

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

**LA FLEXIBILIDAD DE LOS CONTRATOS LABORALES, FORMA MODERNA DE
CONTRATACIÓN, EN DONDE SE VIOLENTAN LOS DERECHOS DEL
TRABAJADOR**

TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEÓN PALACIOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

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

**LA FLEXIBILIDAD DE LOS CONTRATOS LABORALES, FORMA MODERNA DE
CONTRATACIÓN, EN DONDE SE VIOLENTAN LOS DERECHOS DEL
TRABAJADOR**

TESIS

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

TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEÓN PALACIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2012

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Giovani Celis Lopez
Vocal:	Lic.	Hector David España Pinetta
Secretario:	Lic.	Jaime Amilcar Gonzalez Davila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Escobar
Vocal:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Licda.	Mirza Irungaray Lopez

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

Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada: 8,115



Guatemala, 07 de marzo de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como asesora de tesis de la Bachiller: **TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEÓN PALACIOS**, con carné estudiantil número: 200517725; en la elaboración del trabajo titulado: **"LA FLEXIBILIDAD DE LOS CONTRATOS LABORALES, FORMA MODERNA DE CONTRATACIÓN, EN DONDE SE VIOLANTAN LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR"**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene: un cuidadoso análisis sobre la problemática jurídica, económica y social que genera la violación a los derechos de los trabajadores, relativos a las formas modernas de contratación, y en cumplimiento con la función que se me fue asignada de Asesora de Tesis, procedo a emitir dictamen incluyendo para el efecto las siguientes justificaciones:

- a. La Bachiller **TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEÓN PALACIOS**, en el tema investigado en su **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO**, cuenta con el análisis de las nuevas y modernas formas de contratación laboral, que con frecuencia es utilizada por la parte patronal, y la nueva forma de contratación tiene como característica violentar las garantías mínimas con las que cuentan los trabajadores así mismo sus consecuencias, en la presente investigación plantea las formas en que los mismos toman vigencia en la realidad cotidiana, además de ser un tema amplio y explícito.
- b. **METODOLOGÍA Y TÉCNICA**: La estudiante en el presente trabajo de investigación ha utilizado los métodos históricos, deductivos e inductivos, y las técnicas de ficheros, fichas de trabajo, etcétera, haciendo valiosas aportaciones y propuestas interesantes para su realización.
- c. **REDACCIÓN**: el vocabulario utilizado está enriquecido en su terminología que denota que utilizó todo su empeño en la elaboración de el presente trabajo de tesis, además que el trabajo se domina la rama jurídica para la realización del tema elegido, consecuentemente se nota una redacción amplia y explícita con la que entiende y explica suficientemente el tema.
- d. **COMENTARIO SOBRE CUADROS ESTADÍSTICOS**: En la presente investigación se agrega un cuadro estadístico en el que se puede determinar, los derechos y garantías mínimas de los trabajadores que se están violentando con el uso de la nueva forma de contratación laboral, por parte de los patronos y que en la forma moderna de contratación se vulneran los derechos irrenunciables a los que el trabajador tiene derecho por la prestación de un servicio.
- e. Es importante mencionar que en la actual legislación laboral no se encuentra

Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada: 8,115



regulada La Flexibilidad de los Contratos de Trabajo, es sumamente importante para analizar el contenido temático, de tal cuenta que le permitió abarcar aspectos de fondo y de forma de la investigación, mismos que le permitieron comparar, descomponer, estudiar y fundamentalmente concretar, complementando efectivamente la investigación con el uso de los distintos métodos de investigación, que le permitió particularizar y generalizar la información que finalmente le permitieron depurar el contenido del tema, La contribución más significativa del presente trabajo de tesis, es hacer valer de manera igualitaria el principio tutelaridad laboral, para los trabajadores en general que desconocen o no se atreven a exigir a la parte patronal que no se violenten sus derechos mínimos, en cuanto a la forma de celebrar sus contratos de trabajo.

- f. En cuanto a las conclusiones de la presente investigación están debidamente encuadradas sobre el punto de tesis, ya que informa y analiza la forma moderna de contratación laboral denominada La Flexibilidad de los Contratos de Trabajo, en los que a falta de regulación y sanción para los patronos que utilizan esta forma de contratación en la que se violenta constantemente los derechos adquiridos por el trabajador, y en cuanto a las recomendaciones sugeridas por la sustentante, permite dar a conocer con profundidad la problemática a las cuales son obligados los trabajadores y que por la falta de interés por parte de las autoridades de trabajo de promover una iniciativa de ley el trabajador se encuentra totalmente desprotegido.
- g. En relación al uso de la bibliografía por la sustentante ha sido la adecuada para la presente investigación, y así poder culminar con dedicación y responsabilidad la investigación sobre el tema planteado.
- h. En el contenido del presente trabajo de tesis se encuadra a los requerimientos técnicos y científicos que de conformidad con la normativa respectiva debe de cumplir, así mismo fueron utilizadas las metodologías y técnicas de investigación recomendadas por lo que puedo llegar a la **CONCLUSIÓN** de que el mismo ha cumplido con los requisitos de forma y fondo exigidos por el artículo treinta y dos, (32) del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- i. Por lo tanto el presente trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiado: 8,115

Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



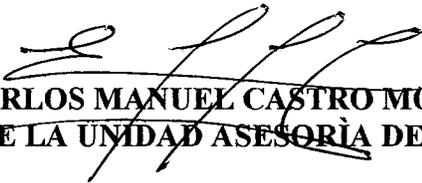
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ALY EZEQUIEL FUENTES TOC**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEÓN PALACIOS**, Intitulado: **“LA FLEXIBILIDAD DE LOS CONTRATOS LABORALES, FORMA MODERNA DE CONTRATACIÓN, EN DONDE SE VIOLENTAN LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MÓNROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Torc

Abogado y Notario

Colegiado 4013



LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:

Estimado Licenciado.



De la manera atenta, me permito manifestarle que con fecha veintidós de marzo de dos mil once, fui nombrado como **REVISOR DE TESIS** de la Bachiller **TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEON PALACIOS**, quien elaboró el trabajo intitulado **"LA FLEXIBILIDAD DE LOS CONTRATOS LABORALES, FORMA MODERNA DE CONTRATACIÓN, EN DONDE SE VIOLENTAN LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR"**. Y en cumplimiento con la función de Revisor de Tesis, y analizado es procedente emitir el dictamen incluyendo para el efecto las siguientes justificaciones:

1. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO:** El tema investigado por la bachiller **TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEON PALACIOS**, es de suma importancia en su contenido científico y técnico. Su aporte científico se concentra en el análisis de las nuevas formas de contratación laboral (La Flexibilidad de los Contratos Laborales) utilizada por la parte patronal, la nueva forma de violentar las garantías mínimas de los trabajadores y sus consecuencias. Planteando la forma en que los mismos adquieren vigencia en la realidad cotidiana. Tratando el tema por demás amplia y explícita.
2. **LA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS:** La estudiante en su investigación utilizó los métodos históricos, deductivos e inductivos y así mismo las técnicas de ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas interesantes y concretas para su realización.
3. **REDACCIÓN:** Su vocabulario está enriquecido en su terminología que denota que puso todo empeño en la elaboración de su tesis, se nota que domina la rama jurídica en que viene a trabajar el tema elegido, consecuentemente encuentro una redacción amplia y explícita, se entiende y explica con abundancia el tema.
4. **COMENTARIO SOBRE CUADRADOS ESTADÍSTICOS.** Al final del trabajo, aparecen un cuadro comparativo, que me permite determinar, en cuales contratos se están violentando los derechos y garantías mínimas de los trabajadores, se nota que en la Flexibilidad de los Contratos de Trabajo, no se cumplen con el pago de la indemnización por el trabajo prestado.
5. **LA CONTRIBUCIÓN:** Es precisamente en poner en evidencia la nueva forma de contratación laboral (La Flexibilidad de los Contratos de Trabajo), que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento laboral y si esa es la tendencia actual por la globalización de la economía, es necesario que los mismos sean regulados para no vulnerar los garantías mínimas establecidas en favor de los trabajadores.

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario
Colegiado 4013



6. **OPINIÓN:** En cuanto a las conclusiones a que arriba, se encuentran ajustadas al análisis realizado sobre el punto de tesis sustentado, en que trata, la tendencia a usar con mayor frecuencia la Flexibilidad de los Contratos de Trabajo, la falta de regulación sobre dichas nuevas formas de relación obrero-patronal, y consecuentemente nuevas formas de vulnerar las garantías mínimas de los trabajadores. Y en cuanto a las recomendaciones, son sugerencias que la sustentante se permite dar, para que sean tomadas en cuenta por nuestra actual legislación y queden a resguardo las garantías mínimas de los trabajadores. Como revisor, me permito añadir que siendo la parte más vulnerable de la relación obrero-patronal, el perjuicio que se causa por esta modalidad de contratos de trabajo, es de suma importancia que la Universidad de San Carlos de Guatemala, tome parte activa, para que sugiera en iniciativa de ley, para su regulación.
7. **OPINIÓN de la bibliografía:** La bibliografía empleada por la Bachiller, fue adecuada al tema elaborado, puesto que demuestra su pre-disponibilidad a la lectura y acuciosa y dedicada investigación al tema investigado.
8. En definitiva, se pudo establecer que el contenido del trabajo de tesis, se ajusta de los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas en el trabajo. Por lo que puedo llegar a la conclusión de que el mismo ha cumplido tanto en la forma como en el fondo, los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
9. Por lo que para mí, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, sugiriendo que el trabajo de tesis sea aprobado y considerada su conveniencia de impresión para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin otro particular me suscribo cordialmente.

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario

LIC. ALY EZEQUIEL FUENTES TOC
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4013



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante TRILLY BASILIA ANTONIETA DE LEÓN PALACIOS titulado LA FLEXIBILIDAD DE LOS CONTRATOS LABORALES, FORMA MODERNA DE CONTRATACIÓN, EN DONDE SE VIOLENTAN LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR. 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.

The block contains three handwritten signatures and two official circular stamps. The top stamp is from the 'DECANATO' (Dean's Office) and the bottom stamp is from the 'SECRETARIA' (Secretary's Office). Both stamps are from the 'FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES' of the 'UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA' in 'Guatemala, C. A.'.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo merecedor de toda honra y devoción, porque de Él, para Él y por Él son todas las cosas, a Él sea la gloria, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Madre de nuestro Señor Jesucristo, intercesora nuestra, gracias por guiarme y por ser una luz en mi camino.
- A MIS ABUELOS:** Basilia Palacios Romero (QDP) ángel de mis sueños. Y Manuel Antonio de León Prem (QDP), mi padre, mi amigo y mi confidente, en el tiempo que estuvo a mi lado; Papá este es nuestro triunfo.
- A MIS PADRES:** Ana Gandelia de León Palacios De Jerez, por su apoyo incondicional en la realización de mis metas, siendo ésta una de ellas, te amo mamita; recuerda que tu eres mi gran ejemplo por ser triunfadora. Y Fernando Antonio Jerez Letona, gracias por su apoyo en los momentos indicados y por ser la columna de mi familia, recuerde que en mi encontrara consuelo y fortaleza.
- A MI HERMANO:** Mario Antonio Jerez de León, por ser mi inspiración para el logro de mis metas, Dios te llene de bendiciones, eres el regalo más lindo que dios puso a mi lado, te quiero mucho; nunca lo olvides.
- A MIS AMIGOS:** Que me acompañaron en las largas horas de preparación académica y que hicieron grato el camino de aprendizaje: a todos gracias. Especialmente a: Aly Esequiel Fuentes, por ser mi mejor amigo, por comprenderme y apoyarme; Y Aura Ydania Castillo Ramírez, gracias por tu incondicional amistad, apoyo, cariño y lealtad, por ser mi mejor amiga eres mi amiga de formula.
- A LOS LICENCIADOS:** Avidán Ortiz, Paty de Ortiz, Aly Ezequiel Fuentes Toc, Mario del Cid, David Higueros, Hector Granados, Vertilda Juárez, Carolina Granados, Azucena Castellanos, Rodolfo Giovani, Luis Guzmán, Francisco Peren, Silvia Campos, Juan José Bolaños, Benjamín Reyes. Un agradecimiento muy especial por todo el apoyo recibido en mi preparación académica, deseándoles que Dios bendiga su vida y profesión.
- AGRADECIMIENTO MUY ESPECIAL:** Sra. Nora de Fuentes, por instarme a seguir adelante, doy gracias a Dios y a un ángel por el cual la conocí; poder contar con usted.
- A MIS FAMILIARES:** A todos gracias por su cariño, sepan que pueden contar conmigo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Glorioso centro de estudios donde realicé mis sueños, forjadora de los mejores profesionales del país y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.
- A USTED:** Por su presencia.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Contratos de trabajo.....	1
1.1. Nociones generales.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	2
1.3. Contrato individual de trabajo.....	4
1.3.1. Definición de contrato de trabajo.....	6
1.3.2. Características.....	6
1.3.3. Elementos del contrato de trabajo.....	8
1.4. La simulación de los contratos de trabajo.....	19
1.4.1. Características de la simulación.....	19
1.4.2. Clasificación.....	21
1.5. Elementos de la simulación.....	22
1.5.1. Elementos personales.....	22
1.5.2. Elementos objetivos.....	23
1.6. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación.....	26
1.7. Bosquejo histórico de la teoría de la simulación.....	27
1.8. La simulación del contrato en el ámbito laboral.....	28
1.9. La simulación en el ámbito laboral respecto del contrato de servicios profesionales.....	29
1.10. Medios legales para resolver los conflictos.....	30
1.10.1. Diferencias y similitudes del contrato de servicios profesionales y el contrato individual de trabajo.....	30



CAPÍTULO II

Pág.

2. La globalización y sus efectos.....	33
2.1. Antecedentes y concepto de la globalización.....	33
2.2. La relación de los fenómenos económicos con la flexibilización de los contratos y la relaciones laborales.....	38
2.3. La desregulación y desregularización de las relaciones de trabajo.....	48

CAPÍTULO III

3. Formas modernas de contratación laboral individual.....	53
3.1. Las formas modernas de contratación.....	53
3.2. Algunas formas modernas de contratación laboral individual.....	58
3.2.1. El contrato a tiempo parcial.....	58
3.2.2. La subcontratación.....	75
3.2.3. El contrato temporal.....	81
3.2.4. El contrato outsourcing.....	86
3.3. Análisis de resultados.....	88
3.3.1. Confrontación de resultados.....	88
3.3.2. Cuadro comparativo.....	92
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

La presente investigación giró entorno a las formas más modernas de contratación laboral. Dicha institución jurídica, al igual que el derecho del trabajo en general que es fundamental en la estructura y en el equilibrio social de cualquier Estado. Entre las cuales se destacan el contrato a tiempo parcial, el subcontrato y el contrato temporal, han incrementado en su implementación en los últimos años, debido a la necesaria adaptabilidad del derecho laboral a la realidad material, a este fenómeno se le ha denominado flexibilidad o flexibilización laboral.

En el presente estudio se abordó la problemática que se deriva de la flexibilidad de la contratación laboral, y se llevó a cabo por medio de un proceso técnico de análisis de índole dogmática y que me proporcionó los indicios y resultados más favorables para esta investigación, sin acudir a otros métodos utilizados en esta investigación para obtener los mejores resultados, en virtud de que se efectuó un análisis de la legislación vigente en el país sin acudir a la normativa internacional y al derecho comparado, que me permitió evaluar, cuál es la estructura y forma de aplicación de las relaciones laborales en Guatemala desde la perspectiva formalista.

El planteamiento del problema del trabajo de investigación desarrollado, ha requerido de una clara visualización del objetivo que pretende el mismo. El objetivo general, fue elaborar un análisis completo de las nuevas formas de contratación laboral, el cual fue alcanzado por medio del cumplimiento de objetivos específicos. Y por lo tanto, llegó a comprobar la hipótesis, cuáles son las nuevas tendencias de contratación laboral y que son el futuro del cual depara su aplicación en el país, en cuanto a la flexibilización de los contratos de trabajo, al derecho de trabajo guatemalteco.

En relación a los objetivos específicos, consisten éstos en realizar un perfil de las nuevas tendencias contractuales en materia de derecho del trabajo, con un análisis de las mismas que permita discernir su comportamiento; determinar cuáles son las figuras contractuales relativas a la flexibilización laboral que permite la legislación



guatemalteca; de acuerdo con el marco de flexibilidad laboral que se analiza en esta investigación, cuando proceda el mismo; despertar el interés de las autoridades administrativas de trabajo con miras a que sean agilizados los trámites de registro de los contratos de trabajo; despertar el interés de los estudiantes y profesionales del derecho en la investigación y actualización en el fértil campo del derecho laboral.

El alcance de la investigación se extendió, en cuanto a sus efectos, en lo que se refiere al ámbito territorial, a toda la República de Guatemala, el cual está contenido en tres capítulos, los cuales se presentan de la siguiente manera: El primer capítulo, se relaciona a los contratos laborales en general, sus elementos y la simulación de los mismos entorno al derecho laboral; el segundo capítulo, trata de todos aquellos efectos que provocan la flexibilización de los contratos y lo relacionado a la globalización; el tercer capítulo, desarrolla a las formas modernas de contratación y su respectivo análisis de los resultados de la investigación.

Cabe mencionar que en el presente trabajo se efectuó también por medio del método de investigación dogmático, además de los métodos inductivo, deductivo, analítico, histórico, jurídico, porque es necesario analizar las nuevas figuras contractuales que aun no se han implementado, ni regulado en Guatemala. Y que los elementos de estudio, es decir los temas sobre los cuales se giró la presente investigación, es necesario remontarse a la pregunta de la hipótesis de esta investigación, en las que se utilizaron las técnicas de investigación documental, bibliográfica, ficheo.

Está claro añadir que en la presente investigación queda claro que no se extingue el problema de la simulación de los contratos de trabajo en los cuales se afecta directamente los derechos mínimos que el trabajador ha adquirido, que el estado deberá regular esta forma moderna de contratación, así como manifestar cual es la sanción a imponer a cada patrono que violente los derechos de los trabajadores.



CAPÍTULO I

1. Contratos de trabajo

1.1. Nociones generales

Antes de abordar el tema principal de la presente investigación, es necesario tomar en cuenta conceptos elementales, que serán utilizados en el desarrollo del mismo. El licenciado Fernández Molina, en su obra derecho laboral guatemalteco, señala: “El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él.”¹

Para el tratadista Cabanellas, el derecho de trabajo: “Es una rama de las Ciencias Jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción.”²

Por su parte el tratadista mexicano, el doctor de la Cueva, da la siguiente definición, de la disciplina a que se refiere: “Es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.”³

Finalmente el licenciado Najarro Ponce, citando al tratadista Trueba Urbina, dice en cuanto a la ubicación del derecho laboral, como un derecho social y no como un derecho público, lo siguiente: “especialmente en lo que respecta a la naturaleza de la disciplina, pues las leyes de trabajo son de derecho social y no de derecho público, y

¹ Fernández Molina, Luis. **derecho laboral guatemalteco**. Pág. 86.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**.

³ De la cueva, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo**. Pág. 85.

lo cierto es que entre el orden público y la justicia social existe una contradicción ideológica, ya que aquel comprende un status social de la comunidad jurídica que no puede ser alterado por los particulares, pero el cual podría ser incluido en el derecho público como los llamados derechos públicos subjetivos o garantías individuales.”⁴

El juspublicum o derecho público, está constituido por normas laborales entrañan principios sociales que tienden a conseguir la justicia social con carácter tuitivo y reivindicatorio en beneficio del trabajador, que menos pueden ser alterados por obreros y patronos en perjuicio de los primeros. De aquí que el derecho público se aplique rigurosamente, en cambio el derecho social es susceptible de interpretarse con el objeto de superar el sentido de las leyes de orden público.

1.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Para poder determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, se debe tomar en cuenta que el derecho del trabajo es de naturaleza pública, esto es importante, porque siendo derecho público debe aplicarse forzosamente, sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, es decir que existe límite a la autonomía de la voluntad de los contratantes.

En el derecho laboral se habla entonces, de que está limitada la autonomía de la voluntad. Tanto que se aplica aún contra la voluntad del propio beneficiado, que es el trabajador. El Artículo 12 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, estipula que son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, a todos los actos y estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación a los derechos que la constitución de la República y las leyes ordinarias comunes y leyes especiales, sus reglamentos y demás disposiciones de trabajo y previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, en un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

⁴ Najarro Ponce, Oscar. *La interpretación y la integración de la ley en el derecho de trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala*. Pág.21.

Así el Artículo 106 de la Constitución Política, estipula que los derechos laborales contenidos en la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Guatemala, son irrenunciables para los trabajadores y en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral se interpretará en el sentido más favorable para los trabajadores (in dubio pro operario). Por otro lado, se debe tener presente el capítulo dos sección octava de la Constitución Política de la República de Guatemala, denominada trabajo, porque en él están contenidos todos los principios fundamentales que informan el derecho del trabajo que son sumamente básicos para poder interpretar y aplicar sus normas desde el punto de vista constitucional. En consecuencia, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo se puede decir que es un acuerdo de voluntades con carácter normativo único en su género (sui generis).

