del derecho de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el marco de las investigaciones efectuadas por el CALDH, se establecen estos impedimentos para la aplicación de la flexibilidad laboral en nuestra legislación⁶.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y prevé la nulidad del pleno derecho de todo acto, resolución o acuerdo que de alguna forma impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de tales derechos. De la misma forma, la incorporación y cumplimiento de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, dentro de los que se incluyen los correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran garantizados por los Artículos 46 y 106 constitucionales.

⁶ UNSITRAGUA. Flexibilidad Laboral Veneno Oculto en Agua Azucarada. Pág. 40

El Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas establece: "Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de los derechos y a la libre determinación de los pueblos. La organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social y b) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión y la efectividad de tales derechos y libertades."

Por lo tanto si se respetan los preceptos constitucionales dentro de los derechos humanos y sociales, la flexibilización y la desregulación no tienen aplicación dentro del marco jurídico actual, puesto que es evidente que la normativa en materia de derechos humanos, económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se ubican las garantías laborales, establece a los estados miembros, la obligación de desarrollo progresivo, mismas que sería seriamente afectadas por la flexibilidad laboral.

2.7 Los efectos de la flexibilidad del derecho de trabajo.

Señalan los miembros de la campaña regional contra la flexibilidad laboral el sentido regresivo de la flexibilización propuesto por el sector empresarial tiene los siguientes efectos, que no excluyen otros que pudiesen ser identificados más adelante.

- La creación de una excepción a la obligatoriedad del cumplimiento de la ley, eliminando la certeza jurídica que otorga.
- La violación del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- La devaluación constante de la fuerza de trabajo.
- La eliminación progresiva de las garantías económico-sociales establecidas a favor de los trabajadores y su familia.
- La desprotección de la sociedad en su conjunto.
- El recrudecimiento de los niveles de pobreza y pobreza extrema y sus efectos.
- El incumplimiento del Estado de los preceptos constitucionales establecidos en los Artículos 1-2-44-47-101.
- La violación de todos los convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos incluyendo otros instrumentos internacionales como la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Filadelfia, la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.
- La pérdida del Estado de derecho y de cualquier posibilidad de alcanzar la democracia económica sobre la base de un empleo decente y satisfactorio.

2.8 La aplicación de la flexibilidad laboral por parte del Estado en contratación, aplicación de justicia y aprobación de leyes.

La flexibilidad laboral en Guatemala se aplica de hecho y lo más grave aún, es que el Estado realiza contrataciones por servicios profesionales, pero que someten de todas maneras al trabajador a una contratación adhesiva, en la que o se sujeta a las condiciones de este o por supuesto no es contratado. Esta clase de contratos, a pesar de ser suscritos como contratación profesional como ya mencione, tienen todas las características del contrato de trabajo, y violan además los derechos y garantías mínimas de un trabajador, esto sucede en la mayoría de instituciones del Estado.

Dentro del Organismo Ejecutivo: Se da través de los contratos con cargo a los renglones presupuestario 021 (personal supernumerario) y 022 (personal por contrato). En estos dos casos, se tiene como característica común el de ser contratos por tiempo determinado, aún y cuando las labores que realizan los trabajadores son de naturaleza permanente, como por ejemplo la contratación de los maestros, quienes son contratados durante un año y posteriormente renovados sus contratos por el mismo periodo, sin embargo la relación laboral sigue estando vigente y sigue siendo efectiva, no termina y por supuesto no es temporal.

Entre otras condiciones de este contrato, expresa que "con la institución contratante no existirá relación laboral, puesto que el servicio no estará en dependencia continuada ni dirección inmediata o delegada del contratante, que el profesional asumirá toda la



responsabilidad personal al respecto, además de que no estará sujeto a un horario determinado, pero al mismo tiempo se hace la salvedad, que deberá presentarse todos los días de la semana y todas las horas que sea necesario y que prestará sus servicios en la oficinas centrales de dicha institución además de acudir a donde se le requiera, por sobre todo que no tendrá prestaciones de carácter laboral de ninguna clase. Ahora bien, estos contratos tienen todas las características esenciales de los contratos de trabajo como el servicio personal del contratado porque no puede subcontratar o delegar sus funciones, y debe estar al servicio personal del contratante, por lo tanto el trabajo que se realiza de conformidad con estos contratos también es directo, personal e insustituible; en cuanto a la dependencia continuada, por supuesto que existe ya que la entidad contratante le presta todos los insumos y equipo necesario para poder desarrollar su trabajo, incluso mencionan el pago de viáticos ; la dirección también se aplica porque el que contrata tiene la facultad para dar órdenes e instrucciones de cómo debe prestar sus servicios incluso ordena la asistencia de juntas, reuniones, seminarios e incluso, se les proporcionan términos de referencia de cómo hacer su trabajo y a quiénes deberán entregarlo; en cuanto a la retribución el profesional presta sus servicios y la remuneración que recibe es a cambio del trabajo que este realizó; en cuanto al Vínculo económico jurídico, le he dejado de ultimo con toda intención porque aquí es donde se puede establecer que los términos de estos contratos se acercan más al contrato en el que trabajador (profesional) solo es un adherente, (contrato de adhesión) si bien es cierta la recepción de un salario, no obtiene más que ese beneficio laboral por su desempeño, contrario sensu del contratante quien recibe todos los



beneficios y puede cambiar las condiciones del contrato e incluso dar por terminado el mismo sin expresión de causa y de forma unilateral.

Dentro del Organismo Legislativo: El ejemplo más abundante de la aceptación y apoyo del Estado a la flexibilidad laboral es la suscripción del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Centro América, República Dominicana y los Estados Unidos de Norte América, en este se incluyen algunas cláusulas que constituyen declaraciones de buena voluntad que ocultan un verdadero sistema para asegurar la total impunidad de las transacciones norteamericanas y del propio Estado estadounidense respecto a las violaciones de las garantías laborales en nuestros países.

"Al regular el Artículo 2.3 del capítulo 16 del TLC, se estableció que ninguna de las partes podrá realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra parte, se elimina la posibilidad de recurrir a los procedimientos regulados por la OIT para tales efectos. Ello implica que, al no poder accionarse ante la violación de las garantías laborales en otro país siendo que tales violaciones tendrían por objeto disminuir el costo de la mano de obra, el resto de los países deberán encontrar los mecanismos para hacer más competitivo su mercado laboral y ello implicaría la violación igual o más severa de esas garantías.

El Artículo 171 inciso l) de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: "Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional " (...). Es este organismo el encargado de aprobar antes de ratificar un



tratado, por supuesto deben nombrar a las comisiones específicas para que estudien si afecta a los intereses nacionales, sin embargo omiten toda investigación por servir al sector empresarial y dejan cantidad de lagunas, y aceptan cláusulas perjudiciales para la población trabajadora.

Es entonces el Estado mismo, el que viola los preceptos constitucionales de proteger y asegurar mejores condiciones económicas y sociales para los ciudadanos, al dejar abiertas las puertas al sector empresarial, al aplicar la flexibilidad laboral de hecho, con simulaciones de contratos, con retardos en la administración, o con aprobación de leyes que abren espacios a las inversiones y a las flagrantes violaciones de las normas laborales y de muchas otras leyes.



CAPÍTULO III

3. Falta de regulación legal de la estabilidad laboral en la legislación nacional guatemalteca

3.1 Falta de regulación

En Guatemala la estabilidad laboral no se encuentra regulada en forma explícita, debido a ciertos factores tales como la pugna de intereses del trabajador y del empleador que trae consigo ardua discusión y diferente posición de los tratadistas, así como posiciones enmarcadas en el liberalismo, el capitalismo y el derecho social.

De la Cueva sostiene que: "la discusión por la implementación de la estabilidad patentiza la pugna entre el viejo derecho liberal e individualista, que permite la explotación desmedida del trabajador, y la aspiración de un nuevo derecho, menos individual y más solidario que aspira a reivindicar al trabajador en su dignidad humana. Se trata, pues, de la lucha entre el liberalismo y el derecho social".⁷

Garantizar la estabilidad laboral de los empleados, es un deber del Estado según lo expresa el jurista Félix Socorro, "la estabilidad laboral de los empleados ha sido una de las consignas más importantes que han enarbolado juristas, laboristas,

⁷ De la Cueva, Mario *Ob.Cit.* Pág. 33.



sindicalistas y políticos desde que se comprendió la importancia social que posee y otorga el trabajo como fuente de ingresos y garante de la economía familiar e individual, y eso no se discute”.⁸

Como establece el jurista Socorro “Resulta incompleto suponer que la estabilidad laboral depende de manera exclusiva de la responsabilidad que tienen los empresarios de asegurarse que los despidos habrán de hacerse únicamente en circunstancias justificadas, o de la tenencia o no del empleo por parte de los trabajadores. Esto ocurre, sencillamente, porque ninguno de los dos elementos anteriores ofrece una verdadera garantía de estabilidad. ¿Dónde está la responsabilidad del empleado? ¿Es que acaso no posee también su cuota parte en la estabilidad laboral?”⁹

Como lo establece el jurista Socorro, “la estabilidad laboral debería ser entendida como la responsabilidad compartida que posee tanto el patrono como el empleado o el candidato de asegurar su participación efectiva en el ambiente laboral mientras ambas partes garanticen la adición de valor a los procesos, productos o servicios que ofrezcan o generen”.¹⁰ En definitiva tomando en cuenta los comentarios ya previstos lamentablemente no existe en nuestra legislación claramente la estabilidad laboral.

