

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

**LA TERCERIZACIÓN O EL OUTSOURCING EN EL DERECHO LABORAL Y LA
NECESIDAD DE SU REGULACIÓN**

MARCOS ANTONIO SIS MÉNDEZ

GUATEMALA, JULIO 2013

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

**LA TERCERIZACIÓN O EL OUTSOURCING EN EL DERECHO LABORAL Y LA
NECESIDAD DE SU REGULACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCOS ANTONIO SIS MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Julio 2013

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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos

VOCAL V: Br. Rocaél López González

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

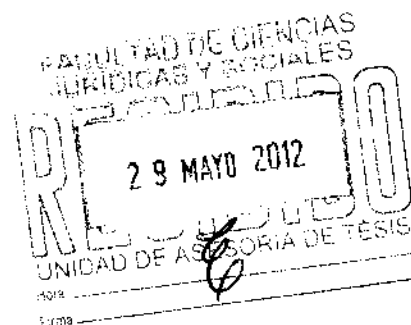
Razón: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y Contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS Y AUDITORES
11 Calle 4-52 zona 1, oficina 4 primer nivel
Edificio Asturias Teléfono 2232-3916



Guatemala, 05 de Marzo de 2012.-

Licenciado
Efrain Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado:

En cumplimiento a la labor encomendada como Asesor de Tesis, del Bachiller en Administración Municipal **MARCOS ANTONIO SIS MÉNDEZ**, me dirijo a usted, con el objeto de informar del trabajo de tesis intitulado **“LA TERCERIZACIÓN O EL OUTSOURCING EN EL DERECHO LABORAL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN”**.

En el trabajo asesorado se discutieron algunos puntos, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió, también se establece que deben implementarse mecanismos en cuanto al proyecto de ley presentado a favor de los trabajadores y trabajadoras afectados.

En ese sentido la tesis realizada por el sustentante, reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios, la aportación científica la constituye el mejoramiento del derecho de todas las personas que ejecutan una labor a través de la tercerización o el outsourcing, tratando un tema de suma importancia en la actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos validos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas, donde los derechos del trabajador son vulnerado, cuando se le condiciona a prestar sus servicios a una empresa que no es la que lo contrata, sin garantizarle sus prestaciones laborales de ley y muchas veces pagándoles un salario menor al salario mínimo establecido. Motivo

BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS Y AUDITORES
11 Calle 4-52 zona 1, oficina 4 primer nivel
Edificio Asturias Teléfono 2232-3916



... 2

por el cual se hace necesario una regulación especial dentro del Código de Trabajo que no permita más violaciones en el ámbito laboral y protegiendo al trabajador o trabajadora, de este tipo de práctica.

En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyo en una extensa gama de bibliografía, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. De lo expuesto me permito extender el **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.

Concluyo **INFORMANDO Y DICTAMINANDO** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión al Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular y con la manifestación expresa de mi respeto, su servidora.

Atentamente,

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA

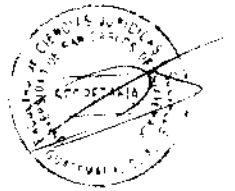
Colegiado No. 8636

Asesora de Tesis.



UNIDAD DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

*Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales*



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARCOS ANTONIO SIS MÉNDEZ**, CARNÉ NO. **198815682**, intitulado: **“LA TERCERIZACIÓN O EL OUTSOURCING EN EL DERECHO LABORAL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN”**

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 EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEIR/iyrc

**BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y
CONTADORES.**

LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ

11 Calle 4-52 zona 1, oficina 4 primer nivel

Edificio Asturias

Teléfono 2232-3916



Guatemala, 22 de Octubre de 2012.-

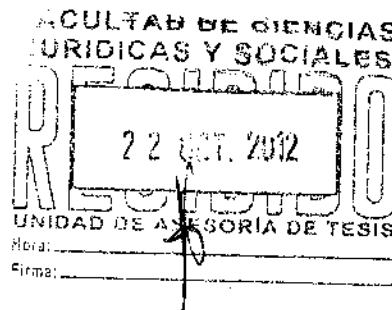
Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Doctor:

En atención al nombramiento emitido por su despacho en calidad de REVISOR del trabajo de tesis del Bachiller en Administración Municipal **MARCOS ANTONIO SIS MÉNDEZ**, intitulado **“LA TERCERIZACIÓN O EL OUTSOURCING EN EL DERECHO LABORAL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN”** al respecto me permito exponer lo siguiente:

Revisé los capítulos del presente trabajo, los cuales guardan una congruencia lógica que permite determinar con claridad el contenido, desarrollo, análisis, apartados y teorías sustentadas por el Bachiller, fue meritorio calificarlo de sustento importante valedero al momento de la revisión; circunstancias que desde todo punto de vista deben concurrir a un trabajo de investigación de tesis de grado.

El tema investigado reviste de importancia por ende constituye un gran aporte académico en esta rama del derecho laboral, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, habiéndose utilizado los métodos analíticos, científicos, deductivo, inductivo y jurídico. Cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.



Así mismo, cabe indicar que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, para lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el examen General Público, concluyo en mi calidad de revisor, emitiendo el DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE y en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del Bachiller, amerita ser discutido en su Examen Público de Tesis.

Sin otro particular y con la manifestación expresa de mi respeto,

Atentamente,

Colegiado No. 6410

Revisor de Tesis.

Dr. Pablo Roberto Aguilar Chacón

ABOGADO Y NOTARIO



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, 20 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARCOS ANTONIO SIS MÉNDEZ, titulado LA TERCERIZACIÓN O EL OUTSOURCING EN EL DERECHO LABORAL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN, Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/rsih

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

Rosario



DECATORIA

A DIOS

Ser supremo todopoderoso, gracias por permitirme alcanzar esta meta.

A MI PADRE

Baltazar Sis Tohón, por haber sido mi primer maestro en esta vida y su enseñanza siempre estará vigente en mí. (Q.E.P.D.)

A MI MADRE

Matilde Méndez López, Ángel de bondad que cuidó mis primeros pasos y me disciplinó mostrándome siempre el camino correcto.

A MI HERMANO

Hugo Leonel, por haber sido el mejor amigo que en esta vida he podido tener, imposible olvidarlo. (Q.E.P.D.)

A MI ESPOSA

Sobeida Marlen, con mucho amor y agradecimiento por su inagotable ayuda, comprensión y paciencia.

A MIS HIJOS

Idania Sobeida, Jaqueline Marleny, Marcos Alexis, Marco Vinicio, Darlin Cecilia y Gary Gerson, por ser la razón primordial de mi superación y que este triunfo sea una motivación para que luchen por alcanzar sus sueños.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS SOBRINOS y NIETOS

Como un ejemplo que con esfuerzo y perseverancia toda meta trazada es alcanzable.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS DOCENTES

Personajes incomparables que hacen posible estos éxitos.



A LOS LICENCIADOS

Leonel Prado Rozzotto, Oscar Edmundo Bolaños Parada, Edy Augusto Aguilar Muñoz, Josefina Cojón Reyes, Joaquín Romeo López Gutierrez, Silvia Eugenia Galicia Méndez, Irma Aracely Castillo Cojón por sus enseñanzas, consejos, ejemplo y apoyo.

A MIS AMIGOS

Mi gratitud por siempre a su oportuna ayuda incondicional.

A MIS COMPAÑEROS

Un agradecimiento muy especial para cada uno de ellos.

A

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por ser formadora de hombres y mujeres con integridad profesional; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho Colectivo de Trabajo.....	1
1.1. Definición	1
1.2. Naturaleza Jurídica del Derecho Colectivo de Trabajo.....	2
1.3. Fines del Derecho Colectivo de Trabajo	3
1.4. Marco Jurídico del Derecho Colectivo de Trabajo.....	4
1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala	4
1.4.2. Código de Trabajo	6
1.4.3. Convenios Internacionales de Trabajo	9
1.4.3.1. El Convenio 98 de la O.I.T. Relativo a la aplicación de los Principios del derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva	10
1.5. Instituciones propias del Derecho Colectivo del Trabajo	13
1.5.1. Convenciones Colectivas de Trabajo como Fuente del Derecho Colectivo del Trabajo	14
1.5.2. Los Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo.....	14
1.5.3. Convenio Colectivo de Condiciones de Trabajo	17
1.5.4. Contrato Colectivo de Trabajo.....	18
1.6. Principios Fundamentales del Derecho Colectivo.....	19
1.6.1. El Derecho del Trabajo constituye uno de los Derechos Mínimos de la clase trabajadora organizada.....	20
1.6.2. El Derecho Colectivo del Trabajo es el derecho protector de la clase trabajadora	21
1.6.3. El Derecho Colectivo del Trabajo es garantía de Libertad de la clase trabajadora Frente al Estado.....	22

	Pág.
1.6.4. El Derecho Colectivo del Trabajo es garantía de igualdad y de supremacía del Trabajo frente al capital.	23
1.6.5. El Derecho Colectivo del Trabajo es motor de la Democracia Social.	24
1.7 Fines y Funciones del Derecho Colectivo.	25
1.7.1. La unión de los trabajadores en agrupaciones, organizaciones y asociaciones	25
1.7.2. La conformación de la igualdad jurídica del trabajo y el capital que contribuyen al fortalecimiento del Derecho Individual del Trabajo.	26
1.7.3. La Justicia Social.	26

CAPÍTULO II

2. El Derecho de Asociación Profesional.	29
2.1. Definición.	29
2.2. La Libertad Sindical como parte fundamental del ejercicio del Derecho de Asociación.	29
2.3. Autonomía Sindical	31
2.4. El Derecho de Afiliación Sindical	31
2.5. Definición de Sindicalismo y Sindicato.	35
2.6. Actividades principales de los sindicatos.	38
2.7. Clases de sindicatos.	39
2.7.1. En la doctrina por su orientación ideológica	39
2.7.2. En la doctrina por su autenticidad	39
2.7.3. Por sus integrantes o clase social que representan.	40
2.7.4. Por su estructura	40
2.7.5. Por su actuación política hacia fuera de los sindicatos	40
2.7.6. En el aspecto legal pueden ser del sector público (estatales) o privado	41

	Pág.
2.7.7. Por su naturaleza.	41
2.8. La conformación de los sindicatos y sus requisitos.	42
2.8.1. Órganos que forman los sindicatos	44
2.8.2. Funcionamiento y motivos de disolución del sindicato.	46
2.8.3. Fusión de sindicatos	49
2.8.4. Federaciones y Confederaciones.	50
2.8.5. Formación de un sindicato.	50
2.9. El Contrato Colectivo de Trabajo	53
2.9.1. Definición.	53
2.9.2. Naturaleza Jurídica	54
2.9.3. Sujetos que intervienen	54
2.9.4. Requisitos que deben cumplirse	54
2.9.4.1. Objeto.	56
2.9.4.2. Efectos	56
2.9.4.3. Trámite	58
2.10. Conflictos Colectivos de Trabajo.	58
2.10.1. Definición.	58
2.10.2. Clasificación.	59
2.11. Autoridades judiciales que intervienen en materia de Derecho Colectivo.	62
2.11.1. Juzgados de Trabajo y Previsión Social	62
2.11.2. Tribunales de Conciliación y Arbitraje.	65
2.11.3. Tribunales de Conciliación	67
2.11.4. Tribunales de Arbitraje.	67

CAPÍTULO III

3. La Tercerización o el Outsourcing	69
3.1. Breve historia del apareamiento del Outsourcing.	69
3.2. Concepto	72

	Pág.
3.3. Naturaleza Jurídica del Outsourcing	74
3.4. El Outsourcing como sistema de contratación de personal	77
3.5. Tipos de Outsourcing.	77
3.6. Principios que fundamentan la Tercerización o el Outsourcing.	78
3.7. Análisis de la Legislación extranjera en materia de Outsourcing.	82
3.7.1. República de México	82
3.7.2. Ley No. 29245 que regula la actividad de empresas especiales de servicios y de Cooperativas de trabajadores de la República de Perú	87

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la Tercerización o bien Outsourcing en Guatemala y la Necesidad de su regulación	99
4.1. La realidad guatemalteca	99
4.2. Denuncias de abusos por parte de patronos.	99
4.3. Causas y consecuencias para la regulación del Outsourcing	102
4.3.1. Causas principales	102
4.3.2. Consecuencias.	103
4.4. Intervención de la Inspección General de Trabajo.	103
4.5. Necesidad de su regulación para brindar protección al sector laboral.	105
4.6. Necesidad de su regulación	111
4.6.1. Ventajas y desventajas del Outsourcing.	111
4.6.1.1 Ventajas.	111
4.6.1.2. Desventajas para el empleador	112
4.7. Bases para regular la prohibición del Outsourcing.	115
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	135



INTRODUCCIÓN

Se elaboró el presente trabajo de investigación no solo con el propósito de dar cumplimiento a uno de los requisitos que exige la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, previo a obtener el grado académico de Licenciatura, sino también por el impacto que ha demostrado el tema en cuanto a las prácticas abusivas, violatorias, discriminatorias e injustas que se dan en materia laboral por parte de los patronos en perjuicio de los derechos de los trabajadores y que no existe una ley que les proteja de las mismas, tomando como fundamento la tutelaridad como principio del derecho laboral.

Es importante señalar que la tercerización o el outsourcing, toma auge en Guatemala en los años 80, tras la aplicación del Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, sobre Agencias Retribuidas de Colocación, ratificado por Guatemala el 3 de enero de 1953, el cual se complementa con las disposiciones contenidas en el Acuerdo Gubernativo número 8-80 el cual reglamenta este convenio.

La tercerización o bien el outsourcing, el cual en el idioma español posee varias acepciones como intermediación, subcontratación, externalización, etcétera, es una institución creada dentro del sistema globalizado de la economía a nivel mundial, el cual ha tenido repercusiones en Guatemala, como se evidencia en el desarrollo de este trabajo.



Esta institución constituye un proceso por medio del cual una empresa identifica una actividad del negocio que podría ser desempeñada de forma más eficiente por otra compañía especializada, la cual es contratada para desarrollar dicha actividad, hasta liberar recurso humano para enfocarlo en su que hacer principal.

Es por ello que derivado de los resultados obtenidos, propongo que se incluya dentro de la normativa laboral guatemalteca, a manera de brindar por parte del Estado, especialmente con la intervención directa de la Inspección General de Trabajo, una protección especial, como bien lo establecen los principios fundamentales que inspiran al derecho de trabajo, en beneficio lógicamente de todas las trabajadoras y trabajadores que prestan sus servicios o fuerza laboral a través de la tercerización o el outsourcing.

Para una mayor comprensión, he dividido el presente trabajo en cuatro capítulos. En el primero se hace una descripción del Derecho Colectivo de Trabajo, estableciendo su concepto, naturaleza jurídica, características, principios fundamentales que lo rigen y legislación aplicable; el segundo, describe el derecho de asociación como parte fundamental del Derecho Colectivo de Trabajo, el cual se refiere a la libertad sindical, al derecho de afiliación, actividades principales y clases de sindicatos, su definición, naturaleza jurídica, características, requisitos esenciales y especiales para su conformación y los requisitos para la creación de una federación o confederación; así como, las formas de negociación colectiva en la vía directa y judicial.



El tercer capítulo, se refiere directamente al tema principal de la Tercerización o el Outsourcing en el cual se enmarca su concepto, naturaleza jurídica, tipos y principios fundamentales que lo rigen, su análisis de conformidad con el derecho comparado en relación con la legislación extranjera, estableciendo los aspectos jurídicos aplicables en el ámbito guatemalteco; el cuarto capítulo, determina como se suscita la tercerización y el outsourcing, sus ventajas y desventajas, beneficios y dificultades que tiene que pasar la clase trabajadora guatemalteca en este tipo de práctica laboral.

Por último, se incluyen las conclusiones y recomendaciones como resultado de la presente investigación, las cuales será de mucha utilidad para la elaboración de una normativa que regule la Tercerización o el Outsourcing en el ámbito laboral y que proteja a la mayoría de trabajadores y trabajadoras que sean contratados bajo ese tipo de modalidad.

Así mismo se incluye la bibliografía utilizada para la elaboración de dicha tesis, con la finalidad de demostrar que debido a las constantes denuncias a las violaciones al derecho del trabajo, existen suficientes motivos o razones legales para la regulación de este tipo de empleo, y para que aquellas personas, que de una o de otra forma sean requeridos en este tipo de práctica laboral, conozcan de que se trata ese tema.

CAPÍTULO I

1. El Derecho Colectivo de Trabajo

1.1. Definición

Puedo definir de manera generalizada que el derecho colectivo de trabajo "es la parte del derecho de trabajo referente a las organizaciones de empresas, de profesionales, de los trabajadores y de patronos, los contratos, conflictos y la solución de estos".

El Licenciado Raul Chicas Hernández citando a Mario López Larrave¹ quien afirmó que "es el conjunto de normas que reglamentan la formación y funcionamiento de las asociaciones profesionales de los trabajadores y patronos, sus relaciones entre sí y las instituciones nacidas de la contraposición de intereses de las categorías".

Siguiendo con el Licenciado Raul Chicas Hernández dice que "el derecho colectivo de trabajo es la parte del derecho de trabajo, que estudia los principios, doctrinas, instituciones y normas que regulan o reglamentan la formación y funciones de la coalición o de la asociación profesional de empleadores y trabajadores, sus relaciones, su posición frente al Estado, los conflictos colectivos y los sistemas de solución de los mismos".²

¹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho Colectivo de Trabajo**. Pág. 98

² Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho Colectivo de Trabajo** Pág. 97



Por consiguiente, es el que teniendo por sujetos a sindicatos o núcleos de trabajadores y de patronos, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrollan su objetivo en organizaciones grupales, determinando o fijando reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta para la defensa de sus derechos e intereses.

1.2. Naturaleza jurídica del derecho colectivo de trabajo

Es innegable reconocer que el derecho colectivo de trabajo es un derecho público, debido a que actúa frente a los empresarios y al Estado. También se fundamenta esta situación cuando se afirma que pretende equilibrar o equiparar los derechos de los trabajadores frente a los empresarios, porque es un derecho de una clase social frente a otra y frente al Estado, ya que la propia legislación limita su intervención en cuanto a las actividades que las asociaciones profesionales realizan.

El derecho colectivo de trabajo faculta a los trabajadores y a los patronos para organizarse e intervenir como grupo en la solución de los problemas económicos derivado de los contratos de trabajo; por lo que en razón de ello, la naturaleza jurídica de la ley de trabajo es doble: es un derecho frente al Estado y frente al empresario y por tales caracteres, el derecho del trabajo es un derecho público.



Esta situación al margen de la crítica que se le hace a la tradicional división del derecho en privado y público, esta figura se encuentra contenida en la literal e) del cuarto considerando del Código de Trabajo el cual establece que el derecho de trabajo es una rama del derecho público.

1.3. Fines del derecho colectivo de trabajo

Emilio del Peso Navarro dice que: “su finalidad suprema es la persona como trabajador, desde la perspectiva que al desarrollar el trabajo, brinda un servicio útil a la comunidad; su fin es el mejoramiento presente y futuro del hombre que trabaja, y para lograr ese propósito influye en la sociedad y el Estado en forma inmediata y mediata. De manera inmediata, porque, a través de la unión de los trabajadores persigue la igualdad; con la contratación colectiva, el mejoramiento de las condiciones de vida. De manera mediata, mediante la solidaridad al asumir una actitud política frente a sus intereses, al elegir representantes en la conducción de la nación”.³

Dentro de estas características, se encuentran:

1. Desarrollar plenamente los fines del derecho de trabajo, principalmente el principio de tutelaridad; y
2. Dinamizarlo por medio de las convenciones colectivas.

³ Del Peso Navarro, Emilio. **Manual de Derecho de Trabajo**: Pág. 90



1.4. Marco jurídico del derecho colectivo de trabajo

1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el contenido de los derechos humanos, dividiendo dicho título en capítulo I que regula los derechos individuales, en el II los derechos sociales, el III derechos y deberes cívicos y políticos y el Capítulo IV se refiere a la limitación a los derechos constitucionales.

