

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

**SUSTITUCIÓN AUTOMÁTICA DE CLÁUSULAS NULAS EN EL CONTRATO
DE TRABAJO GUATEMALTECO**

SILVIA PATRICIA PÉREZ OLIVA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013

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

**SUSTITUCIÓN AUTOMÁTICA DE CLÁUSULAS NULAS EN EL CONTRATO
DE TRABAJO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA PATRICIA PÉREZ OLIVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2013

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

DECANO:	M.A. Avidán Ortiz Oreilana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovanni Célis López
Vocal:	Lic. Carlos Aguirre
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Vocal:	Lic. José Doiores Bor Sequen
Secretario:	Lic. Héctor Orozco Orozco

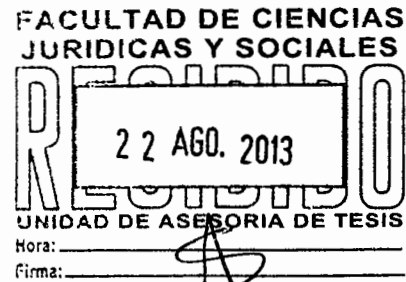
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licda. Virginia Pineda de Montenegro
Abogada y Notaria
24 calle 0-34, zona 1, Oficina B
Ciudad de Guatemala
Teléfonos: 22214071 - 59140846

Ciudad de Guatemala, 26 de julio de 2013

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento de fecha siete de noviembre de dos mil siete, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la bachiller **SILVIA PATRICIA PÉREZ OLIVA**, intitulado: "**SUSTITUCIÓN AUTOMÁTICA DE CLÁUSULAS NULAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO GUATEMALTECO**".

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina laboral; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el contenido científico y técnico de la tesis, demuestra que efectivamente algunos patronos colocan cláusulas nulas dentro del contrato de trabajo con el fin de reducir o menoscabar los derechos mínimos de los trabajadores contenidos en las leyes laborales, sin embargo a la fecha los patronos continúan cometiendo este tipo de abusos. Consecuentemente, la forma perfecta para extinguir los efectos de las cláusulas nulas es la sustitución automática de éstas, ocasionando que dichas cláusulas sean nulas de pleno derecho.

2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) efectivamente en la presente tesis se llenan los requisitos solicitados en cuanto a contenido científico y técnico descrito en el numeral 1) del presente dictamen, mismo con el cual la

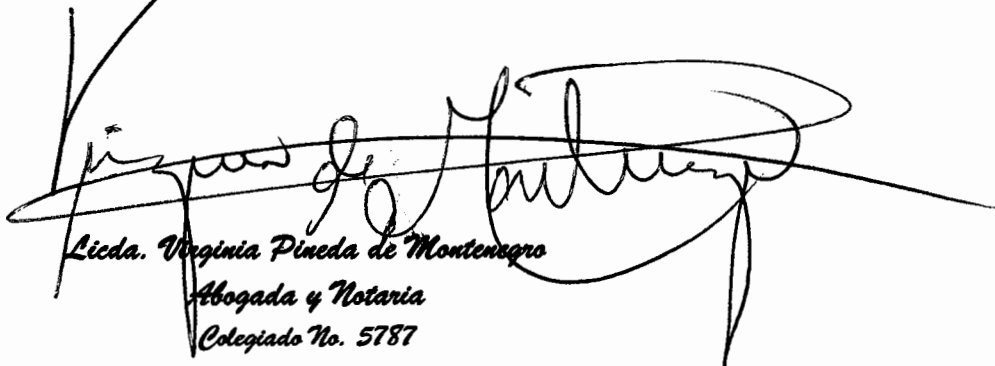


sustentante contribuye enormemente determinando que el Artículo 22 del Código de Trabajo, constituye el fundamento de la inclusión automática de garantías mínimas en el contrato de trabajo; b) en cuanto a la metodología utilizada en el desarrollo de la investigación se observó la aplicación científica del método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que le permitió a la investigadora analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como segunda fuente de obtención de información la autora utilizó documentos nacionales y extranjeros adecuados y modernos, además se auxilió de la ficha bibliográfica para establecer la fuente bibliográfica proveniente de libros, enciclopedias, folletos, periódicos y otros; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne correctamente las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe crear campañas de concientización en los medios de comunicación dirigidas a los patronos, para que éstos respeten los principios y derechos mínimos de los trabajadores contenidos en la normativa laboral al momento de la contratación laboral, porque sólo así se evitará que aquellos transgredan las garantías mínimas irrenunciables.

De lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas referentes al tema investigado, con el fin de que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, moderna, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

En definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,



Licda. Virginia Pineda de Montenegro
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5787



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, 08 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA PATRICIA PÉREZ OLIVA, titulado SUSTITUCIÓN AUTOMÁTICA DE CLÁUSULAS NULAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO GUAATEMLATECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO



Pararrio



DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida y por regalarme una familia maravillosa.

A MI PADRE:

Max Pérez González, porque a pesar de nuestra distancia física siento que estás conmigo siempre y aunque nos faltaron muchas cosas por vivir juntos, sé que este momento hubiera sido tan especial para ti como lo es para mí.

A MI MADRE:

Julia Oliva de Paz, porque me has enseñado a ser quien soy. Gracias por tu paciencia, enseñarme el camino de la vida, tus consejos, el amor que me has dado, tu apoyo incondicional en mi vida. Gracias por llevarme en tus oraciones, porque estoy segura que siempre lo haces. Te amo.

A MI ESPOSO:

Ildfonso Ajú Batz, por impulsarme durante toda mi carrera y ser el pilar principal para la culminación de la misma que con su apoyo constante y amor incondicional ha sido amigo y compañero inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento.

A MIS HIJOS:

Alfonso y Lucía Alejandra, por ser lo más grande y valioso que Dios me ha regalado, quienes son mi fuente de inspiración y la razón que me impulsa a salir adelante.

A MIS HERMANOS:

Max y Juan Ramón, con mucho cariño, en especial a Ana Lucrecia, por su ayuda y apoyo incondicional.



A MIS CUÑADAS: María Antonia y Tania Carolina, con cariño.

A MIS SOBRINOS: Max, Amelia, Diego Fernando, José Ramón y Regina, por la alegría y esperanza que dan a mi vida.

A: German Calix, como un recuerdo a su memoria.

A MIS AMIGOS (AS): Rosaura Vallejos, Nancy, Dorita, Orfa, Víctor, Carlos, Renán, Yoli, Max, Lizbeth y Edwin, que de una u otra forma me ayudaron y participaron para que lograra el presente éxito profesional. Gracias por sus palabras de aliento y fe en mí.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad y privilegio de haber sido una estudiante San Carlista.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado los conocimientos adquiridos durante mis años de estudio y ser parte principal de mi formación profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo.....	1
1.1. Objeto.....	1
1.2. Caracteres.....	3
1.3. Fuentes.....	7
1.4. Principios del derecho de trabajo.....	9
1.5. Interpretación de los principios.....	15

CAPÍTULO II

2. De la nulidad de los contratos en particular.....	17
2.1. Nulidad y anulabilidad.....	17
2.2. Nulidad absoluta y relativa.....	19
2.3. Clasificación de la nulidad.....	19
2.4. Carácter sancionatorio de las nulidades.....	21
2.5. El fraude en general.....	21
2.6. Fraude pauliano.....	22
2.7. Actos impugnables.....	23

CAPÍTULO III

3. De los medios técnicos para desarticular el fraude en la contratación.....	27
3.1. Concepto.....	27
3.2. Clasificación de los instrumentos.....	28
3.2.1. Jurídicos.....	28
3.2.2. Colectivos.....	57
3.2.3. Competencia judicial especializada.....	63