Para el doctor Cabanellas: "el criterio más acertado en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es la del autor Volder quien dice que el trabajo, como factor humano y como producto genuino de la personalidad del hombre no puede ser dado en locación, no puede adquirirse o enajenarse asimismo agrega que puede arrendarse una cosa, un objeto material pero no puede arrendarse un hecho, una actividad del hombre, algo que pasa y se renueva, algo que constituye la verdadera vida activa de una cantidad de personas; además agrega que la naturaleza jurídica de un contrato debe responder a su contenido."⁵

Continúa manifestando el doctor Cabanellas: "resume en cuatro las opiniones vertidas sobre la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo, tomando como base a Garriguet, en el orden siguiente:"⁶

- Es un contrato de arrendamiento, que es decir que es un contrato por el cual una persona (arrendador) mediante un precio se obliga a poner durante cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona (arrendatario) que se obliga a pagarle el

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Pág. 456.

⁶ *Ibíd.* Pág. 460

arriendo, el alquiler, el salario (el Código Civil Francés) en 1945 le llama arrendamiento de servicios al mismo el Código Civil Argentino en esa fecha lo define como locación de servicios).

- Es un contrato de venta, el cual consiste en un convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa o transmitir la propiedad de ella a otro que por su parte se compromete a pagarla, (el obrero no puede transmitir a otro la propiedad de su persona ni de su actividad y por lo tanto lo que vende es su trabajo, es decir el ejercicio de un esfuerzo físico o intelectual durante un tiempo determinado).
- Es un contrato de los llamados innominados por el derecho romano *do ut facias*, con relación al patrono y *facio ut des* con respecto al obrero, todo esto en cuanto a la apreciación de las dos partes del contrato.
- Es un contrato de sociedad en que el patrono y los obreros colocados en condición de igualdad y tratando de cierto modo de potencia a potencia, pone de común acuerdo uno sus capitales y su experiencia administrativa y el otro (trabajador) su fuerza de trabajo para producir utilidades económicas, que pasa a ser propiedad de todos cuyo precio deberá distribuirse en partes proporcionales, pero como ya lo he dicho el criterio más aceptado a pesar de lo anterior, para el doctor Cabanellas es el criterio del maestro Volder, en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y también congruente con los principios que informan a nuestro derecho del trabajo contenidos en la parte considerativa del Código de Trabajo Decreto 1441.

1.3. Contrato individual del trabajo

El tratadista guatemalteco López Larrave, en mi particular punto de vista, da una importante definición de lo que esta institución, definiéndolo, así: "El contrato individual

de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral.”⁷

En la legislación guatemalteca en el Artículo 18 de Código de Trabajo, se encuentra la siguiente definición: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

La lectura del Artículo anterior, permite señalar como elementos del contrato en mención los siguientes:

- Tiene carácter económico;
- El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente (intuito personae);
- Existe dependencia o dirección ante quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza;
- Existe una retribución;
- La retribución corresponde al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

⁷ López Larrave, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales.** Pág. 78.

1.3.1. Definición de contrato de trabajo

Es un poco difícil definir lo que es el contrato de trabajo, para efectos prácticos, no obstante, hay una definición que a mi juicio satisface los presupuestos necesarios del mismo: “Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador.”⁸

1.3.2. Características

Dentro de las características principales del contrato de trabajo, recogiendo distintos puntos de vista, de varios autores, son los siguientes:

- **Consensual**

Porque se perfecciona con el mero consentimiento expreso contenido en el contrato o tácito contenido por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo. Basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además de la entrega de la cosa. La solemnidad no es inherente a esta clase de contrato, en los casos en que el convenio se exige por escrito, tal circunstancia no constituye solemnidad sino que se manifiesta como una pura aprobación, y se perfecciona por el sólo hecho de la prestación de los servicios.

- **Bilateral o sinalagmático**

Porque ambas partes mutua y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados, es decir, derivan obligaciones para las dos

⁸ Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Revista de trabajo**. Pág.39.

partes, siendo estas básicamente, la prestación del servicio y el pago del salario, respectivamente.

- **Oneroso**

Se establecen contraprestaciones recíprocas, el trabajador está obligado a poner a la disposición de su patrono su fuerza de trabajo y queda obligado a pagarle un salario o remuneración. Implica una prestación mutua de contenido económico.

- **Personal**

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es los que se le llama **intuitu personae**.

- **Principal**

No depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, y cumple por sí mismo un fin contractual.

- **De tracto sucesivo**

Sus efectos no terminan en el acto de su celebración, sino que se prolongan en el tiempo como regla general, pues los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción. El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

- **Conmutativo**

Porque el interés y la extensión de los beneficios totales de ambas partes pueden determinarse de antemano.

- **Autónomo**

Porque tiene sus propios elementos y características que lo configuran y determinan como contrato único y distinto a otra clase de contratos, como la subordinación, la estabilidad, la profesionalidad, el salario, etc.

1.3.3. Elementos del contrato de trabajo

- **Elementos personales**

- **El empleador o patrono**

Manifiesta la Master Campos Pérez, Silvia Lorena: “se entiende por patrono o empleador la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por su cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa o establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número. Cuando la explotación se efectuó mediante intermediario, tanto éste como la persona que se beneficia de esa explotación.”⁹

- **El trabajador**

Continua manifestando la Master que: “un trabajador o trabajadora es una persona que con la edad legal suficiente, y de forma voluntaria presta sus servicios retribuidos, cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil y si ni presta sus servicios de forma voluntaria se considera esclavitud, estos servicios pueden ser prestados dentro del ámbito de una organización y bajo la dirección de otra persona física o moral, denominada, empleador o empresario, o bien como trabajador independiente o autónomo, siendo su propio dueño.”¹⁰

⁹ Campos Pérez, Silvia Lorena, **Derecho sustantivo del trabajo**, Pág. 31

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 34

- **Elementos generales**

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, se encuentra aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos:

- La capacidad.
- El consentimiento.
- El objeto

- **Capacidad**

Es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones; técnicamente se denomina capacidad jurídica. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad **de goce y de ejercicio**.

- **Capacidad de goce**

Es llamada también de derecho, es inherente a todo ser humano y es necesaria para ser titular de derechos y para contraer obligaciones, de ella no se puede privar a ninguna persona en virtud de que el hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica. En resumen, menciona el jurista Fernández Molina “Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica.”¹¹

- **Capacidad de ejercicio**

Llamada también de obrar. Es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree tener, pero puede negarse a determinadas personas; se basa en el pleno disfrute de la conciencia y la voluntad y estas facultades hermanas no se encuentran en la totalidad de las personas. Privar o limitar la capacidad de ejercicio no

¹¹ Fernández Molina, **Ob. Cit.** Pág.90.

significa que se afecte el goce de los derechos de la persona, en virtud de que la ley le proporciona al incapaz un representante para que pueda ejercitar sus derechos.

El tratadista, de la Cueva, establece que capacidad: “Es la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos referentes al trabajo; así que una persona es capaz o incapaz para ejecutar legalmente determinada labor, etc.”¹²

Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones. La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí misma. El doctor Cabanellas, menciona que: “es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos.”¹³

La capacidad, de conformidad con el ordenamiento civil, está definida así: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.” Según lo regulado en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto número 107.

En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan 14 años o más y los insolventes y fallidos y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de 14 años pueden trabajar en jornada ordinaria diurna, exigiendo nuestra legislación que el contrato de trabajo debe celebrarse con sus representantes legales. Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido en materia laboral una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

¹² De la Cueva, **Ob. Cit.** Pág. 450.

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 468.

- Porque el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato;
- Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén;
- Por constituir el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y por los altos índices de desempleo, desintegración familiar, etc. El menor de edad se ve obligado trabajar.

- **Consentimiento**

Este elemento común de los contratos se deriva de la **autonomía de la voluntad de las partes** y es la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones, mediante su voluntad manifestada en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En el derecho del trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar. El consentimiento manifestado, en el contrato de trabajo, por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad está restringida por las leyes laborales y es nula ipso jure, cualquier estipulación en contrario. Al contrario, toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo,

que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes.

Congruente con lo expuesto, el Artículo 49 del Código de Trabajo, somete los contratos de trabajo (individuales o colectivos) existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de voluntad de las partes de entablar una relación de trabajo, pero la regulación de la relación de trabajo, corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente en este, respecto a su patrono.

También como cualquier contrato, en el contrato de trabajo, existen vicios, los cuales son:

- **Error en la persona:** Siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.
- **Dolo:** Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tienen para poder contratar.
- **Violencia o intimidación:** En el derecho laboral, se puede presentar en casos en que el patrono para garantizar la permanencia y la subordinación del trabajador recurre a actos o hechos que lleven aparejada una intimidación. El ejemplo clásico se da, cuando se intimida al trabajador a aseverar que recibe prestaciones mayores a las que en efecto percibe, tal como sucede en las maquilas con mayor frecuencia en el medio.

- **Objeto**

El doctor Franco López, menciona: “El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.”¹⁴

Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo, es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: La materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que está obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador. Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

- **Elementos especiales**

Llamados también elementos propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo. Dentro de estos elementos están:

- Prestación personal del servicio.
- Subordinación.
- Salario.
- Ausencia de riesgo.
- Estabilidad

¹⁴ Franco López, César Landelino. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo**. Pág. 92.

- **Prestación personal del servicio**

Esta prestación debe ser libre para que exista acuerdo de voluntades, regidas siempre por la ley y el contrato de trabajo.

- **Elementos personales o subjetivos (las partes)**

- **El trabajador:** Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o a la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.
- **El patrono o empleador:** Es la persona individual o jurídica a cuyo favor y bajo su dependencia continuada y dirección inmediata, delegada desarrolla su actividad laboral el trabajador, y la cual tiene la obligación de remunerar económicamente.

- **Elementos materiales u objetivos**

Son aquellos elementos en los cuales se basa el contrato para que se a formal.

La relación de trabajo o laboral: se entiende a la relación de trabajo o laboral, como la actividad personal prestada de hecho o mediante contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación.

Conforme a la ley, estipula el doctor Franco López que: "Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma."¹⁵

¹⁵ Ibid Pág. 94.

- **Subordinación**

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

El autor Fernández Molina estipula: “Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.”¹⁶

López Larrave indica: “que es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo.”¹⁷

Continua manifestando el autor que: “La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la del Contrato de trabajo.”¹⁸

La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

- **Subordinación técnica**

Es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.

¹⁶ Fernández Molina, **Ob. Cit.** Pág. 89.

¹⁷ López Larrave. **Ob. Cit.** Pág. 22.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 23

- **Subordinación económica**

Conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador. Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra mayor relieve en la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

- **Salario**

El salario, junto con la subordinación, constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo y son básicos para determinar la existencia de la relación laboral, pues si existe subordinación y salario, no importa cómo se trate de disfrazar la relación jurídica-económica entre dos personas, se estará ante una relación laboral y por ende se tendrá como perfeccionado el contrato de trabajo y dicha relación quedará sometida a lo regulado en la legislación y derecho del trabajo.

Al entrar a analizar la figura laboral del salario, es indispensable enfocarse, desde el punto de vista del Artículo 1. Del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, que puede ser llamado también como **Convenio sobre la Protección del Salario**, al referirse al salario, lo define de la siguiente manera: “A los efectos del presente convenio, el término, salario, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

La revista trabajo, publicada por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se refiere al salario, en sentido plural, **salarios**: “Sea cual fuere su denominación o método de

cálculo, es la remuneración debida por un empleador a un trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato o relación de trabajo.”¹⁹

El Artículo 88 del Código de Trabajo, establece: “Salario o sueldo, es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud de cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.”

La Constitución Política de la República, en el Artículo 102 hace referencia al salario, así: “... b). Todo trabajo será equitativamente remunerado...; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal...”. El problema salarial, constituye un tema importante tanto económica como socialmente, siendo una de las reivindicaciones más peleadas por los trabajadores.

- **Ausencia de riesgo**

Muchos doctrinarios del derecho laboral, no incluyen en éste elemento, el cual reviste características importantes. Se debe entender por riesgo: “Contingencia o probabilidad de un daño. Peligro.”²⁰

El riesgo como probabilidad de sufrir un daño en el campo jurídico, está vinculado con las responsabilidades provocadas con su acaecimiento. La doctrina acepta la ausencia del riesgo a favor del empleador por circunstancias especiales de la prestación del servicio, pretende con ello configurar más la razón de ser de esta figura, el trabajador actúa atendiendo las directrices del patrono, o sea el resultado de su actividad, ha sido previamente fijada lógicamente, si sucede cualquier daño queda relevado, por actuar conforme se le ha fiscalizado en sus labores, o por haber actuado conforme a lo estipulado en el contrato y en ausencia de este, de acuerdo a las directrices dadas en forma verbal.

¹⁹ Ministerio de trabajo y previsión Social. *Revista del trabajo*. Vol. II, Guatemala 2006.

²⁰ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 680.

El Artículo 88 del Código de Trabajo, menciona en el literal “c” primer párrafo lo siguiente: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de 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 éste... c) Por participación de utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono”. De lo anterior, se deduce que la ausencia de riesgo del empleador con relación al patrono en lo relativo a los estados económicos de la empresa.

- **Estabilidad**

La estabilidad es considerada como elemento del contrato de trabajo que sirve para fijar la naturaleza de éste, por el hecho de que por los servicios exigibles tengan cierta permanencia. La estabilidad se entiende que es para el trabajador la seguridad, la confianza de una ocupación duradera, lo cual viene a ser una garantía, dada la naturaleza y carácter alimenticio del salario para el sostenimiento de la familia.

De la Cueva, establece que: “Estabilidad no en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono y del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador ajenas a la voluntad de la relación que haba imposible su continuación”.²¹

Este elemento se encuentra en la legislación, regulado en el Artículo 26 del Código de Trabajo, como presunción legal, de que todo contrato individual de trabajo debe tenerse celebrado por tiempo indefinido, así: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de

²¹ De la cueva. *El nuevo derecho del trabajo*. Pág. 239.

naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.”

En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

1.4. La simulación de los contratos de trabajo

El tratadista Herrera Nieto, menciona que simulación es: “La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”²²

1.4.1. Características de la simulación

Existe un sin fin de características en las que se encuentra la simulación, especialmente cuando se trata de este tema en forma doctrinaria; sin embargo, para efectos del presente estudio, se citará las siguientes características enunciadas por el tratadista Rojina Villegas:

- “Es una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- Concertada de acuerdo con las partes;
- Para engañar a terceras personas.”²³

Características típicas e inherentes a los contratos de trabajo simulados como contrato administrativo de servicios técnicos o profesionales:

²² Herrera Nieto, Bernardino. *La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*, Pág. 86.

²³ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil III*. Pág. 438.

- Se paga una fianza por el valor del contrato, de lo contrario no puede asignarse los fondos para el pago de los servicios;
- Se tributa impuestos al Estado por el hecho de devengar honorarios;
- Se extiende factura contable, para poder cobrar el valor de los servicios;
- Se entiende un horario.

Lo más característico en el negocio simulado, es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. En efecto, las partes no requieren el negocio, quieren solamente hacerlo aparecer y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y al mismo tiempo, sirve para promover una ilusión falaz a su existencia. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros aparezcan formada una relación que en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración efímera, vacía, ficticia, destinada únicamente a deslumbrar al público.

Otras características negativas al celebrarse contrato de servicios profesionales como una simulación de contrato individual de trabajo son:

- No se registra en la oficina que se encarga de llevar el control de contratos de trabajo.
- No genera pasivo laboral para a favor del trabajador (indemnización, y demás prestaciones de ley);
- Existe subordinación, un horario, un lugar de trabajo o sea centro de trabajo;
- Cuando se realizan los contratos entre instituciones del Estado y particulares, no se acoge el particular como trabajador al régimen del seguro social.

1.4.2. Clasificación

Existen básicamente dos clases de simulación: **La simulación absoluta** y la **simulación relativa**. Estas dos clases de simulación se encuentran establecidas en el Artículo 1285 del Código Civil que establece: “**La simulación es absoluta** cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y **es relativa**, cuando un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

También se regula que la simulación tiene lugar:

- Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose apariencia de otro de distinta naturaleza;
- Cuando las partes confiesan o declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y,
- Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderamente interesada.

- **Simulación absoluta**

Es la forma más simple de la simulación, supone haberse creado la apariencia de un negocio, y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la apariencia de causa. Alonso Olea, citado por Castan Tobeñas, expresa: “que en este proceder se pone de manifiesto una fuerte restricción en la autonomía de la voluntad de las partes, porque no son éstas sin la ley, quien decide, no sólo sobre la nulidad de un contrato o cláusula, sino que también sobre los efectos de la anulación. Agrega, por otro lado, se acredita así también la vigencia del principio de la conservación o continuidad del contrato, como lo hemos denominado. **Si la simulación es absoluta**, nos encontramos ante un contrato sin causa o causa falsa y por lo tanto es nulo.”²⁴

²⁴ Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 444.

- **Simulación relativa**

Rojina Villegas preceptúa: “La simulación relativa consiste en disfrazar un acto, en ellas se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que a su verdadera naturaleza, permanezca secreta. La figura aparente del negocio solo sirve para engañar al público, pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer el conocimiento de los terceros.”²⁵

1.5. Elementos de la simulación

Los elementos de la simulación se dividen en:

- Elementos personales.
- Elementos objetivos.

1.5.1. Elementos personales

El tercero: Integra el primer elemento al analizar los elementos subjetivos de la simulación, de ahí que el concepto de parte o partes, junto con el tercero, sea necesario distinguirlos:

Se entiende por parte, todo aquel sujeto que participa en un acto o negocio jurídico simulado. Ejemplo: respecto al contrato traslativo de dominio, lo serán respectivamente el enajenante simulado o fingido (aquel que declara enajenar y no enajena), así como también el adquirente simulado, (aquel que declara adquirir pero no adquiere en realidad).

También se entiende por parte, según Herrera Nieto: “el representante en caso que exista de cada uno de los contratantes, el heredero de cada contratante, y también,

²⁵ Rojina Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 585.

bajo ciertos aspectos, el causahabiente del mismo, se equiparan al que participa en un acto o negocio simulado y el inductor del acto falso o el que acepta conscientemente su perpetración también será equiparado al concepto de parte y excluido del concepto de tercero.²⁶

Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación:

El subadquirente o causahabiente de uno de los que participan en el contrato simulado es decir, quien adquiere un derecho de uno de los participantes en el contrato simulado (Ej. Un derecho real).

El acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado.

Todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato simulado.

1.5.2. Elementos objetivos

- El acuerdo simulatorio.
- Declaración simulatoria.
- Las contra-declaraciones.

- **El acuerdo simulatorio**

La organización de las parte, para orientar y dar vida a sus declaraciones, como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o en realidad no realizar ninguno, es lo que se denomina acuerdo simulatorio, sigue mencionando el autor: "Para esto no basta que una parte haga su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento sino que es imprescindible también que el otro

²⁶ Herrera Nieto, **Ob. Cit.** Pág.96.

contratante formule su declaración igualmente fingida y en inteligencia con el primero.”²⁷

El acuerdo simulatorio no constituye la simulación, sino que la facilita, la prepara. Es decir, que el primer paso en la simulación (aparentar) o en la disimulación (ocultar), está conformado por el acuerdo simulatorio. Dicho acuerdo, puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal.

Es conveniente analizar la naturaleza jurídica del mencionado acuerdo simulatorio; y dice que no hay uniformidad de pareceres entre los autores sobre este tema; pero hace resaltar que las partes que concurren al acuerdo no solo declaran su voluntad de llevar adelante la simulación, sino que sobre la base del acuerdo limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica; y, por último, se obligan entre sí, al celebrar el negocio simulado, y en la simulación relativa a celebrar también el negocio disimulado. De ahí que se diga que el acuerdo simulatorio, es una actividad preparatoria del negocio simulado o momento prenegocial.

El acuerdo por sí solo no perfecciona la simulación, como ya se anotó anteriormente; la simulación necesita siempre el complemento de otro elemento distinto en el cual quede plasmada la apariencia, este elemento no es otro que la declaración de la voluntad.

- **La declaración simulatoria**

La declaración es la proyección externa del acuerdo simulatorio, y va dirigida a surtir efectos ante terceros; es una declaración atestativa, es decir, independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración simulatoria menciona el profesor Herrera Nieto que es: “La declaración o acto jurídico aparente sirve para ocultar la existencia de un negocio o para aparentar otro inexistente, a través del cual, la parte o partes interesadas manifiestan detentar la

²⁷ **Ibid.** Pág. 98.

titularidad o no titularidad de un derecho que, de una u otra forma, afecta a los intereses de terceros.”²⁸

Entre el acuerdo y el negocio simulado, existe una relación íntima y estrecha; y en consecuencia el negocio simulado viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

- **Las contra-declaraciones**

La declaración inter-partes, más conocida como contradecación, por no estar orientada a terceros, sino tan sólo opera entre las partes simulantes, sin otro fin que el de prevenir los abusos que pudieran surgir entre las mismas y también por no estar ligada a la idea de engaño; constituye un elemento accesorio a la simulación que puede existir o faltar, pero que en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma.

Como dice muy acertadamente Herrera Nieto: “La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecaciones, sino la prueba de la simulación misma.”²⁹

Las contradecaciones se consideran como expresión de la voluntad de ejecutar el acuerdo simulatorio, con alcance sólo en las relaciones internas entre las partes simulantes. Son documentos probatorios que contienen declaraciones atestativas no cualificadas.

En virtud de lo dicho, se puede afirmar que la simulación tiene una evolución dialéctica propia y es un fenómeno jurídico esencialmente dinámico que se realiza por grados, en cuya ordenación merecen destacarse los siguientes elementos: el acuerdo simulatorio, el negocio simulado, el acto de consumación de engaño y, las contradecaciones.