Dentro del capítulo II del referido Título II de la Carta Magna, se encuentran reguladas en la sección octava las garantías mínimas que determinan la prestación de el trabajo encontrándose contenido en dicha sección todos los derechos fundamentales que regulan las relaciones patrono-trabajadores.

El primer párrafo del artículo 106 de la Constitución, establece que los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual y colectiva y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.



Como se observa en el artículo citado, la legislación guatemalteca reconoce la calidad de derecho fundamental a la negociación colectiva, entendiéndose como derecho fundamental: la serie de facultades reconocidas al individuo que le permiten realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada.

Un aspecto importante que hay que resaltar dentro de la legislación, es que tanto la Constitución como las leyes ordinarias del país no dan reglas fijas para el desenvolvimiento de una negociación colectiva, debiendo observar que dichas reglas tampoco existen en la doctrina laboral, por lo que se hace necesario puntualizar que durante un debate normal de cualquier negociación colectiva a nivel doméstico, hay que cumplir con tres principios básicos, los cuales son:

- a) El principio de seguridad que garantiza a los negociadores para que puedan, con plena libertad, exponer sus ideas, aceptando o rechazando los términos del proyecto y mantener un diálogo abierto y respetuoso entre las partes;
- b) La disciplina, o sea mutuo respeto que deben observarse entre quienes intervienen en una negociación durante las discusiones que realicen a efecto de ponerse de acuerdo; y
- c) La lealtad, que es el resultado de la franqueza y de la buena fe que cada una de las partes debe tener por la contra parte.



Queda determinado que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco la negociación colectiva tiene el carácter de norma constitucional por estar reconocida, además este derecho es incorporado a dicho ordenamiento mediante la suscripción de convenios internacionales los cuales tienden a adoptar diversas proposiciones que fomenten las negociaciones colectivas libres y voluntarias a fin de lograr la armonía de ambos grupos.

Todo trabajador y patrono tiene derecho a practicar estas negociaciones las cuales serán ley entre las partes y modificarán las condiciones en que el trabajo debe prestarse, siempre y cuando estos cambios no disminuyan los beneficios ya existentes por la ley.

En cuanto a los derechos específicos que son propios del derecho colectivo de trabajo, se encuentran regulados de los artículos 101 al 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.4.2. Código de Trabajo

Dentro del Código de Trabajo guatemalteco no se reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva de una manera clara e inequívoca, pero aún así menciona elementos valiosos que los sindicatos de trabajadores o de patronos, pueden utilizar en la búsqueda de acuerdos que favorezcan la productividad laboral y por ende la satisfacción conjunta.



Esto se logra a través de pactos colectivos de condiciones de trabajo, contemplando así la facultad que les permite cambiar las reglas existentes mediante las negociaciones colectivas en las cuales ambos suscriban lineamientos que plasmen los beneficios adquiridos y estos a su vez tengan carácter de ley como se establece en este Código.

El artículo 51 del citado Código, es el primer artículo que regula la negociación colectiva, determinando que el pacto colectivo debe negociarse con el conjunto de los sindicatos que representen a cada una de las profesiones u oficios, siempre que éstos se pongan de acuerdo entre sí y en caso que no lo hagan se prevé la opción para poder exigir que se negocie un pacto colectivo para determinar las condiciones relativas a cada profesión, continuando dicho artículo con la determinación que tienen las partes de negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo por la vía directa, a efecto de poder solucionar los conflictos antes que los mismos lleguen a ser resueltos por la vía judicial correspondiente.

El último párrafo del artículo 53, del mismo cuerpo legal, determina que el hecho de denunciar un pacto colectivo de condiciones de trabajo, tiene por único objeto dejar libres a las partes para que puedan negociar un nuevo pacto colectivo, lo cual establece la facultad que tienen tanto la parte patronal como trabajadora de volver a negociar entre ellos las condiciones en que debe de prestarse el trabajo.



Aunque ya se hayan puesto de acuerdo en un pacto lo más seguro es que por el paso del tiempo y las necesidades cambiantes tanto de la empresa como de los trabajadores vuelvan a tener que negociar las condiciones en que el trabajo deba prestarse.

El artículo 254 del Código de Trabajo, también menciona de una manera indirecta el derecho a negociaciones colectivas, dado que al determinar que una huelga puede terminar por arreglo directo entre las partes, se está hablando que previo a ese acuerdo las partes practicaron una negociación por medio de la cual solucionaron la situación de huelga suscitada en el lugar de trabajo.

El artículo 281 inciso e) de la Ley citada, establece que la Inspección General de Trabajo debe intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tenga noticias, a efecto de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial; cómo se puede observar en dicho artículo, en la Inspección General de Trabajo también se practican negociaciones entre las partes, aunque hay que hacer notar que la gran mayoría son negociaciones individuales que pretenden un arreglo directo entre un trabajador y un patrono a efecto de llegar a un acuerdo extrajudicial que evite problemas de mayores dimensiones entre las partes.

Dentro del desarrollo del juicio ordinario, hay que hacer notar que el artículo 340 del mismo cuerpo legal, regula la etapa obligatoria, que las partes tienen de realizar negociaciones aunque de carácter individual, por medio de la conciliación dirigida por el juez.



Posteriormente en el artículo 375 del referido código establece que los trabajadores pueden negociar un arreglo directo con sus patrones representados por consejos o comités Ad-hoc o permanentes en cada lugar de trabajo y, si dicha negociación conduce a un arreglo directo se levantará acta de lo acordado enviando copia auténtica a la Inspección General de Trabajo.

El Código de Trabajo también regula lo relacionado al derecho colectivo de trabajo contenido del artículo 49 al 60 y del 206 al 257, respetivamente.

1.4.3. Los Convenios Internacionales de Trabajo

Es de conocimiento general, que existe a nivel de la Organización de las Naciones Unidas, un organismo denominado Organización Internacional de Trabajo que reúne anualmente a los representantes de todos los países, tanto a representantes del Estado, como patronal y laboral, para abordar temas específicos relacionados con el mejoramiento de las normas de trabajo.

Dentro de los convenios más importantes que merecen citarse y comentarse aunque no ampliamente, en materia del derecho colectivo del trabajo, se encuentran los siguientes:



1.4.3.1. El Convenio No. 98 de la OIT. Relativo a la "Aplicación de los principios del Derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva"

La conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo congregada el 8 de junio de 1949, después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva en la reunión celebrada en Ginebra, Suiza el 1 de julio de ese mismo año adoptó dicho Convenio, el cual mediante la emisión del Decreto Legislativo Número 843 de fecha siete (07) de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno (1951), y posteriormente ratificado por Guatemala el 13 de febrero de mil novecientos cincuenta y dos (1952).

Mediante la suscripción de dicho tratado las partes contratantes se comprometieron a:

- Favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores;
- Promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos;
- Fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales; y
- Reconocer el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses a emprender acciones colectivas, incluyendo el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar los convenios colectivos en vigor.



Posteriormente al otorgamiento de dicho convenio, la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, consideró que se deberían hacer mayores esfuerzos para realizar los objetivos contenidos en el enunciado del artículo 4 del Convenio sobre el derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 1949, por lo que procedió a tomar diversas proposiciones relativas al fomento de la negociación colectiva, motivo por el que el diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981) adoptó el Convenio sobre la negociación colectiva, en el cual se definió en su artículo 2º que: a los efectos del presente convenio, la expresión “negociación colectiva” comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- Fijar las condiciones de trabajo y empleo
- Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores
- Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr estos fines a la vez.

En su artículo 5o. regula que:

Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

- a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;



- c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
- e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Haciendo la salvedad dicho convenio que el mismo no obstaculiza el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva.

Los convenios de la OIT regulan lo relativo a las siguientes materias en el derecho laboral:

- Sindicatos;
- Protección al salario;
- Libertad sindical;
- Trabajo a menores;
- Seguridad social;
- Higiene;
- Trabajo a mujeres.



1.5. Instituciones propias del derecho colectivo de trabajo

Una institución jurídica tiene como característica la de ser un modelo de comportamiento socialmente aceptado y reforzado por la autoridad de una ley; refiere el concepto no a todas las relaciones u ordenaciones jurídicas, sino sólo a aquellas que implican un organismo duradero o una estructura jurídica fundamental, siendo instituciones jurídicas tan sólo aquellas que destacándose de la multitud de relaciones existentes y posibles, representan las líneas constructivas del plan de la organización estatal y sus grandes principios morales y políticos, motores y básicos.

Las principales instituciones del Derecho Colectivo de Trabajo, son las siguientes:

- Libertad de Coalición: Constituye la posibilidad de unirse temporalmente en la defensa de derechos comunes;
- Asociación Profesional: Es la organización permanente que defiende los intereses comunes de los trabajadores y patronos;
- Contrato Colectivo de Trabajo;
- Pacto colectivo de trabajo;
- Conflictos colectivos de trabajo;
- Reglamento Interior de trabajo;
- Previsión Social: Es la institución que estudia y regula los infortunios que se pueden presentar en el desarrollo de la prestación del servicio personal.



1.5.1. Convenciones Colectivas de Trabajo como fuente del Derecho Colectivo de Trabajo

Todas las convenciones colectivas de trabajo, constituyen una fuente del derecho de trabajo, debido a que en ellas tanto patronos como trabajadores regulan lo relativo a sus relaciones de trabajo y se constituye como una ley profesional entre las partes. O sea que su aplicación es para todos los trabajadores que laboran dentro de la empresa sean o no sindicalizados.

1.5.2. Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo

El pacto colectivo de condiciones de trabajo es una convención celebrada generalmente entre uno o varios sindicatos o cualquiera otra colectividad obrera legalmente reconocida y uno o varios patronos o un sindicato de patronos y cuyo principal objetivo es determinar las condiciones que deberán satisfacer los contratos individuales de trabajo que celebren los adherentes a la convención colectiva.

Es el producto final del acuerdo tomado por un empleador y un grupo de trabajadores para regular las condiciones generales de trabajo por un tiempo determinado, el que se fija dentro de la misma convención.



La mayoría de las grandes empresas cuentan con un Pacto Colectivo vigente, ya que es una de las primeras exigencias de los grupos de trabajadores; exigencia que se encuentra ampliamente respaldada por la ley, ya que impone al empleador la obligación de negociar el pacto con sus trabajadores sindicalizados (Artículo 51 CT), o bien de atender las solicitudes de grupos coaligados (Artículo 374, Código de Trabajo),

Pero la importancia del Pacto Colectivo no radica solamente en lo obligatorio que se impone, sino que también en que puede ser un instrumento de mucha utilidad para el mejor desarrollo de las actividades en el centro de trabajo, para mejorar la armonía laboral y por lo mismo, para el empleador.

De hecho, el futuro del Derecho Laboral se vislumbra cada vez más negociado y más específico, en contraposición a un derecho general e impuesto por el órgano legislativo.

En vez de normas globales, que se fijen normas en el mismo lugar de trabajo y aplicables en forma concreta a las realidades del centro de trabajo, realidades que los mismos actores conocen bien y que los legisladores en su mayoría desconocen.

El Pacto Colectivo tiene una vigencia de uno a tres años que, como antes se indica, se fija como parte global de la negociación.

Al empleador conviene un plazo de tres años y a los trabajadores un plazo más corto.



El Pacto Colectivo tiene carácter de ley profesional entre las partes, esto quiere decir que es una ley como las emanadas del Organismo Legislativo, solo que aplicable dentro del entorno laboral.

Dentro de la legislación laboral también existe el Pacto Colectivo de Industria, de Actividad Económica o de Región Determinada: es un Pacto Colectivo de mayor amplitud y cobertura.

No comprende únicamente un lugar de trabajo sino que toda una serie de empresas que se dediquen a una misma actividad, o que se encuentren en un mismo ámbito territorial.

Los interlocutores de este Pacto, por lo mismo, serán los representantes de un amplio sector productivo que aglutinara a varias empresas y a varios sindicatos; por un lado cámaras gremiales y por el otro, federaciones o confederaciones sindicales.

En Guatemala ha habido pocos intentos de negociar estos pactos, debido a varios factores: entre los que se puede contar la poca organización laboral y presiones externas, etcétera.



1.5.3. Convenio Colectivo de Condiciones de Trabajo

El convenio colectivo de trabajo es aquel que se negocia entre un comité ad-hoc y un patrono, de forma directa, y busca mejores condiciones de trabajo y ventajas económicas. Viene a ser una modalidad del Pacto Colectivo, con la diferencia que el negociador de la parte laboral no es un sindicato sino un grupo coaligado de trabajadores constituido en un comité ad-hoc.

El articulado de los Pactos Colectivos⁴ hace referencia con exclusividad a los sindicatos, excluyendo por lo mismo a los grupos laborales no organizados en dicha forma. Sin embargo, la realidad impone que también estos grupos, en tanto no sean sindicatos, negocien colectivamente y al producto de esa negociación se le denomina Convenio Colectivo.

Se aprovecha la extensión como fundamento legal, lo establecido en los Artículos 374, 377 y 386 del Código de Trabajo. Dichos artículos se refieren a cuestiones concretas, quejas específicas, arreglos particulares; pero como la ley no lo limita, las diferencias pueden originarse por un solo asunto o por veinte asuntos variados.

Es de suponer que, en la medida que se desarrolle la creación de sindicatos, los Convenios Colectivos irán cediendo su puesto a los Pactos Colectivos.

⁴ Ver artículos 49 al 53 del **Código de Trabajo**.



1.5.4. Contrato Colectivo de Trabajo

El contrato colectivo de trabajo se celebra entre uno y varios sindicatos de trabajadores y entre uno o varios sindicatos de patronos, a través del cual los trabajadores se comprometen a ejecutar determinada labor bajo su responsabilidad, mediante remuneración que debe ser ajustada y pagada individualmente.

El contrato colectivo de trabajo fue motivo de preocupación y adversamiento por parte de los defensores del derecho civil formal e individualista.

En el Siglo XIX no existieron estudiosos o tratadistas del derecho del trabajo, razón por la que los estudiosos del derecho civil se encontraron frente a una nueva figura jurídica, la cual se prestaba a discusiones acerca de su licitud, naturaleza y efectos.

Una primera situación que les desconcertaba de esta noble institución fue que desde el punto de vista del derecho individual un contrato, era un acuerdo de voluntades entre las partes, a quienes exclusivamente ligaba, este tipo de nueva contratación la realizaba una asociación obrera para normar las relaciones individuales de sus socios o coaligados con el patrono.

El contrato colectivo pretendía crear una doble relación jurídica entre la asociación profesional obrera, titular del interés profesional y general del grupo y el empresario, a la vez, otra entre cada trabajador y el patrono.



Por otra parte, este nuevo tipo de contratación planteaba otros problemas: a) su obligatoriedad para los miembros de la asociación que lo pactaba; b) su eventual extensión a terceros; y, c) su inderogabilidad para unos y otros.

El segundo de los problemas indicados no lo pudieron resolver desde la óptica del derecho civil, ya que según ellos, los terceros no podrían quedar ligados por el acto al que eran ajenos, ya que para ellos el principio de que el acto únicamente liga a las partes, era una regla inmovible del derecho privado. La inderogabilidad del contrato colectivo tampoco encontró una respuesta satisfactoria y hubo que conformarse con una posibilidad de daños y perjuicios.

El contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o varios patronos o una asociación patronal y un grupo de asociaciones, con el objeto de fijar las condiciones de prestación de los servicios que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales de trabajo. El Código de Trabajo faculta que los patronos contraten el servicio que va a prestar el trabajador, no únicamente en forma individual, sino que también colectivamente.

1.6. Principios fundamentales del derecho colectivo

Se ha establecido por diversos autores,⁵ una serie de clasificaciones respecto a los principios fundamentales que inspiran a la organización sindical.

⁵ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho Colectivo de Trabajo** Pág.132



Los principios son “los dictados de la razón, admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento”.⁶

El Profesor Uruguayo América Plá Rodríguez, citado por el Licenciado Chicas Hernández,⁷ define lo que estima son los principios diciendo que: “son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. Dentro de los principios que rige el derecho de trabajo,⁸ y que se fundamentan precisamente en los considerandos de la ley laboral principal en Guatemala, como lo es el Código de trabajo, se encuentran:

1.6.1. El derecho de trabajo constituye uno de los derechos mínimos garantes de la clase trabajadora organizada.

Establece por ello, una serie de principios mínimos que deben regularse a favor de la clase trabajadora interpretada dentro de un conjunto, íntegramente. Esta clase se encuentra frente a la otra, es decir, el patrono, en situación de desventaja, una desventaja material.

⁶ Ob. Cit. Pág. 53

⁷ Ob. Cit. Pág. 54

⁸ Raúl Antonio Chicas Hernández. **Derecho Colectivo de Trabajo.**



Este principio tiene relación con el principio tutelar, porque pretende equiparar esa desigualdad material, a través de las normas jurídicas dentro de un plano de igualdad, para que a través de ello, se pueda fortalecer la justicia, la paz y la convivencia que debe existir de manera armoniosa entre el patrono y el trabajador, en éste último caso, integrado a través de las organizaciones de trabajadores.

1.6.2. El derecho colectivo del trabajo es el derecho protector de la clase trabajadora.

También el autor considera que este principio tiene estrecha relación con el Principio Tutelar, porque es obligación del Estado, a través de las leyes, regular un adecuado funcionamiento y cumplimiento de las mismas.

Estas leyes tienen un carácter conciliador, y que pretenden en el espíritu de las mismas, que deben ser tutelares en el sentido anotado a favor del trabajador, atendiendo a su vez, los aspectos económicos, sociales, políticos imperantes, debido a que el derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo.



1.6.3. El derecho colectivo del trabajo es garantía de libertad de la clase trabajadora frente al Estado

A partir de lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece respecto a que el trabajo constituye un derecho social, también equipara en ese nivel jerárquico al principio de libertad e igualdad, atribuyéndolo de la misma manera como una garantía constitucional.

Los derechos sociales, conforman una parte fundamental de los Derechos Humanos, y éstos tienen una categoría superior, por ello, el Estado tiene una intervención directa en este tema, para resguardar y garantizarlos a la clase de trabajadores, que numéricamente constituyen un gran porcentaje del sector de la población que labora en distintas actividades, y otro sector de la población pero en un menor porcentaje, lo constituyen los patronos. También aquí podría establecerse que el principio tutelar, pretende hacer valer el principio constitucional de que el interés social debe prevalecer sobre el interés particular.

La garantía de libertad, se fortalece con el apareamiento legal de las instituciones como la huelga, el paro, las formas de resolver conflictos, el arreglo directo, la vía directa, la conciliación, el arbitraje, entre otros.



1.6.4. El derecho colectivo del trabajo es garantía de igualdad y de supremacía del Trabajo frente al capital.

Al considerar el Principio de igualdad, que se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y que rige para todos los ámbitos del derecho, en el caso del derecho del trabajo, se impone para establecer, como se ha dicho, la desigualdad existente entre trabajadores y patronos.

Esta desigualdad material, tiene su equivalente con el cuerpo normativo que contiene preceptos que lo equiparan, siendo tutelar, esa tutela del Estado que se ve reflejada en las normas contenidas en el Código de Trabajo y otros cuerpos normativos relacionados con el trabajo y que también se fortalecen con los instrumentos jurídicos de carácter laboral que son emitidos por la Organización Internacional del Trabajo – OIT-.

En vista de que la actividad laboral lo constituye un alto porcentaje del sector de la población, debe el Estado intervenir en avalar y en proteger a esa población de trabajadoras y trabajadores, frente a un grupo reducido de empresarios, de patronos, y que tal protección se vea reflejada en las leyes, que únicamente correspondan al juez, en momentos de conflicto, aplicarlas.