3.2.4. Control administrativo.....	67
3.2.5. Cooperación y unificación en el plano internacional.....	68

CAPÍTULO IV

4. La sustitución automática de cláusulas nulas en el contrato de trabajo guatemalteco.....	71
4.1. La nulidad ab initio.....	71
4.2. La nulidad ex nunc.....	72
4.3. Principio de garantías mínimas.....	74
4.4. Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.....	76
4.5. La nulidad de las condiciones de contratación en el derecho laboral guatemalteco.....	77
4.6. El principio de inclusión automática de garantías mínimas, derivado del Artículo 22 del Código de Trabajo.....	78
4.7. Forma de extinguir los efectos de otras cláusulas que han sido incluidas con la intención de reducir derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Se eligió el presente tema, para abordar la problemática sobre la sustitución automática de cláusulas nulas en el contrato de trabajo guatemalteco, como consecuencia que algunos patronos incluyen cláusulas nulas que menoscaban los derechos laborales de los trabajadores en su perjuicio, valiéndose de la posición vulnerable en que se encuentran, independientemente que tengan conocimiento que se le están vedando sus derechos, no le queda más que aceptar dicha contratación, dada su necesidad económica y la falta de oportunidades laborales. Muchos contratos adolecen de fraude de ley, no obstante las cláusulas que transgreden los intereses del empleado son nulas de pleno derecho. Efectivamente existen medios técnicos para desarticular el fraude en la contratación, pero la mala práctica persiste, siendo la sustitución automática de cláusulas nulas la fórmula perfecta para extinguir los efectos de aquellas otras cláusulas que han sido incluidas con la intención de reducir derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores al tenor del Artículo 22 del Código de Trabajo.

La hipótesis planteada fue: La sustitución automática de cláusulas nulas insertas en el contrato de trabajo es la forma de extinguir los efectos de aquellas otras cláusulas que han sido incluidas con la intención de reducir derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

Es objeto de la tesis estudiar el principio de inclusión automática de garantías



contenido en el Artículo 22 del Código de Trabajo y analizar en qué consiste el principio de garantías mínimas contenido en las leyes de trabajo y que fundamentan todas las relaciones de naturaleza laboral existentes en el país.

El objetivo general de la investigación fue analizar el efecto de la introducción en el contrato de trabajo de cláusulas cuyo objeto sea reducir las condiciones mínimas de contratación.

La tesis consta de cuatro capítulos, siendo los siguientes: en el primer capítulo, se describen el derecho de trabajo; el segundo capítulo, la nulidad de los contratos en particular; en el tercer capítulo, se analiza los medios técnicos para desarticular el fraude en la contratación; y, por último el cuarto capítulo, se precisa sobre la sustitución automática de cláusulas nulas en el contrato de trabajo guatemalteco.

En el desarrollo de la investigación se emplearon los métodos jurídico e inductivo, para establecer que el Artículo 22 del Código de Trabajo, es el fundamento para que opere la nulidad de las cláusulas cuyo propósito sea reducir los derechos mínimos de los trabajadores. En cuanto a la técnica, se utilizó la bibliográfica para la recolección del material de referencia.

Por último, se espera que la presente tesis sirva de material de apoyo para los estudiosos del derecho, dejándoles la inquietud para que continúen investigando.



CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo

Toda ciencia sienta sus bases, en principios, que no son más que líneas directrices que desarrollan las distintas instituciones que lo conforman. De la misma forma, a través del tiempo ha ido adquiriendo caracteres propios que la diferencian de otras materias, las cuales se desarrollan en el transcurso de la presente investigación.

1.1. Objeto

No hay disciplina científica, que no comience por plantearse el problema del objeto y hacer del mismo en función suya toda la construcción posterior de un contenido que ha de parecer como la razón esencial de la materia. Por objeto, hay que entender la parte de la realidad susceptible de estudio independiente.

El trabajo dependiente, es para la mayoría de los autores el objeto del derecho del trabajo. En general, prima el criterio, de que es el derecho especial que regula el el trabajo subordinado.

Hay un grupo de autores, profundamente cohesionados entre sí, que toman el trabajo dependiente como razón de ser conceptualmente explicativa de esta disciplina. La subordinación aparece así como característica esencial y limitativa.