⁸ Socorro, feliz, **Estabilidad Laboral, Otro Paradigma que Cambia**. Pág. 1

⁹ **Ibid.** Pág. 3

¹⁰ **Ibid.**



3.2 Objeciones a la estabilidad laboral

Las objeciones que tienen algunos tratadistas que no se encuentran de acuerdo con el principio de estabilidad laboral, es porque consideran que este derecho en sus formas extremas, es motivo para que el incapaz y el mediocre no se esfuercen por sobresalir y ser mejor en su ambiente laboral.

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

3.3 Planteamientos a favor de la estabilidad laboral

En nuestro país conforme hemos podido advertir, al Artículo 101 de la Constitución Política vigente, garantiza el derecho al trabajo que tiene toda persona, pero no así, la estabilidad de conservar la estabilidad laboral.

El Estado, a través de las Leyes laborales debe establecer el equilibrio y la armonía de la relación jurídica laboral base indispensable del equilibrio y de la paz social; considero que ello implica necesariamente protección y respeto al principio de la estabilidad laboral, en consecuencia el respeto del derecho de estabilidad laboral del trabajador que por reunir los requisitos y méritos a los que antes me he referido le corresponde

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

3.4 Su regulación como principio

Los principios son las líneas, directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por éstas. "En tal orden, es necesario advertir que los principios son concretos en la medida en que concuerdan con la naturaleza y con la historia".¹¹

¹¹ Valenzuela Oliva, Wilfredo, **Fundamentos Generales de Derecho del Trabajo Guatemalteco**. Pág. 23

Cuando nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho laboral, es imperioso citar al insigne maestro López Larrave, quien, citando a Podetti, dice: "Son las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso".¹²

3.5 Es un derecho autónomo

La autonomía del derecho del trabajo, se da por ser una rama autónoma dentro de la ciencia del derecho. Dentro de las formas de autonomía tenemos la autonomía científica porque tiene un campo específico de estudio lo suficientemente extenso, así como su propio método de estudio, principios, características e instituciones propias.

El licenciado Chicas Hernández, citando al tratadista Luigi de Litala, nos dice que: "una disciplina jurídica es autónoma cuando abarca un conjunto de principios y de institutos propios".¹³ Nos continúa expresando el licenciado Chicas, citando a Rocco: "Para que una ciencia pueda decirse autónoma es necesario y suficiente que sea bastante extensa que amerite un estudio conveniente y particular; que también contenga doctrina homogénea dominando el concepto general común y distante del concepto general informativo de otra disciplina; que posea un método propio, es decir que adopte procedimientos especiales para los conocimientos de la verdad constitutiva del objeto de la indagación".¹⁴

¹² López Larrave, **Ob. Cit**; pág. 10

¹³ Chicas Hernández, Raúl. **Apuntes de Derecho Procesal del Trabajo**, Pág. 82

¹⁴ **Ob. Cit**; Pág. 11.



De lo antes descrito podemos afirmar con toda certeza que el Derecho del Trabajo de Guatemala, posee plena autonomía. "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

Por otra parte, la Constitución establece otro principio siendo este el siguiente: "Principio de derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: ..." Artículo 102 de la Constitución Política. De lo anterior se entiende que los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no sólo el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que el permitirlo las circunstancias, puede aumentarse en beneficio del trabajador.

El licenciado Ramos Donaire, citando a Alfonso García Bauer, nos dice que: "Las garantías mínimas constituyen una pared de la cual los trabajadores no pueden retroceder, sino que señala el punto de partida hacia adelante".¹⁵

El derecho laboral es un derecho de la clase trabajadora. El ya mencionado licenciado Fernández Molina, no dice: "La afirmación del derecho de clase cabe aceptarse únicamente 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,

¹⁵ Ramos Donaire, José María. **Derecho del Trabajo Guatemalteco**, Pág. 8.

por cuanto ya se indicó que al derecho no se le puede conceptuar 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"¹⁶

3.6 Su regulación como instituto

En cuanto a su regulación como institución de derecho, se cree que podría redundar en una mejor aplicabilidad de la misma. La relevancia jurídica de un principio es indudable, no obstante, si se trata de una institución, ésta permite el desarrollo de toda una estructura normativa, que de otro modo no es posible.

La institución se convierte entonces en la forma más segura, para que una conducta sea aplicable y perfeccionable entre las partes de un contrato laboral. Sin someter la esencia de su regulación a negociación, una institución tiene contenido legal lo mismo que dogmático.

3.7 Su regulación como figura

Se cree que la estabilidad laboral en Guatemala no es más que una figura, la cual al no tener regulación legal carece de toda importancia y relevancia para las partes en materia laboral.

¹⁶ Fernández Molina, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**, Págs. 22-23.



CAPÍTULO IV



4. Elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo

Para que el contrato individual de trabajo exista, necesita de elementos propios como:

- Trabajador.
- Patrono.
- La prestación de servicios personales por parte del trabajador.
- Subordinación o dependencia del trabajador hacia el patrono.
- Una retribución de cualquier clase o forma (salario), que debe pagar el patrono al trabajador.

Para poder conocer de mejor forma los Elementos de Existencia del Contrato Individual de Trabajo, es preciso estudiarlo para separar y analizar el papel que cada uno de ellos representa:

4.1 Trabajador

La Definición legal establecida en el artículo tres del Código de trabajo vigente establece: "El 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".

Como definición doctrinaria, en relación a estos elementos el autor Manuel Ossorio establece: "Trabajador, según el Diccionario de la Academia se llama así a la persona que trabaja, también sinónimo de obrero y de jornalero".¹⁷

Es importante indicar que el trabajador como sujeto de los derechos de trabajo y elemento de existencia del contrato individual de trabajo, puede ser únicamente una persona física hombre o mujer, pues y salvo las medidas especiales de protección a las mujeres, en relación a ciertos trabajos los dos sexos se encuentran equiparados ante la ley.

4.2 Características del trabajador

Para que a una persona se le pueda denominar trabajador, debe llenar varios requisitos a saber:

- Debe tratarse de una persona física.
- La realización de un trabajo, de una actividad, ya sea material o intelectual.
- Que el trabajo se realice por cuenta ajena.
- Que la prestación de servicios (trabajo), sea a cambio de una remuneración económica.

¹⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Pág. 752

El autor Mario de la Cueva nos dice: Una vez establecido que el trabajador puede únicamente ser una persona física, es necesario determinar cuándo adquiere ese carácter. Sobre el particular se han propuestos dos criterios, uno que hace referencia a la idea de clase social y según el cual, la categoría de trabajadora y otro que atiende a la prestación de un servicio en virtud de una relación jurídica de trabajo.

El primero de los criterios ha sido lentamente de desechado: El concepto clase social, de acuerdo a lo expresado en un apartado especial, es de naturaleza política económica y no jurídica y no es apto para explicar la categoría jurídica de trabajador. Además no se comprende por qué es preciso que, previamente a la existencia de una relación jurídica de trabajo, se coloque la persona dentro de una clase social, siendo así que la realidad sería a la inversa, esto es la existencia de una relación de trabajo determinará que el trabajador, desde el punto de vista de la posición que ocupa en el fenómeno de la producción, quede incluido en la clase trabajadores y esto solamente desde un punto de vista objetivo ya que es posible que el trabajador, subjetivamente sea contrario a las tendencias políticas de la clase trabajadora y se sienta más ligado al grupo de empresarios.¹⁶ El segundo de los criterios, adoptado por nuestra legislación laboral, cuyo artículo tercero define al trabajador como la persona que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo, quiere decir que la noción prestación de un servicio personal es virtud de un contrato de trabajo, es la que sirve para fijar el concepto trabajador.

¹⁶ De la Cueva, Mario. **Derecho Mexicano del Trabajo**. Pág. 417 y 418



4.3 Patrono

La definición legal establecida en el artículo dos del Código de trabajo, establece: "El 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".

Según la doctrinaria, el autor Guillermo Cabanellas apunta: "Patrono es quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él".¹⁹

De las definiciones anteriores se deduce: a) que para poder tener el carácter de patrono, se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas en virtud de un contrato o relación de trabajo. b) que a diferencia del trabajador que solo puede ser una persona física, el patrono puede tener un carácter individual o colectivo. En resumido el patrono se identifica como la persona física que contrata a los trabajadores, organiza y fiscaliza el trabajo diario, ejerce el poder de mando y de disciplina que le confiere la subordinación; facilita la materia prima, las herramientas, el local y , en general, lo necesario para que el empleado u obrero preste el servicio convenido.