1.6.5. El derecho colectivo del trabajo es el motor de la democracia social

El Profesor Uruguayo América Plá Rodríguez, considera que al decir, que el derecho colectivo del trabajo constituye el motor de la democracia social, es por el hecho de que las normas laborales son protectoras y que al conocerlas, aplicarlas o respetarlas, tanto patronos como trabajadores, realizan un clima de armonía dentro de la actividad laboral, esa armonía trasciende también a sus familias y por ende al progreso del país, con la producción de bienes y servicios, que hacen consecuentemente que subsista la justicia y la libertad, dentro de un Estado de Derecho.

Dentro de las características de un Estado de Derecho, se encuentra que exista una Constitución Política que regule los derechos individuales como sociales, dentro de la parte dogmática, y otros aspectos organizacionales seguidamente, que dentro de ese respeto subsistan las relaciones entre trabajadores y patronos.

Con lo anterior, se hace posible también que existan y se fortalezcan instituciones propias del derecho colectivo, como las asociaciones profesionales de trabajadores.



1.7. Fines y funciones del Derecho Colectivo

El Licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández,⁹ establece una serie de fines, los cuales el autor ha considerado de relevancia para el enfoque del presente trabajo, y señala los siguientes:

1.7.1. La Unión de los trabajadores en agrupaciones, organizaciones y asociaciones.

Este es uno de los fines principales del derecho colectivo de trabajo y que tiene su inspiración misma en el derecho individual del trabajo. A través del surgimiento de una serie de instituciones con las cuales se ha fortalecido dicho derecho que no sólo se inspira en la Ley especial como lo es el Código de Trabajo, sino en la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando se establece el derecho de asociación, de huelga, de organización, tomando especialmente realce en materia del trabajo y de quienes conforman el grupo del sector laboral de la población como lo son los trabajadores agrupados.

⁹ Licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández. **Derecho Colectivo de Trabajo. Ob. Cit.** Pág. 53



1.7.2. La conformación de la igualdad jurídica del trabajo y el capital que contribuyen al fortalecimiento del derecho individual del trabajo

Como se mencionó anteriormente, existe la necesidad del fortalecimiento del derecho individual del trabajo, y a través de éste surge el Derecho Colectivo, con el fin de consolidar esa igualdad jurídica, porque existiendo una desigualdad material o económica, es a través de una serie de circunstancias suscitadas en la historia y de la actividad fundamental para su desarrollo y satisfacción del hombre, como se originaron principios rectores que fueron aceptados obligatoriamente a nivel nacional como internacional por los Estados de esa época, que hicieron posible su inclusión en las leyes laborales vigentes, constituyendo por ello, un esfuerzo de los trabajadores organizados su fortalecimiento y reconocimiento.

1.7.3. La justicia social

El artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Derecho al Trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social. La justicia absoluta es una idea irracional, porque es difícil de alcanzar, se ha dicho también que es una ilusión del hombre, de la humanidad. Desde el punto de vista objetivo o racional, hay intereses de los seres humanos y conflicto de intereses por eso mismo. En ciertas condiciones, uno de ellos puede ser justo, bajo otras condiciones es el otro el que puede serlo.



Si la paz social se supone que es el fin último, la solución compromisoria puede ser justa, pero la justicia que hay en la paz es sólo una justicia relativa, no absoluta, porque esta no existe.

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define “la justicia social, parece situarse en la zona de enlace del liberalismo avanzado y del socialismo orgánico, con grados y variaciones de enumeración difícil por los muchos matices del pensamiento al respecto y de los partidos y grupos que la propugnan”.¹⁰

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. Pág. 433



CAPÍTULO II

2. El Derecho de asociación profesional

2.1. Definición

Para Guillermo Cabanellas¹ las asociaciones profesionales o sindicatos “son personas jurídicas, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones. Defienden y representan, ante el Estado y los patronos, los intereses profesionales. Las asociaciones profesionales son uniones de trabajadores o de empleadores, de carácter permanente, con el objeto principal de influir sobre la regulación de situaciones profesionales comprendidas en el derecho laboral, especialmente sobre las condiciones de trabajo”.

2.2. La libertad sindical como parte fundamental del ejercicio del derecho de asociación

Puede enfocarse en dos sentidos:

Colectivamente, el cual consiste en la facultad legal para constituir asociaciones profesionales, representativas de una o más actividades, para la defensa, organización o mejoras del sector o sectores agremiados;

¹ Guillermo Cabanellas. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 232



Individualmente, que se refiere a la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral, como empresarios o trabajadores, para afiliarse a una asociación profesional o para abstenerse de pertenecer a entidades de tal carácter, sin trascendencia positiva o negativa para los derechos y deberes de quien se asocia o de quien no se incorpora.

Este es un principio supremo y esa libertad está reconocida en el Artículo 102 inciso q) de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual señala: Que es un derecho mínimo que fundamenta la legislación del trabajo, el de sindicalización libre de los trabajadores.

Este derecho se podrá ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

La libertad sindical es el derecho que se le reconoce a todos los habitantes de un país, para aunar sus fuerzas con las de sus semejantes en una o más actividades lícitas y pacíficas, mediante la creación de organismos colectivos que puedan actuar con garantías en representación y en pro de sus afiliados, y que no tengan por finalidad el lucro. Artículo 211 inciso a) del Código de Trabajo.



2.3. Autonomía sindical

La autonomía sindical es la facultad que le otorga el Estado a los sindicatos para ser sujetos de derecho, es decir poder contraer derechos y obligaciones. (Personalidad jurídica).

Esta se basa en la Personalidad Jurídica que les confiere la ley, en el artículo 210 del Código de Trabajo, en donde indica que: los sindicatos legalmente constituidos son personas jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y están exentos de cubrir toda clase de impuestos fiscales y municipales que puedan pesar sobre sus bienes inmuebles, rentas o ingresos de cualquier clase.¹²

2.4. El derecho de afiliación sindical

Es la libertad sindical en el derecho que el estado otorga a las personas de afiliarse a un sindicato determinado. No se podrá pertenecer a dos o más sindicatos simultáneamente.¹³

Este derecho lo regula la legislación laboral guatemalteca en el artículo 212 en donde indica que: todo trabajador que tenga catorce años o más puede ingresar a un sindicato, pero los menores de edad no pueden ser miembros de su Comité Ejecutivo y Consejo Consultivo.

¹² Ver artículo 15 del **Código Civil** inc. 3°.

¹³ Ver artículo 212 del **Código de Trabajo**.



Sin embargo presenta ciertas limitaciones como la anterior así como cuando indica que ninguna persona puede pertenecer a dos o más sindicatos simultáneamente. Así mismo la legislación guatemalteca reconoce la libertad que tienen los trabajadores de pertenecer a un sindicato y que este derecho de afiliación no se vea limitado.

Conviene hacer la reflexión respecto al surgimiento de las asociaciones profesionales o sindicatos. No es más que la relación que se da entre patronos y trabajadores, y donde el primero vela por sus intereses lo que provocó la natural defensa de los trabajadores que debieron, frente a la severa prohibición de coaligarse, formar uniones momentáneas y ocasionales que pudieran ejercer presión suficiente para obtener mejoras en las condiciones de trabajo.

Sin embargo al llamado régimen de prohibiciones no le era posible destruir una tendencia emanada de la propia naturaleza humana; y, al no poder constituirse los sindicatos por medios pacíficos, se recurrió a la ilegalidad o a medios indirectos, como el de las sociedades civiles y hasta mercantiles, tras las cuales se encubrían incipientes entidades profesionales.

En otras ocasiones, la temida actitud reivindicatoria de los obreros se diluía mediante asociaciones mutualistas, amparo o ayuda ante contratiempos de salud o económicos en que pudieran encontrarse.



Para llegar al advenimiento del llamado régimen sindical, los grupos de obreros debieron pasar por una serie de etapas, cuyo comienzo fue de grupos inconformes en estado de rebeldía, para luego formarse los sindicatos efímeros, llamados hongos o setas, que nacían de súbito, con ocasión de una huelga. Creados exclusivamente con este objeto, desaparecían con ella, no dejando subsistente, tras de sí, más que un núcleo de gentes tenaces.

La aparición de una nueva entidad económica: la fábrica y el consiguiente desarrollo mecánico originaron que los individuos se sintieran aislados. Mientras la nueva organización técnica y económica tendía a reunirlos en estrechos lugares de trabajo, el régimen jurídico imponía su disgregación.

No podía haber intereses comunes ni solidarios de clases ni de profesión, ni de vida en común. Los hombres, que habían vivido desde siglos en régimen de asociación, se encontraron con un sistema desconocedor de toda libertad, salvo la de un conjunto de simbólicos derechos políticos, sin fuerza ni vigor. La reacción contra las asociaciones profesionales era excesiva e impracticable.

Tal situación habría de provocar necesariamente abusos; así, la explotación cruel y sistemática de los trabajadores, condenados a la miseria por la ley de la libertad; pero excluida de ella esa tan humana, la de asociarse.



Debido a que el régimen del trabajo obedecía a la ley impuesta unilateralmente por los rectores de la industria, se trató de orillar el problema creado con la aparición de los primeros sindicatos ignorando su existencia, cuando ya no era posible mantenerlos en la órbita del Derecho represivo.

Más adelante se reconoció su personalidad; pero no se les concedió por entonces el papel preponderante que habrían de tener en la nueva organización del trabajo. Tardíamente se vio que, por necesidad, las masas tienden a unirse y no a disgregarse; pero eso requirió que la situación producida por la solidaridad en el trabajo crearan un elemento colectivo de acción: la huelga.

Tal medio de lucha se hermanó con ese otro, esencialmente colaborador, constituido por el sindicato; y así, ligados ambos, iniciaron su desarrollo, de manera tal que la organización sindical nacía envuelta en un sistema de lucha, como reacción natural frente al abandono en que se encontraban los problemas de interés para las masas obreras.

“Al ceder los Poderes públicos frente a la fuerza del sindicalismo obrero, una primera actitud consistió en remover el carácter penal que pesaba sobre los sindicatos obreros de hecho o clandestinos. El Primer país que suprimió el delito de coalición fue Gran Bretaña en 1824. El ejemplo fue seguido por Dinamarca en 1857, por Bélgica en 1866, por Alemania en 1869, por Austria en 1870, por Holanda en 1872, por Francia en 1884 y por Italia en 1890.



En los últimos años del siglo XIX y en los primeros del XX esa decisión fue imitada, prácticamente, por los restantes países de Europa. La segunda fase significó transformar el ya indultado delito en derecho. Una vez permitida la constitución de entidades representativas de los trabajadores y aceptada su voz y contado su voto en la estructura económica, se afirman a la vez la posibilidad jurídica de las partes laborales de incidir en los términos de su contratación.”¹⁴

2.5. Definición del sindicalismo y sindicato

El sindicalismo es “la teoría y práctica del movimiento de los trabajadores organizados y legalmente reconocidos, por medio de los sindicatos, federaciones y confederaciones, y que a través de la actividad sindical, tácticas, estrategias y procedimientos, cumplen con los fines mediatos e inmediatos, de dichas asociaciones profesionales.

El sindicalismo busca como fin último la defensa de los intereses económicos del gremio de sus individuos, el mejoramiento material de la vida de sus componentes, su elevación intelectual o moral, la protección contra los infortunios, etc.”¹⁵

El sindicalismo es el sistema de organización obrera por medio de un sindicato. En cuanto a los fines, se pueden señalar como principales los siguientes:

- Finalidad suprema: La elevación de la persona humana, representada por el hombre que trabaja;

¹⁴ Lacabana, Miguel Ángel. **Doctrina de la Flexibilización del Derecho del Trabajo**. Pág. 101

¹⁵ Morón Palomino, Manuel. **Sobre el Concepto de Derecho de Trabajo**. Pág. 201



- El fin inmediato: Es la superación del derecho individual del trabajo dictado por el Estado. Es una finalidad de presente y de naturaleza económica: En este capítulo, busca el movimiento sindical las mejores condiciones de prestación de los servicios y quiere un régimen de igualdad para los trabajadores, a través del contrato colectivo;
- El fin mediato: Pertenece al futuro y es la visión de una sociedad del mañana, construida sobre los pilares de la justicia social; es una finalidad de carácter político.

Ahora bien, en relación a la definición de los sindicatos, modernamente se define a estos como la asociación continua de trabajadores animada con el propósito de mantener o mejorar las respectivas condiciones de vida.

Para el tratadista Uruguayo Oscar Ermida Uriarte¹⁶ "el sindicato es un agrupamiento constituido por personas físicas o morales que ejercen una actividad profesional, en vistas a asegurar la defensa de sus intereses, la promoción de su condición y la representación de su profesión, por la acción colectiva de contestación o de la participación en la organización de las profesiones así como en la elaboración y puesta en práctica de la política nacional en materia económica y social".

El Sindicato es la forma básica de la organización que agrupa a las trabajadoras y trabajadores en defensa de sus derechos.

¹⁶ Citado por Lacabana, Miguel Ángel. **Ob. Cit.** Pág. 102



El origen de la palabra sindicato¹⁷, se encuentra en el término síndico que las lenguas romances tomaron, a su vez, del latín syndicús, voz con que los romanos significaban al procurador elegido para defender los derechos de una corporación.

En Grecia (síndicos) era el que asistía en justicia, el defensor o también el individuo de ciertas comisiones para la defensa de determinadas instituciones o para fallar sobre las confiscaciones. Muchos y muy variados han sido los conceptos que se han elaborado sobre el sindicato.

En tiempos modernos la palabra sindicato ha movido a diferentes acepciones. En los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, tiene una connotación mercantil (El Sindicato de Cerveceros, el Sindicato del Acero) y no significa más que una corporación capitalista, en tanto que las organizaciones obreras se denominan Uniones.

La legislación laboral guatemalteca lo define en su artículo 206 y dice que sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o patronos o de personas de profesión u oficio independiente (trabajadores independientes), constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes.

¹⁷ Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**: Pág. 321



Conforme esta legislación los sindicatos pueden ser formados por trabajadores o patronos, aunque cabe señalar que estos últimos no utilizan la denominación y estructura de organización sindical, sino prefirieren para organizarse el término Cámaras o asociaciones, entre las se pueden mencionar las siguientes: Asociación de Gerentes de Guatemala (AGG), Asociación de Publicistas de Guatemala (APG), Cámara de la Construcción de Guatemala (CCG), Cámara de Industria de Guatemala (CIG), Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF), etcétera.

2.6. Actividades principales de los sindicatos

Las actividades principales de los sindicatos se encuentran reguladas en el artículo 214 del código de trabajo entre las que se encuentran:

- La negociación colectiva que comprende celebrar contratos colectivos de trabajo, pactos colectivos de condiciones de trabajo y otros convenios de aplicación general para los miembros del sindicato;
- Participar en la integración de los organismos estatales que les permita la ley;
- Velar en todo momento por el bienestar económico-social del trabajador y su dignidad personal;
- Crear, administrar o subvencionar instituciones, establecimientos, obra social y actividades comerciales que sin ánimo de lucro contribuyan a mejorar el nivel de vida de los trabajadores y sean de utilidad común para sus miembros;



- El estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos sociales comunes de los trabajadores y empresarios;
- Todas aquellas actividades que no contradigan sus fines.

2.7. Clases de sindicatos

2.7.1. En la doctrina por su orientación ideológica

- Sindicato Anarquista;
- Sindicato Marxista;
- Sindicato Demócrata;
- Sindicato Cristiano.

2.7.2. En la doctrina por su autenticidad

- Sindicato Auténtico: Cuando actúa verdaderamente en defensa de los trabajadores, con total autonomía ante el estado y el empleador.
- Sindicato Inauténtico: Es aquel que no es representativo de la clase trabajadora, este a su vez se clasifica en:
 - Amarillo: Actúa logrando mejoras salariales pero en colaboración del patrono.
 - Blanco o de Paja: Es el creado directamente por el patrono, no posee independencia.



2.7.3. Por sus integrantes o clase social que representan

- Puros o unilaterales: Cuando solamente están formados por trabajadores o empleadores.
- Mixtos: Cuando sus integrantes son trabajadores y empleadores.

2.7.4. Por su estructura

- Horizontales: Sus miembros pertenecen a una misma categoría, sin trabajar en el mismo lugar.
- Verticales: Son los que agrupan a trabajadores que laboran en una misma empresa.

2.7.5. Por su actuación política hacia fuera de los sindicatos

- Blancos: Es una organización creada o protegida por el patrono que coadyuvan a las instituciones del Estado capitalista, dependiendo ideológicamente del sistema;
- Amarillos: Es una organización creada y dirigida por los patronos en forma encubierta, que no tienen una tendencia ideológica definida; y,
- Rojos: Se enmarcan dentro de la política integral del Estado socialista o asumen actitudes de radicalización en defensa de intereses de clase y vanguardia en los países capitalistas.



2.7.6. En el aspecto legal pueden ser del sector público o privado

- Sector Público: Son aquellos integrados por los trabajadores de los organismos del estado, entidades descentralizadas o autónomas;
- Sector Privado: Son los organizados y constituidos por trabajadores que prestan sus servicios personales en empresas de personas particulares.

2.7.7. Por su naturaleza

- Campesinos: Son los constituidos por trabajadores campesinos o patronos de empresas agrícolas o ganaderas o personas de profesión u oficio independiente, cuyas actividades y labores se desarrollen en el campo agrícola o ganadero.
- Urbanos: Son los constituidos por los trabajadores o personas de oficio independiente, cuyas actividades y labores son desempeñadas fuera de las actividades agrícola o ganadera.
- Gremiales: Cuando están formados por trabajadores de una misma profesión u oficio si se trata de patronos, de una misma actividad económica.
- De Empresas: Cuando están formados por trabajadores de varias profesiones u oficios que prestan sus servicios.



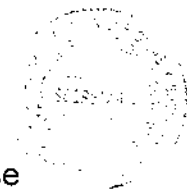
- De Industria: Cuando están formados por trabajadores de varias profesiones u oficios que prestan sus servicios en empresas de una misma industria.

2.8. La conformación de los sindicatos y sus requisitos

Los sindicatos se forman con el fin de defender los derechos económicos y sociales de los trabajadores. La legislación guatemalteca indica en su artículo 216, que: para formar un sindicato de trabajadores se requiere el consentimiento por escrito de veinte o más trabajadores y para formar uno de patronos se necesita un mínimo de cinco patronos.

Con el fin de obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica, la aprobación de sus estatutos e inscripción de los sindicatos, debe observarse el siguiente procedimiento siguiente:

- Presentar solicitud escrita en papel simple directamente a la Dirección General de Trabajo o por medio de la autoridad de trabajo más próxima, dentro del plazo de veinte días contados a partir de la asamblea constitutiva del sindicato, en la cual debe señalarse lugar para recibir notificaciones;
- A la solicitud se deben acompañar original y una copia del acta constitutiva y de los estatutos, firmados en cada uno de sus folios por el secretario general y al final deben ir firmados por todos los miembros del Comité Ejecutivo Provisional;



- La Dirección General de Trabajo debe examinar si los mencionados documentos se ajustan a las disposiciones legales. En caso afirmativo previo el visto bueno del Despacho Superior, procederá a realizar la inscripción del sindicato en el libro de personas jurídicas del registro público de sindicatos, con declaración expresa de que en la redacción de los estatutos se observe la legalidad respectiva. Dicho trámite deber ser dentro del plazo de 10 días hábiles.

- Dentro de los quince días siguientes a la respectiva inscripción deberá publicarse en el Diario Oficial en forma gratuita un resumen de la resolución que aprobó los estatutos y reconoce la personalidad jurídica del sindicato.

- Procederá el Recurso de Revocatoria, cuando: 1) se compruebe que existieron errores insubsanables lo cual pueda impedir la inscripción del sindicato, y 2) cuando al existir errores subsanables éstos no se enmienden por la parte interesada.

Además de lo anteriormente mencionado, el Código de Trabajo establece para la creación de un sindicato los siguientes requisitos:

- Requisitos de fondo: Estos requisitos son los que se infieren de la definición legal de sindicato que establece nuestro código, afirmándose que las condiciones esenciales para su existencia son: Una asociación permanente de trabajadores o patronos o de personas de profesión u oficio independiente.