Determinadas corrientes doctrinarias consideran estrecho el concepto de trabajo en relación de dependencia, por estimar que el mismo ha sido desbordado por nuevas modalidades en la prestación de servicios, en las cuales no se advierte la existencia de la nota de subordinación, pero que deben ser reconocidas como objeto del contrato laboral.

Siguiendo el pensamiento del laboralista Barassi se determina que: “La zona central y característica del derecho del trabajo continúa siendo siempre el aspecto jurídico de la relación de trabajo que se identifica en la relación individual entre el patrono y el trabajador individual a él subordinado. Si bien la determinación de la noción de subordinación o dependencia tropieza con dificultades conceptuales, se debe destacar que la doctrina, en forma mayoritaria, sigue utilizando tal connotación para definir el objeto del derecho del trabajo. A su vez, la lectura de la normativa laboral advierte que la misma se encuentra teñida de la idea de la subordinación”.¹

Establece el jurista citado, que la zona central del derecho de trabajo, es la relación de trabajo, no obstante, la noción de subordinación, la doctrina la utiliza como objeto del derecho de trabajo, de hecho la normativa laboral, se encuentra teñida de la subordinación.

El tratadista Krotoschin expresa lo siguiente: “Se debe observar que si bien la relación de trabajo y la dependencia específica del trabajador son el eje del derecho del

¹ Barassi, Ludovico. **Tratado de derecho de trabajo**. Pág. 62.



trabajo, éste no es sólo un derecho de relaciones interindividuales, sino que comprende las relaciones colectivas, en las cuales intervienen principalmente, aunque no exclusivamente las asociaciones profesionales de ambas partes. Junto al derecho individual del trabajo existe el amplio campo del derecho colectivo, cuyos pilares son las ya mencionadas asociaciones profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, así como los diversos métodos de plantear y de solucionar conflictos colectivos”.²

Este jurista, señala que el objeto de estudio, del derecho laboral individual, es principalmente la relación de trabajo y la subordinación, pero para el derecho colectivo, lo son las relaciones colectivas.

1.2. Caracteres

Los estudiosos han intentado determinar, cuáles son los caracteres específicos del derecho del trabajo. Si bien, se puede advertir que unos destacan peculiaridades que otros no observan, al respecto se encuentra que algunas de ellas son reconocidas por la generalidad de la doctrina.

Siguiendo en lo fundamental la enunciación de Alonso García, se destacan los siguientes caracteres:

² Krotoschin, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Pág. 53



“a) Es un derecho nuevo

Ello implica que es un derecho en formación. Es decir que, es el carácter inacabado del derecho del trabajo, fenómeno que se evidencia en la extensión constante y progresiva que esta rama jurídica va adquiriendo.

b) Es un derecho tuitivo

Desde sus orígenes ha tendido a proteger a los dependientes, considerados como la parte más débil de la relación jurídico laboral. Esa característica protectora no debe entenderse como que tal protección reviste un sentido clasista.

Ese principio protector se encuentra consagrado en el Artículo 14 bis del Código de Trabajo que regula lo siguiente: “Se prohíbe la discriminación de raza, religión, credos políticos y situación económica y en el resto del ordenamiento positivo”.

c) Es un derecho integrado por normas de orden público

El orden público constituye una manifestación del interés general de la sociedad. Una ley, es de orden público cuando responde a un interés general, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo influye el interés particular. La significación de orden público de las normas laborales está ligada con la trascendencia que en el orden social y en el ordenamiento jurídico globalmente, considerando que



dichas normas tienen.

El fundamento del orden público laboral deriva directamente del principio protector del trabajo y de la desigualdad del poder negocial que normalmente existe entre empleador y el trabajador individual. A dichas normas se las denomina imperativas o derecho necesario, distinguiéndose dos grados de imperatividad: la absoluta y la relativa.

La imperatividad absoluta, que es propiedad exclusiva de las normas de origen estatal, cuando las normas de otras fuentes, siendo el caso de convenios colectivos y el contrato individual, no pueden prevalecer sobre ellas. Hay imperatividad relativa cuando la norma de otra fuente limita la autonomía de la voluntad sólo en el caso de una regulación más favorable para el trabajador.