²⁸ **Ibid.** Pág.100.

²⁹ **Ibid.** Pág.102.

1.6. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación

“Etimológicamente simulación se deriva del latín simulatio, simulationis, del verbo simulare, y estas palabras de la raíz latín bemol, semel, similis, sánscrita de la que se deriva como, que significa lo mismo y de aquí el semejante, parecido a otro, simulare, aspecto y semejanza de verdad...”³⁰

El diccionario establece: “que simulación se deriva de la voz simulación, acción de simular acepción forense, alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato y simular, representar una cosa, fingiendo o imitándolo que no es...”³¹

Declara la nulidad de toda negociación en que una de las partes o ambas, “hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, cualquiera que sea el sistema utilizado al efecto como hacer aparentar normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio. Al quedar sin efecto el acto simulado o fraudulento, se aplican las normas correspondientes al hecho o acto real que se quiso evadir.”³²

La simulación forma parte de los cuatro elementos que conforman los vicios del consentimiento, entre los cuales se encuentra el error, el dolo, la violencia y la simulación. Es así como el Artículo 1251 del Código Civil establece: “El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito” y, en el Artículo 1303 del mencionado Código preceptúa: “el negocio jurídico es anulable por la incapacidad relativa de las partes o de una de ellas, y por los vicios del consentimiento.”

Para los autores mexicanos, la simulación es rechazada manifestando que el trabajo no es una mercancía que se pueda negociar ante cualquier sujeto, y que todos los actos o

³⁰ Espín Cánovas, Diego. *derecho civil español*. Pág.856.

³¹ *Diccionario de la real academia de la lengua española*. Pág. 1202.

³² Cabanellas, *contrato de trabajo*. Pág. 886

condiciones que incluye en relación al trabajo y que favorecen al trabajador deben de respetarse.

1.7. Bosquejo histórico de la teoría de la simulación

El jurista Castan Tobeñas, describe que: “La elaboración científica de la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el derecho romano; pues en este derecho, la simulación en los negocios jurídicos, acarrea su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero, la base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador.”³³

La razón de la nulidad era concebida en términos estrictamente objetivos, en el sentido de que la verdad debía prevalecer sobre la ficción. El jurista romano no entraba, pues, a analizar el acto simulado en función de los elementos subjetivos del mismo (intención y declaración) sino que, limitando la esencia a un problema de forma, en cierto modo quedaba eliminada la simulación puesto que la forma cerraba la validez del acto.

Continúa manifestando el autor que: “para los romanos, la voluntad interna mientras no se manifestaba, carecía de toda significación jurídica, los negocios jurídicos eran fórmulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse el problema de la simulación en los mismos términos en que modernamente se plantea.”³⁴

Sigue comentando el autor: “en el derecho de justiniano, aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así existe un pasaje de ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio éste es declarado nulo y sin efecto.”³⁵

³³ Castan Tobeñas, José. Ob. Cit. Pág. 566.

³⁴ Ibid. Pág. 436

³⁵ Castan Tobeñas, Ob. Cit. Pág. 568.

³⁵ Ibid. Pág. 569.

En cambio, en los Siglos XIV y XV, se llegó a estimar que la simulación era un pecado y se esforzaron los autores por encontrar diferencia entre, simulación, hipocresía y simulación buena y mala. Sobresale por sus trabajos al respecto, en esta época, el jurista Bartola.

El jurista Castan Tobeñas explica: “que durante el renacimiento, surge de nuevo el derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores: pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del derecho romano, puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; ésta situación se mantiene aún en el Siglo XVII.”³⁶

Pero en el Siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente de estudiar el problema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación, si causa perjuicio a tercero o implica trasgresión a las leyes. De este Siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.

Con este material histórico, se ha integrado la teoría de la simulación; en el país, aparece tratado el problema de la simulación, ya en forma técnica en el Código Civil, pero no existe un tratamiento unitario del negocio jurídico, concepto previo, sobre el cual se construye la teoría de la simulación, acudiendo a normas que regulan.

1.8. La simulación del contrato en el ámbito laboral

El problema central radica en la importancia que tiene la simulación aplicada al ámbito laboral, en cuanto a lo que concierne a un contrato civil de servicios profesionales o bien el contrato civil de obra o empresa.

³⁶ *Ibid.* Pág. 570.

1.9. La simulación en el ámbito laboral respecto del contrato de servicios profesionales

El Contrato de Servicios Profesionales, tal como lo regula el Código Civil en el Artículo 2027 al 2036, que regula que los contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales constituyen su funcionamiento legal básico y cuyo contenido está fincado en determinar que los profesionales que prestan sus servicios y los particulares son libres de fijar los honorarios y condiciones de pago; asimismo, los honorarios también pueden fijarse de acuerdo al arancel respectivo, tomando en consideración la importación y duración de los servicios, las circunstancias económicas del que debe de pagarlos.

Por otro lado la ley menciona que, concede el derecho al profesional que presta sus servicios, además de los honorarios, a que se cancelen los pagos que haya efectuado con motivo de los servicios prestados, justificándolos debidamente y probándolos.

En el caso de las dificultades en que se encuentra el profesional que es contratado por un patrono o empleador en cuanto sí existe simulación, en el caso de que lo que percibe no es un salario sino lo que recibe es el pago de honorarios, es importante indicar lo siguiente:

- Existe mucha semejanza en el contrato de servicios profesionales y en el contrato de trabajo, sin embargo, la semejanza se refiere con exclusividad en el caso de los profesionales, no así de los que no lo son y que tienen únicamente la calidad de trabajadores en la relación laboral existente cuando subsisten efectivamente por el vínculo que se plasma en el contrato de trabajo;
- Que se diferencia uno de otro, en cuanto a que en el contrato laboral, existe relación de dependencia y subordinación jerárquica, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, no existe subordinación en la clientela;

- En el contrato de trabajo se recibe un salario o sueldo y se adquiere el derecho al pago de prestaciones laborales establecidas por la ley, en el caso de los contratos de servicios profesionales o técnicos, se recibe a cambio de los servicios prestados, honorarios, no se crea una relación laboral entre las partes, por lo tanto no adquiere derecho a las prestaciones laborales establecidas por la ley;
- En el contrato de trabajo, es el patrono quien determina el salario o sueldo en el contrato de servicios profesionales o técnicos, estos tienen la libertad para determinar el valor de sus honorarios o cobrarlos conforme a un arancel;
- En el contrato de trabajo se compromete la prestación de un servicio, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, se compromete el resultado de dichos servicios.

1.10 Medios legales para resolver los conflictos

1.10.1. Diferencias y similitudes del contrato de servicios profesionales y el contrato individual del trabajo

- **Diferencias**

Las diferencias básicas en este contrato de servicios profesionales con el de trabajo estriban en que:

- En el contrato civil de servicios profesionales los honorarios son previamente discutidos por las partes hasta llegar a un acuerdo;
- En el contrato civil si existe relación de dependencia ni subordinación, ya que se prestan en forma liberal;
- En el contrato civil si existe el riesgo que corre a cuenta del profesional contratado;
- En el contrato civil, la prestación de servicios puede ser en forma continua o esporádica;

- En el contrato civil, los servicios son pagados como honorarios, por cada servicio que se preste en forma independiente;
- Los honorarios no se pagan por el tiempo trabajado (jornada de trabajo), sino por el servicio prestado;
- Los servicios se prestan generalmente fuera de las instalaciones de la entidad contratante.

- **Las similitudes**

Las similitudes básicas en este contrato de servicios profesionales con el de trabajo estriban en que:

- Existe una retribución económica por el servicio que se presta, llámesele trabajador o no al prestador del mismo.
- El objeto principal de ambos, es la prestación de un servicio a cambio de una retribución.





CAPÍTULO II

2. La globalización y sus efectos

2.1. Antecedentes y concepto de la globalización

La globalización no es un fenómeno exclusivamente moderno. Siempre ha existido la tendencia de expandirse y trascender las fronteras de los territorios propios, en épocas anteriores al Siglo XX se produjo principalmente desde el punto de vista comercial. El primer antecedente data de hace quinientos años, se trata del Tratado de Tordesillas de 1494, suscrito en la ciudad de Tordesillas entre España y Portugal, acuerdo en el cual acordaban estas dos antiguas potencias la repartición comercial del globo terráqueo en dos grandes zonas geográficas, aunque lo que interesa es el antecedente histórico, dado que desde el punto de vista práctico era un proyecto irrealizable.

En épocas más recientes ha habido esbozos de relaciones socioeconómicas globalizadas, por ejemplo, en el Siglo XVIII el economista británico Adam Smith en Riqueza de las Naciones, hace mención de las ventajas de un comercio mundial sin barreras. Aproximadamente cien años después Karl Marx también habló de un mercado comercial universal.

La globalización es una interdependencia económica, que va en aumento entre los distintos Estados, dependencia recíproca que nace del crecimiento de la comercialización de bienes y servicios y del tránsito de personas a nivel mundial provocada, debido al crecimiento económico de los países, a la modernización tecnológica, a los avances educativos, a los flujos de capitales, entre otras causas.

La Real Academia, define globalización como una: "Tendencia de los mercados y las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales"³⁷.

³⁷ Real Academia Española. Diccionario de la real academia española. Pág. 125

Algunos críticos de este fenómeno aseguran, que la globalización intenta liberalizar el comercio y los flujos de capitales, flexibilizar el mercado de trabajo y además eliminar la mayor parte de las regulaciones públicas económicas, con objeto de lograr la menor injerencia estatal posible. Aquí es donde surge el peligro que se pretenda que el mercado laboral sea tan flexible que el derecho del trabajo sea desvirtuado en sus principios, sobre todo en las relaciones en las cuales no sea fácil discernir entre las relaciones laborales y otro tipo de relaciones jurídicas.

Asimismo, se argumenta que la globalización económica actúa en contra de la equidad social, al generar mayor riqueza en los países más ricos, y por lo tanto empobreciendo aún más a los países en vías de desarrollo, con algunas excepciones como los denominados tigres asiáticos, es decir Corea del Sur, Taiwán, Hong Kong y Singapur, países que sí han aprovechado los beneficios de dicho fenómeno mundial.

Tales argumentos y protestas están dirigidos principalmente a los países más desarrollados, los cuales tienen gran influencia en los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Banco Internacional de Desarrollo (BID). Existen varias formas de globalización, no sólo existe en su manifestación económica. Se habla principalmente de globalización tecnológica, política y ecológica, aunque se considera que en el ámbito jurídico también existe tal fenómeno.

La globalización económica es un hecho evidente hoy en día, la cantidad de relaciones comerciales ha crecido enormemente a partir de la última década del Siglo XX, debido, entre otros factores influyentes, a las facilidades de comercio creadas por el GATT (Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por su siglas en inglés) y desde 1995 por su entidad sucesora, la Organización Mundial del Comercio.

Otra manifestación evidente de la globalización es la tecnología moderna, especialmente la informática y las telecomunicaciones, debido a que hoy en día, con la creación de la red Internet y el desarrollo de las computadoras y de los programas



informáticos, la comunicación a distancia es una realidad cotidiana y que se ha vuelto imprescindible.

La globalización política tiene sus orígenes en la Sociedad de Naciones de 1919 y se predecesora la Organización de Naciones Unidas (ONU). No obstante, existe un grave impedimento para la existencia de una globalización política equitativa a nivel internacional, debido a que la Carta de la ONU contempla desde 1945, a pesar de la promesa de ser modificada en 1955, lo cual nunca ocurrió, el derecho de veto en el Consejo de Seguridad, derecho que detentan únicamente los grandes beneficiados a raíz de la Segunda Guerra Mundial, es decir Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Rusia y China.

En cuanto a la globalización ecológica, inició formalmente en Estocolmo en 1972, ciudad en donde se produjo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente. Posteriormente vendrían otros estudios e informes que confirmarían que el planeta está sufriendo graves daños a causa de la incomprensible e inmoderada actividad humana, mediante actos desmedidos y solapados por la corrupción imperante a todos los niveles, encaminados básicamente a destruir el planeta así como a la misma especie humana. En la década de 1980, se acuñó el término desarrollo sostenible, el cual suena llamativo pero no significa nada si no existe la voluntad de ponerle fin a la depredación ecológica mundial por parte de las grandes empresas y de las grandes potencias como Estados Unidos, lo cual es poco probable debido a males endémicos como la falta de coercibilidad que caracteriza al derecho internacional público, la corrupción y la situación económica tan precaria que padecen los países en vías de desarrollo.

El tema ecológico ha servido como bandera política después de la caída del comunismo, al igual que otros temas como los derechos humanos, la democracia y el narcotráfico, en las relaciones internacionales a los países desarrollados que pretenden influir en los Estados extranjeros. En este caso, se debe recalcar que no se trata de quitarle importancia al tema del ambiente, dado que es más que evidente que debería

ser un estandarte de la actividad humana, sino de establecer formas de desarrollo económico que no riñan con la conservación del mismo, y sobre todo que sean respetadas y supervisadas por entidades internacionales que no tengan intereses creados en decisiones relacionadas con esta materia.

Por otra parte, la globalización sí produce algunos efectos socioeconómicos positivos. Por ejemplo el intercambio cultural, el turismo, el comercio internacional y en general el tránsito jurídico internacional de personas y de mercaderías, las comunicaciones, el comercio electrónico y la inversión extranjera. La globalización adopta diversas formas que pueden conducir a resultados positivos o negativos, según sea la forma en que los Estados encaren el fenómeno.

Uno de los aspectos que deben tomarse en cuenta, es que la globalización no debe ser considerada mala en sí misma, sino debe tomarse en cuenta que son las medidas gubernamentales las que van a determinar si las consecuencias son positivas o negativas. Por ejemplo, la liberalización de los movimientos de capital a corto plazo ha provocado ya graves crisis en diversas regiones del mundo, como el sudeste asiático, México, Turquía y Argentina. En términos generales, el comercio internacional es positivo para el progreso económico de todos y para los objetivos sociales de eliminación de la pobreza y la marginación social. Sin embargo, la liberalización comercial, aunque puede ser beneficiosa, puede provocar situaciones de crisis en las cuales es necesaria la intervención del Estado.

En algunos países desarrollados, se argumenta que la globalización provoca la pérdida de puestos de trabajo, debido a que los productos que requieren mucha mano de obra son elaborados en países en vías de desarrollo, por lo que el empleo en los países industrializados puede verse afectado. De esta manera se restringen, como consecuencia de tal supuesto, las importaciones de los países en desarrollo. Sin embargo, también puede argumentarse al respecto que los países más desarrollados experimentan un aumento en los salarios reales, la calidad de vida es más elevada en

estos países, además de que la mano de obra más barata beneficia al consumidor, debido a que los productos de alta calidad son comercializados a precios razonables.

El hecho de que la globalización cause beneficios, no quiere decir que deban ser ignorados los perjuicios que puedan ser ocasionados, los cuales deben ser contrarrestados con medidas adoptadas por los Estados o las instituciones adecuadas. Por ejemplo, cuando las grandes empresas transnacionales contaminan el ambiente de los países en desarrollo, la solución no es prohibir el desarrollo tecnológico y económico que genera la inversión de tales corporaciones, sino prever las posibles compensaciones a las que deberán ser obligadas tales empresas en caso de ocasionarse daños al ambiente, y sobre todo trabajar con la prevención y el adecuado uso de los recursos naturales, con medidas tales como auditorías ambientales periódicas y fidedignas, propiciadas y llevadas a cabo no sólo por los Estados, sino también por sujetos de derecho internacional público como los organismos dedicados a la preservación y desarrollo del ambiente, entidades que están menos propensas a ser sujetos pasivos en actos de corrupción.

Tales medidas deben ser fomentadas tanto a nivel nacional como a nivel internacional. La ayuda y la supervisión de los organismos internacionales deben ser estrechas y sin intereses políticos. Debe entenderse que las medidas que castigan a los Estados que incumplen los tratados internacionales, sobre todo en materia de derechos humanos, no afectan a los gobernantes de turno ni a las grandes empresas, afectan a la población en general, por lo cual es recomendable una mayor intervención de las entidades internacionales como la OIT, y no únicamente la adopción de sanciones, las cuales resultan inocuas porque lo que se busca es beneficiar a personas individuales, no el simple hecho de sancionar a los Estados, los cuales no son más que ficciones jurídicas.

El tema de la globalización, ha sido incluido en este apartado porque es uno de los antecedentes de las formas modernas de contratación laboral. Ha sido tratado

someramente, puesto que este tema puede ser objeto de extensos trabajos en materia económica, sin embargo no es el tema central de la presente obra.

2.2. La relación de los fenómenos económicos con la flexibilización de los contratos y las relaciones laborales

El derecho del trabajo es una de las ramas de la sistemática jurídica, que más debe procurar la fidelidad del ordenamiento jurídico, y en general de sus fuentes formales, a sus fuentes reales. La realidad social, política y económica son factores que deben ser reflejados en la realidad jurídica, con objeto de que las condiciones de vida de los trabajadores de cualquier nivel jerárquico o socioeconómico, no sean deterioradas por los cambios en la realidad material del diario acontecer.

En vista de las tendencias económicas modernas, las distintas ciencias, entre ellas las ciencias sociales, han debido adaptarse a las inevitables consecuencias de tales tendencias. La ciencia jurídica, y especialmente el derecho objetivo, no son la excepción a los fenómenos socioeconómicos modernos. Quizá las ramas jurídicas más influenciadas y afectadas por tales alteraciones de la realidad mundial son principalmente el derecho mercantil, el derecho notarial y el derecho laboral. Este último ha sido ampliamente afectado por los cambios económicos internacionales, los cuales lo colocan en difícil situación, mucho más difícil que la situación que enfrenta el derecho mercantil y otras ramas del derecho. Efectivamente, el derecho mercantil es una rama del derecho privado que puede adaptarse con mayor facilidad a los cambios formales a los que pudiere estar sometido, y ello debido a los principios que lo inspiran, a su forma de contratación, a las características de sus formalidades externas, a su rápida evolución, entre otros factores. El derecho laboral, por su parte, debe conservar sus principios propios, a pesar de la evolución de los factores formales que lo afectan, debe defender tales principios ante los embates económicos que traten de menoscabar los derechos de los trabajadores. Esta tarea hace que el derecho del trabajo tenga una misión más difícil que las demás ramas jurídicas, y por esta razón deben ser estudiadas cuidadosamente las formas de contratación moderna, sobre todo los casos

frontera, mencionados en el primer capítulo, para lograr una distinción clara de las mismas con relación a la ubicación que les corresponde en las ramas de la enciclopedia jurídica.

Como producto de algunos procesos globalizantes —entre ellos la globalización económica, la apertura de fronteras en materia migratoria y la unificación aduanera— existe una interdependencia de las economías, por lo que la soberanía de los Estados se ve influenciada por la soberanía de otros Estados, y existe más relación de causa y efecto entre los factores que afectan a una y otra de las economías antedichas; un claro ejemplo de tal interdependencia económica es el impacto que tiene en la economía de los distintos países la existencia de una crisis económica, la cual se produce inicialmente en un país, pero implica serias repercusiones en otros. Otro claro ejemplo es la celebración de tratados internacionales de libre comercio, los cuales provocan una competencia directa entre las entidades comerciales de los distintos países, lo que repercute en un determinado momento en todo el sistema productivo de las empresas, en las cuales se incluye por definición la fuerza de trabajo, y por ende los contratos o relaciones laborales.

Como consecuencia de los hechos anteriores, es necesario que cada Estado tome las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de abuso o tergiversación a los derechos laborales consagrados en los convenios internacionales. De acuerdo con el laboralista chileno Emilio Morgado Valenzuela, en Artículo recopilado por Rafael Albuquerque y Néstor De Buen, la OIT proclamó en su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que los mismos deben ser respetados, y se refiere tal documento a: "...la libertad de asociación y libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. A la vez, el tratamiento de esta materia pone de manifiesto la necesidad de evitar que las medidas de protección contra

el dumping sociolaboral sean utilizadas como recursos y expresiones de neoproteccionismo.”³⁸

Como consecuencia de tal declaración, los Estados Parte en los distintos convenios relativos a tales derechos laborales fundamentales, están obligados al efectivo respeto de los mismos, tanto para sus trabajadores nacionales como para los extranjeros que laboren dentro de sus respectivos territorios. El Estado es parte activa de las consecuencias indirectas, que suscita la aplicación de la normativa laboral, debido a que, como se ha recalcado en el Capítulo I, pertenece al derecho social, y existen importantes intereses sociales en juego, intereses que no pretenden defender a la clase trabajadora, sino a la población en general (e incluso a súbditos de otros Estados en tránsito), para mantener el equilibrio social y por consiguiente el orden público. Así lo expresa el laboralista argentino Mario Ackerman, al afirmar que el trabajador normalmente elige su trabajo sin la libertad real de escoger las condiciones en que desea laborar, y más aún sin la libertad de no hacerlo, es decir, de no escoger un trabajo. De la necesidad de adaptarse a las condiciones ofrecidas por el mercado laboral surge el derecho del trabajo como un catalizador, que más que actuar en contra de la clase empresarial, actúa como normalizador de las relaciones sociales. Por ello, dice el autor antes mencionado que: “Frente a los valores en juego —la libertad y la necesidad de subsistencia del trabajador— el derecho del trabajo ha pretendido cumplir una doble función: a) Proteger la libertad de los trabajadores, poniendo límites tanto a las facultades y poderes del empleador, como a las posibilidades de negociación de las personas que trabajan —fundamentalmente en base a mecanismos de irrenunciabilidad y de mínimo inderogables—; b) Operar como instrumento para promover la distribución de la riqueza —generada directa o indirectamente por el trabajo en relación de dependencia— con garantías mínimas de contenido económico.”³⁹ En cuanto a este último aspecto, de gran importancia por cierto, el derecho del trabajo se asemeja al derecho Tributario, es decir a la rama del derecho financiero que se ocupa de recaudar los tributos necesarios para el buen funcionamiento del Estado. Dicha recaudación no

³⁸ Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen (comp.). *El derecho del trabajo ante el nuevo milenio*. Pág. 5.