- **Requisitos en cuanto a las personas:** Estos requisitos se refieren a las cualidades o calidades que deben reunir los miembros de un sindicato, a saber: ser trabajadores, tener más de catorce años de edad, tener cualquier nacionalidad, no ser representante patronal; en relación con sindicatos de trabajadores el número mínimo de afiliados con que deben contar es de 20 trabajadores; y en cuanto a sindicatos de patronos el número mínimo será de 5 patronos.¹⁸
- **Requisitos de forma:** Estos requisitos están configurados en todos aquellos procedimientos y formalidades necesarias para la organización legal del sindicato, que fundamentalmente son: la asamblea constitutiva, la aprobación de los estatutos, la designación del comité ejecutivo provisional, facultad para aceptar enmiendas, orden de inscripción y reconocimiento de parte del Ministerio de trabajo y previsión social.¹⁹

2.8.1. Órganos que conforman los sindicatos

- **Asamblea General:** Está constituida por todos los afiliados, se forma mayoría con la mitad más uno, los asistentes pueden acordar cuando no haya quórum, una nueva convocatoria dentro de los diez días siguientes. La asamblea general es el órgano legislativo del sindicato; las decisiones que en ella se toman son de carácter obligatorio y general.

¹⁸ Ver artículo 212 y 216 del **Código de Trabajo**.

¹⁹ Ver artículos 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225 del **Código de Trabajo**.



Las asambleas generales pueden ser:

Ordinarias y Extraordinarias.

Sus atribuciones están contenidas en el Artículo 222 Código de Trabajo.

- **Comité Ejecutivo:** Es el que tiene la representación legal del sindicato; y el encargado de hacer cumplir lo acordado por la Asamblea General.

El número de sus miembros no puede exceder de nueve (9) ni ser menor de tres (3); y hasta cinco de sus miembros gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñen. En sus actuaciones es responsable directamente ante los afiliados del sindicato; pudiendo además representar judicial y extrajudicialmente a cada uno de los miembros del sindicato que así lo soliciten.

Entre las obligaciones del comité ejecutivo, está rendir cuentas a la asamblea general, por lo menos cada seis (6) meses. Su integración y su funcionamiento, aparecen regulados en el Artículo 223 del Código de Trabajo.

- **Consejo Consultivo:** Desempeña funciones asesoras, y sus atribuciones se limitan en tal sentido a emitir opinión o dictaminar sobre situaciones concretas que le sean planteadas por la asamblea general o la junta directiva del sindicato. Sus funciones están delimitadas en el Artículo 224 del Código de Trabajo.



2.8.2. Funcionamiento y motivos de disolución del sindicato

Las causas doctrinarias por las que un sindicato puede disolverse son:

- De forma voluntaria: Por haber transcurrido el término de duración del mismo o cuando las 2/3 partes de los miembros del sindicato así lo acuerdan.
- Por razón de necesidad: Por la realización del objeto para el cual fueron creados o debido a que ya no cumplen con los requisitos que señala la ley. (número de miembros, dedicarse actividades ajenas al sindicato).
- Por causas estatutarias: Cuando no puede darse cumplimiento a los estatutos del sindicato.
- Por causas forzosas: Se da cuando se emite una disposición por los poderes públicos.
- Por causas legales: Ocurre cuando la ley así lo establece.

De acuerdo al Código de Trabajo guatemalteco los sindicatos pueden disolverse por las causas enumeradas en los artículos 216, 226, 227 y 228, y se clasifican en:

1. Causas Comunes u ordinarias:
 - Cuando el sindicato tenga un número de asociados inferior al número legal de 20 afiliados.
 - Que inicien o fomenten luchas religiosas o raciales.
 - Que el sindicato se ponga al servicio de intereses extranjeros contrarios a los de Guatemala.



- Que mantienen actividades antagónicas democráticas que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Que obedecen a consignas de carácter internacional contrarias al régimen democrático.
- Que ejercen el comercio o la industria con el ánimo de lucro.
- Que por medio de otra persona utilizan directamente los beneficios o franquicias fiscales que el código de trabajo le ofrece al sindicato.
- Que utilizan su personalidad para establecer o mantener expendios de bebidas alcohólicas, salas de juegos prohibidos u otras actividades reñidas con los fines sindicales.
- Que usen la violencia manifiesta para obligar a las personas al sindicato e impedir su legítimo trabajo.
- Que maliciosamente administren datos falsos a las autoridades de trabajo.
- Cuando el comité ejecutivo este formado por menos de 3 o por más de 9 personas.
- Por no celebrar asamblea general por lo menos cada 6 meses y rendir informe de cuentas y administración y remitir la copia firmada por todos sus miembros a la inspección General de trabajo.

2.- Causas especiales o extraordinarias:

- Disolución voluntaria, cuando así lo resuelvan las 2/3 partes de sus miembros.
- Disolución por fusión, que es cuando la Asamblea General del sindicato acuerda la unión con otro u otros sindicatos.



- Disolución del sindicato derivado por el cierre definitivo de operaciones de empresa o centro de trabajo.
- Disolución de sindicato como consecuencia de una decisión del poder público.

La disolución de la inscripción de un sindicato debe de cumplir con dos fases:

A) Administrativa:

- A.1. Cuando la Dirección General de Trabajo establezca que existe causal para la cancelación de la inscripción de la personalidad jurídica de un sindicato, debe de iniciar de oficio o a petición de la parte interesada el procedimiento.
- A.2. La Inspección General de Trabajo debe de apereibir de oficio a la organización sindical para que subsane las omisiones que se le indican, corriéndole audiencia por el termino de 15 días.
- A.3. Si se cumple con las omisiones señaladas, se termina el caso.
- A.4. Si transcurren los 15 días señalados y se tiene por incumplida la prevención formulada, la Inspección General de Trabajo debe de solicitar que se inicie el procedimiento jurisdiccional laboral pertinente.
- A.5. El organismo ejecutivo por medio del Ministerio de Trabajo debe de solicitar a los tribunales la disolución de los sindicatos cuando su número de asociados sea inferior a 20 y cuando no cumplan con alguna de las obligaciones que determina el artículo 225 del Código de Trabajo.
- A.6. También se solicitara su cancelación cuando no se ajusten a lo dispuesto en los incisos c) o i) del artículo 223 del Código de Trabajo.



B) Jurisdiccional:

- B.1. El organismo ejecutivo por conducto del ministerio de trabajo y previsión social debe de presentar la demanda ante los tribunales, para iniciar el procedimiento ordinario declarativo de disolución y cancelación de la inscripción de la personalidad jurídica de sindicato, debe de cumplir con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Trabajo
- B.2. Si la demanda cumple con los requisitos de ley se le dará trámite señalando día y hora para la audiencia, apercibiendo a las partes que deben de comparecer con sus respectivos medios de prueba y que serán declarados rebeldes en caso de incomparecencia.
- B.3. En la audiencia la parte demandada puede hacer uso de su derecho de defensa interponiendo las excepciones que estime procedentes y contestando la demanda según sus particulares intereses.
- B.4. Recibidos los medios de prueba el juez dentro del plazo no menor de 5 ni mayor de 10 días debe de proferir su sentencia declarando la procedencia o improcedencia de la demanda y la procedencia o improcedencia de la cancelación de la inscripción de la personalidad jurídica del sindicato.

2.8.3. Fusión de sindicatos

El Artículo 232 del Código de Trabajo al respecto indica que dos o más sindicatos de la misma naturaleza pueden fusionarse para formar uno solo.



Si la fusión se declara procedente, el acuerdo respectivo debe ordenar la cancelación de las inscripciones de los sindicatos fusionados y de sus correspondientes personalidades jurídicas.

Mientras eso no ocurra, los sindicatos de que se trate conservan dichas personalidades y pueden dejar sin efecto el convenio de fusión.

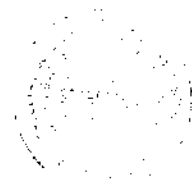
2.8.4. Las Federaciones y Confederaciones

La legislación laboral guatemalteca regula, en el artículo 233 del código de trabajo, lo relativo a la federación y confederación y establece que cuatro o más sindicatos de trabajadores o de patronos pueden formar una federación y cuatro o más federaciones de aquellos o de estos pueden formar una confederación. Estas pueden ser de carácter nacional, regional o por ramas de la producción. Además en su acta constitutiva se debe de expresar los nombres y domicilios de los sindicatos que las conforman.

2.8.5. Formación de un sindicato

1. Ingreso:

Todo trabajador que tenga 14 años o más puede ingresar a un sindicato, tal y como lo establece el artículo 212 del código de trabajo.



Ninguna persona puede pertenecer a dos o más sindicatos simultáneamente.

No es lícito que pertenezcan a un sindicato de trabajadores los representantes del patrono y los demás trabajadores análogos que por su alta posición jerárquica dentro de la empresa estén obligados a defender de modo preferente los intereses del patrono. La determinación de todos estos casos de excepción se debe hacer en los respectivos estatutos, atendiendo únicamente a la naturaleza de los puestos que se excluyan y no a las personas. Dichas excepciones no deben aprobarse sin el visto bueno de la inspección General de Trabajo.

2. Número de Personas:

El Código de Trabajo en el artículo 216 indica que Para formar un sindicato de trabajadores es necesario el consentimiento de por lo menos 20 personas y si el sindicato es de patronos deberán de ser por lo menos 5.

3. Acta Constitutiva:

El acta donde consta la constitución de un sindicato debe contener:

- Nombres y apellidos, profesión u oficio o actividad económica, numero de cedula de vecindad de los socios fundadores, y la expresión clara y precisa de querer formar parte del sindicato.



- Nacionalidad y vecindad de los miembros del comité ejecutivo y del consejo consultivo.
- Autorización de los miembros del comité ejecutivo para aceptar, a juicio de ellos y en nombre del sindicato cualquier reforma que indique el ministerio de trabajo, y para realizar los trámites para obtener su inscripción.
- Declaración clara y precisa de los miembros del comité ejecutivo provisional, indicando que son guatemaltecos de origen y lugar de trabajo, o bien especificar si es un sindicato gremial, la profesión, oficio o actividad económica.

4. Estatutos:

Los estatutos de los sindicatos deben de contener:

- Denominación y naturaleza que los distinga con claridad de cualquier otro objeto.
- Domicilio, vecindad y dirección exacta.
- Derechos y obligaciones de sus miembros.
- Época y procedimiento para nombrar comité ejecutivo y consejo consultivo.
- Condiciones de admisión de sus nuevos miembros.
- Monto de las cuotas ordinarias y límite máximo, número y monto que se puede solicitar por cuota extraordinaria anual. Fijación de gastos administrativos, enumeración, correcciones disciplinarias, causas y procedimientos para imponerlas.



- Época y procedimientos para la celebración de las asambleas ordinarias y extraordinarias, requisitos de la publicidad escrita y quórum de las mismas.
- Época y forma de la justificación de cuentas.
- Procedimientos para efectuar la liquidación en caso de disolución.
- Todas las demás normas necesarias para la buena organización, dirección y administración del sindicato.

2.9. El Contrato Colectivo de Trabajo

2.9.1. Definición

El contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas mediante una remuneración que debe de ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma.²⁰

²⁰ Ver artículo 38 del **Código de Trabajo**.



2.9.2. Naturaleza jurídica

El contrato colectivo es un convenio que resulta de un acuerdo de voluntades y además es un contrato, porque las partes se obligan recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

2.9.3. Sujetos que intervienen

- Uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos.
- Uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios sindicatos de patronos.

2.9.4. Requisitos que deben cumplirse

- Se debe suscribir con uno o varios sindicatos de trabajadores
- Se debe de celebrar por escrito en tres ejemplares uno para cada parte y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los 15 días posteriores a su celebración, modificación o novación.



- Deben expresar el nombre completo de las partes que lo celebren, la empresa o sección de la empresa o lugar de trabajo que abarque y las demás estipulaciones de los contratos escritos individuales de trabajo es decir: 1º Las partes que lo celebran, 2º intensidad del trabajo que deba de prestarse, 3º duración del contrato o expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o por precio alzado, 4º jornada de trabajo y horario en que debe cumplirse, 5º remuneración que deberán percibir individualmente los trabajadores y cálculo según tiempo, obra u otro criterio que servirá de base para su cálculo, 6º forma, tiempo y lugar de pago del salario, 7º sitio o lugar donde deberá prestarse los servicios o ejecutarse la obra, 8º las estipulaciones especiales que las partes convengan, 9º lugar y fecha de la celebración del contrato y 10º firma de las partes contratantes o de sus representantes legales.

- Los representantes del sindicato o sindicatos deben de justificar su personería para celebrar el contrato colectivo por medio de certificación de que están legalmente inscritos, extendida por la Dirección General de Trabajo, o en su defecto, copia auténtica del acuerdo que ordenó su inscripción, y también por el acta de la asamblea que así lo haya acordado. La parte de los patronos no sindicalizados debe justificar su representación conforme al derecho común.



2.9.4.1. Objeto

El objeto principal del contrato colectivo de condiciones de trabajo es la contratación de PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN CONJUNTO, por un grupo de trabajadores que pertenecen a un sindicato (una asociación profesional o grupo organizado de trabajadores).

El Código de Trabajo faculta que los patronos contraten el servicio que va a prestar el trabajador, no únicamente en forma individual, sino que también colectivamente, y en este presupuesto el objeto del contrato colectivo es el de fijar las condiciones de prestación de los servicios que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales de trabajo.

En otros países como México, es muy usual la contratación colectiva, no así en el nuestro, que se da en casos muy aislados, se cree, por la mentalidad semifeudal que priva en las empresas que no aceptan la organización de los trabajadores.

2.9.4.2. Efectos

Si dentro de la misma empresa hay varios sindicatos de trabajadores o trabajadores pertenecientes a varios sindicatos, pueden coexistir sus respectivos contratos colectivos.



Consecuencia de la celebración de un contrato colectivo de trabajo surgen los siguientes derechos y obligaciones:

- La prestación del servicio convenido;
- El pago de los salarios y prestaciones convenidas
- Si firmado el contrato colectivo de trabajo, el patrono se separa del sindicato o grupo patronal que lo celebró, dicho contrato debe seguir rigiendo siempre la relación de aquel patrono con el Sindicato o Sindicatos de sus trabajadores que sean partes en el mismo.
- Las obligaciones y derechos individuales que emanen de un contrato colectivo no se afectan por la disolución del sindicato de trabajadores o del sindicato de patronos que sea parte en el mismo.
- Al sindicato que suscriba un contrato colectivo de trabajo le corresponde la responsabilidad por las obligaciones contraídas por cada uno de sus miembros y puede ejercer también los derechos y acciones que a los mismos individualmente competen.
- El sindicato que sea parte de un contrato colectivo de trabajo puede ejercer los derechos y acciones que nacen de este, para exigir su cumplimiento y, en su caso, obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que procedan contra: 1º Sus propios miembros, 2º Los otros sindicatos que sean partes del contrato, 3º Los miembros de los sindicatos a que se refiere el numeral anterior y 4º Cualquier otra persona obligada por el contrato.



2.9.4.3. Trámite

De conformidad con el artículo 39 del Código de Trabajo, para que el contrato colectivo de trabajo exista es obligación celebrarse por escrito en 3 ejemplares: uno para cada parte y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los 15 días posteriores a su celebración, modificación o novación. La omisión de los anteriores daría lugar a que el Sindicato o Sindicatos de trabajadores queden libres de la responsabilidad que hayan contraído y a que dicho contrato se transforme en tantas relaciones individuales de trabajo como trabajadores están ligados por él.

2.10. Conflictos colectivos de trabajo

2.10.1. Definición

Se entiende por Conflicto Colectivo de Trabajo, la controversia de naturaleza económica sobre la creación, modificación, suspensión o supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia o la libertad de los grupos profesionales o a la interpretación genérica o aplicación colectiva del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte el interés profesional que representan los sindicatos.²¹

²¹ Chicas Hernández, Raúl. **Derecho Colectivo de Trabajo: Ob. Cit.** Pág. 201



Etimológicamente la voz conflicto²² es utilizada en el derecho para designar posiciones antagónicas; dicha voz se deriva del latín "conflictus" que, a su vez tiene su origen en "conffigerref", que implica combatir, luchar o pelear. De ahí que muchas veces la palabra conflicto equivale a lucha o pelea, incluso al momento más incierto del combate y, por ampliación, a todo evento de incierta salida o de angustioso planteamiento.

En la actualidad el concepto conflicto tiene varias definiciones interesándonos en el presente estudio el sentido que se le da en cuanto atañe a una oposición de intereses entre las partes, las cuales no quieren o no pueden ceder en sus posiciones originando un choque o colisión de derechos o pretensiones.

Cuando esta pugna o contraposición de intereses se origina entre un grupo de trabajadores y uno o más patronos, nos encontramos ante un conflicto que además de revestir la calidad de laboral, en virtud de la actividad que desarrollan los sujetos en pugna, se puede también definir como colectivo ya que afecta a una colectividad, no por sus relaciones individuales de trabajo, sino en consideración a los derechos e intereses que cada grupo pretende hacer valer frente a la otra parte.

2.10.2. Clasificación

Los conflictos de trabajo se clasifican en individuales y colectivos.

²² Guillermo Cabanellas, **Diccionario de Derecho Usual de. Ob. Cit.** Pág. 321



Hay autores que manifiestan que esta clasificación entre conflictos de trabajo individuales y conflictos de trabajo colectivos, atienden a el número de las partes que participen en el conflicto, así en las controversias en que únicamente un trabajador litiga contra un patrón o patronos, serán controversias individuales; y en las que intervienen varios trabajadores o patronos serán controversias colectivas.

Sin embargo hay autores que consideran que hay proceso individual, aún cuando varios empleados procedan conjuntamente y a un mismo tiempo, siendo entonces el punto de partida en la diferenciación entre las controversias laborales individuales y colectivas el hecho que los conflicto individuales son siempre pleitos de tipo jurídico, mientras que los conflictos colectivos pueden ser de carácter jurídico o bien de carácter económico o de intereses.

La mayoría de laboristas se inclinan porque la nota diferenciativa de los conflictos debe buscarse en el objeto que en ellos persigue, ya que en los conflictos individuales hay intereses concretos y determinados de los litigantes; se refieren a derechos ya preestablecidos en normas jurídicas vigentes (contratos, sentencias, pactos y leyes); y como consecuencia son siempre de naturaleza jurídica y únicamente obliga a quienes tomaron parte en la controversia mientras que en los conflictos colectivos por el contrario, los intereses son más abstractos o indeterminados, se encaminan a la obtención de nuevas conquistas o a mejorar los derechos ya logrados; en consecuencia, las controversias son de naturaleza económica y social y obligan eventualmente a personas individuales y jurídicas ajenas a la controversia.



En la doctrina contemporánea se dan varias clases de conflictos laborales, siendo una de estas divisiones la de conflictos puros, típicos o propios y conflictos impuros o impropios.

Los conflictos puros, típicos o propios se presentan históricamente como los conflictos de trabajo más ostensibles, porque resultan del enfrentamiento a que llegan, en la sociedad moderna, trabajadores y empresarios.

Dichos conflictos, a su vez se clasifican en varias divisiones entre las que se encuentran: los conflictos laborales individuales y los conflictos laborales colectivos, comprendiéndose como conflictos laborales individuales a aquellos en los que se contraponen los intereses de personas individualmente consideradas; y, los conflictos colectivos aquellos en los cuales se considera el enfrentamiento de intereses de grupo.