Aunque prima el carácter de imperatividad en la materia, pueden existir normas sin imperatividad o dispositivas, como la que simplemente faculta al empleador a optar por no trabajar los días no laborales o la que autoriza a relevar al trabajador de la prestación de servicios durante el plazo de preaviso.

Se puede afirmar, que generalmente en la materia priman las notas de imperatividad relativa. Cuando en cambio una norma específicamente laboral es absolutamente imperativa, ello significa que el legislador no considera más favorable para el trabajador el apartamiento de ella.



El Artículo 22 del Código de Trabajo consagra tal principio al establecer que: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidas por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social”.

De ello surge que dichas normas son inderogables en los sentidos señalados e irrenunciables. Las partes no podrán convenir que ciertos derechos que establecen las normas laborales a favor del trabajador queden sin efecto, por ejemplo, que se pacte un salario inferior al mínimo legal o que concretamente el trabajador renuncie a derechos que le otorga la normativa vigente, ya que, tales acuerdos o renunciaciones carecerían de validez, así lo determina el Artículo 106 primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

d) Predominio del carácter heterónomo del derecho del trabajo

El derecho del trabajo se caracteriza por ser un derecho, que cuenta con una fuerza vinculante excepcional. El carácter de las normas laborales es heterónomo, en cuanto a que las relaciones que se crean entre los individuos no se rigen por su propia voluntad, ni queda sometido a ésta el contenido que tales relaciones, puede ser asignado.

Tal vigor de la heteronimia en la dirección de las relaciones laborales no impide el



respeto ni el desconocimiento de la participación que la autonomía de la voluntad tiene en el origen de las relaciones y en el contenido de las mismas.

e) La existencia de una fuente nueva

Se le entiende como una nueva fuerza social con facultad normativa creadora, tal fuerza social está constituida por los grupos o entidades de tipo profesional que fijan convenios y establecen acuerdos no solamente constitutivos sino, específicos, con efectos normativos reguladores.

f) Es un derecho especial

La especialidad del derecho del trabajo implica que en las relaciones jurídico laborales se aplican las normas del derecho del trabajo sobre las normas del derecho civil”.³

1.3. Fuentes

Se clasifican en formales, materiales e históricas. Las primeras, se refieren a las pautas generales y obligatorias, mientras que las segundas, se refieren a todos los factores que nutren a las fuentes formales.

Se ha señalado que es negativo el intento de elaborar una teoría general de las

³ Alonzo García, Manuel. **El método jurídico y su aplicación al derecho del trabajo**. Pág. 62.



fuentes con pretensión de validez en todos los ordenamientos jurídicos, ya que es precisamente respecto de las fuentes donde se advierten las mayores divergencias entre las distintas expresiones sistemáticas de juridicidad.

En síntesis, son fuentes del derecho de trabajo las siguientes:

- a) Fuentes reales o materiales: son elementos de hecho que sirven de base a las fuentes formales (hechos económicos, políticos y culturales). Son las producidas por los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas, como las producidas en un gobierno de facto que determinan la necesidad de emitir nuevas leyes.
- b) Fuentes formales: Son las producidas por el proceso formal de creación de la norma jurídica o sea las que provienen del ámbito parlamentario y que sufren el proceso de iniciativa, presentación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia.
- c) Fuentes históricas: Estas se refieren a los documentos, inscripciones, papiros, y libros, etcétera que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales informan sobre el origen de las leyes.

No obstante lo descrito, las fuentes específicas del derecho del trabajo son las siguientes:



- a) La Constitución Política de la República de Guatemala;
- b) Convenios y tratados internacionales de derecho del trabajo;
- c) Pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo; y,
- d) Demás leyes y reglamentos de trabajo y previsión social

1.4. Principios del derecho de trabajo

Los principios que rigen en este sector del derecho son distintos de los que existen en otras ramas del mismo. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad.

Por eso tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho. Ello no implica que sean exclusivos absolutamente de una rama del derecho.