³⁹ *Ibid.*, Pág. 16.

sólo tiene por objeto la obtención de recursos para dicho funcionamiento, sino también tiene por objeto asegurar que el debido funcionamiento estatal sea un factor coadyuvante para la consecución del bien común y la realización del individuo, por medio de los servicios a que está obligado a prestar el Estado, lo cual es una forma de redistribución de la riqueza (modelo que puede ser apreciado en el régimen fiscal en los países escandinavos), de acuerdo con los principios del derecho Tributario, especialmente los principios de capacidad de pago, de generalidad y de proporcionalidad.

Desde el punto de vista económico empresarial, las empresas deben adaptarse a la economía mundializada, la competitividad juega entonces un papel de suma importancia, por lo que se habla de evitar las rigideces empresariales y particularmente laborales, que impidan que las empresas sean competitivas a nivel internacional. La medida en que éstas sean competitivas, está determinada en parte por la adaptación a la tecnología y a las tendencias económicas y legislativas modernas, lo cual implica una alta profesionalización y contratos laborales que se adecuen a la tal modernización. Lo anterior, implica igualmente la adaptación de contratos laborales más flexibles en sí mismos.

El hecho de establecer la necesidad de contratos o relaciones laborales más flexibles, ha dado lugar a utilizar los términos flexibilidad laboral o flexibilización de los contratos o relaciones de trabajo. Esto se debe a que el derecho laboral debe ser objeto de algunas modificaciones normativas y contractuales, al adaptarse a las tendencias modernas, sin perjuicio de la propia evolución que sufre en sí misma esta rama jurídica, al igual que cualquier otra ciencia o disciplina. Estas modificaciones han provocado que la tendencia hacia tales cambios sea denominada flexibilidad.

En tal sentido, se transcribe la opinión referente a este tema del abogado guatemalteco, Roberto Rodríguez Marroquín: "El derecho del trabajo, desde su creación, ha sido una rama jurídica dinámica y cambiante que debe acomodarse y de hecho así ocurre, a las innovaciones y a la realidad de las relaciones laborales,

evitando posibles abusos de las nuevas figuras que van apareciendo y poder así cumplir con su carácter tutelar de la parte más débil de la relación laboral.»⁴⁰

Sin embargo, este carácter tuitivo, base y fundamento del derecho del trabajo, no puede representar ni ser un freno o cortapisa al desarrollo económico y social de un país, sino por el contrario, debe establecer un marco jurídico básico, es decir las reglas del juego dentro de las cuales las partes que componen la relación laboral establezcan sus propias reglas, sin que éstas puedan recoger condiciones de trabajo inferiores a las normas de derecho necesario, constituido por las normas legales vigentes en cada momento.

Posiblemente desde su creación, el derecho del trabajo no había experimentado un cambio tan fuerte como el operado con la llamada flexibilidad laboral, producto de la globalización, que ha cambiado el comportamiento de los mercados y de la oferta y la demanda, y ha dejado profunda huella en las relaciones obreropatrones. El fenómeno vino a tratar de romper el marco tradicional del derecho del trabajo y se empezó a buscar formas alternas de contratación, buscando adecuarse a las nuevas exigencias del mercado.

Mucho se dice sobre la flexibilidad, pero quizá el que mejor define la actitud empresarial en este sentido es el tratadista español Miguel Rodríguez Piñero Royo, indicando: “En la empresa flexible se debe disponer de la mano de obra en modo tal de permitir variar su calidad y cantidad de acuerdo a las necesidades de cada momento.”⁴¹

Agrega el mismo autor que, según su criterio sólo se puede lograr con: a) modalidades de contratación diversificadas; b) horarios de trabajo no prefijados estrictamente; c) retribución en función de la productividad y de la situación económica de la empresa; y d) un alto grado de libertad en la terminación del contrato de trabajo.

⁴⁰ Rodríguez Marroquín, Luis Roberto. *Consideraciones sobre la contratación a tiempo parcial*. Pág. 26

⁴¹ Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*. Pág. 20.

Con esta actitud empresarial se han revolucionado las relaciones de trabajo y han surgido prácticas y figuras como: "la reducción de la jornada de trabajo; el contrato temporal; el contrato a tiempo parcial; los contratos de práctica; la contratación para formación profesional; los subcontratos; las restricciones a la utilización de jornadas extraordinarias; la contratación de determinados grupos de trabajadores; la jubilación anticipada y otros. Ante estas actitudes los otros sujetos que conforman el tripartismo laboral han reaccionado. Por su parte los trabajadores han hecho lo propio, buscando fórmulas de negociación distintas que el aumento de prestaciones; se lucha, entre otras, por la estabilidad en el empleo y la capacitación y se buscan formas alternas de apoyar la economía familiar."⁴²

Para analizar los temas relacionados con la flexibilidad laboral, debe tomarse como base la teoría del derecho laboral tradicional. Las nuevas formas de contratación en el ámbito laboral son producto de nuevas tendencias económicas y nuevas exigencias de mercado que tienen como consecuencia inevitable la necesidad de adaptar las relaciones de trabajo a tales cambios económicos y sociales. Es necesario hacer hincapié, en que el derecho del trabajo tradicional de ninguna manera debe quedar tergiversado en cuanto a sus principios, normas, elementos, características, y en términos generales en cuanto a su aplicación. El derecho del trabajo tiene plena vigencia jurídica, tanto teórica como práctica, puesto que sus principios fundamentales deben quedar incólumes ante las nuevas tendencias que se susciten. En el mismo sentido, es preciso aclarar que la titularidad del derecho laboral, así como sus demás principios fundamentales, no deben ser menoscabados con el solo pretexto de entrar en la era de la globalización, dado que los principios de dicha materia hallan en profundas consideraciones filosóficas y jurídicas. Así lo señala Emilio Morgado al opinar que: "La tarea flexibilizadora, entonces, es una adaptación de la protección y no la supresión de ella. Su desafío es compatibilizar las demandas propias de la protección y las de los cambios."⁴³ Asimismo afirma que: "...el derecho del trabajo debe rechazar las flexibilizaciones fácticas (aún las consentidas y toleradas) y, por el

⁴² Rodríguez Marroquín, Luis Roberto. **Ob. Cit.** Pág.46.

⁴³ Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen (comp.). **Ob. Cit.** Pág. 8.

contrario, debe favorecer las flexibilizaciones convencionales, particularmente las que resultan del diálogo y concertación social intersectorial o sectoriales, o de la negociación colectiva con sujetos sindicales representativos.”⁴⁴

La competitividad no debe entenderse como un fundamento económico que sirva para argumentar desconocimiento o reducción de derechos laborales, sobre todo si se toman en cuenta los convenios internacionales en materia laboral ratificados por Guatemala. La afirmación anterior se debe a que, tal y como fue previamente analizado, el derecho del trabajo contiene normas de imperativo cumplimiento y que limitan la autonomía de la voluntad, por el interés social que prevalece en la aplicación del ordenamiento jurídico laboral, características que no sólo provienen de la doctrina, sino también de la parte considerativa del Código de Trabajo, es decir del fundamento axiológico y justificación de tal cuerpo normativo. Por lo tanto, el efectivo cumplimiento de las obligaciones patronales no deben sucumbir ante la tentación de crear nuevas figuras laborales que, con pretextos de encontrarse frente a casos de frontera, violen derechos de los trabajadores, ni caer en ningún tipo de simulación que de cualquier forma sería nula ipso jure para los efectos de declararlo así en procesos judiciales, de conformidad con los Artículos 12 y 18 del Código de Trabajo.

No obstante, también se debe hacer énfasis en que es conveniente efectuar adaptaciones a la forma tradicional de concebir la relación laboral, verbigracia, la contratación a tiempo parcial es una forma de contratación útil en determinadas circunstancias, asimismo se acomoda, cuando procede, a las necesidades del trabajador y del patrono. La contratación a tiempo parcial es en la actualidad utilizada por algunas instituciones bancarias, entre otras entidades, con objeto de emplear al personal únicamente en los horarios con más afluencia de clientela y del público en general. Este tema será desarrollado con mayor detalle en el capítulo siguiente.

En apartados anteriores se ha hecho mención a la relación de la ciencia jurídica con otras ciencias y disciplinas, las cuales juegan un papel de auxiliares de la primera. La

⁴⁴ *Ibid.*, Págs. 8 y 9.

economía es una de las ciencias auxiliares de la ciencia jurídica, especialmente en algunas de las ramas del derecho objetivo como el derecho financiero, el derecho mercantil y sus diferentes ramas, la criminología y el derecho del trabajo. El tratadista Néstor De Buen, hace énfasis en la estrecha relación que liga al derecho del trabajo con la economía, afirmando que: "Destacar la importancia del trabajo en la economía resulta innecesario. Su vinculación íntima se pone de relieve por sí misma. Ahora bien, para los efectos de nuestra disciplina, sí resulta importante advertir que el cambio de tendencias económicas, o de estructuras económicas, tiene un impacto decisivo sobre el trabajo, y su regulación jurídica."⁴⁵

Manifiesta el tratadista De Buen, Néstor, que: "La globalización es causa y efecto de otros procesos globalizantes, de manera que no únicamente se ven afectados factores estrictamente económicos, también otros ámbitos experimentan este proceso globalizante, tal es el caso de los procesos de democratización, el respeto a los derechos humanos, la modernización tecnológica, la implementación de las telecomunicaciones, entre otros."⁴⁶

Las relaciones de orden laboral no escapan a tales tendencias globalizantes, en vista que las políticas económicas guardan relación con todo el sistema jurídico laboral, en particular con el aspecto normativo del mismo. La globalización plantea el problema de enfocar de nuevo el papel de las normas laborales y de los actores de tales normas. Estos factores están sujetos a cambios en sus respectivos papeles tradicionales, por ejemplo, los operadores de justicia, las personas de avanzada edad, el sector asalariado, el sector desempleado, la continua capacitación, la salud en el trabajo, la seguridad social, entre otros factores, están sometidos a modificaciones debidas a la competitividad, la modernización, el tránsito jurídico internacional, entre otros aspectos. Como consecuencia de ello, y en virtud que el derecho del trabajo es una rama intrínsecamente relacionada con el tipo de relaciones jurídicas mencionadas, es inexorable que sea objeto de paulatinas transformaciones normativas y pragmáticas

⁴⁵ De Buen, Néstor. **Ob. Cit.**, tomo I, Pág. 21.

⁴⁶ Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen (comp.). **Ob. Cit.**, Pág. 3.

que deben adaptarse a los fenómenos modernos en caso de ser necesario. El término flexibilización debe entenderse como un medio para adaptarse a las nuevas necesidades nacidas de los cambios mencionados. Cabe hacer una importante observación, la cual se refleja perfectamente en la frase del antedicho autor Emilio Morgado: “La flexibilización del derecho del trabajo reconoce como límite, la exigencia de no desnaturalizarlo, de no hacerlo perder su esencial concepción protectora.”⁴⁷

Agrega asimismo el mismo autor, de manera muy acertada que: “La tarea flexibilizadora, entonces, es una adaptación de la protección y no la supresión de ella.”⁴⁸

La flexibilidad laboral se relaciona por lo tanto con aspectos laborales y con otros ámbitos no estrictamente laborales, pero relacionados indirectamente con el trabajo, tales como los fenómenos económicos y sociales, tanto a nivel interno como a nivel internacional. Los aspectos más importantes son, verbigracia, la forma de remuneración al trabajador, la duración de la jornada de trabajo, la pretendida desvalorización o desregulación de la contratación atípica (lo cual constituye una simulación y un fraude de ley), la protección al trabajador dentro del importantísimo marco de una moderna y renovada seguridad social, la adaptación normativa, el derecho de sindicalización, las condiciones y ambiente del empleo, los descansos, la preservación de los derechos de los trabajadores, el derecho a la educación, el lamentable aumento del trabajo infantil, la capacitación y la recalificación profesional, la flexibilización de la jornada de trabajo y de los horarios de funcionamiento de los establecimientos o empresas, el fomento de la contratación atípica (especialmente del trabajo a tiempo parcial y el teletrabajo), la tarea de legislar el inevitable fenómeno del trabajo informal, el activo combate al desempleo por parte del Estado y el mejoramiento de éste con respecto a las garantías protectoras (mas no rígidas) de los derechos laborales, la continua capacitación profesional de los trabajadores, la creación de un enfoque distinto de la actividad sindical —más orientado a los métodos

⁴⁷ *Ibid.*, Pág. 7.

⁴⁸ *Ibid.*, Pág. 8.

heterocompositivos de solución de conflictos como el arbitraje que a los métodos legales de autotutela como la huelga—, el fomento y actualización en cuanto al desarrollo tecnológico, las modificaciones estructurales de las empresas, la terminación de las relaciones laborales por motivos económicos, tecnológicos o estructurales, los cambios de la actividad sindical —la cual ha sufrido cambios hoy en día gracias a trabajadores más calificados pero menos proclives a la asociación sindical—, el apareamiento del fenómeno denominado crecimiento sin empleo, a causa de un desempleo estructural y endémico (sobre todo en países en vías de desarrollo), debido en gran parte al avance tecnológico y a la mano de obra y cargos altamente calificados, la producción internacional electrónicamente integrada, la reducción (de hecho o de derecho) de los niveles de protección en materia de derechos laborales y de su contenido proporcionados por el Estado, el aumento en el tránsito jurídico internacional (sea éste legal o ilegal), el fortalecimiento del crimen organizado, entre otros aspectos.

Tal como será retomado en el Capítulo III, en cuanto a la globalización y sus efectos, en el transcurso del presente trabajo será tratado únicamente el ámbito de la flexibilización de las relaciones y contratos laborales individuales más importantes, el cual es uno de los aspectos más interesantes de la flexibilidad laboral.

De acuerdo con la opinión de algunos expertos juristas versados en la materia que atañe, el futuro del derecho del trabajo es dudoso y tiende a ser desplazado por tendencias socioeconómicas modernas respaldadas jurídicamente por normativa de derecho privado. No obstante, no estar de acuerdo con tal postura, sino por el contrario, consideramos que el derecho laboral debe fortalecerse ante tales acometidas, en pro de la estabilidad social y el mantenimiento del orden público. Otros laboristas son del criterio que el derecho laboral evolucionará al unísono con las tendencias antedichas. Este es el caso del laborista dominicano Lupo Hernández Rueda, quien en su Artículo recopilado por Albuquerque y De Buen, concluye con el siguiente párrafo, el cual es importante transcribir: “La vida es la principal fuente generadora del derecho. Frente a las exigencias de la globalización económica y el progreso tecnológico, el derecho del trabajo renovará sus bases tradicionales, ampliará

su campo de aplicación, cubriendo sectores y relaciones de trabajo que actualmente se desarrollan al margen de este derecho, y dará paso a un nuevo derecho internacional del trabajo, capaz de reglamentar las relaciones individuales y colectivas de trabajo en un mundo globalizado. Habrá pues, sistemas nacionales y sistemas internacionales de relaciones laborales y normas especiales para cada región económica. La globalización no extinguirá el derecho del trabajo. Lo transformará. El trabajo humano jamás volverá a ser considerado una mercancía ni el salario el precio por un servicio. Tampoco será considerado un instrumento de producción, y cada vez, será más uniforme y amplio, un conjunto de normas mínimas, universalmente aceptadas, que asegure un mundo social más justo, y que los beneficios de la mundialización de la economía, no sean el resultado del incumplimiento de obligaciones legalmente contraídas, de la violación sistemática de los derechos humanos, de los bajos salarios, del fomento de la pobreza, de la corrupción de los ideales, ni de la explotación de los débiles y necesitados.”⁴⁹

2.3. La desregulación o desregularización de las relaciones de trabajo

Las relaciones de trabajo se rigen por la normativa laboral, como ha quedado establecido ampliamente en el transcurso de la presente obra. No obstante, persiste una tendencia empresarial a provocar una desregulación de las relaciones o contratos laborales, la cual no sólo se ha hecho efectiva en la práctica, es decir por actitudes de hecho, sino pretende hacerse valer desde el punto de vista normativo. Dicha tendencia no se ha manifestado solamente en el país, también lo ha hecho en distintos países, a tal punto que el citado jurista argentino, Mario Ackerman afirma que: “...el porvenir (de las demás ramas jurídicas) no provoca las angustias y el creciente desasosiego que padecen los operadores del derecho del trabajo que, como también lo hacen otros ajenos a nuestra disciplina —bien entendido que no hay ajenidades absolutas y menos aún al trabajo y sus regulaciones—, hoy llegan a temer que no haya futuro. ¿Por qué esta pavorosa duda? Pues porque el objeto y el contenido del derecho del trabajo

⁴⁹ *Ibíd.*, Pág. 33.

vienen sufriendo —pocas veces este verbo pareció tan adecuado— cambios externos que resultan por momentos extraños a aquellos que se han dedicado a su estudio.”⁵⁰

Es evidente, que la desregulación no obedece a una depurada técnica jurídica ni a profundos estudios filosóficos y normativos acerca de la ciencia jurídica y sus distintas categorías, sino simplemente obedece a que algunos empresarios y sus asesores legales no han entendido a cabalidad el peligro de incurrir en violaciones a los derechos laborales, la inestabilidad social que esto conlleva. Además, no puede ignorarse que los principios del derecho del trabajo no pueden ser proscritos de la realidad material y jurídica, porque esta rama del derecho no surgió con base en caprichos de los estudiosos de la ciencia jurídica, sino de la necesidad real de tener un estatuto que regulara las relaciones laborales, y hay que insistir una vez más que esto se produce en beneficio de toda la sociedad, no sólo de una parte de ella.

A manera de breve comentario, en este momento cabe hacer una interesante observación en cuanto a algunos fenómenos recientes que han servido de bandera de agitación política. Algunas tendencias más o menos modernas intentan desvirtuar instituciones fundamentales del derecho del trabajo como la actividad sindical, pilastra fundamental del derecho laboral colectivo y punto de apoyo importantísimo para la negociación colectiva y el consiguiente mejoramiento de las condiciones laborales y socioeconómicas de los trabajadores. Un ejemplo de dichas tendencias es el denominado solidarismo. Éste es similar a la desregulación en cierta forma, y hay que especificar que sólo en cierto grado porque no pretende escapar al ámbito de la normativa laboral de manera directa, pero sí pretende distraer la actividad sindical de manera indirecta, desviándola hacia un fenómeno que nada tiene que ver con el derecho del trabajo.

La solidaridad laboral sería una noble actividad si se intentara encuadrar, como de hecho le corresponde, en el ámbito del derecho civil. No obstante, desde el punto de vista de la teoría del derecho del trabajo y de la normativa laboral, no es más que un

⁵⁰ *Ibíd.*, Pág. 14.

dislate jurídico que solamente intenta irrumpir, a conveniencia de la gran industria, en las actividades de los sindicatos. Los sindicatos, son personas jurídicas colectivas de derecho laboral que deben cumplir con todas las funciones que les confiere, y más aún, les ordena la legislación, aun así, la actividad sindical deja mucho que desear en vista que los intereses de los trabajadores son casi siempre menoscabados en beneficio de los intereses de dirigentes sindicales que en su mayoría se pliegan a los intereses del patrono; o al menos sí se puede afirmar que no desarrollan las facultades sindicales en toda su potencialidad y en toda su amplitud. Si a esto se le añade que el solidarismo pretende distraer a tales dirigentes sindicales de sus actividades principales, es decir las propias del sindicato en beneficio de los afiliados, no se puede llegar a otra conclusión que el solidarismo sólo pretende, bajo el argumento de la seguridad social de los trabajadores, mantener una tranquilidad laboral por parte de los mismos. En sí el solidarismo puede llevarse a la práctica por la vía de la creación de una asociación civil. Tal asociación debe ocuparse de crear fondos de ahorro, de proveer de productos básicos a los trabajadores por medio de tiendas de consumo propias de la asociación, de efectuar inversiones de todo tipo, y en general de realizar actividades económicas beneficiosas para sus afiliados.

De cualquier forma, cualquier actividad que desee llevar a cabo una asociación solidarista, aunque fuere muy loable, puede llevarla a cabo también un sindicato, cumpliendo así con el mandato legal establecido en el Artículo 206 del Código de Trabajo, cuyo objeto principal es, al tenor de dicho Artículo, "...el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses (de los trabajadores) económicos y sociales comunes." Además, el mismo Código de Trabajo en el Artículo 210 exime del pago de tributos que pesen sobre sus bienes y sus rentas, además de permitir la adquisición de toda clase de bienes que favorezca el desarrollo económico de los afiliados. De lo anterior, se colige que las actividades de las asociaciones solidaristas pueden y deben ser llevadas a cabo por un sindicato, sin embargo, éste es un tema álgido que generalmente es manejado de tal forma que se impide el libre desarrollo de las actividades sindicales. Tales actividades no implican necesariamente la negociación colectiva, el emplazamiento del patrono, las actividades coercitivas o coactivas como la

huelga, sino también actividades que permitan la seguridad social de los trabajadores, actividades que si bien es cierto las desarrollan las asociaciones solidaristas, también es cierto que podría llevarlas a cabo el sindicato, este último visto como un instrumento de desarrollo y mejoramiento de los trabajadores sindicalizados, y no como arma de confrontación ante el patrono.