4.4 Otras denominaciones

Al patrono, también se le conoce como: El empleador, empresario, patrón, dador de trabajado, dador de empleo, dueño, amo, amparador, locatario o principal.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopedia de Derecho Usual*. Pág. 162



4.5 Prestación de servicios personales, por parte del trabajador

Como se deduce del artículo 19 de nuestro ordenamiento sustantivo laboral, la relación de trabajo principia propiamente, con la prestación del servicio, esto es, en el momento en que el trabajador comienza a desarrollar su energía de trabajo, es decir a cumplir con su obligación fundamental.

El trabajador, apunta de Ferrari, al ofrecer sus servicios, por una parte encuentra una empresa organizada cuyo funcionamiento responde a ciertas reglas de orden legal y profesional, así como a normas que la propia empresa genera espontáneamente como toda otra comunidad socioeconómica; por la otra, lo hace normalmente formando parte de una asociación profesional o encontrándose sometido a sus normas... "Todo este complejo normativo integrado por normas que emanan de la empresa, del sindicato o de las leyes que fijan las condiciones en que es permitido el trabajo subordinado en el mundo libre, así como aquellas que derivan de los convenios colectivos, usos y costumbres, etc., sino que tienen que ver exclusivamente con el trabajo encarado como un hecho extra-contractual, el cual por su importancia interesa de un modo esencial a la sociedad".²⁰ El trabajador se obliga, por el contrato de trabajo, a emplear durante un periodo de tiempo todo su actividad física (dentro de los requerimientos de la tarea convenida o asignada), y su espiritual iniciativa, sus conocimientos en provecho del patrono, y ambas partes trabajador y patrono, contratan sobre un trabajo determinado.

²⁰ De Ferrari, Francisco. **Derecho de Trabajo**. Pág. 111



Siendo la energía de trabajo el objetivo primordial de la relación, la primera obligación del trabajador ha de consistir en desarrollar o poner al servicio de la empresa la cantidad de energía de trabajo que se hubiera convenido. Es importante hacer mención que si el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que debe prestarse, de conformidad con el artículo veintiuno del Código de Trabajo, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas físicas, aptitudes, estado o condiciones física y que sea del mismo género de los que formen el objetivo del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

4.6 Dependencia o subordinación

Este elemento de existencia del contrato individual de trabajo es de naturaleza realmente importante, tanto así que ha llegado hasta intentarse la sustitución de la denominación del contrato de trabajo, por la relación de trabajo subordinado.

Hay que tomar en cuenta que donde exista subordinación como poder jurídico, esto es como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando este elemento, estaremos en presencia de un contrato civil. La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y por lo tanto de subordinación de la voluntad del trabajador a la del patrono.

La relación de obediencia tiene por consiguiente dos aspectos a saber:



- Significa por un lado, que la fuerza del trabajador está a disposición del patrono y
- Que el obrero está obligado como característica fundamental del contrato de trabajo a obedecer al patrono.²¹

4.7 Dirección inmediata o delegada del patrono sobre el trabajador.

Como quedo establecido con anterioridad, el trabajador es quien realiza la prestación, mientras el patrono la utiliza, resultaría inadmisibile que dicha prestación estuviera guiada, dirigida exclusivamente por quien la presta, haciendo caso omiso de quien la recibe siendo por el otro lado como norma, la prestación se individualiza en quien la presta, pero es colectiva en quien la dirige, y nadie mejor que el patrono por su papel recto en la producción, no solo por su preparación sino por el conocimiento de aquella, parece indicado para dirigir o gobernar la totalidad de las individualidades cuyo trabajo o actividad ocupa.

Refiriéndonos al término subordinación, tenemos que al comentario se hace alusión asimismo a los vocablos "dirección y dependencia", hasta el extremo de que se emplean como sinónimos del primero, y son también parte integrante de las definiciones que sobre el contrato individual de trabajo se dan en las legislaciones de algunos países y por supuesto también en el nuestro.

²¹ Ob. Cit. Pág. 497



El poder de dirección por muchas razones no siempre lo lleva a cabo el propio patrono, por esa razón surge la figura de representante del patrono. En relación a dicha figura el artículo cuatro del Código de Trabajo vigente establece: "Representante del patrono, son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél..." Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados por este por un contrato o relación de trabajo.

La figura representante del patrono es importante para determinar: a) Las obligaciones de los trabajadores respecto a ellos, pues surge la interrogante ¿Tendrán los trabajadores la obligación de acatar los órdenes de los representantes del patrono?, para solucionar la interrogante y cualquier posible conflicto, el artículo sesenta y tres del Código de Trabajo, nos dice: "El trabajador además de las obligaciones contenidas en otros artículos del Código de Trabajo, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, está obligado: a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo".

De todo lo anterior se deduce, que el trabajador está obligado a acatar las órdenes que le dé el patrono o sus representantes, pues la propia ley establece que para la mejor efectividad de la empresa de los trabajadores deben acatar las disposiciones de su patrono o bien de su representante.



4.8 Retribución de cualquier clase o forma (salario) que el patrono debe pagar al trabajador

a. Definición legal del salario

Al definir el salario, el artículo ochenta y ocho del Código de trabajo, preceptúa: "Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato o trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono debe ser remunerado por este."

Esta definición aun cuando no es la más técnica es bastante completa, pues ya abarca intrínsecamente a todo el sector proletario, lato sensu. Hay que hacer notar, desde luego, que aquí el salario depende de un contrato o relación laboral.

b. Etimología de salario

La interesante historia del origen de la palabra "salario" deriva del latín *salarium*, que significa "pago de sal o por sal". Originario de tiempos antiguos, la sal era de suma importancia, motivo de construcción de un camino de salitreras de Ostia hasta la Ciudad de Roma, este camino fue llamado "Vía Salaria", y muchas veces se hacían pagos a los soldados que cuidaban esa ruta con sal, la cual valía su peso en oro.



c. Terminología de salario

Para definir el salario se utilizan varias acepciones, siendo las más comunes: salario, jornal o sueldo, estipendio, emolumento, paga.

d. Naturaleza jurídica del salario

Resulta problemático determinar la naturaleza jurídica del salario, si se advierte que su connotación legal (artículo 88 del código de trabajo), le atribuye el carácter de contraprestación al trabajo, y no obstante como lo establece la propia legislación existe obligación de pagar el salario.

Para explicar este aspecto, nos auxiliaremos por lo menos de dos artículos más de nuestro código laboral. Así tenemos el artículo ciento veintinueve que preceptúa: “El pago de los días de descanso o de los días de asueto debe hacer de acuerdo con el promedio diario de salario ordinario o extraordinario que haya devengando durante la semana anterior del descanso o asueto que se trate: El artículo ciento treinta y cuatro del referido instrumento legal establece: “Para calcular el salario que el trabajador debe recibir con motivo de sus vacaciones...” Etc. Las normas citadas ponen de manifiesto que no necesariamente, el trabajador debe laborar para tener derecho a percibir un salario.



e. **Características del salario**

En economía, se considera al salario como precio pagado por el trabajo. Los salarios son todos aquellos pagos que compensan a los individuos por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la producción de bienes y prestación de servicios.

El salario, es en la vida real la fuente única o al menos principal de ingresos para el trabajador, de cuya circunstancia se desprende que el salario tiene carácter alimenticio que constantemente la han reconocido la doctrina y la jurisprudencia; y es así porque constituye el medio de satisfacer las necesidades alimenticias del trabajador y de su familia.

Por el carácter alimenticio del salario, el mismo se protege y de ahí es donde surge los caracteres fundamentales que se hace imperioso mencionar, que el orden de ideas son las siguientes:

- **Debe ser remunerado:**

El autor de Buen L. Néstor establece: Esta cualidad importa dos consecuencias principales, la primera significa, lato sensu, que ningún trabajador deberá recibir un salario inferior al mínimo, cuando se trabaje la jornada legal máxima. La segunda consecuencia es que a contrario sensu. Será remunerador el salario inferior al mínimo que cubra como consecuencia de una jornada inferior al máximo.



- **Debe ser por lo menos equivalente al mínimo**

Este atributo, conforme a la doctrina y a nuestra legislación, va indisolublemente unido al anterior, toda vez, que constituyendo la fuerza de trabajo la única fuente de subsistencia del trabajador, sería verdaderamente insostenible, como ocurre en la realidad, vivir sin los requerimientos básicos que le den al trabajador y a su familia una vida decorosa.

- **Debe ser determinado o determinable**

Esta característica implica que no podría, legalmente hablando celebrarse un contrato individual de trabajo en el cual faltase estipular la contraprestación que el trabajador recibirá a cambio de su fuerza de trabajo.

- **Debe pagarse en moneda de curso legal**

Este atributo del salario, tiene cierta implicación toda vez que, por ejemplo, cuando los servicios se cancelan por medio de cheques no se está cumpliendo a cabalidad con la característica que nos ocupa y consecuentemente el trabajador podría si así lo desea desechar el pago, habida cuenta que no se le cancelo en moneda de curso legal. En relación a lo anterior el artículo 90 del código de trabajo, establece: El salario debe pagarse exclusivamente en moneda de curso legal.