Partiendo de la base que la ley fundamental de todo Estado es su constitución, se han incluido los principios y derechos laborales dentro de las constituciones para darles mayor consistencia y permanencia, así como garantizar su aplicación cuando dichos principios y normas estén en contraposición con otras normas y principios de derecho interno.

De esa suerte ninguna autoridad administrativa o judicial, puede ignorar o cuestionar la validez y preeminencia de los principios y derechos contenidos en los Artículos 101 a 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ni los contenidos en el Código de Trabajo.



Entre los principios y normas de carácter constitucional, en Guatemala pueden citarse los siguientes:

- a) Preeminencia de las condiciones de trabajo contenidas en el derecho internacional ratificado por Guatemala, cuando favorezcan a los trabajadores, Artículo 102 inciso t;
- b) Principio de justicia social, Artículo 101;
- c) El conocimiento de los conflictos de trabajo está sometido a jurisdicción privativa Artículo 103;
- d) Las normas que regulan el trabajo son conciliatorias, Artículo 103;
- e) Las normas que regulan el trabajo son tutelares para los trabajadores, Artículo 103;
- f) Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, Artículo 106.

Como aspecto especial, el Código de Trabajo tiene en su parte considerativa las características ideológicas que deben inspirar a la legislación laboral. Con base en lo referido y otros planteamientos generalmente aceptados, entre los principios fundamentales del derecho del trabajo que inspiran a la legislación del trabajo, guatemalteca, pueden encontrarse en los considerandos del Código de Trabajo y son los siguientes:



a) Principio de mínimas garantías

Significa que en la legislación laboral se encuentran contenidas un mínimo de garantías, las cuales pueden ser superadas por el patrono o por medio de pactos colectivos de condiciones de trabajo, inclusive en el mismo contrato de trabajo o en cualquier otra normativa, pero la misma no puede vulnerar dichas garantías.

Las partes pueden modificar las condiciones del contrato, mientras se mantengan por encima de los mínimos garantizados por la Constitución, las leyes y los convenios colectivos, aunque tal modificación importe para el trabajador una renuncia de derechos para el futuro.

b) Principio de irrenunciabilidad

De acuerdo a este principio, el trabajador no puede renunciar a los derechos contenidos en las leyes laborales, en pactos colectivos de condiciones de trabajo, contratos de trabajo o en cualquier otra normativa del mismo orden.

En síntesis, se puede sostener que los derechos que se consagran en el Código de Trabajo, convenios colectivos o laudos con fuerza de tales, son irrenunciables para el trabajador, debiendo estimarse nula toda convención de partes, que tienda a desconocer o suprimir los derechos previstos por aquellas, procediéndose a la sustitución ipso facto de las cláusulas del contrato que violan la norma aplicable, por



las condiciones mínimas que ellas establecen.

c) Principio de imperatividad

Conforme este principio, la normativa laboral es imperativa por mandato legal, es decir que estando contenida en una normativa de carácter laboral, no puede discutirse su aplicación.

Las normas laborales son imperativas, con el objeto de compensar la desigualdad económica y los abusos cometidos por los patronos en el pasado, siendo uno de los fines del Estado, garantizar un nivel de vida digno a los trabajadores, y eso únicamente se logra por medio del obligatorio cumplimiento de las normas.

d) Principio de primacía de la realidad

De acuerdo a este principio, en caso de divergencia entre dos normas jurídicas, debe prevalecer la que se ajuste a la realidad social. De la misma forma, toda normativa laboral debe emitirse tomando en cuenta dicha realidad, para no perjudicar a ninguna de las partes.

En el caso de los contratos de trabajo, este principio determina, que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno



de los hechos.

e) Principio de derecho público

En este caso, el Estado interviene, al emitir la legislación laboral respectiva, y velando porque las partes en juego, patrono y trabajador, trabajen en armonía. De la misma forma vela porque otras normativas, no vedan los derechos de los trabajadores.