Por otra parte, existen formas modernas de contratación laboral que no necesariamente encuadran perfectamente en las características de la relación clásica, por ejemplo algunas formas de relación jurídica que se utilizan en el Estado. Sin embargo, esto no implica de ninguna manera que no sean aplicables las normas laborales ni que en la contratación prevalezca con absoluta independencia la autonomía de la voluntad, la cual en cualquier caso, aun en el ámbito privado, tiene límites bien establecidos, tal y como ha sido especificado en el Capítulo I. Dichas formas de contratación laboral sí se rigen por normativa laboral, la cual hace algunas excepciones en algunos casos, por ejemplo al establecer que determinadas relaciones no gozan de indemnización, pero en estos casos la misma legislación lo indica así. Las excepciones contenidas en la normativa laboral para ciertas formas de contratación, hallan asidero en que tales formas gozan de determinada característica especial que permite la no aplicación de alguna prestación o de alguna norma específica.

No obstante lo anterior, antes de deducir si alguna forma de contratación se encuentra en una situación en la cual puede hacerse una excepción a la aplicación íntegra del estatuto laboral, o al menos de las características de la relación laboral tradicional, se debe establecer el porqué de tal diferenciación y la debida justificación para la aplicación de normas distintas, con caracteres distintos a los aplicables en la generalidad de las relaciones laborales.

Este es el caso de algunas formas de contratación que se encuentran vigentes en la actualidad, específicamente algunas que son utilizadas por el Estado de Guatemala, y de algunas figuras utilizadas en otros países y que aún no son utilizadas en Guatemala. Estas figuras serán desarrolladas en el próximo capítulo.



CAPÍTULO III

3. Formas modernas de contratación laboral individual

3.1. Las formas modernas de contratación laboral

El derecho del trabajo, al igual que las demás ramas de la sistemática jurídica y que la ciencia jurídica en general, ha evolucionado con el transcurrir de la historia y con los cambios sociales y económicos. Dichos cambios, como fuente material del derecho, han hecho que el derecho laboral evolucione normativamente, bien por medio de la legislación o por medio de los usos o las costumbres sociales. En el presente capítulo serán considerados los contratos laborales individuales modernos más importantes, desde un punto de vista teórico y con las consideraciones meramente normativas que sean pertinentes.

Como consecuencia de los hechos anteriores, los contratos de trabajo han sufrido diversas modificaciones formales, lo que ha permitido que la relación laboral evolucione hacia formas más flexibles y apegadas a las necesidades fácticas de los patronos y de los trabajadores. Estas formas modernas de contratación, se han denominado atípicas, dado que hasta hace algunos años no existían tales tipos o descripciones contractuales en los cuerpos normativos laborales, tanto internos como internacionales. Sin embargo, dichas figuras son tan recurrentes en la práctica que los ordenamientos jurídicos han debido regular algunas de estas formas de contratos en algunos países, e incluso se ha producido tal regulación a nivel internacional. Debido a ello, muchos contratos que tradicionalmente se han conocido como atípicos ya no lo son, aunque por uso jurídico se les denomine de esta forma. En el caso de los contratos que en algunos países no están regulados, son atípicos únicamente desde el punto de vista normativo, ya que sí gozan de tipicidad consuetudinaria y por lo tanto son contratos nominados.

Algunos de los factores materiales que han provocado modificaciones a la normativa jurídica, comprendiendo esta última tanto las normas que emanan del los organismos

legislativos de los Estados como las normas particulares provenientes de los contratos, de los usos y de la costumbre, son: La globalización económica; otros procesos globalizantes como la globalización jurídica o la globalización de las comunicaciones; la modernización tecnológica y la respectiva dependencia cada vez más acentuada de las computadoras (las cuales pueden estar comunicadas en los hogares o en cualquier otra parte del mundo); la necesidad constante de lograr cada día mayor grado de preparación académica, debido al avance de cada una de las ramas del conocimiento; la mejora en la eficiencia del trabajo, la cual también ha sido provocada en gran parte por la informática moderna; el nuevo concepto de soberanía de los Estados; entre otros factores de la sociedad actual, que han provocado inexorablemente cambios en el mundo jurídico, del cual la contratación laboral no es la excepción.

Dichas transformaciones también se manifiestan en ciertas consecuencias mercantiles como la siempre creciente y exigente competitividad comercial a nivel nacional e internacional, el crecimiento económico sin empleo, la mayor interdependencia interempresarial e intraempresarial, las comunicaciones cibernéticas instantáneas, la disminución de aranceles comerciales entre Estados, la organización técnica de los recursos humanos, la maximización en el aprovechamiento de tiempo, las modificaciones en la prestación de servicios en cuanto a los horarios de atención al público, la creciente calidad de los productos, el aumento en el consumo masivo de bienes, el traslado de personal a distintos centros de producción, el incremento del trabajo informal, la migración masiva, la terminación de la relación laboral por motivos económicos, tecnológicos o estructurales, la diversificación comercial, todo lo cual implica una adaptación a las exigencias comerciales modernas, alcance a las innovaciones tecnológicas, competitividad de las empresas y de los Estados, superación de la tradicional y rígida relación individual de trabajo, mayor disponibilidad de tiempo tanto por parte de los trabajadores como por parte de los patronos, entre otras consecuencias prácticas.

No obstante, antes de considerar la globalización económica, es menester hacer énfasis en que la protección, tanto interna como internacional de los derechos

humanos, prevalece tanto por jerarquía normativa como por observancia de los ordenamientos jurídicos de los Estados, sobre los cambios económicos y tecnológicos, de tal manera que toda contratación laboral debe regirse indefectiblemente en el área puramente jurídica por los principios del derecho del trabajo y por la protección a los derechos fundamentales, sin perjuicio de tomar en cuenta en el campo económico nuevas estrategias patronales y sindicales. En el caso específico de Guatemala, debe observarse la normativa contenida en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que han sido ratificados; la Constitución Política de la República de Guatemala; y la normativa ordinaria, sin perjuicio de tomar en cuenta disposiciones administrativas o normas particulares como los convenios colectivos que superen los beneficios de la normativa antes mencionada, en virtud del principio de norma más favorable, establecido en la Constitución. Lo anterior, implica que el límite de las transformaciones de las relaciones laborales actuales es precisamente el derecho del trabajo mismo, sus principios y sobre todo su tutelaridad, con el fin de coadyuvar al mantenimiento del orden social, tal y como ha sido expuesto en la Introducción del presente trabajo.

Como lo afirma el laboralista argentino Mario Ackerman: “El derecho del trabajo ya no puede ser lo que fue, porque no lo es ya la realidad. Pero tampoco es admisible que sea lo que es, porque esto en lo que está siendo convertido va camino de ya no ser nada o, en todo caso, de esconder bajo su denominación solamente un precario conjunto de reglas e instrumentos, cuya función es complementar las medidas que subordinan la equidad social a las necesidades de la eficacia económica.”⁵¹

En caso de que la nueva tendencia menoscabe derechos laborales en aras de la obtención de empleos, se estaría frente al riesgo de proseguir fomentando problemas sociales, ya mencionados en la introducción del presente trabajo, que no solamente afectan a los mismos trabajadores sino a todas las clases sociales, por lo que la producción económica implicaría, paradójicamente, un retroceso en la calidad de vida de la sociedad en general.

⁵¹ Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen (comp). **Ob. Cit.**, Pág. 24.

En el mismo sentido, se pronuncia el autor argentino Arturo Bronstein, al afirmar que “Hasta hace relativamente pocos años pensábamos que el derecho del trabajo sólo podía evolucionar de manera por así decirlo geológica, o por sedimentaciones sucesivas, asumiéndose que toda nueva legislación laboral solamente podía mejorar las garantías sociales ya existentes, que se suponían definitivamente adquiridas e intangibles. Hoy debemos convencernos que la realidad ha mostrado que otra cosa, y que casi al iniciarse un nuevo milenio el derecho del trabajo se encuentra en una verdadera encrucijada. Sólo nos queda por esperar que, al comenzar el nuevo milenio la Humanidad reconocerá que el derecho del trabajo afirma y protege valores de progreso social y de justicia, sin los cuales el mundo sería un poco más pobre.”⁵²

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que, además de los cambios económicos, tecnológicos y sociales, la normativa relacionada con la contratación laboral se ve afectada por factores reales como la política laboral de los estados, las autoridades de trabajo de turno, las políticas empresariales, las políticas de las organizaciones de trabajadores, el ambiente laboral, las condiciones económicas de cada país o región, la administración de justicia, la capacidad y educación de los trabajadores, entre otros aspectos puramente materiales.

Como consecuencia de los hechos, situaciones y consideraciones anteriores, el derecho del trabajo, al igual que las demás ramas de la sistemática jurídica, sufre modificaciones constantes, como producto de las fuentes reales mencionadas con anterioridad. A esta adaptación de la contratación laboral moderna, la cual se contraponen a la llamada rigidez laboral. El autor español Antonio Martín Ardiles, clasifica la rigideces en tres elementos que dan lugar a las mismas: las rigideces en los sistemas de producción en serie basadas en grandes unidades industriales, la rigidez en los factores técnicos organizativos y la rigidez en los factores institucionales.

Los tratadistas le han denominado flexibilización o flexibilidad laboral. De acuerdo con el doctor Miguel Rodríguez Piñero Royo: “la flexibilidad se refiere a la adaptación de las

⁵² *Ibíd.* Pág. 221.

reglas legales que disciplinan la utilización de la mano de obra a las nuevas circunstancias de la vida económica.”⁵³

Las formas modernas de contratación laboral son solamente una de las manifestaciones de esta flexibilidad laboral, la cual puede manifestarse igualmente en materia colectiva, en el vasto e importante tema de la seguridad social, en la formación profesional de los trabajadores, en los programas gubernamentales encaminados a fomentar las formas de trabajo atípicas, en legislar de acuerdo con las tendencias modernas y transformaciones globalizantes a nivel mundial, entre otros aspectos. Sin embargo, el ámbito que nos interesa para efectos del presente trabajo, es el conocimiento de algunas formas modernas de contratación laboral, su aplicación práctica, sus características, la legislación existente al respecto tanto a nivel nacional como internacional, sus consecuencias, y en general los aspectos fundamentales en esta materia, ya que un análisis de todas las consecuencias de los diversos procesos globalizantes entre ellos la globalización económica en materia laboral, es digno de análisis en obras más extensas o en monografías individuales para cada tema, al igual que la presente.

Dicha flexibilización o flexibilidad laboral, es una característica de las relaciones laborales recientes, pero no por ello debe ser considerada como un objetivo a alcanzar, por el contrario, no es más que un medio para conseguir la adaptación de las relaciones laborales a los cambios sociales, sin eliminar la protección propia del derecho laboral. Por lo tanto, las adaptaciones de la relación laboral a tales cambios no deben ser puramente prácticas, deben ser establecidas en una normativa y contractualmente.

El derecho del trabajo, sin duda evolucionará con los acontecimientos sociales para regular el creciente número de tipos de relaciones laborales, posiblemente hasta llegar

⁵³ Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. **Ob. Cit.** Pág. 21.

al punto que cada tipo específico de relación laboral sea objeto de normativa específica.

Existen algunos aspectos específicos de las relaciones laborales que tienen vinculación con algunos contratos laborales modernos. Estas transformaciones contractuales se manifiestan en formas más flexibles, en cuanto a los acuerdos entre las partes de la relación laboral, verbigracia la reducción o modificación de la jornada de trabajo (la cual es desarrollada en el punto referente al contrato a tiempo parcial), el incremento de los contratos laborales de duración limitada, la disminución de la cantidad de trabajadores en la empresa, la realización de un número mayor de tareas para cada trabajador, la subcontratación y la contratación simultánea, el equilibrio entre la rigidez absoluta de la estabilidad en el empleo y los despidos injustificados, la mayor facilidad en el despido, aumento del período de prueba, el aumento del trabajo a domicilio y del trabajo a distancia, retribución con base en rendimiento, la alta calificación profesional, la descentralización productiva, la movilidad funcional de los puestos de trabajo y el aumento de horas extraordinarias. Dichas características de las relaciones laborales individuales, saldrán a la luz con el desarrollo posterior dentro del presente trabajo de cada una de las formas de contratación antedichas.

3.2. Algunas formas modernas de contratación laboral individual

3.2.1. El contrato a tiempo parcial

El contrato a tiempo parcial, es aquel contrato de trabajo en el cual el trabajador labora menos horas de trabajo en relación al número de horas que debería de trabajar en caso de tener una jornada ordinaria.

Esta forma de contratación se conoce desde la década de los años sesenta, sin embargo, desde el punto de vista formal, nace jurídicamente en el año 1994, cuando en la octogésima primera reunión de la OIT se dictó el Convenio número 175 y la Recomendación 182 sobre el trabajo a tiempo parcial. De acuerdo con el Artículo 1 del

Convenio 175 de la OIT: "...la expresión trabajador a tiempo parcial designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo normal en situación comparable."⁵⁴

De acuerdo con el abogado chileno Marcos López Oneto: "El trabajo a tiempo parcial puede confundirse con ciertas modalidades laborales atípicas como el empleo intermitente, el estacional, el ocasional, el temporero, el oncall, el flexitime o por las horas indeterminadas."⁵⁵

Estas formas de contrato laboral, si bien es cierto, como dice el autor, son atípicas, debe tomarse en consideración que no necesariamente son productos de la modernización jurídica y económica, como sí lo es el trabajo a tiempo parcial.

De acuerdo con el autor antedicho, el contrato de trabajo a tiempo parcial es un: "Acuerdo de voluntades por el cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar sus servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, en una jornada de trabajo normalmente inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada."⁵⁶

Continúa manifestando el autor que: "el trabajo a tiempo parcial involucra a más de 60 millones de trabajadores en los países desarrollados y se expande a los que están en vías de serlo."⁵⁷

Sigue opinando el mismo autor: "A los trabajadores les interesa esta modalidad porque le permite, en el contexto de una economía orientada hacia los servicios, optimizar su fuerza de trabajo, optando a más de un trabajo, con una eventual mejor remuneración. A su vez permite la incorporación formal de un potencial de fuerza de trabajo, que, de

⁵⁴ López Oneto, Marcos. **El trabajo a tiempo parcial**. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Chile. 1995. Pág. 4.

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 3.

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 5.

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 1.

otra forma, no podría ingresar al mercado del trabajo. Es el caso de los estudiantes, de las personas de la tercera edad, porque desean ir dejando poco a poco la actividad laboral o porque ya jubiladas desean completar el ingreso de sus pensiones.”⁵⁸

El trabajo a tiempo parcial ha tenido la tendencia en las últimas décadas a aumentar considerablemente, debido a algunos de los aspectos que fueron considerados en el inciso primero del presente capítulo, especialmente los cambios en la economía de mercado y el aumento del consumismo a gran escala, la modernización de las telecomunicaciones y de la tecnología en general. Este último fenómeno, ha provocado que la jornada ordinaria varíe en su número de horas, lo que implica en ocasiones contratar trabajadores a tiempo parcial para dar continuidad a la jornada realizada por trabajadores de jornada ordinaria. En otros casos, se requieren trabajadores simplemente para completar la jornada de otros trabajadores a tiempo parcial, todo depende de la empresa de que se trate.

El contrato a tiempo parcial, es un acuerdo de voluntades que está basado fundamentalmente en la reducción de la jornada laboral, debido a que una de las características de la contratación moderna es la variación en la jornada de trabajo tradicional. Dicha variación se produce fundamentalmente. En cuanto a los demás elementos de la relación laboral, se mantienen idénticos a la relación de trabajo típica. La retribución de que es objeto el trabajador también debe sufrir, al igual que el número de horas de trabajo, una reducción proporcional, a pesar de que algunas interpretaciones rigurosas y gramaticales del Artículo 102, inciso g) de la Constitución aseguren lo contrario.

Por su parte, las prestaciones laborales y el salario mínimo, deberían ser también proporcionales, como consecuencia, a su vez, de la proporcionalidad del salario. Sin embargo, dicha regulación aún es inexistente en el país y se aplican estas condiciones de hecho, como consecuencia de una necesidad social de esta modalidad contractual.

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 2.

En cuanto al aumento de la jornada de trabajo, parece ser un aspecto de menor importancia teórica (sin perjuicio de tomar en cuenta que no se relaciona directamente con el contrato a tiempo parcial), dado que dicho aumento, en caso de que las necesidades prácticas así lo exijan, debe ser remunerado en forma de horas extraordinarias. Sin embargo, la realidad demuestra que sí existe un interesante problema de técnica jurídica si se toma en cuenta que tal relación jurídica, a pesar de estar enmarcada dentro del derecho del trabajo, por la existencia de dirección inmediata y dependencia continuada (de conformidad con el Artículo 18 del Código de Trabajo), generalmente se simula, y por lo tanto se otorgan contratos, sean verbales o escritos, por servicios técnicos o por servicios profesionales. Estas son las relaciones jurídicas que la doctrina moderna ha denominado la relación de los dependientes clandestinos.

Este problema está íntimamente relacionado, por consiguiente, con las tendencias modernas de contratación, dado que, en este caso específico, el patrono advierte al trabajador que la relación será estrictamente de tipo civil y que por lo tanto no existirá ninguna de las formalidades de la relación laboral, especialmente en cuanto al registro en libros y avisos a las autoridades de trabajo. En caso de que tal relación sea puramente de derecho civil, no existe un problema de vulneración de normas laborales, sin embargo, cuando dicha relación se convierte, en virtud de la dirección inmediata existente, especialmente en cuanto al horario de trabajo y en cuanto a las indicaciones patronales de cómo realizar las labores (estas dos situaciones implican subordinación, lo que caracteriza la relación laboral desde el punto de vista doctrinal), en una relación laboral, sí hay un problema de menoscabo de derechos laborales. La flexibilización de la jornada de trabajo no debe llegar, por consiguiente, a tal punto que, se desnaturalicen los principios del derecho del trabajo, al extremo que esa adaptabilidad sea un pretexto para no sujetarse al estatuto laboral.

Este caso de simulación absoluta, puede producirse asimismo cuando la jornada de trabajo disminuye, bajo pretexto de no tener relación laboral en virtud de que las labores no llegan a ocho horas de duración, dado que la naturaleza de la relación no

está determinada por su duración sino por sus elementos, contemplados en la legislación en el Artículo 18 del Código de Trabajo, ya mencionado con anterioridad, y determinados en la doctrina, fundamentalmente, por la subordinación en la relación.

Por otra parte, el problema de la reducción de la jornada de trabajo se remonta hasta el nacimiento mismo del derecho laboral, a principios del Siglo XX. A lo largo de la historia, ha existido la necesidad y el clamor por la reducción de la jornada. En la actualidad, la jornada de trabajo es limitada y en caso de que el trabajador se exceda de la misma, debe ser remunerado con horas extraordinarias. Sin embargo, existe la tendencia a reducir la jornada, no en términos absolutos, pero sí para determinados empleos.

Tanto la tendencia anterior como la tendencia a no reducir la jornada tienen detractores y partidarios jurídico.

Los partidarios de la reducción de la jornada esgrimen que la misma es beneficiosa en virtud de que permite, si bien los trabajadores tengan un salario menor al que corresponde por la jornada completa, que un mismo patrono emplee más personas, lo cual beneficiaría a la sociedad evitando las grandes tasas de desempleo. Una de las virtudes de esta modalidad de contratación es, de acuerdo con algunos autores que se ha convertido en un aliciente en lo que se refiere al fomento del empleo. Dicho fomento en el empleo, depende de la capacidad de las empresas para adaptarse a la reducción de la jornada de trabajo, así como de las condiciones económicas. En caso de que las condiciones económicas fuesen extremadamente precarias, los trabajadores tienen evidentemente limitada la opción de intercambiar la obtención de un menor salario por mayor estabilidad familiar o mayor tiempo libre, es decir, en general, mejor calidad de vida.

En el caso de los trabajadores, al competir por los puestos de trabajo al igual que los empleadores compiten por la obtención de trabajadores mejor calificados en todos los

aspectos, en cuanto a los primeros, “éstos no eligen sólo en función de los salarios que se les ofrecen, sino también según la jornada de trabajo establecida.”⁵⁹

Por lo tanto, los trabajadores, de cualquier nivel socioeconómico o académico, buscan cierto salario y cierto número de horas de trabajo que se adapte a sus necesidades personales. Cuando se producen etapas económicas satisfactorias, o bien, en el caso de Guatemala, cuando determinada empresa o entidad estatal tiene la posibilidad de remunerar adecuadamente a los trabajadores, éstos pueden escoger tener mejoras salariales o bien no tenerlas pero disminuir a cambio su jornada de trabajo. Es innecesario aclarar que en países como Guatemala los trabajadores no tienen, en términos generales, tal poder de decisión, dado que las empresas o entidades del Estado realmente fuertes desde el punto de vista económico, son una excepción al sistema, sin perjuicio de tomar en cuenta aun en estos casos la situación económica y los bajos salarios provocan que los trabajadores deban realizar la jornada completa de trabajo, sacrificando así los momentos de ocio, de formación académica y de relaciones familiares, tres factores que son tan beneficiosos desde el punto de vista social.