- **Debe cubrirse periódicamente**

Este atributo, por razones fáciles de comprender, es esencial en lo referente al salario, puesto que el trabajador tiene que atender sus necesidades propias y las de su familia, en periodos más o menos cortos, recordemos que como quedo establecido con anterioridad el salario tiene carácter alimenticio. En relación a lo anterior el artículo 92 del código de trabajo, nos dice: patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago del salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos.

Si el salario consiste en participación, en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe ser proporcionada a las necesidades de este y el monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.





CAPÍTULO V

5. Principios del derecho laboral que están siendo violados, por la aplicación de los contratos Outsourcing

5.1 Principios del derecho de trabajo

La palabra principio deriva del latín principium, en tiempos históricos significo comienzo y origen, el vocablo también significa "fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede".²² Estos principios, cumplen una triple función:

- Función Informadora: Fundamenta la promulgación de nuevas normas.
- Función Normativa: Fuente supletoria y son medio para la integración del Derecho.
- Función Interpretativa: Orientan al juzgador para una mejor aplicación de las normas

5.2 Definición del principio de estabilidad

Asegura al trabajador una relación laboral más o menos estable. Entendiéndose por estable, lo que con lleva una tranquilidad desde el punto de vista emocional, económico y psicológico, sin tener que estar el trabajador pendiente de la fecha en que concluirá su contrato, y sobre todo en qué condiciones se dará la misma.

²² Alonso, Martín. *Enciclopedia del Idioma*. Pág. 397



5.3 Definición del principio de continuidad

El principio de continuidad, también se le llama de permanencia. Este principio está recogido en el artículo 23 del código de trabajo, en lo referente a la sustitución patronal, la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses, concluido el plazo la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono, por las acciones originadas de hecho u omisiones del nuevo patrono no responde en ningún caso el patrono sustituido.

5.4 Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral

Tal como se dejó indicado en nuestro medio es común y práctica constante que muchas empresas o instituciones del estado, utilicen el servicio de contratos profesionales como una modalidad de contratación una típica relación de trabajo con dichas prácticas se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores, pudiendo señalar entre otros, el de la estabilidad y continuidad por varias empresas o instituciones del estado, se use esta modalidad de contrataciones con el objeto de no adquirirlo se le llama pasivo laboral en el que va incluido el derecho a la indemnización, así como una eventual jubilación por estar excluidos del seguro social y del régimen de clases pasivas del estado. Es usual en dichos contratos incorporar la cláusula, en que el contrato podrá



rescindirse por mutuo consentimiento o darse por terminado por la empresa sin responsabilidad alguna de su parte en la fecha que decida el presidente ejecutivo del consejo de administración si a su juicio un profesional no cumpliera con sus obligaciones en forma satisfactoria, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza o a conveniencia e intereses de la empresa.

5.5 Principio de tutelaridad.

También es llamado principio protector del trabajador y consiste en que el derecho de trabajo trata de compensar la desigualdad económica entre las partes (patrono y trabajador), otorgándoles una protección jurídica preferente. Protección preferente porque toma en cuenta la menor capacidad económica del trabajador y los abusos excesivos de contratación patronal al querer sujetar a un trabajador a un contrato por adhesión.

Es un principio protector por lo cual considera que "la relación entre esas dos partes no es igual, pues una parte posee los medios de producción y la otra parte solamente su fuerza de trabajo. Por ello la relación es desigual, donde los patronos tienen la posibilidad de imponer a sus trabajadores las condiciones laborales, precisamente por ser los dueños de los medios de producción y del capital".²³

²³ ASEPROLA. Flexibilidad la Estrategia Laboral del Libre Comercio. Pág. 54



a. Violaciones del principio de tutelaridad.

Procesalmente son muchas las formas en cómo se viola este principio pero se mencionarán algunas, sin que esto signifique que no existan muchas otras.

- La inexistencia de tribunales de trabajo y previsión social en cantidad suficiente para atender pronta y oportunamente la demanda de justicia laboral.
- Se señala a menudo requisitos previos a la tramitación de los procesos que no encuentran sustento en la legislación aplicable, además de incumplir con los plazos para resolver y para notificar, y con esto agotar la paciencia y el hambre del trabajador para que desista de la acción.
- Las audiencias son señaladas en períodos muy largos posteriores a la presentación de la demanda.
- La suspensión del proceso en el caso de interposición de remedios procesales como el de nulidad que no posee efectos suspensivos.
- La exigencia, previo a darle trámite a la demanda, de requisitos que no se encuentran establecidos en el Artículo 332 del Código de Trabajo.
- La omisión del patrono de efectuar las reinstalaciones aún y cuando son ordenada por los tribunales de trabajo.
- La suspensión de la audiencia cuando la parte patronal ofrece como prueba la confesión judicial del trabajador aún y cuando el mismo se encuentra presente en la misma.



5.6 Principio de irrenunciabilidad.

No se admite la renuncia de derecho laborales, ni tampoco la de los derechos particulares que favorecen con exclusividad a los trabajadores cuando tal renuncia es anticipada. Menos admisible aún es la renuncia de los derechos fundamentales, como el de limitación de la jornada, el de la percepción salario inferior al mínimo, el de las indemnizaciones por accidentes o enfermedades profesionales, los de jubilaciones o retiro. Consiste entonces en la imposibilidad jurídica en la que se encuentran los trabajadores para privarse voluntariamente de los derechos contemplados en la legislación de trabajo, y si lo hicieren serán nulos de pleno derecho.

El Artículo 106 Constitucional establece: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución" (...)



a. Violaciones al principio de irrenunciabilidad.

La presión ejercida por el patrono al hacer firmar al trabajador el finiquito de pago, en renuncia o disminución de su pasivo laboral, aún sabiendo la existencia de la garantía constitucional de irrenunciabilidad del derecho laboral. Las modificaciones en las cláusulas del contrato de trabajo por el patrono de acuerdo a su productividad empresarial, ocasionan disminución y tergiversación de lo contratado y que por supuesto hacen que el trabajador los acepte por temor a perder su empleo.

5.7 Principio in dubio pro operario.

En su origen, este principio se aplica en el derecho privado al transmutarse al derecho social y, especial al derecho de trabajo porque cumple en otorgar “un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo.”²⁴ En opinión de Humberto A. Podetti, el principio in dubio pro operario ha pasado a ser “una especie, dentro del principio generalizado del favor debilis”. Para Mario de la Cueva, este principio es “el mandamiento de una aplicación de la tesis de que la interpretación debe tender a la justicia social... puesto que existe una duda que equivale a una igualdad de posibilidades o de circunstancias, otorgar una preferencia”.²⁵ Se establece que dos normas o leyes que regulen el mismo aspecto pero se contradicen, se debe aplicar la más favorable al trabajador; incluso puede aplicarse sobre la propia Constitución puesto que en ella misma se establece la orden de dicha aplicación, por lo tanto esta aplicación no devendría inconstitucional.

²⁴ De la Cueva, Mario. *El Derecho del Trabajo y la Equidad*. Pág. 109

²⁵ , Ob. Cit. Pág. 142



“En cuanto a este principio como norma más favorable, ello no implica la aplicación de la norma conforme a un orden jerárquico que pudiese provocar una especie de fractura lógica en cuanto a la jerarquía de las Fuentes, sino que por el contrario, en materia de trabajo, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupada por la norma más favorable al trabajador”.²⁶ En tal sentido se pronuncia el Artículo 106 tercer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer “En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”.

De igual forma el Artículo 17 del Código de Trabajo regula “Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.” En ese sentido se debe relacionar el principio tutelar con el de in dubio pro operario, estableciendo que la interpretación de la norma es caso de falta de claridad o certeza en el contenido de la misma, obliga al juez a interpretarla en el sentido que resulte más favorable al trabajador, en virtud que no se puede correr con el riesgo que la interpretación judicial vulnere y perjudique de alguna forma las garantías mínimas irrenunciables.

²⁶ Lastra L. José Manuel. **Principios Ordenadores de las Relaciones de Trabajo**. Pág. 12



a. Violaciones al principio in dubio pro operario.

La negativa de condenar al patrono al pago de horas laboradas en jornada extraordinaria o pago de ventajas económicas bajo el argumento de que el trabajador no probó que las laboro o que las devengó:

- La autorización de la terminación de contratos de trabajo dentro de un conflicto colectivo de carácter económico social en aplicación del Artículo 380 del Código de Trabajo aún y cuando el patrono no ha probado que la decisión de despedir al trabajador no proviene de un acto de represalia.

5.8 Principio de garantías mínimas para los trabajadores.

Los trabajadores deben gozar del mínimo de derechos y garantías dentro de su trabajo, es simple y elemental para que un trabajador se desarrolle y cubra las necesidades más básicas de él y su familia. El Artículo 102 de la Constitución contiene derechos mínimos de la legislación del trabajo, por lo tanto son inaceptables condiciones de trabajo inferiores a las preceptuadas en la Constitución.