Entre otras clasificaciones se encuentran la de los conflictos llamados impropios o impuros, los cuales también son conflictos laborales, aunque en ellos no se configura ningún estricto derecho entre trabajadores y empleadores o entre categorías profesionales y económicas teniendo entre los conflictos impropios:

- Conflictos Inter-sindicales colectivos: que son los que se producen entre sindicatos de la misma categoría profesional o económica, cuando disputan la representatividad genérica de la categoría en el régimen de pluralidad sindical;



- Conflictos Inter-sindicales no colectivos: cuando el litigio surge en torno a obligaciones asumidas por el sindicato de su propio nombre, como personas jurídicas, con otros sindicatos, y no en nombre de sus asociados o de los integrantes de la categoría representada;
- Conflictos Inter-sindicales: estos se originan entre los órganos de la administración del sindicato o entre estos y sus asociados, con fundamento en los estatutos de la entidad de clase o en la legislación en vigor;
- Conflictos entre trabajadores: como puede ocurrir en los casos de contratos de equipo de trabajo, cuando los trabajadores discrepen entre sí en lo que se refiere a la distinción de la remuneración global ajustada y pagada por el empresario al que representa el equipo.

2.11. Autoridades judiciales que intervienen en materia de Derecho Colectivo

2.11.1. Juzgados de Trabajo y Previsión Social

Conocen en jurisdicción privativa, los conflictos individuales y colectivos relativos al Trabajo y Previsión Social, generalmente por el procedimiento ordinario.²³

El ordenamiento jurídico guatemalteco, indica que se deben establecer Juzgados de Trabajo y Previsión Social con jurisdicción en cada zona económica que la Corte Suprema de Justicia determine, atendiendo a:

²³ Ver artículos 288 al 291 del **Código de Trabajo**



- Concentración de trabajadores;
- Industrialización del trabajo;
- Numero de organizaciones sindicales tanto de trabajadores como patronales; y
- El informe que previamente debe rendir el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, oyendo previamente a la Inspección General de Trabajo.

El número de juzgados debe ser determinado por la Corte Suprema de Justicia, la cual puede aumentarlo o disminuirlo cuando así lo estime necesario.

Los juzgados están a cargo de un juez, que debe ser abogado de los Tribunales de la República, de preferencia especializado en asuntos de trabajo, nombrado y removido por la Corte Suprema de Justicia, por las mismas causas que precede la remoción de los jueces de Primera Instancia.

Los jueces de Trabajo y Previsión Social deben tener los requisitos que la ley exige para ser Juez de Primera Instancia y gozan de las mismas preeminencias e inmunidades de aquellos.

Los Juzgados de Trabajo y Previsión Social están constituidos, además, con un secretario que debe ser de preferencia, abogado de los tribunales de la República o estudiante de Derecho y los notificadores y oficiales que sean necesarios.



Los Juzgados de Paz conocen de todos aquellos conflictos de trabajo cuya cuantía no exceda de tres mil quetzales (Q. 3,000.00). Todos los Jueces de Paz de la República tienen competencia para conocer en esos conflictos donde no hubiese Jueces de Trabajo y Previsión Social. Contra las resoluciones que se dicten caben los recursos que establece el código de trabajo.

Los Juzgados de Trabajo conocen en Primera Instancia, dentro de sus respectivas jurisdicciones:

- De todas las diferencias o conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico que surjan entre patronos y trabajadores;
- De todos los conflictos colectivos de carácter económico (Huelga y Paro);
- De todos los juicios que se entablen para obtener la disolución judicial de las organizaciones sindicales y de los conflictos que entre ellos surjan;
- De todas las cuestiones de carácter contencioso que surjan con motivo de la aplicación de las leyes o disposiciones de seguridad social;
- De todas las cuestiones de trabajo cuya cuantía exceda de tres mil quetzales (Q. 3,000.00);
- De todos los demás asuntos que determina la ley.



2.11.2. Tribunales de Conciliación y Arbitraje

El funcionamiento de estos Tribunales, tiene una forma especial que se regula del artículo 293 al 299 del Código de Trabajo.

La finalidad esencial de los tribunales de Conciliación y Arbitraje, es mantener un justo equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo. Cada tribunal se Integra así:

- Un juez de trabajo y Previsión Social, que lo preside;
- Un representante titular y tres suplentes de los trabajadores;
- Un representante titular y tres suplentes de los empleadores.

Los cargos son públicos y obligatorios. Por la naturaleza de sus funciones, el cargo de presidente es permanente, en tanto que los demás fungirán un año comprendido de enero a diciembre. Los suplentes serán llamados en el mismo orden de su elección o designación.

Los representantes a que se refiere este artículo, deben seguir cumpliendo las responsabilidades de sus cargos hasta que tomen posesión sus sustitutos. Sin embargo, podrán renunciar ante la Corte Suprema de Justicia si han cumplido ya su periodo. El secretario del juzgado cuyo juez preside el tribunal, lo es a la vez de este también permanente.



Los tribunales de Conciliación y Arbitraje tienen carácter permanente y funcionarán en cada juzgado que por designación de la Corte Suprema de Justicia conozca en materia laboral. El presidente del tribunal convocara a los representantes de los trabajadores y patronos cuando sea necesario integrar dicho tribunal. Los suplentes serán llamados en el mismo orden de su elección o designación.

El juez y quienes integren los tribunales de Conciliación y Arbitraje devengaran en concepto de dietas las sumas que decida la Corte Suprema de Justicia, la cual debe incluir anualmente en su presupuesto suficientes recursos para ello o gestionar conforme a la ley las transferencias necesarias para ese fin.

Los Tribunales de Conciliación y Arbitraje conocen en primera instancia. Los representantes de los patronos y los de los trabajadores deben ser guatemaltecos de origen de los comprendidos en el artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mayores de 21 años, de instrucción y buena conducta, notorio, ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y del estado seglar. Además deben ser domiciliados en la zona jurisdiccional del juzgado respectivo. No pueden ser conciliadores ni árbitros los abogados, ni los miembros del organismo judicial, salvo el presidente del tribunal. Artículo 296 del Código de Trabajo.

En los Tribunales de Conciliación y Arbitraje el presidente es el encargado de dictar las resoluciones de trámite las que serán firmadas por él y su secretario.



Las demás resoluciones dictadas serán firmadas por todos los miembros del tribunal aún y cuando alguno votare en contra.

Las deliberaciones de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje son secretas y la votación debe efectuarse en la misma forma el día señalado para el fallo. Las decisiones de este tribunal son tomadas por mayoría de votos de sus miembros.

2.11.3. Tribunales de Conciliación

Conocen de todos los conflictos colectivos de carácter económico social con la finalidad esencial de mantener un justo equilibrio entre los diversos factores de la producción armonizando los derechos del capital y del trabajo. Cada tribunal se integra de la siguiente manera:

- Un Juez de Trabajo y Previsión Social, que lo preside;
- Un representante titular y tres suplentes de los trabajadores;
- Un representante titular y tres suplentes de los empleadores;

2.11.4. Tribunales de Arbitraje

Los tribunales de arbitraje conocen potestativamente:

- Cuando las partes así lo acuerden, del trámite posterior a la conciliación;
- Cuando las partes lo convengan una vez haya huelga o paro legal.



Y conocerán obligatoriamente:

- Cuando se haya calificado como legal la huelga o el paro y no se hubiesen realizado;
- En los casos previstos en el inciso a) y c) del artículo 243 del Código de Trabajo;
- Una vez agotado y el trámite de conciliación y solicitada la declaratoria de legalidad o ilegalidad y no hay mayoría calificada de trabajadores que apoyen el conflicto.

El tribunal de arbitraje está compuesto por:

- Un Juez de Trabajo y Previsión Social, que lo preside;
- Tres representantes titulares y sus respectivos suplentes de los trabajadores;
- Tres representantes titulares y sus respectivos suplentes de los patronos; y
- El Secretario del juzgado.

CAPÍTULO III

3. La Tercerización o el Outsourcing

3.1. Breve historia del aparecimiento del Outsourcing

La palabra descrita en el idioma inglés, se puede traducir en el idioma español como sub contratación, tercerización o intermediación.

Para referirse a los antecedentes históricos, necesariamente se tiene que hacer alusión a los procesos de globalización que han tenido fuerte incidencia en el desarrollo de la administración de las épocas actuales, este mismo proceso ha hecho que la competencia sea mucho más feroz, que la tecnología se desarrolle más rápidamente y, por supuesto, que empresas que comúnmente operaban en mercados locales llegarán a internacionalizarse entrando a mover porciones de mercado de las grandes corporaciones establecidas.

Este fenómeno ha tocado a las empresas, es decir, al sector privado esencialmente, cuyas empresas, en su intento por conservar su supremacía han desarrollado herramientas que realmente no son descubrimientos recientes, pero que a la postre se constituyen en nuevos mecanismos para el desarrollo.



Dentro de los pasos que han tomado estas empresas, es precisamente uno al cual me referiré para la presentación de este trabajo, que se denomina más comúnmente como outsourcing, “que prácticamente nació en la International Business Machines (IBM) como una estrategia ante los nuevos competidores”.²⁴

Esta forma de globalización ha tenido su presencia, según algunos estudiosos en los años ochenta. Se dice también que la globalización económica se presentó a finales de los 80s, una recesión económica mundial que obligó a las firmas a establecer la reducción de costos como política de competitividad y eficiencia. Esta coyuntura permitió que la tercerización tomara aún más fuerza, ya que, además de incrementar la especialización, permitía reducir costos.

El derecho laboral tiene como finalidad regular las relaciones entre empleador y trabajador, propendiendo por la protección de la parte débil de dicha relación y es a partir de éste objetivo como nació el carácter tuitivo de esta disciplina. El industrialismo del siglo XVIII, llevó a la generación de excedentes en la producción que dieron un importante auge al comercio y a la contratación masiva de obreros en condiciones sólo favorables para el patrono, impulsó el origen de las teorías socialistas y al nacimiento dentro del capitalismo del derecho del trabajo para garantizar al obrero jornadas máximas de trabajo, condiciones de higiene y seguridad en las fábricas, horarios especiales para los menores y las mujeres, un salario mínimo, etcétera.

²⁴ Luis Álvarez Aldeano, **El Outsourcing en la Empresa Privada** Pág. 12



La consolidación del capitalismo condujo a la necesidad del afianzamiento de la regulación laboral. Se afirma que el derecho de trabajo clásico nace para responder a un claro conflicto de intereses entre las partes.

El derecho laboral responde a las necesidades económicas de la época para sostener de manera más equitativa el sistema económico vigente. Es alrededor de esta necesidad que surgen también las diferentes teorías de la administración para lograr con métodos "científicos" una administración más eficaz que lleve implícito una mayor productividad.

Cada teoría tiene una particular manera de enfocar la administración y el manejo de los volúmenes de empleados contratados y dentro de los límites de las normas laborales, el cálculo de la relación, costo y beneficio que implica dicha contratación.

Desde una perspectiva histórica, después de la Segunda Guerra Mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de proveedores externos. Sin embargo, esta estrategia fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, pues nunca los departamentos podían mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área específica. Fue así como en los años 70 surgió el boom de las agencias consultoras y del outsourcing.



Las empresas empezaron a encontrar más fácil contratar a un consultor externo experto en un área, que tener que mantener y desarrollar ese departamento internamente. No solo les permitía disminuir los costos sino que la calidad ofrecida por los asesores expertos les resultaba mejor.²⁵

3.2. Concepto

Este vocablo se encuentra en inglés, y traducido al español, se puede definir como una forma de sub contratación de personal. “Es contratar y delegar a largo plazo uno o más procesos no críticos para nuestro negocio, a un proveedor más especializado que nosotros para conseguir una mayor efectividad que nos permita orientar nuestros mejores esfuerzos a las necesidades neurálgicas para el cumplimiento de una misión.”²⁶

Outsourcing “es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio.

Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio”.²⁷

²⁵ Álvarez Aldeano, Luis **Ob. Cit.** Pág. 25

²⁶ **Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**, 21 Edición Pág. 231

²⁷ Álvarez Aldeano, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 87



Existen múltiples conceptos de los cuales los economistas entienden por outsourcing, entre algunos, se pueden señalar los siguientes:

"Es la acción de recurrir a una agencia externa para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía"²⁸ "Transferencia a terceros de actividades no medulares".²⁹

"La contratación externa de recursos anexos" desde el punto de vista gramatical, la palabra outsourcing³⁰ es un vocablo inglés, compuesto por dos palabras: "Out" (fuera, afuera, lo que está en el exterior), y "Sourcing" (también aparece escrito en algunas publicaciones como outsoursing, con "s"), una expresión derivada del vocablo inglés "source", que significa "fuente u origen" (de datos, información o antecedentes).

De ahí que esta expresión inglesa puede traducirse literalmente como "la acción de buscar o requerir información o datos fuera de", y puede equivaler en el idioma español a los conceptos de externalizar o externalización.

El outsourcing o la tercerización "es una herramienta que le permite a las empresas enfocarse en hacer lo que realmente hacen bien.

²⁸ Dorban Chacón, citado por Álvarez Aldeano, Luis. **Ob. Cit.** Pág.90

²⁹ Revista producto, Edición Agosto 1997. Consulta electrónica Internet. www.goesjuridica.com.html. Día de consulta: 26-11-2010.

³⁰ **Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**, edición 21 Pág. 437



La tercerización surge como respuesta al postulado ya conocido que reza que no existe una empresa que sea realmente productiva en todas sus actividades y como se sabe, las empresas modernas, tienen muchos campos de actividad en los cuales es verdaderamente difícil alcanzar altos desempeños por sí misma”.³¹

3.3. Naturaleza jurídica del Outsourcing

Para evidenciar la naturaleza jurídica del outsourcing o sub contratación, se tiene que analizar, en primer lugar, que se trata de un tema de actualidad en el que el objetivo principal de una empresa es la reducción de gastos directos, basados en la subcontratación de servicios que no afectan la actividad principal de la empresa. Entonces, tiene que ver con las formas novedosas de contratación de personal.

Se conceptualiza entonces, como una mega tendencia del sector privado, para la eficiencia de los servicios que presta a través de descongestionar gastos generados del manejo de personal, pasivo laboral, etcétera.

Se trata de una contratación de personal, de carácter externo. El Outsourcing hasta hace tiempo era considerado simplemente como un medio para reducir significativamente los costos; sin embargo en los últimos años se ha dicho que se trata de una herramienta útil para el crecimiento de las empresas.

³¹ Álvarez Aldeano, Luís. **Ob. Cit.** Pág. 91



En conclusión, el Outsourcing es en términos de empresa, una "modalidad" de gestión empresarial, una "herramienta" que aplica los procesos de reingeniería, un "mecanismo" desarrollado por la práctica mercantil y empresarial encaminada al logro de determinados objetivos de largo alcance.

Por otro lado, es una forma de contratación de los patronos de carácter externo, con el fin de reducir costos de la empresa y evitar las consecuencias que genera el manejo de personal, el pasivo laboral, etcétera.

Por lo anterior, éste constituye en sí una especial figura contractual atípica del derecho, pues, requiere para su concretización de la formalización de contratos típicos o atípicos propiamente tales, pues es de rigor suponer que la entrega de ciertas áreas productivas para la gestión de un tercero experto requiere de la celebración de al menos un contrato, generalmente de prestación de servicios.

Este último, de usual celebración entre clientes y proveedores sirve para definir el conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre ambas partes, y contemplar las condiciones en que estos servicios externalizados se prestarán por la firma Outsoucer, por una parte y, por la otra, el precio que aquella pagará a ésta en las fechas fijadas de común acuerdo.



Dentro de las formas de contratación que figuran, se encuentra en primer lugar, los contratos de trabajo, verbales o escritos, los contratos de servicios profesionales, de prestación de servicios diversos, que hace que en unos y otros se sujeten a normas tanto de derecho privado como público, los mecanismos son de carácter consensual y de tracto sucesivo, y por lo general se celebran entre personas, clientes, patronos, trabajadores, trabajadoras, profesionales, etcétera.

Por otro lado, es de hacer notar que si bien mediante este mecanismo la empresa se desprende de la gestión de determinadas áreas de gestión o producción, se entiende que este desprendimiento no es absoluto y permanente, pues los plazos de entrega de éstas a las firmas expertas se hace por un período definido y acotado en el tiempo, a cuyo término perfectamente la empresa puede (si los análisis respectivos así lo indican) volver a asumir la gestión por sí de esas áreas.

Tampoco hay desprendimiento de parte de la propiedad de la empresa, sino más bien de una forma de gestionar parte de la misma.

Es un resultado de la planificación estratégica, en donde tambalea la situación de los trabajadores, precisamente por la intervención de varias empresas, varios patronos, varios profesionales, etcétera.



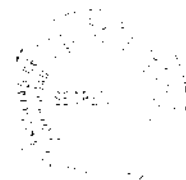
3.4. El Outsourcing como un sistema de contratación de personal

La subcontratación tiende a usarse para proyectos o componentes de proyectos específicos; normalmente para ser ejecutados en corto plazo los convenios de Outsourcing tiene mayor alcance puesto que son las delegaciones de la administración de actividades que tienden a firmarse por periodos a largo, mediano y corto plazo; no se orientan solo a labores de bajo nivel, eventualmente entregan actividades no esenciales y repetitivas, pero también pueden llegar a ser una asociación donde se comparte el riesgo y las utilidades.

Por lo anterior, es que se debe entender esta figura desde dos puntos de vista bien definidos, por un lado, el hecho de que se trata de una nueva modalidad de contratación en el orden laboral y civil, y por el otro, en términos técnicos de mejorar la calidad y eficiencia de las empresas en los servicios que presta a la colectividad, reduciendo los costos, pasivo laboral, pero trasladándolos a otras empresas que se pueden denominar intermediarias que se encargan de ello.

3.5. Tipos de Outsourcing

En primera instancia es importante señalar que cualquier empresa puede sub contratar en cualquier forma y sobre cualquier bien o servicio. Sin embargo, entre los más frecuentes están:



- Servicio de alimentación en comedores,
- Capacitación y adiestramiento,
- Informática y sistemas de cómputo,
- Limpieza,
- Jardinería,
- Mantenimiento preventivo y correctivo,
- Reclutamiento y selección de personal
- Publicidad y promoción
- Transporte público y entrega
- Seguridad y Vigilancia
- Tiendas de conveniencia
- Sistema bancario.

3.6. Principios que fundamentan la Tercerización o el Outsourcing

Los principios que constituyen las directrices sobre las cuales se cimenta la institución del outsourcing. Dentro de los principios que se pueden considerar respecto a los dos enfoques que se han venido desarrollando respecto a la naturaleza jurídica de esta institución, se encuentran:

- La sub contratación, o bien outsourcing como su nombre lo indica, constituyen formas novedosas de contratación laboral;
- Su funcionamiento en relación a los y las trabajadoras, deben concretarse dentro del marco jurídico laboral;



- Se trata también de acuerdos y de intervención de empresas, por ello, existen contratos de naturaleza mercantil o bien pueden surgir convenios de prestación de servicios;
- Se ha denominado en el Derecho Laboral como la externalización o tercerización, que consiste básicamente en una modalidad de gestión o de gerenciamiento, mediante la cual se decide encargar a proveedores externos aquellas actividades que no son la columna vertebral de un negocio. Estos terceros expertos son llamados a hacerse cargo de "parte del negocio" o de un servicio puntual de la empresa. La compañía "delega" el gerenciamiento y la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo - denominado Outsoucer -, con el fin de agilizarlo, optimizar su calidad y/o reducir sus costos;
- La externalización es, entonces, dejar en manos de profesionales externos la realización de funciones no claves de la empresa, con los fines antes descritos;
- El término no significa más que sacar fuera de la compañía todas las aplicaciones y sistemas corporativos que se deseen para que sean gestionados por especialistas externos, los cuales pueden actuar bajo dos modalidades: ya sea involucrarse en los objetivos como un socio, o bien subcontratando una función menos compleja que no requiera vinculación. Y desde el punto de vista de su alcance, el outsourcing puede también revestir dos modalidades: total, lo que implica la transferencia de equipos, personal, redes, operaciones y responsabilidades administrativas al contratista, o parcial, cuando solo se transfiere alguno de los elementos anteriores;



- El outsourcing consiste, entonces, en contratar y delegar a largo plazo uno o más procesos no críticos para el negocio, a un proveedor más especializado, lo que lo diferencia sustancialmente de la simple contratación de servicios a terceros;
- Posiblemente, esta última operación no lleva envuelta en sí una herramienta de gestión moderna de una institución o empresa, pues ésta no tiene la intención de "deshacerse" de ciertas operaciones o procedimientos que le resultan prescindibles para delegarlas en expertos o servidores externos, sin embargo, no está claro dentro del ámbito laboral esta circunstancia;
- Esta última persigue obtener de un tercero un servicio material o inmaterial específico, necesario para el cumplimiento de sus fines, pero en ningún momento la empresa se desprende de un área de gestión;
- Para el Outsoucer esta modalidad de gestión viene a ser su negocio de servicios que ofrece en el mercado, y para el cliente es la respuesta a su necesidad de mejorar su gestión propia, de manera que al ponerse en contacto ambos se produce una verdadera alianza estratégica, cuya meta a mediano o largo plazo es el fortalecimiento de esta última, para la cual el agente o experto externo pasa a ser su colaborador directo, casi un socio más de la misma.