No obstante lo anterior, lo normal en sistemas económicos en desarrollo, e incluso en los países desarrollados, es que las empresas no cedan a las presiones del mercado laboral, lo cual implica una rigidez en la determinación de la jornada de trabajo. Lo anterior redundaría, a criterio del autor del presente trabajo, en condiciones de trabajo poco satisfactorias, en deterioro de las relaciones familiares, en pocas oportunidades de formación profesional y en menor disfrute de momentos de ocio, todo lo cual redundaría, a su vez, en tensiones sociales y en la disminución relativa de la calidad de los productos y servicios.

Es importante señalar, que la reducción de la jornada no solamente favorece y es un incentivo al trabajador en cuanto a sus momentos libres a cambio de menor salario, sino favorece también a otros trabajadores que pueden ser empleados para compensar

⁵⁹ White, Michael. *La reducción de la jornada de trabajo. Posibilidades y perspectivas*. Pág. 15.

las horas de trabajo que no realizan los primeros. Sin embargo, también es necesario comentar que este fenómeno se produce con más facilidad cuando los trabajadores tienen la opción de trabajar media jornada. Cuando la reducción es menor, es decir que no llega al 50% de las horas ordinarias, este fenómeno económico no se produce necesariamente, debido a que la economía no es una ciencia natural y por lo tanto no se rige por leyes naturales.

Como lo señala el autor citado con anterioridad: “en caso de que cambie la jornada semanal (por ejemplo por una ley o un convenio de ámbito sectorial), el número de trabajadores que se necesitan puede o no cambiar proporcionalmente, y ello dependerá de si la empresa (a) revisa sus objetivos de ventas, o (b) modifica sus hipótesis acerca del tiempo estándar de producción por unidad, es decir, la productividad. No hemos considerado aún el tema de los salarios, pero incluso sin esa complicación, está claro que la reducción de jornada y el número de trabajadores que se requieren no tienen que ser necesariamente proporcionales, porque las relaciones son dinámicas, y, por tanto, la modificación de un elemento puede inducir una serie de cambios en otros elementos.”⁶⁰

Se deduce de la cita anterior, que si la política de las empresas varía de determinada manera, los trabajadores, en ciertos casos, podrían ser perjudicados en el sentido de que el número de horas de trabajo aumente y el salario se mantenga uniforme, o bien que a cada trabajador le sea exigida mayor capacidad de trabajo por la misma remuneración, y la empresa no contrate mayor personal para suplir el incremento productivo. Está claro que las horas extraordinarias deben ser reconocidas, establecidas y remuneradas, de conformidad con el ordenamiento jurídico, no obstante en la realidad material ello no sucede con frecuencia, particularmente cuando se simulan relaciones laborales por medio de contratos por servicios profesionales.

En términos de rendimiento humano, a juicio del autor, las empresas también pueden beneficiarse de la disminución de la jornada. Tal rendimiento disminuye con el aumento

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 22.

de las horas de trabajo, por lo que, dos trabajadores que laboren entre los dos, verbigracia, diez horas diarias, tendrán mayor rendimiento que un solo trabajador que labore por sí solo ese mismo lapso. Por otra parte, la lealtad de los trabajadores, hecho fundamental para algunas empresas, se forja únicamente basada en el respeto de los derechos laborales y el buen trato moral hacia los primeros, lo que también se traduce en buen rendimiento laboral y en mayores probabilidades de lograr mejores utilidades comerciales. Curiosamente, la reducción de la jornada de trabajo en un porcentaje menor, pero aplicado a los mismos trabajadores, por ejemplo la reducción de la jornada de 48 horas a 40 horas, ha demostrado en muchos países que mejora la productividad de las empresas. Lo anterior, se debe probablemente a que cada trabajador, basado en tal incentivo, mejora su rendimiento por hora y ello se traduce en mayor productividad, sin perjuicio de tomar en cuenta las teorías y los estudios acerca de la fatiga física y la atención mental en el trabajo, la cual, lógicamente, aumenta con el pasar de las horas laborales.

La disminución de la jornada de trabajo, aspecto total en cuanto a las condiciones en la contratación a tiempo parcial, ha gozado del favor de algunos autores y de la oposición de otros, unos y otros esgrimiendo argumentos adicionales al fomento del empleo, a favor y en contra de la misma, respectivamente. Quienes están de acuerdo con tal reducción argumentan, tal y como ha sido expuesto en párrafos anteriores, que la misma puede contribuir a la salud y a la calidad de vida del trabajador, además del fomento del empleo antes dicho. Los beneficios para la salud física y psicológica del trabajador son evidentes, debido que largas jornadas de trabajo, incluso que excedan varias horas la jornada ordinaria, las aglomeraciones de tránsito de personas y de vehículos, los reducidos momentos de ocio y de dedicación a la familia y a las amistades, provocan un descenso en la calidad de vida de los empleados y en su rendimiento laboral. En algunos países, incluso, verbigracia los países escandinavos, la preocupación por la calidad de vida es patente en cualquier aspecto material, y el derecho del trabajo no es la excepción.

Sigue manifestando el autor que: “dichos Estados se ha promovido incluso, la creación de puestos de trabajo a tiempo parcial con iguales derechos a una protección laboral análoga a la del trabajo a tiempo completo, y la implantación del permiso de paternidad además de el de maternidad, de forma que las parejas puedan compartir más equitativamente el trabajo y el cuidado de los hijos.”⁶¹

Este es un ejemplo más de que las relaciones sociales prácticas pueden fungir como fuentes materiales del derecho, lo cual provoca que la normativa laboral a todo nivel deba adaptarse a los requerimientos sociales, lo que redundará necesariamente en mayor bienestar laboral y por ende en mayor bienestar comercial de las empresas. Lamentablemente, en algunos casos los directivos de empresas no comprenden que el bienestar de los trabajadores beneficia de manera indirecta y a largo plazo a la empresa misma; y por otra parte, algunos sindicatos abusan de la bondad de determinadas empresas o entidades del Estado, y provocan que las mismas sobrepasen su capacidad de otorgar prestaciones a los trabajadores. De lo anterior, se deduce que debe existir un equilibrio entre las exigencias sindicales o laborales individuales, según el caso, y el ánimo empresarial, lo cual debe estar basado en factores reales, no en peticiones infundadas de una u otra parte.

Por su parte, existen argumentos que contradicen hasta cierto punto que la disminución de la jornada contribuya con el mejoramiento de la salud física y psicológica de los trabajadores. Por ejemplo, se argumenta que muchos patronos, en vista de la reducción de la jornada, aumentan la intensidad de las labores, exigiendo mayor rendimiento al trabajador. En cuanto a esta afirmación, el autor de este trabajo considera que es un aspecto fáctico, más que un aspecto puramente jurídico, que debe ser evaluado desde un punto de vista distinto del derecho del trabajo. Claro está que la actitud de algunos patronos afecta el desenvolvimiento de la relación laboral, que es lo que al fin y al cabo afecta al trabajador, sin embargo considero que es una de las vicisitudes que pueden producirse en las relaciones jurídicas, al igual que un sinnúmero de problemas más, pero que, desde un punto de vista teórico, en la evaluación de la

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 38.

conveniencia del contrato a tiempo parcial, deben ser tomadas en cuenta como un aspecto fáctico más, pero de ninguna manera como una situación decisiva para aprobar o desdeñar tal forma de contratación.

El argumento más importante para implementar la reducción de la jornada ha sido el desempleo, de tal manera que su implementación supone mayor oportunidad de empleo para mayor número de trabajadores, sacrificando un porcentaje de su salario a cambio de una jornada más reducida. En este caso se produce un equilibrio entre la oferta de trabajo, la cual crece, y la demanda, la cual se ve satisfecha, aunque sea parcialmente, por los nuevos ofrecimientos de empleos con salarios un poco inferiores a los de la jornada normal, pero con menor número de horas diarias de trabajo, y, lo que es más importante, con la posibilidad real de obtención de empleo. Esta posibilidad se produce sobre todo cuando hay una disminución significativa de la jornada, ya que, como argumento en contrario, una reducción poco significativa no necesariamente será un paliativo para el fenómeno del desempleo.

Existe entre los empleadores reincidencia a la reducción de la jornada de trabajo principalmente por dos motivos. En primer lugar, argumentan que de esta forma el costo de la mano de obra es más oneroso; y en segundo término, se aduce que hay disminución de la producción y por lo tanto de los beneficios de las empresas. En cuanto al primer argumento, no necesariamente es cierto, debido a que, como se ha explicado anteriormente, la reducción de la jornada no se implemente únicamente para provocar mayor rendimiento en la mano de obra, sino también para fomentar el empleo.

En este caso, no debe existir una remuneración mayor por hora de trabajo, sino simplemente una distribución entre unos trabajadores y otros, tanto de las horas de trabajo como de la remuneración de las mismas. Lo anterior, se aplica cuando las empresas son lo suficientemente honestas para distribuir de tal manera las horas y la remuneración, pero en algunos casos los empresarios prefieren emplear trabajadores para que laboren en la jornada ordinaria, y en caso de que tengan que trabajar horas extraordinarias, raras veces son reconocidas por las empresas. No obstante, esta



situación fáctica no debe ser considerada, a juicio del autor, como una ventaja o desventaja del contrato a tiempo parcial, ya que son aspectos ilícitos que deben ser combatidos, tanto por los trabajadores como por las autoridades de trabajo. Sin embargo, sí es interesante recalcar que los contratos a tiempo parcial, pueden ser un abuso hacia los trabajadores.

En cuanto a los costos que implica tener más trabajadores en la nómina, no debe haber gran diferencia debido a que las prestaciones laborales deben ser proporcionales al salario de cada trabajador. El problema se produce cuando el número de horas laborado por dos trabajadores excede por mucho las horas de la jornada ordinaria de trabajo, debido a que tales horas extraordinarias deben ser mejor remuneradas que las horas ordinarias. Sin embargo, se considera que esté también es un factor práctico, porque en caso de que el empleador necesite la mano de obra durante tales horas extraordinarias, debe pagarlas de igual forma, sea que esté empleando a uno o a dos trabajadores para esa misma labor. Debe tomarse en cuenta también que el hecho de emplear dos trabajadores a tiempo parcial en lugar de uno solo con jornada ordinaria (y horas extraordinarias en algunos casos) para una misma jornada, implica casi siempre un aumento en el rendimiento de la mano de obra y por lo tanto un aumento de la producción o de la eficiencia en la prestación de servicios, máxime en determinadas empresas en donde existen días y horas de mayor afluencia de consumidores o usuarios (tal es el caso de los bancos o los supermercados), o bien en las empresas en donde es necesario que haya trabajadores en horario fuera de lo común (hoteles, restaurantes, parques de diversiones, entre otros ejemplos), Lo anterior, sin perjuicio de tomar en cuenta que los accidentes de trabajo se producen mayoritariamente en las últimas horas de la jornada de trabajo, debido al cansancio de los trabajadores, lo cual redundaría en una responsabilidad objetiva para el patrono.

Las empresas manifiestan asimismo, por medio de sus representantes legales o fácticos que la divisibilidad de la jornada con ocasión de los contratos a tiempo parcial plantea algunos problemas puramente administrativos y de logística, ya que un aumento en el número de trabajadores implica mayores probabilidades de multiplicar

los problemas que cada trabajador presenta, por ejemplo la necesidad de implementar guarderías de niños en los casos de las madres trabajadoras; el aumento en las probabilidades de daños a la empresa por hechos y actos ilícitos; mayor número de empleados que deben ser capacitados, sobre todo tomando en cuenta que en algunos casos dichos trabajadores serán empleados por empresas de la competencia; más probabilidades de que se generen problemas personales, tanto materiales como puramente jurídicos; más empleados que utilizan el mismo número de herramientas, dado que aunque esto se produzca de manera sucesiva y no simultánea, existe más riesgo de deterioro de las herramientas y de la maquinaria; mayores probabilidades de formación de sindicatos y de planteamiento de conflictos colectivos; más trabajo administrativo en cuanto a documentación, elaboración de planillas, de contratos, de pagos de seguro social, entre otros aspectos prácticos que pueden producirse con el aumento del personal. En razón de las consideraciones anteriores, muchas empresas prefieren pagar horas extraordinarias en lugar de aumentar su nómina de trabajadores.

Los hechos anteriores, llevan a la conclusión que es necesario que exista un equilibrio entre los argumentos negativos y los argumentos positivos de la reducción de la jornada laboral y de la respectiva implementación del contrato a tiempo parcial. Se considera que es necesario tomar en cuenta que, si bien es cierto pueden existir en algunos casos ciertos inconvenientes para las empresas en cuanto al aumento del número de trabajadores, también debe tomarse en cuenta que dichos inconvenientes prácticos e incluso jurídicos, son compensados por la mayor productividad que genera esta modalidad de contratación, y también por la mayor estabilidad y paz sociales a largo plazo que se produce, debido al mayor tiempo disponible de que gozan los trabajadores, lo que conlleva mayor formación familiar y mayor capacitación profesional de los trabajadores.

Como consecuencia de tal consideración, la reducción de la jornada de trabajo puede producirse, por una parte, debido a que la demanda de bienes o servicios sea tal que, basta con que el trabajador preste sus servicios un determinado número de horas diarias. Tal intervalo de tiempo es, por lógica, menor a ocho horas, dado que la



naturaleza del trabajo permite que en una cantidad de horas menor a la jornada ordinaria, sean llevadas a cabo las labores de manera satisfactoria para el patrono.

Este aspecto de la reducción de la jornada de trabajo, es beneficioso en tanto que el patrono satisface su necesidad de producción de bienes y servicios sin incurrir en el deber de pagar la totalidad de la jornada ordinaria. El trabajador se ve beneficiado en virtud de que, en la mayoría de los casos, es mejor remunerado por cada hora de trabajo, posee mayor tiempo libre para adquirir otro empleo, para dedicarlo a la familia o para mejorar sus conocimientos científicos o técnicos, lo que redundará en mayor capacitación y en mayores expectativas de crecimiento laboral. El consumidor y usuario (el cual es, de acuerdo con las tendencias modernas del derecho mercantil, uno de los sujetos principales de las relaciones comerciales, en contraposición al comerciante, sea éste social o individual), se ve beneficiado porque los productos y servicios deben, al menos teóricamente, tener un costo menor de producción y por ende de adquisición en el mercado.

El comentario anterior, permite establecer que, en caso de que las relaciones jurídicas sean materializadas de conformidad con las exigencias de la buena fe y sin incurrir en el abuso del derecho subjetivo, tal y como preceptúan los Artículos 17 y 18 de la Ley del Organismo Judicial, la reducción de la jornada de trabajo tiene algunos aspectos positivos que aportan a la realidad laboral. Sin embargo, en caso de que las relaciones laborales, y en especial, las relaciones mercantiles, no sean ejercidas con base en dichos principios, existe el peligro de que la reducción de la jornada sirva únicamente como causa de disminución de la cantidad de productos y servicios y sobre todo de la calidad de la misma. Cuando la cantidad y la calidad están reguladas por el mercado, no debe haber problemas para el consumidor; no obstante, si tal cantidad y calidad son reguladas artificialmente y con el ánimo de evitar el pago total de las prestaciones laborales, los consumidores se ven afectados por la prestación de servicios deficientes y de inferior calidad.

Por otra parte, sigue manifestando el autor chileno Marcos López Oneto, que: “existen algunos beneficios adicionales del contrato a tiempo parcial, que si bien son secundarios, deben ser tomados en cuenta dado que pueden ser de utilidad para ambas partes de la relación jurídica. Ejemplos de tales beneficios adicionales es que tal forma de contratar proporciona una oportunidad a los trabajadores para tener acceso a un contrato con jornada ordinaria, como lo señala el autor chileno mencionado con anterioridad, otorgándole un ‘plus’ en la competencia para poder obtener un trabajo de jornada completa.”⁶²

Asimismo, se ha demostrado que existe mayor ausentismo laboral entre los trabajadores de jornada completa que entre los de tiempo parcial. Debe ser también tomado en cuenta que algunos sectores de la población encuentran ventajas del trabajo a tiempo parcial, verbigracia los estudiantes porque les permite proseguir sus actividades estudiantiles y las personas de la tercera edad porque les permite reducir actividad y a la vez completar sus ingresos mensuales, basados en muchos casos por sus respectivas pensiones. En el caso de las madres de menores, les permite atender sus responsabilidades familiares y a la vez generar ingresos adicionales a los de la economía familiar tradicional, sin perjuicio de tomar en cuenta aspectos psicológicos como la autorrealización y la independencia relativo que esto produce. Estos tres sectores sociales tienen en común que la actividad laboral no es necesariamente ni su única ni su principal actividad.

Dice al autor que el contrato a tiempo parcial, gana cada día mayor aceptación en los países en desarrollo, aceptación que ha ganado ya con el transcurso del final del Siglo XX en los países más desarrollados. Por ejemplo: “...en Alemania, entre 1983 y 1988, el trabajo a tiempo parcial creció en un 11,8 por ciento, contra un 4,6 por ciento del trabajo en dedicación completa; en Bélgica creció un 36,1 por ciento, contra un 0,5; en Irlanda un 36,6 por ciento, contra un 4,8 por ciento, etc.”⁶³

⁶² López Oneto. **Ob. Cit.** Pág. 1.

⁶³ **Ibíd.** Pág. 1.

Este contrato laboral ha tenido férreos detractores, tanto entre el empresariado como en el sector sindical, no obstante que cada día gana más adeptos como consecuencia de las innegables ventajas que posee, en contraposición a las pocas vicisitudes que presenta. Sin embargo, la típica contratación presenta también bondades y problemas que afrontar, por lo que puede concluirse que en el aprovechamiento de tales ventajas estriba el éxito de la implementación práctica y normativa del contrato a tiempo parcial.

En cuanto al contrato a tiempo parcial, existe poca legislación a nivel mundial al respecto. Guatemala no es la excepción, y ha debido, al igual que otros países, adecuar su normativa vigente al contrato a tiempo parcial, sobre todo en cuanto a la contratación con trabajadores del Estado.

Tanto el Convenio 175 como la Recomendación 182 de la OIT, hacen énfasis en que los trabajadores a tiempo parcial deben gozar de los mismos derechos que los que laboran jornada completa, estableciendo así una debida protección a los primeros, con objeto de fomentar tal forma de contratación y de responder normativamente a la realidad social.

En Guatemala, no existe regulación del contrato a tiempo parcial en el sector privado, lo cual de ninguna manera impide la implementación del mismo. No obstante, desde la perspectiva de las grandes empresas transnacionales, no se pueden permitir caer en consideraciones de la técnica jurídica para determinar la conveniencia de las inversiones extranjeras en Guatemala. En otras palabras, para el abogado que goza de un buen fundamento en materia de Teoría del derecho (y no de Introducción al derecho, como se ha denominado comúnmente a esta materia), no debe existir, a nuestro juicio, obstáculo para la implementación de tal forma de contratación. Sin embargo, el ordenamiento jurídico no está elaborado únicamente para que lo conozcan los juristas, sino para que toda persona tenga relación con determinado acto jurídico que tenga consecuencias en Guatemala pueda comprenderlo claramente. Este es el caso de las grandes empresas extranjeras, quienes necesitan certeza jurídica, como ámbito subjetivo de la seguridad jurídica, para realizar sus inversiones.



Independientemente de considerar la inversión en el país, se considera que sí es necesario que en Guatemala esté regulado el contrato a tiempo parcial, el cual conlleva consecuencias beneficiosas para el Estado, para los patronos y para los trabajadores. En el caso del primero, puede ejercer una mejor supervisión y registro de los contratos laborales, no sólo para efectos puramente de respeto a los derechos laborales de las partes de la relación laboral, sino también para efectos de tributación. Tanto los patronos como los trabajadores, se benefician en virtud de los aspectos positivos del contrato a tiempo parcial, los cuales ya han sido previamente considerados.

Por otra parte, las consecuencias negativas de la falta de regulación del contrato a tiempo parcial, y sobre todo de una interpretación gramatical del inciso g) del Artículo 102 de nuestra Constitución son, por ejemplo, la falta de protección en el ámbito laboral del trabajador y la falta de tributación para el Estado de las rentas obtenidas en tal situación laboral. Ambas situaciones se producen porque los patronos prefieren simular una contratación civil y arriesgarse a ser vencidos en algún juicio laboral (en los pocos casos en que las violaciones laborales llegan hasta el ámbito jurisdiccional), que pagar la totalidad de la jornada a los trabajadores de tiempo parcial.

En cuanto a esta limitación constitucional, el abogado guatemalteco Augusto Valenzuela asevera: "la interpretación que se hace de la jornada de trabajo constituye una restricción a la libertad contractual se puede reducir el espacio de tiempo, pero siempre bajo las mismas implicaciones de una jornada ordinaria normal."⁶⁴

En este sentido, se considera que el licenciado Valenzuela tiene razón en su apreciación, siempre y cuando se interprete que una relación ya ha sido, debido a que, como el autor antedicho señala: "El pago de cualesquiera de las prestaciones derivadas con ocasión de la efectividad del servicio contemplado dentro de la regulación ordinaria, debe ajustarse a la proporcionalidad del tiempo prestado".⁶⁵

⁶⁴ Valenzuela, Augusto. *El contrato a tiempo parcial*. Pág. 19.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 21.