Las garantías mínimas son susceptibles de ser mejoradas por la contratación tanto individual como colectiva según lo establece el cuarto considerando literal b) del Código de Trabajo; al igual que el Artículo 22 del mismo cuerpo legal. Sin embargo el Estado administra la economía del país al servicio de las exigencias comerciales, y esto implica

que cada vez más la clase trabajadora se encuentre a un paso de caer al abismo de la extrema pobreza. Si el Estado no respeta las garantías que la Constitución, leyes, reglamentos y convenios internacionales establecen es poco probable que obliguen al sector patronal a cumplirlas y respetarlas, y claro esta como país sub desarrollado que somos no nos salvaremos de la aplicación de la flexibilidad laboral.

a. Violaciones al principio de garantías mínimas de los trabajadores.

- Al eliminar la fijación periódica del salario mínimo se desprotege a la sociedad en conjunto, porque no serán suficientes los sueldos de miseria pagados por el sector patronal para solventar las necesidades mínimas del sector laboral.
- La limitación de la jornada laboral a una jornada por producción tampoco hará que un trabajador cubra un salario mensual decente.
- No existiendo jornadas laborales como actualmente se regulan los trabajadores no tendrán el derecho de un día de descanso semanal, teniendo que estar a disposición del patrono cuando sea necesario para este, además de que no será obligación para el patrono del pago del séptimo día, o de las vacaciones.
- Tampoco se contemplará el pago de aguinaldo.



CAPÍTULO VI



6. Contratos Outsourcing

6.1 Historia.

La traducción al castellano del neologismo inglés outsourcing viene a ser la externalización de determinadas áreas funcionales (no sólo las informáticas). Por tanto, aplicado con carácter general, no es un concepto nuevo puesto que responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos y/o, evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo. Hoy en día se habla de volver al inicio y retomar estos conceptos bajo el nombre de Reingeniería de Procesos. La realidad es que siempre se ha hecho Outsourcing, pero con una concepción probablemente equivocada.

6.2 Aspectos generales:

El Outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la era moderna. Este concepto no es desconocido, ya que muchas compañías competitivas lo realizaban como una estrategia de negocios. Al inicio de la era post-industrial se inicia la competencia en los mercados globales.

En 1998, el "Outsourcing alcanzó una cifra de negocio a nivel mundial de cien mil 39 millones de dólares. De acuerdo con estudios recientes, esta cantidad se disparará hasta 282 mil millones de dólares".²⁷

Hasta hace un tiempo esta práctica era considerada como "un medio para reducir los costos; sin embargo en los últimos años ha demostrado ser una herramienta útil para el crecimiento de las empresas. Todo esto permite a la empresa enfocarse ampliamente en asuntos empresariales, tener acceso a capacidades y materiales de clase mundial, acelerar los beneficios de la reingeniería, compartir riesgos y destinar recursos para otros propósitos".²⁸

6.3 ¿Qué es el Outsourcing?

El Outsourcing es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial, iniciándose como una necesidad global. Llamada tercerización o subcontratación, es una técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, el cual permite la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles, aplicado para reducir escandalosamente los costos directos de una empresa.

²⁷ Vázquez Arminio, Fernando. **Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia**. Pág. 40

²⁸ **Ibid.**



6.4 Definición:

En palabras sencillas y comprensibles para personas con poco entendimiento jurídico, se podría decir que es "el contrato por medio del cual una empresa provee a otra de un servicio que necesita, pero que por su naturaleza, le es difícil auto-proveerse del mismo".

En un contexto de globalización de mercados, las empresas deben dedicarse a innovar y a concentrar sus recursos en el negocio principal. Por ello el outsourcing ofrece una solución óptima.

La metodología del outsourcing es parte de la toma de decisiones gerenciales, la misma incluye los pasos de todo proceso administrativo de evaluación, planeación y ejecución, ayuda a planear y fijar expectativas de negocios e indica aquellas áreas donde se necesitan conocimientos especializados para realizar las distintas actividades de la organización.

Para ello es preciso pasar de un enfoque de abastecimiento tradicional que consiste en un conjunto de actividades que permite identificar y adquirir los bienes y servicios que la compañía requiere para su operación de fuentes internas o externas a una visión estratégica enfocada a aumentar el valor y la calidad de los productos de la empresa.

Es preciso aclarar que outsourcing es “diferente de relaciones de negocios contratación, ya que en éstas últimas el contratista es propietario del proceso y lo controla, es decir, le dice al suplidor qué y cómo quiere que se desempeñen y se fabriquen los productos o servicios comprados por lo que el suplidor no puede variar las instrucciones en ninguna forma. En el caso de outsourcing el comprador transfiere la propiedad al suplidor, es decir, no instruye al mismo en como desempeñar una tarea sino que se enfoca en la comunicación de qué resultados quiere y le deja al suplidor el proceso de obtenerlos”.²⁹

A continuación el sustentante propone algunos ejemplos:

- **Contratación:** Si se contrata una empresa para hacer el servicio de limpieza de una compañía, la empresa que solicita el servicio es quien determina qué tipo de equipos y detergentes (químicos) utilizar para hacerlo, de qué forma, cuántas personas serían necesarias y cuándo se realizaría.
- **Outsourcing:** En este caso la empresa que requiere del servicio solicita a la compañía proveedora, el servicio de limpieza. Entonces es el suplidor quien determina cuándo y cómo debe realizar la limpieza, cuáles detergentes va a utilizar y cuántas personas se necesitan para ello.

²⁹ Ramírez Valenzuela, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 390.

Como en todo proceso existen aspectos negativos que forman parte integral del mismo por lo que el outsourcing no queda exento de esta realidad. En fin outsourcing es un tema sumamente interesante que si es bien aplicado puede reducir escandalosamente los costos directos de una empresa. Hasta hace un tiempo esta práctica era considerada como un medio para reducir los costos; sin embargo, en los últimos años ha demostrado ser una herramienta útil para el crecimiento de las empresas por razones tales como:

- Es más económico, ya que se da una reducción y/o control del gasto de operación.
- Concentración de los negocios y disposición más apropiada de los fondos de con la razón de ser de la compañía.
- Acceso al dinero efectivo. Se puede incluir la transferencia de los activos del cliente al proveedor.
- Manejo más fácil de las funciones difíciles o que están fuera de control.
- Disposición de personal altamente capacitado.
- Mayor eficiencia.

Todo esto permite a la empresa enfocarse ampliamente en asuntos empresariales, tener acceso a capacidades y materiales de clase mundial, acelerar los beneficios de la reingeniería, compartir riesgos y destinar recursos para otros propósitos. Principalmente, existe una reducción de costos para la empresa, como lo es el pasivo laboral de los trabajadores.

Dentro de las ventajas del outsourcing está, entre otras, que la compañía contratante, o comprador, se beneficiará de una relación de outsourcing ya que logrará en términos generales, una "funcionalidad mayor", a la que tenía internamente con "costes inferiores", en la mayoría de los casos, en virtud de la economía de escala que obtienen las compañías contratadas.

Se pueden mencionar las siguientes desventajas del outsourcing:

- Estancamiento en lo referente a la innovación por parte del proveedor externo.
- La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar los productos y procesos.
- Al proveedor externo aprender y tener conocimiento del producto en cuestión existe la posibilidad de que los use para empezar una industria propia y se convierta de proveedor en competidor.
- El costo ahorrado con el uso de outsourcing puede que no sea el esperado.
- Las tarifas incrementan la dificultad de volver a implementar las actividades que vuelvan a representar una ventaja competitiva para la empresa.
- Alto costo en el cambio de proveedor en caso de que el seleccionado no resulte satisfactorio.
- Reducción de beneficios.
- Pérdida de control sobre la producción.



6.5 Conceptos y funcionalidades básicas.

Contrato: Es un documento de carácter legal que recoge el alcance y características del servicio de outsourcing. El contrato de outsourcing debe definir los siguientes aspectos:

- Su duración: Es el plazo que según durará el contrato, este puede ser prorrogable, prorroga que puede ser por un plazo similar, inferior o superior al que plasma el contrato.
- Las condiciones de la cesión de los activos (tanto económicas como de otro tipo) referidos al momento inicial del acuerdo entre la Administración y el contratista.
- Las condiciones de la gestión de los Sistemas de Integración a llevar a cabo durante el contrato (nivel de servicio).
- Las condiciones de recuperación de la gestión de los Sistemas de Integración una vez finalizado el contrato.
- La propiedad intelectual, especialmente si se traspasa al proveedor la responsabilidad del desarrollo de aplicaciones.
- Las condiciones previstas para la resolución del contrato con anterioridad a la fecha de su finalización prevista.



6.6 Áreas de la empresa mercantil o servicios que pueden pasar a outsourcing:

El proceso de outsourcing no sólo se aplica a los sistemas de producción, sino que abarca la mayoría de las áreas de la empresa. A continuación se muestran los tipos más comunes:

- Outsourcing de los sistemas financieros.
- Outsourcing de los sistemas contables.
- Outsourcing las actividades de mercadotecnia.
- Outsourcing en el área de recursos humanos.
- Outsourcing de los sistemas administrativos.
- Outsourcing de actividades secundarias.