Entonces, los principios pueden entenderse o abarcar determinadas áreas como las siguientes:



- Éstas incluyen los procesos de que diligencie en la selección del proveedor de servicios, los contratos con los proveedores de servicios, cuestiones relativas a los planes de actividad, confidencialidad de la clientela, concentración en la subcontratación de servicios, procedimientos de finalización de la subcontratación y acceso a los libros y registros;
- Los Principios también clarifican que éstos deberían ser aplicados en función del desarrollo material de la actividad subcontratada. Un aspecto esencial de los Principios es un conjunto de estándares de actuación, que supone que las empresas subcontratadas, su dirección y su consejo de administración deben ser legalmente responsables, frente al regulador, respecto a las funciones subcontratadas;
- Además, la empresa subcontratada debe mantener su capacidad y aptitud de manera que asegure que la entidad cumple con los requisitos legales. En el desarrollo de los Principios sobre subcontratación de actividades, IOSCO ha trabajado muy estrechamente con el Joint Forum (Foro formado por la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO)³²; el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS) y la Organización Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS)), el cual ha publicado también su informe sobre Subcontratación de actividades en los Servicios Financieros;

³² Álvarez Aldeano, Luís. **Ob. Cit.** Pág. 101



- Las dos organizaciones últimas han trabajado muy estrechamente con el fin de asegurar que los principios, de cada uno, sean complementarios y consistentes. Los principios de IOSCO han sido establecidos para los intermediarios del mercado de valores mientras que los del Joint Forum son estándares de alto nivel, e intersectoriales, que afectan a los tres sectores. Estos principios han sido diseñados para suministrar un punto de referencia a todas las instituciones financieras que les permita calibrar su acercamiento a la subcontratación de servicios.

3.7. Análisis de la Legislación extranjera en materia de Outsourcing

3.7.1. República de México

Este país enfocó la problemática que genera la sub contratación directamente a la Ley del Seguro Social, principalmente porque uno de los obstáculos que enfrenta el Estado ante las sub contrataciones, y que normalmente se refieren a trabajos temporales, es el hecho de que el patrono o empleador se ahorra el pago del seguro social de los trabajadores en esa calidad, sin embargo, evidentemente ello constituye un perjuicio para los mismos.

Dentro de los artículos más importantes de resaltar en estas reformas que precisamente atienden esta problemática en este país, se encuentran:



1. En las reformas se describen el Artículo Único. Que dice: Se REFORMAN la fracción VIII del artículo 5-A, las fracciones XX y XXI, del artículo 304 A y, la fracción IV del artículo 304-B; se ADICIONAN los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con lo que el actual tercero pasa a ser noveno, del artículo 15-A; el párrafo segundo del artículo 75, y la fracción XXII del artículo 304-A, de la Ley del Seguro Social, para quedar como sigue: Artículo 5-A. ... I. a VII. ... VIII. Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250-A de la ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero-patronales del Seguro Social o de realizar el pago de las mismas, y los demás que se establezcan en esta ley; IX. a XIX... Artículo 15-A. ... sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.
2. Asimismo, el Instituto dará aviso al beneficiario de los trabajos o servicios, del requerimiento a que se refiere el párrafo anterior.



3. Los contratantes deberán comunicar trimestralmente ante la Subdelegación correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario respectivamente, dentro de los primeros quince días de los meses de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre de que se trate la información siguiente: I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate, en su caso; objeto social; domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS; datos de su acta constitutiva, tales como número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.
4. II. Del contrato: Objeto; periodo de vigencia; perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.
5. El patrón incorporará por cada uno de sus trabajadores, el nombre del beneficiario de los servicios o trabajos contratados en el sistema de cómputo autorizado por el Instituto.



6. Cuando el patrón se obligue a poner a disposición del beneficiario, trabajadores para prestar los servicios o ejecutar los trabajos en varios centros de trabajo ubicados en la circunscripción territorial de más de una subdelegación del Instituto, el patrón y el beneficiario deberán comunicar la información a que se refiere el quinto párrafo de este artículo, únicamente ante la subdelegación dentro de cuya circunscripción se ubique su respectivo domicilio fiscal.
7. La información prevista en este artículo podrá ser presentada a través de los medios señalados en el último párrafo del artículo 15 de esta Ley, conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico.
8. Artículo 75. ... Para efectos de la clasificación en el seguro de riesgos de trabajo, tratándose de los patrones a que se refiere el tercer párrafo del artículo 15-A, de esta Ley, a solicitud del patrón, el Instituto le asignará un registro patronal por cada una de las clases, que así se requiera, de las señaladas en el artículo 73 de esta Ley, con el que realizará la inscripción de sus trabajadores a nivel nacional. Los patrones o sujetos obligados que se hayan clasificado en términos de lo dispuesto en este párrafo, revisarán anualmente su siniestralidad conforme al artículo 74 de esta Ley de manera independiente por cada uno de los registros patronales asignados.
9. Artículo 304-A.... I. a XIX... XX. No cumplir o hacerlo extemporáneamente con la obligación de dictaminar por contador público autorizado sus aportaciones ante el Instituto; XXI. Notificar en forma extemporánea, hacerlo con datos falsos o incompletos o bien, omitir notificar al Instituto en los términos del reglamento respectivo, el domicilio de cada una de las obras o fase de obra que realicen los



patrones que esporádica o permanentemente se dediquen a la industria de la construcción, y XXII. No presentar al Instituto la información señalada en el artículo 15-A de esta Ley.

10. Artículo 304-B.... I. a III... IV. Las previstas en las fracciones I, II, XII, XIV, XVII, XX, XXI y XXII, con multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.
11. TRANSITORIOS. ARTÍCULO PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de la reforma al artículo 75, de la Ley del Seguro Social, que se adiciona, cuya vigencia empezará 250 días después de que se haya efectuado dicha publicación.
12. ARTÍCULO SEGUNDO. Para efectos de lo dispuesto en el sexto párrafo del artículo 15-A de la Ley del Seguro Social, el Instituto dentro del plazo de 250 días, autorizará el sistema de cómputo que deberá utilizar el patrón para cumplir con las obligaciones correspondientes. Durante el plazo señalado, el patrón dentro de la información detallada en el quinto párrafo del artículo 15-A de la Ley del Seguro Social, proporcionará adicionalmente el monto estimado mensual de la nómina de los trabajadores puestos a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados y los domicilios de los lugares dónde se prestarán los servicios o se ejecutarán los trabajos contratados; asimismo, deberá señalar si el beneficiario de los servicios es responsable en cuanto a la dirección, supervisión y capacitación de los trabajadores. La información detallada en el párrafo anterior, deberá ser presentada por una sola vez respecto de cada contrato celebrado.



13. ARTÍCULO TERCERO. Para efectos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 75, de la Ley del Seguro Social, que se adiciona, los patrones o sujetos obligados que venían operando con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán clasificados en la misma actividad para efectos del seguro de riesgos de trabajo y aplicando la misma prima determinada conforme al procedimiento establecido por el artículo 74 de esta Ley por los registros patronales que tenían vigentes a esa fecha. Los registros patronales que soliciten con posterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se clasificarán conforme a lo establecido en el citado segundo párrafo del artículo 75. El Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social podrá emitir reglas generales para tal efecto. México, D.F., a 30 de abril de 2009.-

3.7.2. Ley número 29245 que regula la actividad de Empresas Especiales de servicios y de las Cooperativas de Trabajadores de la República de Perú

Esta ley resultó de interés para quien escribe, por cuanto que se refiere en forma específica a un marco normativo para aquellas empresas que sub contratan trabajadores para la prestación de servicios especiales, como sucede en el caso de Guatemala, con los hoteles, restaurantes, empresas de limpieza, de seguridad, de transporte, y otros, pero que sin embargo, en el caso de Guatemala, no se cuenta aun con un marco normativo de esta naturaleza, lo cual evidentemente constituye un perjuicio para el sector de trabajadores.



Dentro de los aspectos más importantes de resaltar en esta ley se encuentran:

1. La Ley regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores. El Artículo 1. refiere al objeto de la ley y dice: La presente Ley tiene por objeto regular la intermediación laboral del régimen laboral de la actividad privada, así como cautelar adecuadamente los derechos de los trabajadores.
2. Artículo 2.- Campo de aplicación. La intermediación laboral sólo podrá prestarse por empresas de servicios constituidas como personas jurídicas de acuerdo a la Ley General de Sociedades o como Cooperativas conforme a la Ley General de Cooperativas, y tendrá como objeto exclusivo la prestación de servicios de intermediación laboral.
3. Artículo 3.- Supuestos de procedencia de la intermediación laboral. La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.
4. Artículo 4.- De la protección del ejercicio de derechos colectivos. La intermediación laboral será nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades a que se refiere el Artículo 10. La acción judicial correspondiente podrá ser promovida por cualquiera con legítimo interés.



5. Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral
La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.
6. Artículo 6.- De los porcentajes limitativos. El número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas que pueden prestar servicios en las empresas usuarias, bajo modalidad temporal, no podrá exceder del veinte por ciento del total de trabajadores de la empresa usuaria. El porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios o cooperativa asuma plena autonomía técnica y la responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.
7. Artículo 7.- Derechos y beneficios laborales. Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios y de las cooperativas gozan de los derechos y beneficios que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, tienen derecho durante dicho período de prestación de servicios a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores.



8. Artículo 8.- Supuestos de intermediación laboral prohibidos. La empresa usuaria no podrá contratar a una empresa de servicios o cooperativa, reguladas por la presente Ley, en los siguientes supuestos:
1. Para cubrir personal que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga.
 2. Para cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa, regulada por la presente Ley. Por Reglamento, se podrá establecer otros supuestos limitativos para la intermediación laboral.
9. Artículo 9.- Del Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación Laboral. Créase el Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación Laboral; (en adelante: "El Registro") a cargo de la Dirección de Empleo y Formación Profesional o dependencia que haga sus veces del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.
10. Artículo 10.- "Obligados a inscribirse en el Registro. Se consideran empresas y entidades obligadas a inscribirse en el Registro a:
- 1.- Las empresas especiales de servicios, sean éstas de servicios temporales, complementarios o especializados;
 - 2.- Las cooperativas de trabajadores, sean éstas de trabajo temporal o de trabajo y fomento del empleo; y,
 - 3.- Otras señaladas por norma posterior, con sujeción a la presente Ley. Para efectos de la presente norma, las empresas y entidades antes señaladas se denominarán "entidades".
11. Artículo 11.- De las empresas de servicios.



- 11.1 Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- 11.2 Las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.
- 11.3 Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.
12. Artículo 12.- De las Cooperativas de Trabajadores. Las Cooperativas de Trabajo Temporal son aquellas constituidas específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias a efectos de que éstos desarrollen labores correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.



Las Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo son las que se dedican, exclusivamente, mediante sus socios trabajadores destacados, a prestar servicios de carácter complementario o especializado contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo anterior.

13. Artículo 13.- Obligatoriedad de la inscripción en el Registro. La inscripción en el Registro es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades de las entidades referidas en el Artículo 10 de la presente Ley. Su inscripción en el Registro las autoriza para desarrollar actividades de intermediación laboral quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su Registro. La inscripción en el Registro deberá realizarse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la entidad desarrollará sus actividades.
14. Artículo 14.- De la inscripción en el Registro. Para efectos de la inscripción en el Registro, las entidades deberán presentar una solicitud a la Dirección de Empleo y Formación Profesional o dependencia que haga sus veces, adjuntando la siguiente documentación:
1. Copia de la escritura de constitución, y sus modificaciones de ser el caso, inscrita en los registros públicos;
 2. Comprobante de Información Registrada de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Registro Único de Contribuyente - RUC);
 3. Copia de la autorización expedida por la entidad competente, en aquellos casos en que se trate de empresas que por normas especiales requieran también obtener el registro o la autorización de otro sector;
 4. Copia del documento de identidad del representante legal de la entidad;



5. Constancia policial domiciliaria correspondiente al domicilio de la empresa. En caso de que la empresa cuente con una sede administrativa y uno o varios centros labores, sucursales, agencias o en general cualquier otro establecimiento, deberá indicar este hecho expresamente y acompañar las constancias domiciliarias que así lo acrediten; y,
 6. Otras exigidas por norma expresa. Las empresas de servicios a las cuales se refiere el Artículo 10 de la presente Ley deberán acreditar un capital social suscrito y pagado no menor al valor de cuarenta y cinco (45) Unidades Impositivas Tributarias, o su equivalente en certificados de aportación, al momento de su constitución y, en los casos que corresponda, copia de la resolución de autorización o de registro del sector competente. Las cooperativas de trabajadores referidas en el inciso 2 del Artículo 10 de la presente Ley, además deberán presentar copia del registro o de la autorización del sector competente, en el caso de ser necesario debido al tipo de actividades que desarrollan.
15. Artículo 15.- De la verificación de los datos de la entidad. La Autoridad Administrativa de Trabajo, de considerarlo pertinente, dispondrá la realización de las diligencias necesarias, a fin de poder constatar la veracidad de la información proporcionada por la entidad. De verificarse la falsedad de alguna información proporcionada por la entidad, la inscripción solicitada será automáticamente denegada, o de ser el caso cancelado el registro, sin perjuicio del ejercicio de las acciones legales que podría derivarse.



16. Artículo 16.- De la constancia de inscripción en el Registro. De proceder la inscripción solicitada por la entidad, la Autoridad Administrativa de Trabajo expedirá una constancia de inscripción, dando cuenta de la vigencia de dicha inscripción, del o de los domicilios de la entidad y de las actividades a las cuales ésta puede dedicarse. La inscripción en el Registro tendrá una vigencia máxima de 12 (doce) meses, plazo a cuyo vencimiento quedará sin efecto de forma automática.
17. Artículo 17.- Registro y aprobación de los contratos. Las entidades reguladas por la presente Ley están obligadas a registrar los contratos suscritos con las empresas usuarias, así como a presentar los contratos suscritos con los trabajadores destacados a la empresa usuaria. Mediante Reglamento se establecerá el procedimiento y plazos para cumplir con la presente obligación.
18. Artículo 18.- Deber de información trimestral. Las entidades reguladas por la presente Ley se encuentran obligadas a presentar a la Autoridad Administrativa de Trabajo la información según el formato que para tal efecto deberá ser aprobado mediante Reglamento del Sector.
19. Artículo 19.- De la renovación de la inscripción en el Registro. Las entidades, antes del vencimiento de su inscripción en el Registro, podrán solicitar su renovación, adjuntando para este efecto una Declaración Jurada de cumplimiento de los requisitos exigidos por ley, señalando el domicilio actual, de conformidad con el inciso 5 del Artículo 14 de la presente Ley. La verificación de los requisitos se realiza mediante visita inspectiva. En este caso, la constancia de renovación de la inscripción consignará como fecha de inicio el día inmediato posterior al término de la vigencia de la anterior.



20. Artículo 20.- Comunicación de la variación de datos de la entidad. Cuando la entidad varíe su domicilio o razón social o amplíe su objeto social, deberá comunicarlo a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los 5 (cinco) días hábiles de producido el hecho.
21. Artículo 21.- Pérdida de vigencia de la inscripción en el Registro. La inscripción en el Registro quedará sin efecto en los siguientes casos:
1. El vencimiento de su plazo, sin que se haya tramitado oportunamente su renovación;
 2. El incumplimiento reiterado o de particular gravedad de sus obligaciones laborales, determinado de acuerdo a lo establecido por la presente norma;
 3. El incumplimiento del deber de información al cual se refieren los Artículos 17 y 19 de la presente Ley;
 4. La pérdida de alguno de sus requisitos legales necesarios para su constitución o subsistencia;
 5. A solicitud de la propia entidad; y,
 6. Otras señaladas por norma posterior. En los casos del inciso 1, el Registro quedará sin efecto de forma automática; mientras que en los demás supuestos deberá ser declarada por resolución expresa de la Dirección de Empleo y Formación Profesional.



22. Artículo 22.- De la apelación de la resolución de cancelación de inscripción en el Registro. La resolución que deja sin efecto la inscripción en el Registro de una entidad podrá ser apelada dentro del plazo de los 3 (tres) días hábiles de su notificación, siendo resuelto dicho recurso en segunda y última instancia por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social.
23. Artículo 23.- Del incumplimiento de las obligaciones laborales que origina la pérdida de vigencia del Registro. Para efectos del inciso 2 del Artículo 21 constituye incumplimiento de obligaciones laborales:
1. El incumplimiento a los derechos y beneficios correspondientes al trabajador, constatados en un procedimiento inspectivo y que hayan dado lugar a la aplicación de una resolución de multa.
 2. El incumplimiento de un acuerdo conciliatorio suscrito en un procedimiento tramitado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.
 3. El incumplimiento de un laudo o resolución judicial firme que ordene el pago de derechos y beneficios a los trabajadores o de las obligaciones contenidas en el acta de conciliación suscrita de acuerdo a la Ley de Conciliación Extrajudicial.
 4. Otros casos de incumplimiento manifiesto establecidos en el Reglamento.
24. Artículo 24.- De la fianza. Las empresas de servicios o las cooperativas, reguladas en la presente Ley, cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza, que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria.



La fianza será regulada por la Autoridad Administrativa de Trabajo y en el Reglamento se establecerá los requisitos, plazos, porcentajes y mecanismos de ejecución y liberación de la garantía.

25. Artículo 25.- De la responsabilidad solidaria. En caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria.

26. Artículo 26.- Obligaciones de las empresas usuarias.

26.1 Las empresas usuarias que contraten con una entidad se encuentran obligadas a solicitar la constancia de inscripción vigente de ésta, debiendo retener en su poder copia de la misma durante el tiempo de duración del contrato que las vincule. En caso de que operen con sucursales, oficinas, centros de trabajo o en general cualquier otro establecimiento de la entidad, la empresa usuaria además deberá requerir copia de la comunicación a la cual se refiere el artículo siguiente.

26.2 En el contrato de locación de servicios que celebren las empresas de servicios o cooperativas con las empresas usuarias se incluirán las siguientes cláusulas:

- a) Descripción de las labores a realizarse, fundamentando la naturaleza temporal, complementaria o especializada del servicio, en relación con el giro del negocio de la empresa usuaria.
- b) Términos del contrato del personal destacado. El incumplimiento de estas obligaciones será sancionado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.



Por Reglamento se establecerá el grado de las infracciones, a efectos de calificarlas dentro de la escala establecida por el Decreto Legislativo N° 910.

27. Artículo 27.- Apertura de sucursales de las entidades. En caso de que la entidad con posterioridad a su registro, abra sucursales, oficinas, centros de trabajo o en general cualquier otro establecimiento, deberán comunicarlo dentro de los 5 (cinco) días hábiles del inicio de su funcionamiento. Si dichos establecimientos se encuentran ubicados en un ámbito de competencia distinto de aquel en el cual se registraron, deben comunicarlo a la Autoridad Administrativa de Trabajo de la jurisdicción donde van a abrir sus nuevos establecimientos, adjuntando copia de su constancia de registro. El incumplimiento de estas obligaciones determina la inmediata cancelación del Registro, encontrándose esta entidad inhabilitada para desarrollar sus actividades.