En cuanto a la normativa del contrato a tiempo parcial al seno del Estado, se coincide con el criterio del licenciado Augusto Valenzuela, en el sentido de afirmar que: "...el sector público se puede constituir en un pionero en la creación de esta modalidad, con lo cual se vendría a constituir en otra probabilidad de empleo".⁶⁶

La normativa vigente para trabajadores del Estado es el Acuerdo Ministerial número 34660, el cual contiene el Reglamento de los trabajadores no sujetos a las limitaciones de la jornada de trabajo; el Acuerdo Ministerial número 92772, el cual contiene el Reglamento para determinar las jornadas de trabajo de los niveles y áreas de la educación de Guatemala; el Acuerdo Gubernativo 21299, el cual contiene el Reglamento para la contratación de servicios directivos temporales con cargo en el renglón presupuestario 022, personal por contrato; y el Acuerdo Gubernativo 4592002 del año 2002. Dichos cuerpos normativos regulan jornadas de trabajo para algunos trabajadores del Estado, distintas a las reguladas en el Código de Trabajo.

En el mismo sentido, se considera que del Artículo 102, inciso c) de la Carta Magna, el cual contempla el principio de igualdad en el pago, se infiere la proporcionalidad del salario con respecto al tiempo prestado, razón por la cual no debe interpretarse el inciso g) del mismo Artículo de manera taxativa. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, las diversas normas contenidas en el Artículo 102 deben ser interpretadas como un conjunto armónico de reglas, es decir de acuerdo con el método sistemático contemplado en la Ley del Organismo Judicial. Adicionalmente, el Artículo 89 del Código de Trabajo complementa tal norma constitucional, por lo que la interpretación estricta y gramatical del inciso g) del Artículo 102 constitucional, es un error de técnica jurídica, y debe entenderse que este inciso se refiere necesariamente a relaciones laborales ya iniciadas, en las cuales sí puede alegarse la adquisición legítima de derechos adquiridos.

Por su parte el Convenio 175 de la OIT, regula de manera más específica el contrato a tiempo parcial. Se considera que su entrada en vigencia en Guatemala es necesaria e

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 32.

inminente, lo que sería un paliativo normativo a la relación fáctica a tiempo parcial que se producen actualmente y que en muchas ocasiones desfavorecen al trabajador debido a las simulaciones de contratos que han sido señaladas con anterioridad.

El contrato a tiempo parcial, aun cuando sea ratificado tal tratado, es viable en Guatemala y se considera que a pesar de que no existe normativa desarrollada al respecto, su aplicación en el sector privado es perfectamente posible e incluso necesaria en algunas ocasiones.

3.2.2. La subcontratación

El subcontrato o la subcontratación, es un contrato de trabajo en el que existen tres elementos personales, en contraposición a la relación de trabajo típica, en donde tradicionalmente aparecen el trabajador y el empleador. Existe un patrono que utiliza la mano de obra de uno o varios trabajadores, los cuales han sido contratados previamente por una tercera persona contratista, quien actúa como un elemento intermediario entre el primer patrono y los trabajadores. Esta tercera persona puede fungir o no, a su vez, como patrono. Llamada también por algunos, sobre todo en el ámbito administrativo, tercerización, aunque doctrinalmente el nombre correcto es subcontratación. Algunos autores le denominan también a esta figura interposición laboral, precisamente en atención a la relación triangular que se produce.

El jurista español Miguel Rodríguez Piñero Royo afirma: "También la interposición de un tercero va a permitir amortizar los costos de selección, formación y administración de trabajadores, para prestaciones de trabajo ocasionales y de corta duración. Surge así la nueva utilidad de las distintas modalidades de interposición, que van a ser económicamente rentables para las empresas incluso si se garantizan condiciones de trabajo aceptables para los trabajadores implicados."⁶⁷

⁶⁷ Rodríguez Piñero Royo, Miguel. **Ob. Cit.** Pág. 26.

En atención a dichos elementos personales la doctrina establece que es una relación jurídica triangular o trilateral, o una relación indirecta. Es de hacer notar que esta persona que funge como intermediario no es un representante del patrono, es un intermediario, de conformidad con el Artículo 5 del Código de Trabajo.

Es importante establecer que, cuando se produce relación directa entre los trabajadores y alguno o ambos patronos, ambas relaciones, en este caso, se realizan en situación de subordinación, es decir que son relaciones laborales. No obstante, en caso de que el intermediario no sea el mismo patrono, también es responsable solidariamente, debido a su gestión, con el patrono que sí utiliza los servicios de los trabajadores. El Artículo 5 del Código de Trabajo establece que el; “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.”

Aparecen por lo tanto un patrono formal y un patrono material, siempre y cuando este último, quien recibe las actividades laborales para su empresa, tenga poder de dirección sobre los trabajadores.

La subcontratación es una forma contractual antigua, que incluso se remonta al Siglo XIV, pero que ha surgido modernamente con más preponderancia, debido a situaciones reales como el crecimiento y globalización del comercio, y a situaciones jurídicas simuladas como la desvinculación patrimonial hacia sociedades mercantiles, por parte de personas naturales y por parte de otras sociedades.

El tratadista Domingo Gil, citado por el tratadista Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen afirma que: “...según la OIT, en Estados Unidos en 1997, los subcontratistas de mano de obra proporcionaban el 16% de los trabajadores agrícolas; en Gran Bretaña, en 1991, el 58% de la mano de obra de la construcción era ejecutado en condiciones de subcontratación; Esto no es más que una muestra de la progresión del trabajo ejecutado en estas condiciones.”⁶⁸

⁶⁸ Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen (comp). **Ob. Cit.**, Pág. 239.

Esta figura se produce cuando el intermediario es quien está vinculado materialmente con los trabajadores, y por lo tanto facilita su contacto con un patrono. Este último, es quien, generalmente, aprovecha los servicios directos de los trabajadores. Además de tal forma de contactar a los trabajadores, existen muchas empresas que tienen necesidad de servicios laborales de personas calificadas en determinado ámbito de trabajo, por lo que recurren a los intermediarios para obtener tal prestación de servicios.

Puede producirse a menudo el caso de empresas que tengan determinada función en la prestación de servicios comerciales. En estos casos, no se produce, en principio, la figura de la subcontratación, dado que los trabajadores de las empresas prestadoras de servicios, no deben de ninguna manera estar bajo la subordinación de las personas naturales o colectivas a quienes les prestan materialmente el servicio. Por lo tanto, debe haber únicamente una relación de derecho mercantil entre la primera empresa y la persona a quien se le presta el servicio. No obstante, en la realidad se producen muchas relaciones en donde la empresa o persona a quien se le presta el servicio sí toma el papel de patrono, porque dada la dependencia y la dirección existentes, no cabe duda que existe subordinación entre esta tercera persona y los trabajadores. En el primer ejemplo puede mencionarse una empresa de servicios de reparación y mantenimiento de edificios, en donde un grupo de trabajadores debe efectuar determinada tarea únicamente supeditados a las indicaciones de tal empresa. En este caso el propietario del inmueble ostenta una relación de derecho mercantil con la empresa y no debería tener relación directa con los trabajadores, más que por un trato puramente material.

El mismo caso se produce en la industria de la construcción, en donde la relación de subordinación se hace únicamente con la persona propietaria de la empresa prestadora de servicios. Sin embargo, existen relaciones más complejas en donde sí hay subordinación entre la empresa usuaria del servicio y los trabajadores, y es el caso en donde se produce la subcontratación. Tal es el caso cuando una empresa envía trabajadores a otra empresa para prestar un servicio temporal, verbigracia un grupo de

meseros que han de servir un determinado número de horas para un evento social. Se produce por lo general una relación laboral entre la empresa a quien se presta el servicio y los trabajadores, dado que es evidente que éstos deben cumplir con las indicaciones, órdenes, horario y demás condiciones que se les impongan al momento de llevarse a cabo el evento. Se considera que este último ejemplo, es típico del subcontrato, en donde ambos patronos serán solidariamente responsables por las obligaciones laborales contraídas.

Debido a las consideraciones anteriores, la Oficina Internacional del Trabajo ha propuesto la definición siguiente, citada por el laboralista Arturo Bronstein: "...'trabajo en régimen de subcontratación' designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como 'empresa usuaria') por una persona (designada como 'trabajador en régimen de subcontratación'), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y práctica nacionales siempre que el trabajador en régimen de subcontratación no sea empleado de la empresa usuaria."⁶⁹

Guatemala, es un país en donde no está prohibida la subcontratación, en contraposición a otras legislaciones en donde sí ha sido expresamente denegada tal posibilidad. Sin embargo, cuando la intermediación sea realiza a través de agencias de colocación y no por parte de un representante del patrono, sí está prohibida en Guatemala, al igual que en todos los Estados que han ratificado el Convenio 96 de la OIT. Guatemala ratificó este tratado en 1952. A pesar de ello, es un hecho notorio que en la realidad guatemalteca sí funcionan diversas agencias relacionadas con tal actividad. Además, la misma también se produce en muchas ocasiones porque permite eludir obligaciones laborales y tributarias, en vista de que el intermediario se ocupa de contactar a los trabajadores, pero si éstos no laboran para él, dicho

⁶⁹ Albuquerque, Rafael y Néstor De Buen (comp). *Ob. Cit.*, Pág. 207.

contratista no cumple con el pago de seguro social, entre otras obligaciones, a pesar de su responsabilidad solidaria.

El patrono a quien le prestan el servicio los trabajadores tampoco cumple con el pago de prestaciones laborales ni con el pago del seguro social, argumentando que dicho empleados no le pertenecen a su empresa sino simplemente les han sido enviados para cumplir con un servicio temporal. Produce una prestación laboral que es simulada dando la apariencia de una relación civil de servicios técnicos, por lo que muchos trabajadores están desprotegidos del seguro social y no alcanzan a cobrar las prestaciones laborales que les corresponden. Sin embargo, en el que debe de prevalecer el principio de la primacía de la realidad, como lo denomina la doctrina, el cual se encuentra regulado con diferente denominación en la parte considerativa (fundamento axiológico) del Código de Trabajo.

La subcontratación, al igual que las demás formas de contratación laboral, genera en la realidad práctica simulaciones y fraudes de ley con el fin de encuadrar la relación en el ámbito civil. Esta simulación o fraude de ley se produce por parte de ambos patronos, ya que ambos tratan de substraerse de sus obligaciones laborales. Sin embargo, tales actos jurídicos prohibidos deben ser revertidos no solamente con base en lo que establece el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula lo referente al fraude de ley, sino también con base en los Artículos 5 y 81 del Código de Trabajo y en los Artículos 1284 al 1286 del Código Civil. La obligación solidaria que establece esta norma, tiene relación con la teoría del patrono aparente, con la diferencia que en otras legislaciones el patrono que ha sido demandado tiene derecho de emplazar asimismo como demandado a quien considera el verdadero patrono. Se considera que tal situación podría ser resuelta por analogía con base en las tercerías que regula el Código Procesal Civil y Mercantil.

Adicionalmente, también cabe una forma de simulación en el ámbito civil y mercantil que puede afectar a los trabajadores. En los grupos de empresas de determinado sector comercial, o incluso de diferentes sectores comerciales, es muy común, sobre

todo en países como Guatemala, que una empresa (en el sentido material de la palabra), esté dividida en múltiples sociedades mercantiles. Ello se debe a que en países en donde prevalece la falta de seguridad jurídica, y los ordenamientos jurídicos no se adaptan a los valores jurídicos protegidos por las constituciones de los Estados, se utiliza mucho fragmentar las industrias, sean éstas grandes o pequeñas, en diversas o incluso en múltiples sociedades mercantiles, cuyos accionistas generalmente ostentan títulos de acciones al portador. Lo anterior, conlleva el acudir a la doctrina del levantamiento del velo en materia de Teoría del derecho, de derecho civil, y de derecho mercantil, lo cual no es materia del presente trabajo. Sin embargo, esta forma de simulación absoluta o de fraude de ley, según el caso, tiene repercusiones en todas las ramas de la sistemática jurídica, y el derecho del trabajo no es la excepción. Además de la clásica simulación que ha sido mencionada en el párrafo anterior, esta forma de simulación corporativa tiene otras consecuencias desde el punto de vista laboral. Sucede a menudo que la misma empresa (una vez más en el sentido material de la palabra), está dividida en una o varias sociedades que ostenta los bienes y en otra u otras sociedades que contratan a los trabajadores. En realidad se trata de sociedades distintas, con los mismos accionistas, que trabajan con los mismos recursos, pero que para fines contractuales y materiales utilizan una u otra sociedad, según la conveniencia del caso, para llevar la relación laboral. Dicha simulación implica que los trabajadores están, aparentemente, desamparados procesalmente porque no hay patrimonio que embargar, debido a que la empresa que contrató no posee, formalmente, un patrimonio. Asimismo esta estrategia empresarial, se utiliza para evitar la formación de sindicatos, por lo que se produce la denominada atomización sindical, lo cual disminuye considerablemente la fortaleza de la defensa de los derechos de los trabajadores, debido a que los asesores sindicales no han utilizado debida y convenientemente las asociaciones sindicales gremiales o de industria, según el caso.

En los casos anteriores se considera que, una vez planteada la simulación o el fraude de ley, y demostrada la unicidad material de tales sociedades, las que sí posean bienes deberán responder por las obligaciones laborales contraídas. Lo anterior, es una consideración teórica, dado que en la práctica procesal el tiempo, el dinero y la técnica

jurídica que se necesita para culminar estos procesos en Guatemala, lamentablemente hacen que los trabajadores acuerden extrajudicialmente un pago menor al que les corresponde.

La subcontratación laboral es una forma contractual que puede ser útil como fuente de trabajo, mayormente en los casos de empresas prestadoras de servicios, siempre y cuando ambos patronos respondan solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores, razón por la cual las autoridades deben sancionar las simulaciones y fraudes de ley que se cometan en perjuicio de estos últimos, con el fin de fomentar estas figuras contractuales flexibles, así como el comercio, pero en un marco de legalidad en general y específicamente de respeto a los derechos laborales.

Así lo afirma el tratadista español Rodríguez Piñero Royo, mencionado con anterioridad: "...de lo que se trata es de aprovecharse de las ventajas que esta articulación triangular de la relación laboral supone para las empresas, sin que de ello se derive necesariamente un perjuicio para los trabajadores afectados. Estos nuevos usos del trabajo generalmente relacionados con demandas de mano de obra urgentes o de poca duración, carecen del carácter fraudulento y especulativo."⁷⁰

3.2.3. El contrato temporal

El contrato temporal, está, aunque no necesariamente, relacionado íntimamente con la subcontratación, y puede considerarse, a contrario sensu, que la subcontratación entraña necesariamente contratos temporales para los trabajadores subcontratados.

El contrato temporal puede producirse en otras circunstancias ajenas a la subcontratación, sin embargo, en estos casos no se está frente a una figura contractual moderna sino frente a una forma de contratación tradicional, establecida en el Artículo 25, inciso b) del Código de Trabajo desde que este cuerpo normativo entró en vigencia. Este supuesto implica que el contrato está sujeto a un plazo o a una condición

⁷⁰ Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. **Ob. Cit.** Pág. 25.

resolutoria, pero el contrato ha sido perfeccionado en el seno de una relación laboral típica, es decir que el contrato ha sido celebrado entre un patrono y un trabajador (las dos partes tradicionales de la relación laboral), sin perjuicio de tomar en cuenta otras situaciones de índole colectivas que se adaptan al mismo ejemplo.

Queda claro, por consiguiente, que puede existir una relación laboral tradicional a plazo fijo, tal y como lo establece la norma antedicha, sin que ello implique que frente a una moderna forma de contratación. De hecho, existe un sinnúmero de relaciones laborales que se producen al amparo del derecho civil, de forma simulada, pero que en realidad sí cumplen con los elementos de la relación laboral, en especial con la subordinación.

No obstante, en caso de existir subcontratación, también se produce una relación jurídica temporal entre la persona para quien están trabajando materialmente los trabajadores y estos últimos. En este caso sí hay interposición laboral y la relación temporal se lleva a cabo de acuerdo con lo establecido doctrinalmente para el subcontrato, lo cual es un fenómeno mucho más moderno que el tradicional contrato a plazo fijo.

La doctrina califica a esta forma de trabajo temporal como una variante de la interposición laboral. Las empresas de trabajo temporal suministran trabajadores de manera temporal a otras empresas o personas naturales. Entre dichas empresas o entre la empresa y el patrono, en caso de ser persona individual, existe una relación de derecho mercantil, y también una responsabilidad solidaria en el ámbito laboral en virtud de la relación laboral existente entre ambos y los trabajadores. De esta manera, los trabajadores son colocados con mucha mayor facilidad por la empresa, facilitándoles la manera de conseguir el empleo, y la empresa destinataria satisface su necesidad de mano de obra temporal.

Es interesante identificar la diferencia entre el ya mencionado en este apartado, contrato a plazo fijo, contemplado en el Artículo 25 del Código de Trabajo, y el contrato temporal establecido en la doctrina. Ambas figuras contractuales son muy similares, sin

embargo el Código de Trabajo, no contempla el contrato temporal tal cual es concebido por la doctrina; en el ordenamiento jurídico únicamente encontramos el contrato temporal como una forma moderna de contratación laboral, en los contrato tipo 022 del Estado. En primera instancia puede parecer que ambas figuras son idénticas, no obstante el Artículo 26 del Código de Trabajo, al relacionarlo con el tipo establecido para las contrataciones del Estado antedichas, nos esclarece la duda acerca de cuál es la leve diferencia entre ambos contratos.

El Artículo 26, establece que el contrato a plazo fijo debe ser excepcional, ya que debe ser aplicado únicamente cuando lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que prestará el trabajador. En todos los demás casos, si se otorga contrato a plazo fijo, y la naturaleza de la empresa, en sentido amplio, no es temporal sino de naturaleza permanente, se toma como una simulación jurídica y se tiene, por imperativo legal, por celebrado un contrato por tiempo indeterminado.

En el caso del tipo contractual estipulado en la clase 022 del Estado, no se tiene por simulada la relación, y el contrato temporal subsiste, aun cuando la naturaleza de las actividades laborales podrían ser permanentes. De las consideraciones anteriores, se deduce la diferencia entre esta última forma de contratación, sin duda mucho más moderna que el tradicional contrato a plazo fijo. Las consideraciones axiológicas acerca de cuál de las dos figuras está más adecuada a los principios del derecho del trabajo sin duda son muy interesante, sin embargo no se profundiza en ellas debido a que no es parte del fondo de esta investigación.

Por otra parte, en el contrato temporal se produce el fenómeno que la empresa que materialmente emplea la mano de obra es la que aparece como patrono, no obstante la obligación solidaria del intermediario con dicha empresa, de conformidad con el Artículo 5 del Código de Trabajo. Tal y como fue señalado en el párrafo anterior, entre la empresa de trabajo temporal o intermediaria (la que consigue los trabajadores y los envía al lugar de la prestación efectiva del servicio) y el patrono material existe una relación en la que la primera debe cobrar por el servicio prestado. Esta remuneración

suele producirse en un solo pago o bien de acuerdo a las horas de trabajo que laboren dichos trabajadores. La prestación será calculada de acuerdo a este parámetro y la empresa que funge como patrono material deberá cumplir con dicha prestación de forma proporcional. Esta forma de pago, es contemplada en la doctrina y en la legislación comparada, no obstante que en nuestro país funcione de forma distinta.

En Guatemala, existen agencias de colocación que cobran por sus servicios a los trabajadores. Cuando los trabajadores ya han sido colocados en determinada empresa, los mismos pagan con una parte de sus salarios iniciales a la agencia de colocación que efectuó la gestión del trabajo. Sin embargo, se trata de una figura distinta del contrato temporal, dado que las agencias de colocación, las cuales, están prohibidas, tal y como fue señalado en el inciso anterior, por el ordenamiento jurídico por medio del Convenio 96 de la OIT gestiones por los trabajadores y les asignan una empresa, en la cual los trabajadores, en principio, van a laborar de manera indefinida.

Esta figura es muy distinta, ya que la empresa de trabajo temporal puede ser reputada como intermediaria pero también puede ser reputada como patrono, y el servicio que prestarán los trabajadores será efectivamente una actividad limitada en el tiempo. La empresa a quien se asignan los trabajadores es el patrono desde un punto de vista material, pero la empresa de trabajo temporal también ostenta una relación de subordinación sobre los trabajadores, dado que éstos deben atender las instrucciones de tal empresa en el sentido de acudir a los lugares de la prestación material del servicio, en las condiciones que les sean señaladas.

Para la empresa a quienes le son asignados los trabajadores es una ventaja desde el punto de vista de inversión de recursos que la mano de obra le sea proporcionada, dado que ello implica un ahorro en cuanto al tiempo de reclutamiento, inversión de recursos económicos en la misma, gastos de selección del personal que se presenta, gastos en cuanto a la selección del personal que selecciona, gastos de formalización de las relaciones laborales y un mayor pasivo laboral cuando los contratos sin por plazo indefinido. Además de evitar ciertos gastos, lo importante en este caso no es resaltar el

ahorro en recursos humanos y económicos, sino resaltar la economía de tiempo que implica tener planteles de trabajadores disponibles de forma inmediata y continua. La desventaja de dicha empresa es que, como no efectúa tal selección de personal por sí misma, no tiene la posibilidad de elegir a los trabajadores, lo cual implica cierto riesgo en cuanto a la capacitación y a la honestidad de los mismos.

Por su parte, la empresa que funge como intermediaria se ve favorecida en el sentido de recibir remuneración por sus servicios, los cuales serán recibidos de manera constante mientras logre conseguir empleo para trabajadores.

Estos últimos tienen mucho mayores probabilidades de obtener empleos por medio de la empresa intermediaria, dado que este tipo de empresas suelen tener buenas relaciones comerciales en distintos ámbitos laborales, lo que facilita la obtención de plazas, no solamente de manera ocasional, sino de forma continua. Los trabajadores, con esta modalidad de contratación, forman parte de un banco de datos, por medio del cual siempre están en reserva y constituyen una forma de disponibilidad inmediata para las empresas.