Aquí es preciso definir que una actividad secundaria es aquella que no forma parte de las habilidades principales de la compañía. Dentro de este tipo de actividades están la vigilancia física de la empresa, la limpieza de la misma, el abastecimiento de papelería y documentación, el manejo de eventos y conferencias, la administración de comedores, entre otras.

6.7 Áreas de la empresa mercantil que se considera que no deben pasar a outsourcing:

Respecto a las actividades que no se deben subcontratar están:



- La administración de la planeación estratégica.
- La tesorería.
- El control de proveedores.
- Administración de calidad.
- Servicio al cliente. Distribución y ventas Elementos del Outsourcing:

Los elementos del Outsourcing son los mismos que en el derecho mercantil, es decir, que se establece entre comerciantes, pudiendo ser en estos casos individuales o sociales. Es decir, que se da la posibilidad de que existan relaciones comerciales entre empresas, una de las cuales es la que requiere la contratación (contratante) de un servicio específico o especializado que por las circunstancias le resulta oneroso o poco práctico, debido al giro normal de sus actividades, tenerlo como parte de su empresa, esta contratación se efectúa, por regla general, a otra empresa o comerciante especializado en la materia requerida.

Es oportuno hacer la salvedad que en muchos casos, en lo que se refiere a servicios profesionales (jurídicos, financieros etc) no se da una contratación en el ámbito mercantil, como tal, sino que uno de los intervinientes es sujeto mercantil mientras que el que presta el servicio es un profesional de alguna rama pero que no ejerce la actividad comercial.



6.8 Características.

a. Relativas al contrato entre las partes.

Su elaboración es compleja, puesto que debe establecer claramente las responsabilidades de ambas partes en cualquier aspecto, no sólo del nivel de servicio actual sino también del nivel de servicio futuro. Suele tener una duración de varios años. En el sector privado tiene una duración no menor a 5 ó 7 años, siendo habitual un período de 10 años.

Debe ser flexible para que la administración pueda cambiar los requisitos del servicio y el proveedor pueda cambiar los medios con los que lo da. Mientras que un contrato de outsourcing, se firma para que sea válido durante años, los requisitos de tecnología están en constante evolución.

b. Relativas a la empresa de outsourcing.

Es una decisión estratégica para la organización, puesto que cede el total o parte de sus activos a la empresa de outsourcing. Permite el acceso a nuevas tecnologías y centrarse en la realización de actividades de mayor valor para la organización.

Permite a la organización alcanzar un mayor nivel de competitividad sin realizar inversiones en equipamiento tecnológico o en formación del personal informático propio.

Transforma a nivel contable los conceptos de costos fijos en costos variables y las inversiones en gastos desapareciendo los activos. Son menores los costos de operación y se evitan las decisiones de invertir en infraestructura. Adquiere un compromiso muy importante con la organización que la contrata, puesto que de ella dependerá que se proporcione un adecuado nivel de servicio. El servicio prestado debe ser suficientemente flexible como para adaptarse a cambios de negocio, organizativos o funcionales en la organización, así como al entorno tecnológico.

6.9. Objetivos del outsourcing.

Los principales objetivos que pueden lograrse con la contratación de un servicio de outsourcing son los siguientes:

- Optimización y adecuación de los costos relacionados con la gestión, en función de las necesidades reales.
- Eliminación de riesgos por obsolescencia tecnológica.
- Concentración en la propia actividad de la organización.

6.10. Factores condicionales para la tercerización.

Podemos considerar, de una forma amplia y general, una serie de factores que condicionan la implantación de la tercerización en las empresas.



a. La tercerización y el ambiente estratégico.

La necesidad natural de un conocimiento amplio por parte de los funcionarios sobre el nuevo sistema de gestión implica la difusión en toda la organización de la estrategia, visión, misión, objetivos y metas de la empresa para la correcta aplicación del proceso de tercerización.

Igualmente, se deben revisar los objetivos, políticas y directrices para que la empresa, en caso de conflicto, se encuentre apta para establecer una relación de confianza entre todos los niveles jerárquicos y puestos de trabajo.

b. La tercerización y el ambiente organizacional.

Debido a los cambios en la estructura funcional se producen alteraciones significativas del espacio físico que ocupa la organización, variaciones en la actividad funcional y en la delegación de autoridad y cambios en los organigramas departamentales y en el general.

Por lo expuesto, se producen también alteraciones en las normas, sistemas y métodos operacionales, los cuales deberán ser revisados frecuentemente para soportar los cambios que produce la tercerización.

Consecuentemente la organización se verá inmersa en un proceso de adaptación a un nuevo de control interno de los sistemas de información gerencial, a través de un mayor soporte y calificación de datos para la toma de decisiones.

c. La tercerización y el ambiente económico.

Bajo esta perspectiva, la tercerización requiere una adaptación de la estructura de costos internos a este nuevo sistema definiendo sus situaciones a un nivel contable y operacional. Así, los datos obtenidos a través del sistema de costos de las actividades tercerizadas en relación con los costos de las actividades internas.

A partir de la implantación de la tercerización, se necesita de una revisión continua de los costos de los procesos de producción, de distribución, comercialización y, en general, de los costos de muchas actividades administrativas internas, pues repercuten en la estructura administrativa - operacional de la empresa. De igual manera, debe existir un ambiente encaminado a la revisión de los precios y tarifas de los productos o servicios de la organización, considerando la participación e influencia, directa o indirecta, de las actividades tercerizadas para la determinación final de los mismos.

En muchos casos, dependiendo de las áreas tercerizadas y según la flexibilidad de manejo implantado en las mismas, pueden existir variaciones significativas en la planificación del nivel de inversiones en activos por parte de la empresa o en la planificación del rendimiento de los activos existentes.



d. La tercerización y el ambiente social.

Las circunstancias especiales del momento político y social nos llevan a hablar sobre el empleo. Este tópico se debe analizar tomando en cuenta dos aspectos: La necesidad de aceptar el empleo por cargas familiares y porque no existen varias opciones para optar a un trabajo decente.

e. Apertura de los nuevos negocios

En este sentido, los ejemplos internacionales de la tercerización, algunos de los cuales serán expuestos más adelante, nos llevan a pensar en la formación rápida de nuevas empresas en varios segmentos del mercado en el sector de los servicios.

f. Revisión de las funciones

Con la implantación de la tercerización, la transformación de las estructuras funcionales es inevitable en las empresas. Le corresponde a la alta gerencia, partiendo de la visión estratégica, delimitar las consecuencias internas de este proceso, abordando. El aspecto social de los despidos cuando ocurren, procurando facilitar el proceso junto a los funcionarios, e intentando siempre y en la medida de lo posible, a través de negociaciones con el proveedor de los servicios que será contratado, el acogimiento, en una forma parcial o total, de estos funcionarios que se convertirán en colaboradores de la nueva empresa.



g. La tercerización y el ambiente político

El Estado guatemalteco, ya sea gobierno municipal o estatal, puede considerar a la tercerización como una forma adecuada de proceder en la relación con los cambios estratégicos y operacionales en los organismos públicos.

Podemos decir que los programas de estabilización de la economía, la privatización de empresas estatales, la apertura de la economía y la disminución de la burocracia reflejan intenciones del estado que pueden tener resultados favorables a través de la tercerización.

La emisión de licencias de conducir, pasaportes son algunos de los servicios que el Estado de Guatemala a tercerizado.

h. La tercerización y el ambiente jurídico

En Guatemala no existe ley que prohíba o regule la aplicación de la tercerización; sin embargo, por las leyes sobre estabilidad laboral puede tener obstáculos la tercerización, debido al costo que implica despedir a los empleados de las áreas que se pretende tercerizar, por ejemplo:

- Una empresa de seguridad (le daremos el nombre ficticio de Águila)



- Una empresa que brinda el servicio que distribuye vehículos (a la cual le llamaremos Autos de Primera).

La empresa de Águila asigna a un agente de seguridad a la empresa Autos de Primera, en la cual por las condiciones de la empresa necesitan a una persona en el puesto que tenga ciertos conocimientos de mecánica general y conocimientos de computación, el agente más idóneo para el puesto es asignado. Por problemas de carácter personal no se lleva bien con los trabajadores de Autos de Primera. Autos de Primera no puede despedirlo por ser empleado de Águila. Autos de Primera no puede desligarse del contrato con Águila por ser el contrato de un plazo definido.

i. El outsourcing como herramienta de reingeniería.

Las organizaciones que realmente están preparadas para regresar al principio y pensar en la mejor forma de producir, comercializar y distribuir un producto o un servicio, se verán obligadas a preguntarse cuáles son las mejores formas de hacerlo, y al mismo tiempo si realmente necesitan tener todos los procesos dentro de sus compañías.

La reingeniería ofrece a las empresas la oportunidad de considerar el Outsourcing como una de las herramientas que pueden utilizar en el nuevo proceso; aunque es más fácil escribir sobre reingeniería que llevarla a la práctica. Los principios son acertados y sólidos, pero aún son pocos los ejemplos de proyectos de reingeniería espectacularmente exitosos.



j. Futuro del outsourcing.