CAPÍTULO IV

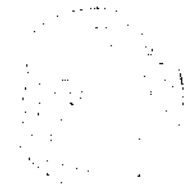
4. Análisis de la Tercerización o bien Outsourcing en Guatemala y la necesidad de su regulación

1.1. La realidad guatemalteca

4.2. Denuncias de abusos por parte de patronos

Conviene hacer la reflexión que el denominado outsourcing o tercerización no es más que la forma de sub contratar personal, en detrimento de los derechos adquiridos y la formalización de derechos de los trabajadores en cuanto a identificar plenamente a los patronos. Estas subcontrataciones laborales están consideradas en el mundo como la nueva forma de esclavitud del siglo XXI, ya que el trabajador pierde el derecho a un seguro social, vacaciones, y otras prestaciones que sí tiene un trabajador permanente y esto no es más que explotación laboral.

Existen empresas que subcontratan a mujeres, les llevan materiales de trabajo hasta la casa, y la mujer, por ganarse unos centavos más, pone a trabajar a su núcleo familiar. “Ella y sus hijos no reciben ninguna remuneración social, sólo el pago por las piezas a un bajo costo”, es así como se presenta una de tantas formas de explotación de los y las trabajadores a través de la subcontratación.



También se han señalado casos en donde las compañías despiden a los vigilantes, domésticas y jardineros que antes eran pagados por planilla y tenían todas sus prestaciones, y vuelven a ser recontratados por empresas subcontratistas que les brindan un trato esclavizante, o sea en peores condiciones que como se encontraban. Lo anterior se debe al fenómeno mundial de la globalización y de la lógica del libre comercio. Al no encontrarse regulado como prohibitivas estas conductas, conlleva a que se realicen sin ninguna responsabilidad para los empleadores.


Se trata entonces, de relaciones laborales que son encubiertas bajo servicios técnicos o profesionales para no pagar prestaciones sociales. Sin embargo, esto ocurre con bastante frecuencia, ya que de la población económicamente activa del país, el 60% está bajo la modalidad del subempleo. No se puede también considerar la intervención en ese sentido de los sindicatos, pues es evidente que durante los últimos treinta años, ha habido una política de desestabilización y descrédito de los integrantes de los sindicatos que muchos han tendido a desaparecer.

Se debe reconocer también que la intervención del Ministerio del Trabajo y Previsión Social es tenue, pues no se puede contar con una inspección laboral efectiva, al contar con aproximadamente ochenta inspectores de trabajo para el nivel de la República.

Por lo anterior, es evidente de que existen denuncias de violaciones a los derechos laborales de los trabajadores, respecto a la sub contratación, y con ello, es importante señalar lo siguiente:



- No es más que una forma de obligar al empleado a que firme su contrato pero al mismo tiempo tiene que firmar su renuncia;
- La idea de disminuir costos y aumentar ganancias, a costa de violentar derechos laborales preestablecidos para los y las trabajadoras y el aprovechamiento de las necesidades de estos por parte de los patronos;
- Constituye una forma de contratos temporales, a pesar de que se prueba la existencia y subsistencia de las funciones para los cuales fueron contratados los trabajadores, aunado a que el trabajador ya se encuentra prácticamente fuera y sin ningún tipo de prestaciones a que tendría derecho, por el hecho de que ya se encuentra firmada la renuncia y no existe como acreditar que el trabajador fue coaccionado para firmarla;
- Se tiende a perder logros sindicales, como el derecho a la antigüedad, la existencia de contratos laborales que garanticen la seguridad social;
- Este sistema de trabajar de las empresas, provoca la existencia de contratos a prueba, a pesar de que no está legislado al respecto, de hecho así sucede;
- Los sectores de hotelería y restaurante son los que más comúnmente recurren a estos sistemas, aunque en el caso de Guatemala, también los servicios de seguridad y limpieza, transporte público, sistema bancario, tiendas de conveniencia, entre otros.



En base a lo anterior, existen más desventajas que ventajas para los trabajadores (ras) al aceptar estas condiciones laborales de sub contratación temporal, y por ello, se hace urgente y necesario regular este tipo de práctica laboral para evitar perjuicios a los trabajadores y trabajadoras.

4.3. Causas y consecuencias para la regulación del Outsourcing

4.3.1. Causas principales

- La necesidad de mejorar las formas de administración de la empresa, buscando la eficiencia y el menor costo;
- La globalización económica y de todo tipo que hace posible que las grandes empresas absorban a las pequeñas y utilicen mecanismos de administración que parecieran más eficientes, pero a lo que conlleva es a la disminución de costos y la explotación de la fuerza laboral disponible;
- La tendencia en el caso de las teorías sobre la flexibilización laboral y la promoción de políticas anti-laborales de los Estados;
- La poca normativa de protección de los trabajadores hacia nuevas prácticas que se suscitan y que por no estar reguladas, se encuentran permitidas;
- La falta de supervisión y de una verdadera intervención de las entidades del Estado, responsables del cumplimiento y control de las obligaciones de los patronos, a través de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.



4.3.2. Consecuencias

- Los abusos y violaciones constantes a los derechos fundamentales a que se ve sometida la clase trabajadora;
- Las disposiciones que lesionan los principios fundamentales al derecho de trabajo, pero que como directamente no se encuentran prohibidas, entonces, se adopta la postura de que están permitidas y al respecto, el ente encargado no toma cartas en el asunto;
- La proliferación de conductas indebidas en perjuicio de los trabajadores, que en muchos casos, por mantenerse y no regularse, se adoptan por costumbre y llega un momento en que hasta son aceptadas por los mismos en su propio perjuicio.

4.4. Intervención de la Inspección General de Trabajo

La Inspección General de Trabajo es una dependencia de las más importantes del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Como lo indica el Licenciado Luís Alberto López Sánchez; cuyas atribuciones son de primordial interés y aparecen reguladas genéricamente en los Artículos del 278 al 282 del Código de Trabajo en el sentido de que la función de esta dependencia es la de velar porque patronos y trabajadores cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social, concediéndole calidad de título ejecutivo a los arreglos directos y conciliatorios que suscriban ante los inspectores y trabajadores sociales de dicha dependencia, patronos y trabajadores.

López Sánchez, Luis Alberto, **En su obra Derecho de Trabajo para el trabajador.**



Es tal la importancia de esta dependencia que el Artículo 279 del Código de Trabajo le confiere el carácter de Asesoría Técnica del Ministerio, sin perjuicio de que dicha Inspección debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad, o cuando se trate de acciones entabladas para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que, estas últimas se apersonen al IGSS.³³

Entre las funciones administrativas correspondientes a los inspectores de trabajo están que al momento que comprueben que en determinada empresa se ha violado las leyes laborales o sus reglamentos, el propio inspector podrá levantar o suscribir acta, previniendo al patrono a que se ajuste a derecho dentro del plazo que para el efecto le señale.

Esa prevención la hace el Inspector de Trabajo en carácter de autoridad y si no se enmienda la violación a la ley de trabajo infringida, de oficio debe denunciar el hecho ante los tribunales de trabajo y Previsión Social para que le impongan la sanción al patrono infractor.³⁴ Una peculiaridad importante es la autoridad que el Código de Trabajo les confiere a los Inspectores por lo que... la designación de los inspectores debe recaer en personas honorables e idóneas, a efecto de evitar que el Inspector deje de cumplir sus obligaciones como resultado del cohecho.

De acuerdo a la ley, entonces, sus funciones específicas son:

³³ Ver artículo 380 del **Código de Trabajo**.

³⁴ Ver artículo 281 del **Código de Trabajo**.
López Sánchez. **Ob. Cit.** 121



- Velar por el cumplimiento de la legislación basándose principalmente en el control mediante visitas a los establecimientos sujetos a inspección.
- Formación y asesoramiento a patronos y trabajadores, a efecto de que estos cumplan con las disposiciones legales que regulan la relación laboral y se mejoren las condiciones de trabajo.
- Informar a las autoridades competentes en el caso de incumplimiento de las disposiciones legales a efecto de que se inicien los procedimientos punitivos que correspondan.
- Conciliar los conflictos laborales individuales y colectivos surgidos entre patronos y trabajadores, velando porque las soluciones que se logren se apeguen a las leyes laborales.
- Defender los intereses de los trabajadores menores de edad y las mujeres.

4.5. Necesidad de su regulación para brindar protección al sector laboral

En primer lugar, es importante señalar que el Derecho de Trabajo, cuenta con una serie de principios ya señalados en el primer capítulo de este trabajo, que hacen denotar que existe por lo menos en teoría, una protección del Estado hacia el sector de trabajadores.



Así también, el Código de Trabajo que data de los años cuarenta, contiene una serie de preceptos prohibitivos acerca de prácticas ilegales que se puedan generar en contra de los trabajadores, sin embargo, no todo está regulado tomando en cuenta que el Derecho de Trabajo tiene como característica esencial ser realista y objetivo y eso denota que debe encontrarse en constante cambio o evolución a pesar de que desde el momento de la creación del Código de Trabajo, las reformas que se han introducido al mismo no son muchas, en consecuencia, tal como se pretende enfocar en este trabajo, sí se hace necesario adoptar una postura de protección estatal efectiva, a partir del momento en que en la realidad concreta se observan prácticas ilegales, derivadas de la sub contratación.

Por otro lado, debe reconocerse que el derecho laboral tiene como finalidad regular las relaciones entre empleador y trabajador, propendiendo por la protección de la parte débil de dicha relación y es a partir de éste objetivo como nació el carácter tuitivo de esta disciplina.

En el tema del Outsourcing que constituye una tendencia utilizada cada vez con mayor frecuencia por las empresas, que consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía directamente a través de sus propios empleados, y esto es motivado de la globalización económica y de temas relacionados con la reingeniería, lo cual ya se abordó con anterioridad.

A través de las formas de sub contrataciones, se busca básicamente que la empresa se concentre en su objeto principal dejando a otras empresas especializadas una serie de labores por las cuales se estaba perdiendo agilidad y productividad.

Una de las consecuencias del auge de esta tendencia de la administración moderna de contratar externamente, es la reducción de los empleados directos o de planilla de las empresas al entregar servicios o actividades asumidos anteriormente por ellas. Esto porque reduce costos, pasivo laboral, el pago del seguro social, las prestaciones de ley a los trabajadores, con lo cual resulta evidentemente lesivo a los derechos de los trabajadores en este tipo de prácticas laborales.

La implementación del outsourcing, según los especialistas del tema, logra que a mediano plazo, los costos se reduzcan ya que los generados por las innovaciones tecnológicas en las áreas que han sido contratadas externamente serán asumidos por el contratista.

Como se dijo en un inicio, conviene considerar los siguientes aspectos, que hacen que el Estado se encuentre obligado a brindar una protección jurídico-laboral preferente a la clase trabajadora, y éstas son:

- El Derecho de Trabajo se rige por principios constitucionales, como el de irrenunciabilidad de derechos y primacía de la realidad que rigen la relación laboral y que son pertinentes para el presente estudio.



- Aunque todos los principios en que se basa el derecho laboral tienen injerencia en el tema, éstos son los que de manera directa sustentan el presente análisis respecto a las prácticas laborales que se realizan actualmente como producto de las sub contrataciones y los efectos que se traducen en perjuicio del trabajador, como ya se hizo referencia con anteriormente.
- El principio de irrenunciabilidad de derechos, que se contempla en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se encuentra íntimamente ligado al carácter de orden público de la normatividad laboral; es decir que hay un mínimo de derechos consagrados que son de obligatorio cumplimiento, en los cuales no hay un espacio para modificaciones por la autonomía de la voluntad de las partes, como sucede en el derecho civil.
- Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia, ni el empleador ni el trabajador pueden pactar condiciones por debajo de lo establecido como mínimo por la ley. En todo caso si se acordare en contra, este acuerdo se tendrá por no hecho; menos aún pueden ser impuestas condiciones menores unilateralmente por ningún empleador, so pena de considerarse inválidas, sin perjuicio de una serie de sanciones previstas por la ley.
- Se ha dicho que “Las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia de derechos conferidos por las leyes a los trabajadores son absolutamente nulas, lo cual no implica la nulidad de todo el contrato, como si sucede en el derecho civil. Si la renuncia es previa al desarrollo de la actividad contratada, el contrato estaría afectado de objeto ilícito.



Y si el trabajador renuncia cuando ya ha realizado el servicio y solo falta su reconocimiento y pago se producirá un abuso o explotación injusta por parte del empleador, aún cuando la renuncia sea aparentemente voluntaria y lícita”.³⁵

- Respecto al principio de primacía de la realidad que consiste en la prevalecía de los hechos reales sobre los pactos o convenciones estipulados entre las partes, también se encuentra establecido en la legislación laboral, Mario de la Cueva define este principio así: “La existencia de una relación de trabajo, depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado (...) de donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, pues, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de valor.”³⁶
- Debe existir una diferenciación entre un acto jurídico, la manifestación de voluntad y libertad que tienen las personas, con lo que sugiere el consentimiento y la aceptación de las condiciones de trabajo, porque se rigen por normas distintas y se refieren a derechos distintos. El acto jurídico se ha definido como la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a la producción de efectos jurídicos. Existen actos jurídicos unilaterales tales como la oferta, el testamento, entre otras, y actos jurídicos bilaterales donde la manifestación de voluntad de dos o más personas conforman el consentimiento. La existencia de la manifestación del consentimiento conlleva a la existencia de la figura jurídica querida por las partes.

³⁵ Mario de la Cueva. **Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit.** Pág. 201

³⁶ Mario de la Cueva. **Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit.** Pág.474



- Para que el acto jurídico sea válido se requiere que el consentimiento esté exento de vicios.

Los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Respecto al error es la discrepancia entre lo que se cree y la realidad. Puede ser de hecho o de derecho.

Para que vicie el consentimiento debe ser coetánea a la realización del acto jurídico.

- La fuerza es el constreñimiento ilícito de la voluntad para lograr la manifestación del consentimiento para un acto jurídico no querido. Se concreta en que el temor producido por la fuerza o la violencia son lo que constituye el móvil o motivo para la manifestación de la voluntad. La fuerza debe ser grave y actual. Grave quiere decir que debe ser de tal magnitud que haya logrado la desviación del consentimiento en el sentido deseado por quién la ejerce. Por regla general la presencia de alguno de los vicios de consentimiento originan la nulidad relativa del acto jurídico.
- De acuerdo a lo anterior, a pesar de que no se puede desconocer que una legislación laboral excesivamente rígida y protectora también trae desventajas para una economía que busca crecer, y en buena parte, por el crecimiento de la empresa privada, también lo es que existen normas mínimas que deben ser respetadas no solo por el Estado sino por los particulares, empleadores y trabajadores, base sobre la cual se circunscribirán las relaciones laborales.



- A pesar de que se ha dicho que existe excesivos costos laborales que llevan a una menor productividad en la empresa; y una inflexibilidad en las causas de cancelación de contratos de trabajo, llevan también a que el empleado no se vea en la obligación de ser eficiente para conservar su empleo, también lo es que debe existir un equilibrio entre las modalidades adoptadas por la empresa en respeto mínimo a los derechos fundamentales de los trabajadores.
- No obstante, lo anterior, los empleadores, y mucho menos el Estado no pueden permitir que se alegue desconocimiento para proceder a la desprotección en la que pueden quedar todas aquellas personas que actualmente están siendo contratadas externamente por el auge del outsourcing, y que únicamente lo que deseaban era trabajar y generar un ingreso, con respecto a las personas quienes si los emplean y que debieran de conocer las normas mínimas laborales.

4.6. Necesidad de su regulación

4.6.1. Ventajas y desventajas del outsourcing

4.6.1.1. Ventajas

Como se observará más adelante, existen más desventajas que ventajas en el caso de las subcontrataciones de que son objeto los trabajadores, por lo tanto, se propone la necesidad de su regulación jurídica.



En resumen dentro de las ventajas que el empleador obtiene encontramos las siguientes:

- La empresa delega responsabilidades en el momento de contratar por outsourcing, ganando tiempo para concentrarse en actividades centrales;
- Los costos de actualización tecnológica son asumidos por el contratista. Los contratistas se ven en la obligación de crear estándares de calidad al más alto nivel, convirtiendo al contratante en usuario de ellos sin el costo en el que debería incurrir para llegar a dichos estándares de manera individual;
- Otra ventaja importante es la posibilidad de compartir los riesgos de determinada operación con el contratista, lo que implica que un error o fracaso en la orientación dada por la compañía contratista, no será asumida en su totalidad por el empresario. La importancia de poder compartir los riesgos está en la relación tan cercana que surge entre contratante y contratista ya que ambos tienen la necesidad y el compromiso de ser exitosos.
- Permite aumentar la inversión de capital en las áreas centrales de la empresa.

4.6.1.2. Desventajas para el empleador

- Si hay un cambio significativo en la dirección de la empresa que haga inoperante o no justifique el outsourcing, puede llevar a grandes pérdidas económicas y a serias implicaciones legales si se pretende terminar anticipadamente el contrato que para dicho efecto se celebró.



Por ello es necesario el diseño de un contrato con un buen grado de flexibilidad con la capacidad de adaptarse a nuevas necesidades o innovaciones tecnológicas.

- La implementación del outsourcing en las empresas, puede desmoralizar a los empleados, quienes pueden sentirse amenazados en su estabilidad laboral y bajar la productividad en su trabajo. Por ello los autores sugieren que se hable con claridad con los empleados sobre este tipo de decisiones, para evitar especulaciones especialmente entre aquellos empleados que definitivamente no serán desvinculados laboralmente.
- Aún en aquellos casos en los que se desvinculan laboralmente para ser transferidos a las empresas contratistas puede existir el temor de trabajar en situaciones menos ventajosas. Se afirma también que pueden sentirse menos comprometidos con la empresa llevando a una disminución en su rendimiento.
- También se habla de una posible inestabilidad en la relación de trabajo entre contratista y contratante, por los cambios que la compañía contratante haga de sus gerentes o personal de apoyo.

Se ha establecido que el outsourcing es una forma de sub contratación, es decir, contratar y volver a recontratar. Para analizar lo anterior respecto a lo que señalan las normas de trabajo, es importante indicar en primer lugar que el trabajo propiamente dicho se conforma básicamente de tres componentes:

El primero es el recurso humano, que se encuentra integrado por el patrono y el trabajador;



El segundo por el recurso material, que se refiere a la materia prima, a la actividad que realiza el hombre y que produce para la conformación y transformación de un trabajo;

El tercero por la infraestructura jurídica o formal de la actividad, es decir, que este componente se integra de dos elementos, uno la legislación que regula sobre la actividad creadora del hombre a través del desarrollo del trabajo, y el otro, que se refiere a la razón de ser de la empresa o institución para la cual se trabaja y el objeto mismo de esa actividad laboral, tanto para el patrono como para el trabajador, la producción de bienes y servicios en beneficio de una colectividad, la prestación de un servicio público para la sociedad, etcétera.

En toda esta gama de componentes, se encuentra integrada la relación laboral. El artículo 19 del Código de Trabajo indica que:

Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo 18 del mismo cuerpo legal y que en el tercer párrafo del artículo 19 ya mencionado señala que:

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.



4.7. Bases para regular la práctica del Outsourcing

Existen muy pocos trabajadores que reconocen la tercerización o el fenómeno del outsourcing aunque si se les establece cual es la forma de contratación a través de esta institución, si la conocen, de hecho, porque tienen experiencia al respecto, han laborado de esa forma o conocen personas que lo han hecho, y tomando en consideración que definitivamente son practicas abusivas en perjuicio de los derechos de los trabajadores, se hace necesario que se regule en la legislación laboral guatemalteca.