El contrato temporal, proveniente de la subcontratación, es una figura contractual que ha tomado auge, especialmente en Europa, en los últimos años. Es un tipo moderno que ofrece ventajas para las tres partes de dicha relación triangular. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta lo establecido en la norma mencionada con anterioridad, dado que los trabajadores deben estar protegidos contra los abusos que puedan ser cometidos en su contra en la realidad práctica, por medio de simulaciones, de la desvinculación patrimonial, de las dilaciones en el pago de sus prestaciones, entre otras situaciones a considerar. Sin embargo, lo más importante es que las empresas estén conscientes de las bondades que ofrecen algunas de las formas modernas de contratación, de manera que deben comprender que desvirtuar las mismas, únicamente constituye un precedente negativo en la contratación laboral de el país, que no solamente afecta a los trabajadores sino también a los patronos y a la sociedad en general.

3.2.4. El contrato outsourcing

El contrato de outsourcing es una forma de contratación moderna, del último cuarto del Siglo XX, y es de índole estrictamente mercantil. Se produce cuando una empresa (es decir la sociedad dueña de la empresa), contrata onerosamente a otra empresa especializada en determinada actividad, con el fin de que la empresa contratada realice con sus propios recursos dicha actividad, con el fin de que la empresa contratante no distraiga recursos en actividades que no son de su especialidad. La actividad realizada no forma parte de las habilidades principales de una empresa, esta actividad no representa una ventaja frente a otras empresas. Estas actividades, que pueden ser altamente especializadas, son llevadas a cabo por otra empresa que ha sido contratada para realizar este proceso, con sus propios recursos materiales y humanos.

Esta contratación, también denominada externalización de servicios, se produce en relaciones comerciales entre empresas, de tal manera que en principio no debe tener ninguna implicación laboral entre los trabajadores y la empresa contratante.

La legislación no contempla este tipo contractual, por lo que en materia comercial es un contrato atípico y se rige por la normativa mercantil y civil, principalmente. En lo que concierne a las implicaciones laborales que este contrato de derecho privado puede producir, puede afirmarse que estas consecuencias no deben ocurrir, dado que su naturaleza no implica relación laboral alguna entre la empresa contratante y los trabajadores de la empresa contratada.

No obstante, esta relación jurídica de derecho mercantil puede ser fácilmente desvirtuada en la práctica, en el supuesto que la empresa contratante asuma una posición de dirección con respecto a los trabajadores, y que éstos tengan dependencia de esta última entidad. Dicha relación jurídica debe ser, para generar consecuencias laborales, una relación que genere dependencia en forma continua, y cuya dirección de los administradores de la empresa contratante sea directa sobre los trabajadores. Bajo este supuesto, la empresa contratada no sería más que un intermediario, tal y como fue

tratado en el apartado correspondiente a la subcontratación, con lo cual se aplicaría el Artículo 18 del Código de Trabajo y estaría perfeccionada la relación laboral, con la consiguiente solidaridad en las obligaciones laborales.

En este caso puede argumentarse que la empresa contratada fungió únicamente como intermediaria, lo cual sucede en la subcontratación, con lo cual existe responsabilidad por parte de la primera empresa, sobre todo en la modalidad del outsourcing interno, que se caracteriza por la interacción de los trabajadores al seno de la empresa contratante. No es difícil que se produzca esta tergiversación de la relación, y si se toma en cuenta que con facilidad la subordinación se va a producir realmente y la remuneración de una u otra forma será desembolsada por esta última empresa, entonces los trabajadores pueden argumentar solidaridad entre ambos patronos. Se hace mención de que son dos los patronos porque en una relación de outsourcing normal, no debe producirse la relación jurídica anteriormente descrita, pero en caso de que se produzca bajo tales supuestos, la empresa contratante sí sería tomada como un patrono.

Debe hacerse la salvedad que lo anterior no debe suceder cuando el contrato mercantil en causa es llevado a cabo de acuerdo con su propia naturaleza, pero el desconocimiento del mismo o bien el desconocimiento de la subcontratación e interposición laborales, conlleva posibles consecuencias jurídicas en el ámbito laboral.

Asimismo, es menester indicar que en la realidad práctica, es necesario que las normas laborales, por su naturaleza ya establecida, y que sean observadas, dado que también es posible imaginar dos sociedades con títulos de acciones al portador en donde los accionistas sean las mismas personas, en donde se constituye una segunda sociedad innecesaria con el fin de simular contratos de outsourcing y así eludir la responsabilidad laboral de la sociedad contratada, la cual puede estar carente de patrimonio.

En todos los casos en donde pueda producirse una simulación de la relación jurídica, el derecho del trabajo prevé que si se producen los elementos de la relación laboral, se

generan consecuencias jurídicas laborales, y sus disposiciones, que tienen íntima relación con el orden público, prevalecen sobre la autonomía de la voluntad, la cual, en todo caso, también en el derecho privado está restringida en algunos aspectos.

3.3. Análisis de resultados

3.3.1. Confrontación de resultados

La presente investigación ha sido elaborada tomando como fuentes de información, fundamentalmente, la doctrina y la legislación. Los resultados de la misma fueron previsibles, no obstante es interesante elaborar los comentarios correspondientes.

Como resultado del trabajo antedicho, es interesante constatar que las formas más modernas de contratación laboral han dado origen a nivel mundial a la denominada flexibilidad o flexibilización laboral, o más propiamente, la flexibilización en la contratación laboral.

En muchos países la legislación al respecto ha sido ampliamente desarrollada, mientras que en otros, la normativa respectiva es aún muy reducida. En el caso de Guatemala, las formas más modernas de contratación laboral, verbigracia la contratación a tiempo parcial, el telecontrato, la subcontratación y el trabajo temporal, no encuentran todavía asidero legislativo.

El hecho anterior, se produce particularmente en el ámbito de las relaciones privadas de trabajo, ya que en la contratación entre particulares es en donde se encuentra el mayor vacío legal al respecto. Lo anterior, se debe a que la única fuente de contratación que han utilizado tradicionalmente las partes en dicha materia es la costumbre, la cual funge como fuente del derecho del laboral, de conformidad con el Código de Trabajo. Éste es un ejemplo importante acerca de la utilización de los usos y de la costumbre, según el caso, en materia de derecho del trabajo, en este caso no

para mejorar las prestaciones previstas por el ordenamiento jurídico, sino, también al tenor de la Ley del Organismo Judicial, para suplir las lagunas normativas.

Como consecuencia de lo considerado en el párrafo anterior, debe hacerse énfasis en que no se ha encontrado fundamento legal para los tipos de contratos laborales mencionados con anterioridad, salvo la costumbre, establecida en los dos cuerpos normativos antes mencionados, y las normas particulares provenientes de la contratación individual. Todo ello, a pesar de que en materia de contratación a tiempo parcial, algunos juristas pretenden dar una interpretación gramatical y taxativa al Artículo 102, inciso g), de la Constitución Política de la República de Guatemala, y con ello desvirtuar y hasta volver improcedente el contrato a tiempo parcial. No se está de acuerdo con dicha interpretación, tal y como fue advertido en el capítulo correspondiente.

Asimismo es de hacer notar que se constató que el Estado de Guatemala, aún no ha ratificado el Convenio 175 de la OIT, lo que perjudica en cierta medida la aplicación generalizada de la contratación a tiempo parcial. Ello no impide que fácticamente se produzcan a diario contrataciones a tiempo parcial, debido a las ventajas que dicho contrato posee para ambas partes de la relación laboral y para el Estado. El hecho de ratificar el tratado internacional citado no implica una solución inmediata de algunos cuestionamientos que suscita el contrato a tiempo parcial, dado que el hecho de que las normas jurídicas estén en vigencia no implica su obediencia. No obstante, debido a la jerarquía normativa, es conveniente la ratificación de dicho tratado, con objeto de que pueda ser aplicado de manera definitiva la contratación a tiempo parcial sin entrar en consideraciones interpretativas forzadas. Lo anterior, no solamente con fundamento en el Artículo 46 de la Constitución, sino también con base en el Artículo 106 del mismo cuerpo normativo.

En cuanto a la contratación de los trabajadores del Estado de Guatemala, es importante hacer mención que, como resultado de la investigación, se determinó que el Estado sí puede efectuar contratos a tiempo parcial con sus trabajadores, lo cual

implica un avance en realidad material y normativa del derecho laboral, así como también implica ventajas contractuales para los trabajadores estatales, para el Estado como patrono, y para la sociedad en general. Los cuerpos normativos atinentes a esta forma de contratación son: el Acuerdo Ministerial número 346 de 1996, el cual contiene el Reglamento de los trabajadores no sujetos a las limitaciones de la jornada de trabajo; el Acuerdo Ministerial número 927 de 1972, el cual contiene el Reglamento para determinar las jornadas de trabajo de los niveles y áreas de la educación de Guatemala; el Acuerdo Gubernativo 212-99, el cual contiene el Reglamento para la contratación de servicios directivos temporales con cargo en el renglón presupuestario 022, personal por contrato; y el Acuerdo Gubernativo 459-2002 del año 2002. Las jornadas de trabajo reguladas en dichos cuerpos normativos son distintas de las que regula el Código de Trabajo, precisamente por el hecho de referirse a la contratación a tiempo parcial.

Los resultados anteriores, llevan a la conclusión inevitable que, si bien es cierto que la contratación laboral privada ha encontrado obstáculos interpretativos para la aplicación de algunas formas modernas de contratación, la bondad de tales tipos contractuales y la necesidad material de realizarlos, ha llevado a las partes de la relación laboral a la costumbre jurídica de celebrarlos. Ello implica que tarde o temprano el Estado de Guatemala no solamente deberá legislar al respecto, con el fin de que no existan simulaciones o fraudes de ley en cuanto a la relación laboral, en desmedro de los trabajadores, sino también deberá promover dicha aplicación normativa, tal y como lo ha hecho con la contratación de los trabajadores del propio Estado.

La obtención de resultados dentro de la presente investigación no presente ningún tipo de sorpresa con respecto al marco teórico que había sido elaborado, ni, en general, no difiere grandemente del enfoque que había sido previsto durante la elaboración del anteproyecto de investigación.

De antemano, era consabido que el marco normativo en Guatemala en cuanto a las formas más modernas de contratación era restringido. Sin embargo, fue posible

durante la investigación ahondar en el conocimiento de la normativa relacionada con la materia, a tal punto que se determinó cuáles son los cuerpos normativos aplicables y cuál es la interpretación que de algunas normas se ha establecido, lo cual lleva a conclusiones de tipo teóricas y prácticas con respecto a la contratación laboral.

En materia doctrinal, ésta ha sido ampliamente desarrollada en otros países, no así en Guatemala, en donde existe muy poca doctrina al respecto. No obstante, la doctrina ha sido una herramienta esencial para fundamentar teóricamente el presente trabajo. Puede deducirse que el comportamiento laboral práctico en dichos tipos contractuales está apegado a las causas y circunstancias previstas por la doctrina, incluso en materia de simulaciones absolutas e incumplimiento de obligaciones laborales.

Al finalizar el trabajo he llegado a la conclusión que el objetivo principal, es decir el análisis general y completo del tema, ha sido llevado a cabo satisfactoriamente. Elaboré un análisis completo de las nuevas formas de contratación laboral, se ha analizado la materia de forma doctrinal, su relación con la legislación guatemalteca, y su aplicación práctica en la realidad nacional.

Asimismo, en cuanto a los objetivos específicos, se ha planteado un perfil de las tendencias en materia de contratación laboral atípica, y se han redactado recomendaciones específicas en la materia. Sin embargo, en cuanto al proceso de reflexión y de incentivación del interés de las autoridades de trabajo, es necesario que, una vez concluido el trabajo, entre en el conocimiento de las mismas, quizá con un previo desarrollo a fondo de los temas principales del trabajo, lo cual no es posible en el transcurso de esta investigación debido al reducido espacio con que se cuenta.

Adicionalmente, se logró establecer en qué consisten las nuevas tendencias de la contratación laboral moderna, y sobre todo, se ha establecido que el futuro que les depara en el país una indefectible implementación en el ámbito del sector privado, sea por medio de legislación al respecto, o, tal y como se ha producido hasta la fecha, por costumbre laboral.

En síntesis, se considera que la investigación ha sido realizada satisfactoriamente, se han establecido los conceptos doctrinales de las instituciones relacionadas, se ha dejado plasmado cuáles es el marco normativo que las regula, se ha efectuado un análisis práctico de la materia en cuanto a la realidad fáctica en Guatemala, y se han redactado recomendaciones. En cuanto a la influencia que este trabajo pueda tener en las autoridades y en las partes de la relación laboral, dependerá de su divulgación posterior y de la voluntad política de las mismas.

3.3.2. Cuadro comparativo

El cuadro que se presenta a continuación es una comparación entre las tres formas contractuales típicas contempladas por el Artículo 25 del Código de Trabajo, el contrato temporal establecido no sólo en la doctrina sino en el tipo contractual 022 del Estado de Guatemala, y las otras dos formas modernas de contratación laboral contenidas en este trabajo, es decir el contrato a tiempo parcial y la subcontratación:

Forma Contractual, prestaciones o indemnización	Aguinaldo	Bonificación anual	Vacaciones	Bono Incentivo	Indemnización
Contrato por tiempo Indefinido	Si	Si	Si	Si	Si
Contrato a plazo fijo	Si	Si	Si	Si	No
Contrato por obra determinada	Si	Si	Si	Si	No
Contrato a tiempo parcial	Si	Si	Si	Si	Si
Contrato temporal	Si	Si	Si	Si	No
Subcontratación	Si	Si	Si	Si	No



Los fundamentos normativos se encuentran en los Artículos siguientes:

- a. En cuanto a las formas de contratación establecidas para las relaciones laborales privadas (contrato por tiempo indeterminado, contrato a plazo fijo y contrato por obra determinada): Artículo 25 del Código de Trabajo.
- b. Contrato temporal: Acuerdo Gubernativo 212-99 (Reglamento para la contratación de servicios directivos temporales con cargo a renglón presupuestario 022, personal por contrato).
- c. Contrato a tiempo parcial: Convenio 175 OIT (no ratificado por Guatemala).
- d. Subcontratación: Artículos 5 y 81 del Código de Trabajo.
- e. Pago de vacaciones: Artículo 130 del Código de Trabajo.
- f. Pago de Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público: Decreto 42-92 del Congreso de la República.
- g. Pago de Bono Incentivo: Decreto 78-89 del Congreso de la República.
- h. Pago de aguinaldo: Decreto 76-78 del Congreso de la República.
- i. Pago de indemnización: Artículo 82 del Código de Trabajo.
- j. Relación laboral (elementos): Artículo 18 del Código de Trabajo.
- k. Salario: Artículo 88 y subsiguientes del Código de Trabajo.





CONCLUSIONES

1. La contratación laboral, ha sufrido grandes modificaciones normativas como consecuencia de modernos acontecimientos sociales, tales como la globalización económica y jurídica y la modernización tecnológica, y de allí nace una nueva forma de contratación laboral en la que constantemente se violentan los derechos de los trabajadores.
2. La flexibilidad o flexibilización laboral, en esta adaptación aumenta la cantidad de trabajadores en las empresas en donde limitan los derechos de los trabajadores y el Ministerio de Trabajo por medio de la Inspección General de Trabajo, no le dan importancia a esta violación que los patronos constantemente realizan, con absoluta libertad.
3. La flexibilización de los contratos de trabajo que además de ser una forma moderna de contratación, violenta los principios fundamentales y los derechos mínimos constitucionales, que protegen al trabajador, y que además no reportan estos patronos ni pagan el seguro social y que teniendo la cantidad de trabajadores está obligado a hacerlo.
4. Si bien es cierto, que el Código de Trabajo regula el trabajo por obra determinada y por plazo determinado, los patronos constantemente se amparan de ello para no pagar prestaciones laborales y que aunque el trabajador da aviso de tal violación al Ministerio de Trabajo, en la Inspección General de Trabajo, éstos no le dan importancia quedando el trabajador totalmente desamparado ante tal situación.



5. La Inspección General de Trabajo, no está cumpliendo el objetivo para lo cual fue creada, y no presta el auxilio ni la asesoría adecuada a los trabajadores, más bien se pone de manifiesto que da a entender que están siempre del lado de la parte patronal y que vela también por los intereses de éste.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, cree una ley de acuerdo con las nuevas formas de contratación laboral, en donde se protejan también, los derechos mínimos irrenunciables de los trabajadores de conformidad con los avances laborales tecnológicos y la globalización económica jurídica, para que esté protegido el trabajador en la nueva forma de contratación.
2. Dado a que la flexibilización de la contratación laboral conlleva el riesgo de provocar una desregulación laboral, que la Inspección General de Trabajo lleve un estricto control, mediante la supervisión constante, sobre el cumplimiento de las normas laborales las cuales deben ser respetadas y así poder imponer una sanción al patrono, que violente estos derechos.
3. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe apoyar a la Inspección General de Trabajo, para así fortalecer esta institución, que aunque no presta el servicio adecuado al trabajador se convierte en una institución afiliada indirectamente a los registros que tiene el Ministerio de Trabajo, para el cumplimiento de sus funciones así apoyar a los inspectores de esta Institución para el cumplimiento de sus funciones y con ello poder establecer una sanción a los patronos, que vulneren los derechos de los trabajadores.
4. Que el Congreso de la República, promueva una reforma al Código de Trabajo específicamente a todo lo relacionado con las jornadas de trabajo y las formas de contratación a tiempo determinado y obra determinada, en donde el patrono se auxilia para efectuar la contratación parcial, como nueva jornada de trabajo, para así proteger los derechos mínimos de los trabajadores, que se encuentran garantizados en la Constitución Política de las República.



5. Es necesario que el Ministerio de Trabajo por medio de la Inspección General de Trabajo, cumpla con el objetivo para lo cual el Estado lo creó, ya que actualmente no presta el auxilio adecuado al trabajador, así también que sean capacitados para prestar la adecuada asesoría e inicie de oficio denuncia ante los tribunales de Justicia, o ante el Ministerio Público, para sancionar a los patronos que violenten los derecho del trabajador.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Segunda edición. Guatemala, De León Impresos, Sociedad Anónima, 2002.
- ALBUQUERQUE, Rafael y Néstor De Buen (comp.). **El derecho del trabajo ante el nuevo milenio**. México, Editorial Porrúa, S.A., 2000.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. **Introducción al derecho**. México, McGrawHill Interamericana de México, S.A de C.V., 1995.
- Arzobispado de Guatemala. **Guatemala nunca más, informe proyecto interdiocesano de recuperación de la memoria histórica. El entorno histórico**. Guatemala, Oficina de derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Vigésimo séptima edición. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 2001.
- CAMPOS PÉREZ, Silvia Lorena. **derecho Sustantivo del trabajo**. Primera edición. Guatemala, Litografía Orión, 2009.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Tercera edición. Guatemala, Litografía Orión, 2002.
- Comisión Central del Diálogo Hacia una Nueva Cultura Laboral. **Principios de la nueva cultura laboral**. México, 1996.
- DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**. México, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1974.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Duodécima edición. México Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1970.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Decimoséptima edición. México, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1999.
- DEL VECCHIO, Giorgio y Luis Recaséns Siches. **Filosofía del derecho**. Tercera edición. México, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1946.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría general del proceso**. Segunda edición Argentina, Editorial Universidad, 1997.
- Diccionario Enciclopédico Océano uno color. España, Océano Grupo Editorial, S.A., 1997.



- Diccionario Ilustrado Latinoespañol y Españolatino. Vigésimo primera edición. España, Editorial Vox, 1997.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Cuarta edición. España, Editorial Revista de derecho Privado, 1975.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Tercera edición. Guatemala, Editorial Óscar de León Palacios, 2002.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Vigésimo novena edición. México, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
- LÓPEZ ONETO, Marcos. **El trabajo a tiempo parcial**. Boletín Oficial. Chile, Dirección del Trabajo. Año VIII, no. 89, junio de 1996.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala**. Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2002.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal, parte general**. Quinta edición. España, Editorial Tirant Lo Branch, 2002.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La seguridad jurídica**. Segunda edición. España, Editorial Ariel, S.A., 1994.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. Vigésimo octava edición. México, Editorial Porrúa, S.A., 1996.
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. Tercera edición. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2003.
- REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Criminología**. Segunda edición. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.
- RODRÍGUEZ MARROQUÍN, Luis Roberto (comp.). **50 años de legislación laboral**. Guatemala, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1994.
- RODRÍGUEZ MARROQUÍN, Luis Roberto. **Consideraciones sobre la contratación a tiempo parcial**. Documento enviado al ministro de Trabajo y Previsión Social. Guatemala. 2002.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. **Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal**. España, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, 1992.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil III (Teoría general de las obligaciones)**. 7a ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1977.



VALENZUELA, Augusto. **El contrato a tiempo parcial**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. 2003.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y teoría general del derecho**. Tercera edición. Guatemala, F&G Editores, 2002.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y teoría general del derecho**. Tercera edición. Guatemala, F&G Editores, 2002.

WHITE, Michael. **La reducción de la jornada de trabajo. Posibilidades y perspectivas**. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España. Colección Informes OIT. España, 1989.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto 270 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.

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

Código Procesal Civil y Mercantil de la República de Guatemala, Decreto Ley 107 Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1973.

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

Convenio 175 sobre el trabajo a tiempo parcial de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio 96 en materia de agencias retribuidas de colocación de la Organización Internacional del Trabajo. 1,949