Ya sea que el outsourcing sea o no parte de un movimiento más grande, no hay duda de que un mundo de recursos escasos está dictando una reducción en el personal gerencial, una gerencia adelgazada; de hecho, la moralidad de la sociedad misma podría haber ya señalado el fin del desperdicio, la ineficiencia y las ostentaciones de opulencia.

En este aspecto se presenta la estrategia del outsourcing desde el punto de vista de la compañía más grande que necesita considerar dicha opción, para que esta herramienta funcione con futuro, es necesario proporcionar una metodología que permita realizar la difícil tarea del outsourcing . En algunos casos esta estrategia debe ser examinada por los proveedores de outsource (subcontratistas), ya que estas también pueden ser reveladoras. No obstante, resulta difícil separar a las dos, ya que ambas son mitades gemelas de un proceso dinámico que está cambiando el mundo de los negocios.

k. Glosario de la terminología típica del outsourcing (tercerización):

El siguiente es un glosario con los términos que más frecuentemente se usan en los contratos de outsourcing:

- Proveedor de servicios aplicativos (ASP Application Service Provider): Un ASP es una compañía que proporciona aplicaciones y servicios relacionados a la Internet.

Los ejemplos incluyen el email, procesamiento de nóminas de pago y aplicaciones ERP.

- Outsourcing (tercerización) de proceso del negocio (BPO): El BPO es la tercerización de los procesos de la oficina administrativa y de las operaciones de cara al cliente, realizada típicamente por administrativos y funcionarios operativos. Los ejemplos incluyen contabilidad, manejo de los recursos humanos, codificación y transcripciones médicas.
- Incorporación competitiva: Incorporación competitiva es un proceso por el que los empleados internos están compitiendo en presentar una oferta contra los licitadores externos que pretenden alcanzar un contrato de tercerización para trabajo determinado.
- Fabricación contratada: La fabricación contratada es la tercerización de un trabajo a un proveedor local o de ultramar. Con la infraestructura y los conocimientos técnicos necesarios para realizar el trabajo.
- Co-Recursos o cosourcing: Cosourcing es donde un proceso del negocio es realizado por ambos: el personal interno y los recursos externos, tales como consultores o vendedores externos, con conocimiento especializado en el proceso del negocio.



CAPÍTULO VII

7. El Outsourcing miseria disfrazada de empleo provoca efectos jurídicos-laborales

7.1. El Outsourcing miseria disfrazada de empleo.

El fenómeno del Outsourcing, comúnmente llamado subcontratación, tercerización o externalización de actividades, se está extendiendo con rapidez y voracidad en los ámbitos productivos de Guatemala. Decir a esta altura de las cosas que el Outsourcing es una medida en favor de los puestos de trabajo asume los perfiles de una mentira, "una más" que el mundo empresarial y los gobiernos que lo apoya tratan de hacernos digerir. La realidad habla, al contrario, de una medida que en la mayoría de los casos resulta nefasta para las y los trabajadores guatemaltecos, en la medida en que sirve sencillamente para ventaja empresarial y para restar aún más garantías y derechos laborales a los millones de trabajadores guatemaltecos.

El Outsourcing es la medida según la cual una empresa, una fábrica, una oficina, un corporativo, etc. que llamamos empresa principal en la búsqueda afanosa de reducir costos y riesgos de producción contrata a otra empresa, una fábrica, otra oficina, una cooperativa, un trabajador autónomo, etc. que llamamos empresa contratista, para que ésta lleve a cabo parte del proceso productivo de la primera empresa.

Es evidente que por parte empresarial las ventajas son enormes, no solo se pueden reducir los riesgos ligados a la sobreproducción y al riesgo empresarial, no solo habrá reducción de costos; sino que habrá menos trabajadores contratados y por ende, en un futuro posible, habrá menores responsabilidades de orden laboral. Este último aspecto es el que creemos más nefasto para las y los trabajadores, porque si bien las primeras ventajas entran en el elenco de las medidas legítimas que un empresario puede implementar, la última revela una ofensiva en contra de las y los trabajadores.

La experiencia en nuestro país y no solo, indica que la aplicación del Outsourcing apunta definitivamente hacia el debilitamiento de las y los trabajadores frente a los patrones, por un lado el sindicato, si es que existe, será más débil pues contará con un número menor de afiliados. Por otro lado, las y los trabajadores no gozarán plenamente de sus derechos reconocidos en nuestra legislación laboral, en específico en el reparto de utilidades, un salario justo, la antigüedad y estabilidad del trabajo, las vacaciones, además, si lo anterior fuera poco, con el esquema del Outsourcing, las y los trabajadores verán limitado el derecho de huelga. Tres ejemplos al respecto:

- El primero: si trabajo en una empresa contratista X que produce partes para una grande marca de televisores, y mis condiciones de trabajo no son las adecuadas y quiero protestar, mi referente legal será el patrón de la empresa X y la grande marca nunca tendrá nada que ver con mi protesta.

- El segundo (aún peor): hay empresas que se dedican a crear otras empresas (con una razón social distinta) pero con el mismo propietario con la finalidad que éstas nada más se dediquen a administrar a la nómina, es decir a los trabajadores; es evidente que esas nuevas empresas no generaran alguna utilidad y, en caso de problemas laborales, éstos no 'mancharán' a la empresa principal. A este caso, le decimos 'outsourcing simulado' y es el muy por desgracia muy común.
- El tercero (el peor): si la empresa contratista es una empresa proveedora de personal nada más y por ende me 'alquila' a la empresa principal y me envía a sus instalaciones para que trabaje ahí, no solo tendré que responder al jefe de la empresa principal (que no es mi patrón legal, pero me ordenará qué hacer y qué no hacer), sino que no podré nunca protestar frente a él, pues no es mi patrón legal. Y además nunca tendré, ni yo ni mi eventual sindicato, la posibilidad de negociar las condiciones de trabajo y mi contrato, pues ese proceso lo llevará a cabo mi empresa contratista y proveedora de personal y la empresa principal.

En fin, un ejemplo yo "el trabajador" quedo desprotegido, entre dos patrones que deciden a mi espalda, a mi criterio e identificado al menos cuatro formas jurídicas de aplicación de la tercerización, entre ellas tenemos:

- La primera es la que llamamos "subcontratación en sentido estricto" y se refiere, por ejemplo, al mundo de la construcción;

- La segunda es la "intermediación laboral", típicamente llevada a cabo por las llamadas Agencia de Colocación;
 - La tercera es el "suministro de mano de obra", el caso clásico de empresa como Miscorp; la última es la "utilización de trabajadores autónomos-independientes".
- En todos estos casos, los casos descritos pueden suceder.

Realmente se necesita de una reforma laboral, que busque efectivamente reglamentar al fenómeno, porque lamentablemente nuestra legislación no hace nada más que ratificar los usos y costumbres arriba mencionados, no existe algún tipo de limitación al abuso de este esquema productivo y no defiende de manera alguna a los derechos adquiridos y consagrados en el Código de Trabajo.

Por otro lado, es difícil hoy tener propuestas acabadas de como acotar al fenómeno. Lo cierto es que si bien resultaría complejo prohibir a la tercerización como ya se hace en otras experiencias legislativas en el continente, es hoy apremiante encontrar la manera de contener los efectos nefastos que el esquema de la tercerización produce.

Dicho en otras palabras: otra vez habrá que insistir que al centro de la producción económica, ya sea material o inmaterial, no se encuentre solamente la ganancia, sino el bienestar de las y los trabajadores guatemaltecos.



7.2. Propuesta de iniciativa de ley que propone disponer la reforma laboral del Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala

En Guatemala, no se encuentra regulada, como en otras regiones de Latinoamérica, tales como Perú, Bolivia y otros, la institución de la estabilidad laboral, misma que es incluso desconocida por algunos profesionales que más bien la relacionan con la categoría económica que utiliza el mismo término: "estabilidad monetaria". Por ello, se propone a continuación un proyecto de ley con el cual se busca la incorporación a la normativa laboral guatemalteca de la mencionada institución y de cómo quedaría la reforma propuesta:

**REGULACION DE LOS SERVICIOS OUTSOURCING
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA,
DECRETO NÚMERO XX-2012.
"DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**

CONSIDERANDO

Que la falta de regulación legal de los servicios Outsourcing ante la violación de los principios inherente del derecho de trabajo guatemalteco, es la causa principal de la inestabilidad laboral en nuestro país



CONSIDERANDO

Que existe la necesidad de regular en la legislación guatemalteca los servicios Outsourcing

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

“LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS OTSOURCING”

Artículo 1º.- Objeto de la Ley. La Ley regula los casos en que procede la Outsourcing, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

Artículo 2º Definición. Se entiende por Outsourcing la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos técnicos, financieros o materiales sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.



Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Artículo 3°.- Autoridad Competente. Le compete al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la aplicabilidad de la presente ley a través de la Inspección General de Trabajo, quien será el órgano responsable de la aplicación, sin perjuicio de las funciones que competen a los tribunales de justicia.