Se propone que se denomine LEY REGULADORA DEL REGIMEN DE LAS SUB CONTRATACIONES LABORALES, o bien que se establezca un apartado especial en el Código de Trabajo; a continuación del REGIMEN SUJETO A PROTECCION ESPECIAL, y tomar en consideración lo siguiente:

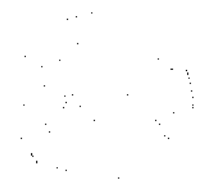
- El proyecto de ley mediante el cual se debe regular el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, con el objeto de dotar de un marco jurídico adecuado al proceso de suministro de trabajadores temporales a las empresas, y el cuidado de la no violación de derechos adquiridos y fundamentales que le asisten a los y las trabajadoras de Guatemala;
- Se hace necesario que las normas que se pretenden establecer en este proyecto de bases, sean consensuadas, especialmente por la Comisión de Trabajo que es la específica en el Congreso de la República de Guatemala;



- Se debe entonces, legislar con mayor cautela, detenimiento y precisión, una materia que exige, por su naturaleza y especiales características, un análisis pormenorizado;
- Especial mención merece al respecto la sistematización de la normativa sobre subcontratación y suministro de trabajadores, en forma concreta. Asimismo, en el proyecto se debe ampliar los supuestos que autorizan la celebración de un contrato de trabajo y que se debe entender por transitorio o temporal;
- Por su parte, y en relación con las prohibiciones para celebrar estos contratos transitorios, estas últimas, se deberán extender no sólo al reemplazo de los trabajadores en términos comunes, sino que es lo que sucede cuando estos se encuentran sindicalizados o bien cuando estos se encuentren en huelga, y la de quienes tengan facultad de representación de la empresa usuaria, también debe prohibirse la contratación de trabajadores transitorios para la realización de actividades y trabajos peligrosos, cuidando de aspectos como jornadas de trabajo, los contratos de trabajo que necesariamente deben ser escritos y con estricta vigilancia de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social;
- Se debe considerar en el momento de la conformación de este marco normativo, los derechos reconocidos en la legislación laboral, pues lo que se pretende es que se adecúe su ejercicio a la especial modalidad de trabajo que supone el suministro de trabajadores temporales. Es así como, por tratarse de contratos temporales, generalmente de corta duración, existen una serie de circunstancias que tienen que contemplarse para no lesionar derechos adquiridos de los trabajadores;



- El fundamento de este proyecto es la utilidad y necesidad de regular la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios, precisamente para resguardar los derechos de los trabajadores y trabajadoras, que sea congruente con las normas nacionales e internacionales en materia de trabajo ya establecidas, pues es evidente que en la actualidad no existe un marco normativo de esta naturaleza;
- Por lo anterior, es imperativo normar adecuadamente la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios; esto nace a partir de la constatación empírica de que las empresas han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, ya sean empresas o personas, que ponen a disposición de aquellos trabajadores contratados por éstos. Un ejemplo de ello, se puede evidenciar con las empresas de servicios de limpieza, mantenimiento, seguridad privada, hoteles, restaurantes, trasportes, tiendas de conveniencia, entidades bancarias, fundamentalmente;
- De esta forma, la relación de subordinación y dependencia, esenciales para que se configure el vínculo laboral, se estructura en estos casos respecto de un empresario distinto del empleador formal, dando nacimiento en este contexto a relaciones no reguladas actualmente en nuestra legislación laboral;
- Estas prácticas, que en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, requieren urgentemente de un marco jurídico que combine la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado del trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten, sin embargo, su precarización;



- Cabe señalar, asimismo, que no obstante que las prácticas precedentemente descritas, se encuentran bastante extendidas en las empresas a nivel nacional, circunstancia permanentemente constatada en este trabajo, no ha sido posible determinar con absoluta exactitud la magnitud de esta forma de empleo, atendiendo que se trata de una figura al margen de la ley, cuyo desarrollo en buena parte, se produce en condiciones de informalidad;
- Sin perjuicio de lo anterior, las Empresas de Servicios Transitorios que funcionan formalmente como tales, deben tomar en cuenta ciertos casos ya referidos en este trabajo, que constituyen sectores más vulnerables ante esta problemática;
- En este contexto, la normativa propuesta busca limitar los riesgos inherentes a la ampliación de la actividad empresarial, o a la realización de nuevos proyectos o inversiones, ajustando las plantillas a las distintas etapas que supone su implementación.

Al respecto, cabe señalar que las presentes bases favorecen la formalización de relaciones laborales que hoy discurren al margen de las normas protectoras del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, sea porque se configuran como prestaciones de servicios a honorarios, a pesar de su carácter estrictamente laboral o sea porque no se ha escriturado el respectivo contrato de trabajo. Ambas situaciones tienen significativa incidencia en el suministro de trabajadores;



- Asimismo, en los casos en que los trabajadores suministrados cuentan con un contrato de trabajo, este se celebra con la empresa suministradora, la que nuestro actual ordenamiento, no permite caracterizarla como empleadora.

Se contiene, además, diversos instrumentos legales destinados a garantizar que el suministro de trabajadores se canalice de forma tal que, a la vez de ser un instrumento de adaptabilidad de las empresas, cumpla la función de proteger eficazmente a todos aquellos que presten servicios para terceras empresas.


Se deben en todo caso, establecer presunciones legales a favor de los trabajadores transitorios;

- Por su parte, todo suministro de trabajadores se debe ajustar a las normas que se establezcan.

Para ello se incluye, además de las sanciones que en cada caso proceda, una presunción de derecho en el sentido que la relación laboral se configura con la empresa usuaria cuando se vulnere el régimen de contratación transitorio previsto en la regulación que se propone.

Ello es la consecuencia jurídica de apartarse del régimen de excepción que constituye el suministro de trabajadores, lo que supone la aplicación del régimen laboral común que define como empleador a quién recibe la prestación de los servicios, en directa alusión al principio de la primacía de la realidad;

- Se debe enmarcar una especial protección a la mujer trabajadora.



Especial mención merece al respecto el impacto que la regulación propuesta tendrá en la contratación de trabajadoras y en la formalización de las relaciones laborales de aquellas trabajadoras que, prestando servicios de naturaleza laboral, están en la práctica, al margen de la aplicación de las normas del trabajo y de seguridad social;

- La promoción del empleo a través de las Empresas de Servicios Transitorios supone privilegiar el acceso al trabajo mediante contratos de corta duración de cuya extinción la trabajadora tiene conocimiento anticipado.

En este marco, el fuero maternal no se compatibiliza con los servicios prestados a través de las Empresas de Servicios Transitorios.

La exclusión del fuero maternal del régimen jurídico de los servicios transitorios, entonces, es consecuencia necesaria del suministro de trabajadores, que sólo se autoriza ante la concurrencia de ciertas circunstancias temporales y por determinado plazo;

- Sin perjuicio de ello, salvo la garantía del fuero, las demás normas laborales sobre protección a la maternidad, incluidas en el Código de Trabajo, son aplicables a las trabajadoras transitorias, lo mismo que el derecho a las prestaciones ya establecidas en el caso que cumplan con los requisitos generales para su procedencia;
- Se debe regular el suministro de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios, entendiéndola como una figura de excepción.



De esta manera, se propone que la única forma en que la empresa privada puede acceder a la intermediación en el mercado de trabajo, es a través del régimen que se establece en el presente marco normativo, en función de que con un adecuado marco regulatorio se favorecerán notoriamente las posibilidades de empleo de los trabajadores y trabajadoras actualmente desocupados;

- Se trata de una regulación que favorece a trabajadores "atípicos" como son los denominados "temporeros", mujeres y personas de la tercera edad y los discapacitados;
- La regulación que se pretende crear beneficia, además, a un conjunto de trabajadores "atípicos", que requieren de la especial protección y tutela de la norma laboral, aplicada a formas de contratación no reguladas en nuestra legislación;
- Particular tratamiento que da la contratación de trabajadores agrícolas de temporada y a aquellos con especial necesidad de fomento del empleo, como los trabajadores que en razón de su edad ven dificultadas sus posibilidades de acceder o mantenerse en el mercado del trabajo, así como trabajadores con discapacidad;
- Para propiciar la contratación de trabajadores agrícolas de temporada, el proyecto debe exigir una garantía menor para las Empresas de Servicios Transitorios.
- A aquellos trabajadores que en razón de su edad sufren el desempleo y de los trabajadores con discapacidad, se debe regular como un régimen especial de protección;



- Finalmente, cabe señalar que para propiciar la contratación de los aludidos colectivos, se debe establecer mínimos requisitos para las Empresas de Servicios, transitorios y permite su contratación por períodos superiores a los autorizados en el régimen general;
- La regulación propuesta recoge lo dispuesto en los Tratados Internacionales suscritos por Guatemala, entre otros, el Convenio N° 181, de la Organización Internacional de Trabajo –OIT-;
- En la elaboración de este proyecto se han tenido en consideración, además de nuestra realidad, la regulación que otros países han hecho de esta materia, y en particular el Convenio N° 181 que la OIT adoptó en 1997 sobre agencias privadas de empleo;
- Asimismo, cabe señalar que en el proceso de elaboración del marco normativo se debe tomar en especial consideración, la evolución sobre la materia en la legislación comparada, el objeto de las instituciones que configuran su contenido, sus principales problemas de aplicación y las soluciones previstas en los diversos países;
- Especial preocupación se ha tenido con el propósito de que la regulación sometida a consideración resulte plenamente compatible y armónica con el sistema de relaciones laborales guatemaltecas, aprovechando la experiencia y limitando los riesgos que impone una regulación en este orden de materias;



- Dentro del contenido del marco normativo, se debe tomar en cuenta lo siguiente:
En lo formal, el marco normativo que se propone se encarga en primer lugar de regular el trabajo en régimen de subcontratación y en el segundo lugar, el suministro temporal de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios;
- La inserción de ambas modalidades contractuales referenciales en el Código de Trabajo, relativo a los contratos especiales, debe apuntar a una mejor sistematización de las instituciones en el aludido cuerpo legal, pues la subcontratación y el suministro de trabajadores comparten características propias de las relaciones triangulares de trabajo, lo cual actualmente no se encuentra regulado en el Código de Trabajo, especialmente en el apartado de los contratos de trabajo.
- Estas formas de contratación especial y excepcional, deben regularse considerando sus particularidades y en lo no regulado especialmente le serán aplicables las normas laborales de la legislación común;
- Se debe establecer un concepto de sub contratación. Tratando de llenar un vacío en la actual regulación, al incluir una definición del trabajo en régimen subcontratación, lo que contribuye a dar una mayor certeza a este tipo de relaciones laborales.

El régimen de subcontratación se define como; “aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia, por una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena”;

- El régimen de las Empresas de Servicios Transitorios, se debe definir entre conceptos de enorme utilidad.

Empresa de Servicios Transitorios. Se le define como: “toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros, denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en éstas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo, su selección y capacitación”.

Usuaría. Por usuaria se entiende a “toda persona, natural o jurídica, que contrata con una empresa de servicios transitorios, el suministro de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales”.

Trabajador transitorio. Se define “al trabajador transitorio como todo trabajador contratado por una Empresa de Servicios Transitorios para ser puesto a disposición de una empresa usuaria, en virtud de un contrato de trabajo de servicios transitorios”;



- También el carácter excepcional del contrato de trabajo de servicios transitorios. Se propone que el contrato de trabajo de servicios transitorios, debe tener un carácter excepcional, pudiendo sólo celebrarse cuando concurren determinadas circunstancias en la empresa usuaria de los servicios del trabajador, tales como la necesidad de proveer reemplazos transitorios de trabajadores, fluctuaciones temporales de la producción o de la comercialización de productos, o la realización de actividades o proyectos temporales y extraordinarios de la empresa. También se considera esta modalidad de provisión de recursos humanos para la fase de instalación de una empresa nueva o para la ampliación de una ya existente;
- Respecto a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena. Se considera no sólo las relaciones entre la empresa de servicios transitorios y el trabajador, sino también los derechos y obligaciones que comprometen a la empresa que sin ser empleadora, utiliza los servicios de los trabajadores transitorios;
- La relación laboral que se configura entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios, hace a esta última responsable del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato del trabajo. Sin perjuicio de ello y en consideración a que es una tercera empresa usuaria de los servicios del trabajador suministrado, que ejerce facultades propias del poder de dirección sobre éste, como organizar y dirigir el trabajo, el texto propuesto le atribuye a esta última la responsabilidad principal y directa por el cumplimiento de las obligaciones de protección y prevención de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales;

- Se propone, así mismo, un régimen de responsabilidad subsidiario, análogo al establecido sobre trabajo en régimen de subcontratación que incluye en el presente marco normativo que se propone, en virtud del cual, la usuaria será responsable subsidiaria de las obligaciones laborales y provisionales que pesan sobre la empresa de Servicios Transitorios en su calidad de empleadora del trabajador transitorio;
- El dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y provisionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. También responde de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, bajo las condiciones que la misma iniciativa indica;
- En los mismos términos, el contratista resulta subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.
- La importancia de la función fiscalizadora de la Inspección General del Trabajo. Con el fin de garantizar una eficiente fiscalización del cumplimiento de las normas que regulan el sistema propuesto, se debe entregar la fiscalización de las mismas en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios, a la Inspección General del Trabajo;
- Entre dichas facultades, se entiende incorporada la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios; la identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria; y las conductas fraudulentas en las que incurrieren;



- No obstante, las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, el proyecto debe señalar que serán de competencia de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social;
- Se debe incluir un apartado que señale las limitaciones para las Empresas de Servicios Transitorios. Por otra parte, el proyecto de ley debe establecer que las Empresas de Servicios Transitorios no pueden ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a dicha prohibición se sanciona drásticamente con la cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa alta por cada trabajador contratado, mediante resolución del Ministerio de Trabajo y Previsión Social;

- La constitución de garantías de cumplimiento de sus obligaciones laborales y provisionales. Considerando que en el suministro de personal a terceras empresas está involucrada la persona del trabajador y su dignidad, esta propuesta de normativa impone garantías que aseguren el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales involucradas, mecanismo, por lo demás, que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones que admiten el funcionamiento de estas empresas en el mercado de trabajo, a fin de garantizar la seriedad y solvencia de estas últimas;

- Con este propósito, toda Empresa de Servicios Transitorios debe constituir, a nombre de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, una garantía permanente, cuyo monto mínimo debe fijarse por cada trabajador transitorio adicional contratado.

La aludida garantía está destinada específicamente a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias, así mismo, de las multas que se le apliquen por infracción a las normas laborales;

- El monto de la garantía se determinará cada tres meses, considerando el número total de trabajadores transitorios contratados por la empresa en el año anterior. La garantía debe constituirse a través de una boleta de garantía a nombre de la Inspección General del Trabajo, la que deberá ser renovable y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días;
- La Inspección General de Trabajo, será la encargada de fiscalizar que las empresas de servicios transitorios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía. El registro de Empresas de Servicios Transitorios ante la Inspección General del Trabajo;
- Debe existir un registro de Empresas de Servicios Transitorios que debe llevar la Inspección General del Trabajo, además, se debe regular el procedimiento de inscripción;

- Debe contemplar el proyecto figuras delictivas, como la cesión fraudulenta e ilegal de trabajadores, a fin de evitar toda forma de suministro laboral que no se ajuste al régimen especial que se propone y regula; particularmente, evitar y sancionar el encubrimiento de relaciones de trabajo permanentes entre el trabajador suministrado y la usuaria. Tales conductas, así como la contratación con empresas que ofrezcan el suministro de trabajadores y no estén registradas o sean ilegales, sean castigadas de conformidad con el texto propuesto con la presunción de derecho de que la relación laboral se ha configurado entre el trabajador y la empresa usuaria, ello sin perjuicio de las sanciones administrativas que se contemplan.





CONCLUSIONES

1. El derecho colectivo de trabajo se conforma por normas jurídicas, instituciones, leyes especiales que tienden no solo a brindar una protección jurídica a los trabajadores, la intervención del Estado y la resolución de forma efectiva de los conflictos que se pueden generar con relación al trabajo entre patronos y trabajadores.
2. La tercerización u outsourcing no es más que una forma de sub contratar personal.
3. La sub contratación es una forma adicional, de una nueva contratación, y se enmarca dentro del derecho de trabajo. En la realidad guatemalteca, se ha conocido de prácticas relacionadas con la sub contratación en el ámbito de los servicios de mantenimiento, en el caso del personal que labora en hoteles o restaurantes, en la seguridad privada, etcétera.
4. El Código de Trabajo y las demás leyes nacionales en materia de trabajo no regulan nada respecto a las subcontrataciones.
5. Dentro de las subcontrataciones o como se denomina en la doctrina outsourcing, se pueden suscitar prácticas ilegales que pueden efectuar los patronos en detrimento de los derechos de los trabajadores.



RECOMENDACIONES

1. Los legisladores tienen la obligación de analizar y estudiar en forma constante y permanente los avances que se suscitan en materia de trabajo y el mundo globalizado, especialmente con respecto a los derechos ya establecidos en la Constitución y leyes ordinarias, para determinar la necesidad de ajustar estas nuevas modalidades a las leyes existentes.
2. El Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene que fortalecer el trabajo que realizan los sindicatos y los grupos organizados de trabajadores, ya que el fin de los mismos es la de procurar mejores condiciones de vida por medio del trabajo.
3. Actualmente al resultar evidente de que existe perjuicio para los trabajadores de determinados sectores ya señalados en este trabajo, debe la Inspección General de Trabajo intervenir y sancionar conforme a la ley, conductas ilegales que se susciten en contra de estos por parte de los patronos.
4. Se debe legislar sobre la subcontratación, ya que las prácticas que se realizan a través de las mismas, constituyen imposiciones ilegales para los trabajadores.
5. Los legisladores deben hacer una revisión del Código de Trabajo, especialmente en el tema de las contrataciones y determinar cómo ubicar aspectos relacionados con las subcontrataciones de los sectores que realizan esta modalidad.





BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo. **Tratado Téorico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial**. Ediar S.A. Editores, 2. Edición, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1956.

BENEYTO CALABUIG, Dil. **La Inspección de Trabajo. Funciones y Facultades**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1999.

CAMPOS MORAGA, Juan Eladio. **La Estabilidad en el Derecho del Trabajo Guatemalteco**. Tesis de Graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.

CARDONA ZACARÍAS, Herlindo Adalberto. **El Derecho que le asiste a los trabajadores a la Estabilidad en el Empleo**. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1977.

CARRILLO CABRERA, Víctor Rodolfo. **Tutelaridad y Garantías mínimas vrs. Flexibilidad en el Derecho de Trabajo**. Tesis de Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1998.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del Trabajo**. Ediciones De Palma, segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1977.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. Editorial Porrúa, México, 1968.

DEL PESO NAVARRO, Emilio. 2003 **Manual del Outsourcing Informático. Análisis y Contratación**. 2ª Ed. Ed. Díaz de Santos.

KROTOSHIN, Ernesto. **Tratado Práctico de Derecho del Trabajo**. Tomo I, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1955.



LACABANA, Miguel Ángel. **La Doctrina de la Flexibilización del Derecho del Trabajo**. Editorial Ildis. Buenos Aires, Argentina, 1995.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve Historia del Derecho Laboral Guatemalteco**, Editorial Universitaria, Guatemala, 1974.

MORÓN PALOMINO, Manuel. **Sobre el Concepto de Derecho Procesal**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal 1962.

ROTHERY, Brian y IAN Robertson, "**Outsourcing**". **La subcontratación**. Editora Limusa, 2da edición, 1997.

SCHNEIDER, Ben. 2004. **Outsourcing**. Grupo Editorial Norma.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, S.R.L. 1981.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1979.

Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Primera Edición, Tomo II, Editorial Espasa Calpe, S.A. España 2002.

Diccionario Jurídico, Primera Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. España 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala, de la Asamblea Nacional Constituyente 1985.



Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Código de Trabajo y sus reformas Decreto Número 1441 del Congreso de la República.

Instrumentos jurídicos internacionales en materia de **Derechos Humanos y Derecho de Trabajo**.

Convenios Internacionales de Trabajo "Organización Internacional del Trabajo".
O.I.T.