Artículo 4°.- Desplazamiento del personal a la empresa principal. Los contratos donde el personal de la empresa Outsourcing realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de Outsourcing, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

Artículo 5°.- Desnaturalización. Los contratos de Outsourcing que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2° y 3° de la presente Ley y que impliquen una



simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa Outsourcing tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a la que se refiere el artículo ocho de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

Artículo 6º.- Derecho a Información. Al iniciar la ejecución del contrato, la empresa Outsourcing tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:

1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, su domicilio y número de identificación tributaria.
2. Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.
3. El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

Artículo 7º.- Garantía de los derechos laborales. Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de Outsourcing tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:



1. Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujetos a modalidad tienen iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempo indeterminado. Este derecho se aplica a los trabajadores desplazados en un Outsourcing, respecto de su empleador.
2. Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en un Outsourcing, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.
3. La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad, incluyendo aquella realizada en el Outsourcing de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.
4. Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la



legislación laboral vigente, a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación, y obtener, si correspondiera, su reposición en el puesto de trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas.

Artículo 8º.- Registro de las empresas Outsourcing. Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas Outsourcing se inscribirán en el Registro Mercantil de Guatemala, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución.

Artículo 9º.- Responsabilidad de la empresa principal. La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa Outsourcing es solidariamente responsable por el pago de los derechos laborales devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa Outsourcing mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

Artículo 10º.- Infracción. Toda acción u omisión por parte de la empresa Outsourcing y la empresa principal que implique violación a la presente norma jurídica en materia de abuso a los derechos de los trabajadores.



Artículo 11º.- Sanciones. Sin perjuicio a los derechos de defensa de la empresa Outsourcing y la empresa principal, la Inspección General de Trabajo deberá imponer progresivamente las sanciones siguientes:

- a) Apercibimiento escrito, que formulará el funcionario o empleado debidamente autorizado por la Dirección, según lo establecido en esta Ley.
- b) Apercibimiento público, el cual se podrá publicar en los medios masivos de comunicación.
- c) Multas, las cuales serán calculados en Unidades de Multa Ajustables (UMAS). El valor de cada UMA será equivalente al salario mensual mínimo vigente para las actividades no agrícolas, siempre que no exceda del cien por ciento del valor del bien o servicio.
- d) Publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor en el diario de mayor circulación en el país.

Para determinar la sanción de multa a imponer, la Dirección tomará en cuenta el tipo de infracción, el riesgo o daño causado, condición económica del infractor, perjuicio causado, intencionalidad, reincidencia, su trascendencia a la población y el valor de los bienes y servicios objeto de la infracción.

Artículo 12º.- Infracciones. La Inspección General de trabajo deberá sancionar con multa de quince a doscientas UMAS, a aquellos proveedores que incurran en las siguientes infracciones:



- a) Incurrir en alguna o algunas de las prohibiciones establecidas en la presente ley.
- b) No cumplir con sus obligaciones
- c) La omisión de proporcionar la información correspondientes
- d) Violar los derechos laborales vigentes.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.-De la subcontratación: Las empresas que presten servicios de Outsourcing podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley.

SEGUNDA.-Reglamento: El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (90) días hábiles después de la vigencia de la presente Ley.

TERCERA.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

CUARTA.- Deróguense las disposiciones legales, normas reglamentarias y complementarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en Guatemala, a los XX días del mes de XXXXX del dos mil once.

Firma del Presidente

Del Organismo Legislativo



Firma del Secretario

Firma del Secretario

Publíquese y cúmplase.

Firma del Presidente de la República.



CONCLUSIONES



1. La simulación de los contratos Outsourcing, entre el empleador y el trabajador es una manifestación de la falsedad de los llamados contratos atípicos laborales; que desvirtúan las relaciones jurídico-laborales para evadir toda clase de derechos que se consideran irrenunciables y mínimos en que está investido el trabajador.
2. Lamentablemente la legislación guatemalteca no regula a las empresas que se dedican a la prestación de servicios Outsourcing, provocando una arbitrariedad en contra de los derechos debidamente regulados en el régimen jurídico-laboral.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, no cuenta con un programa de estudios que facilite y brinde al estudiante el conocimiento idóneo y adecuado sobre los contratos Outsourcing, provocando así un desconocimiento en la ya realidad guatemalteca.
4. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cumple con la función asignada, la cual es vigilar el desarrollo, mejoramiento y aplicación de las leyes laborales, aún con conocimiento de causa de las flagrantes violaciones a los trabajadores de los sectores agrícolas y no agrícolas por lo tanto no es un ente estatal capaz de armonizar las relaciones de trabajo entre el sector patronal y el sector laboral del país.



5. El Estado no garantiza a las personas y a sus familias la justicia y su seguridad con el fin de alcanzar el bien común de todos sus habitantes, no es necesario saber que el Estado a través de sus funcionarios no cumple con su labor garante hacia los trabajadores guatemaltecos, frente a estas empresas que burlan de la miseria disfrazada de empleo, si no que deben cumplir lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala y leyes conexas.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo y Prevención Social debe establecer que los contratos Outsourcing no sean catalogados como contratos atípicos; sea cual fuese su denominación son contratos laborales, se necesita que sean equiparados como contratos típicos de la legislación guatemalteca.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala debe presentar ante el Congreso de la República de Guatemala el ante de un proyecto de ley que regule a las empresas que se dedican a la prestación de un servicio Outsourcing, para que sea discutido por los distintos sectores de la sociedad guatemalteca, y así el Congreso la apruebe, como medio para evitar las violaciones a los derechos laborales en general.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe apoyar la difusión del tema de los servicios Outsourcing, no solo siendo partícipe en las reuniones con los miembros de campaña regional contra las violaciones que generan dichas empresas sino que, orientando a todo el estudiantado (que en su mayoría son trabajadores) a través de los cursos de derecho laboral, talleres o seminarios.



4. Que el Organismo Ejecutivo amplíe ciertas funciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el sentido que, no solo reciba los contratos patronales para su inscripción, si no emita dictamen vinculante sin el cual no se pueda inscribir un contrato de trabajo que no cumpla con cubrirle al trabajador las garantías mínimas que la constitución y leyes laborales le otorgan, con el objeto de evitar la simulación en la contratación o las cláusulas abusivas de un contrato de Outsourcing.

5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala de a conocer a través de los medios de comunicación la regulación de los servicios Outsourcing, en materia laboral a los sectores de la sociedad involucrados en el mismo, para que puedan asumir una postura relacionada con este fenómeno, cumpliendo lo determinado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala y leyes conexas en materia laboral.



BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Martín. Enciclopedia del idioma. México, Ed. Aguilar 1999. Tomo III. Pág. 3397 (s.e.)
- ASEPROLA. Flexibilidad la Estrategia laboral del libre comercio. Costa Rica Tomo 7. Pág. 17-32-73-74-75 (s.e.)
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Cuarta ed., Ed. Heliasta A.R.L. Buenos Aires Argentina. 1979 Tomo II. Pág. 343, Tomo III Pág. 308-392.
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN. Informe Número 52, al Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 2004 Pág. 1 a 12.
- CHIGAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. Apuntes de derecho procesal del trabajo. Guatemala: Imprenta Gráfica P & L, 1998.
- DE LA CUEVA, Mario. El derecho del trabajo y la equidad. Quito Ecuador 1975. (s.e)
- DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. México, Ed. Porrúa. 1972
- DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Volumen I y II. Segunda ed., Ed. Palme. Buenos Aires, Argentina, 1954.
- DE LA CUEVA, Mario. Derecho mexicano del trabajo. Tomo I, Novena ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1996.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. Derecho laboral guatemalteco. Guatemala: Ed. Vile, 2000.
- HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, José Manuel. Crisis del derecho de trabajo y globalización. España 1004. (s.e.)



LASTRA L, José Manuel. Principios ordenadores de las relaciones de trabajo. México. UNAN. 2004. (s.e.)

LÓPEZ LARRAVE, Mario. Contrato de trabajo por tiempo indefinido, plazo fijo y para obra determinada. Guatemala: Boletín de la Asociación Guatemalteca de Derecho de Trabajo. 1980.

NAJARRO PONCE, Oscar. La interpretación y la integración de la Ley en el derecho de trabajo. Guatemala: Ed. Universitaria, 1982.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al derecho mercantil y fiscal. México: Ed. Limusa, 1994.

RAMOS DONAIRE, Jose Maria. El derecho de trabajo guatemalteco. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1998.

SOCORRO, Felix. Estabilidad Laboral, otro paradigma que cambia. Lima Perú: (s.e.) 2001.

Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala. UNSITRAGUA. Flexibilidad Laboral Veneno Oculto en Agua Azucarada. Guatemala. 2007 (s.e.)

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. Fundamentos Generales del Derecho de Trabajo Guatemalteco. Guatemala: Ed. Universitaria. 1983.

VASQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia. México. Ed. Porrúa. 1977.

Legislación:

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



Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. 1947.

Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.
1970.