En otras palabras, el Estado, debe tener intervención directa, en cuanto a la tutela y garantía laboral, para proporcionar una armonía social sobre la base del interés general de los ciudadanos. Este principio se fundamenta, en el considerando cuarto, literal e del Código de Trabajo.

f) Principio democrático

Este principio, persigue un equilibrio justo, entre patrono y trabajador, sencillamente, porque el derecho de trabajo pretende, la dignificación del trabajador, pero a la vez busca favorecer el interés patronal y así ambos trabajen bajo una armonía social.

g) Principio de tutelaridad

Por medio de este principio, se reconoce que en la relación de trabajo, existe cierta desigualdad económica entre el patrono y el trabajador, por lo que pretende



compensar, esa desigualdad económica existente, otorgándole al trabajador una protección jurídica preferente, tutelándolo en distintos momentos, en virtud que la desigualdad en varios casos, no es únicamente económica, sino también cultural.

h) Principio de estabilidad laboral

El tratadista Dávalos expone que este principio pretende: “Proteger a los trabajadores en el empleo, a fin de que tengan en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera”.⁴

El autor referido afirma que la estabilidad persigue proteger a los trabajadores en el empleo, que tengan una permanencia duradera, es decir que un trabajador permanezca en una posición laboral por bastante tiempo en beneficio propio y de su núcleo familiar.

La estabilidad se traduce en el derecho de permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo mientras no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo, por lo que el patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a cumplir con el contrato o a indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios ocasionados, pero no obstante, lo descrito este principio no es absoluto sino relativo, es decir, que no hay una estabilidad laboral plena y completa.

⁴ Dávalos, José. **Derecho del trabajo I**. Pág. 25.



1.5. Interpretación de los principios

En este caso, tener presente sus finalidades, sobre todo sus aspectos protectorios, pero también la necesidad de equilibrio de fuerzas e intereses opuestos, amparando los derechos de ambas partes.

Dado que, entre los términos características y principios no existe sinonimia, vale la pena comentar que la relación características principios, sólo alcanza aceptación lógica si se parte del criterio formulado por el tratadista Montalvo Correa, quien refiere: “Esta adjetivación del derecho del trabajo en base a sus caracteres intrínsecos o esenciales, se traduce en la existencia de una serie de principios específicos del ordenamiento laboral”.⁵

En otras palabras, las características ideológicas que refieren los considerandos del Código de Trabajo, son atributos de esta clase de normas que deben tenerse en cuenta para efectos de calificación de cualquier norma de trabajo, siendo estrictamente de esta norma como las características se adjetivan y se traducen en principios que se aplican en esta rama del derecho.

Prácticamente, los principios contenidos en los considerandos del Código de Trabajo, inspiraron al legislador, aquí se encuentra el verdadero espíritu de la ley, para garantizar a los trabajadores, que los derechos contenidos en tal normativa les serían

⁵ Montalvo Correa, Jaime. **Fundamentos del derecho del trabajo**. Pág. 122.



respetados.

Dichos principios, también inspiraron al constituyente, al emitirse la Constitución Política de la República de Guatemala y los mismos se encuentran contenidos en los ~~Artículos~~ 101 al 106.



CAPÍTULO II

2. De la nulidad de los contratos en particular

En principio, todo acuerdo de voluntades se plasma en un contrato fuere cual fuere su naturaleza, en el mismo, priva la autonomía de la voluntad, no obstante, existen circunstancias particulares, donde una de las partes, no puede discutir los presupuestos de su validez, esto sucede en los contratos de trabajo, donde el trabajador se encuentra imposibilitado para entrar a analizar el contenido del contrato, en este sentido corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social autorizarlos previo a determinar si los mismos, cumplen con los requisitos específicos para los contratos de trabajo, de una u otra forma, estos no escapan que puedan ser objeto de nulidad, como sucede en otros ámbitos.

2.1. Nulidad y anulabilidad

Es nulo el acto al cual falta algún elemento esencial; es anulable el acto, que puede ser rescindido a petición del interesado que invoca un perjuicio sufrido, en razón de ese acto, válido en su origen.

El autor Ossorio define a la nulidad en la siguiente forma: “Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma. La nulidad se entiende que es siempre de pleno derecho,



porque no necesita ser reclamada por parte interesada”.⁶

Como afirma el tratadista citado, el término nulidad es sinónimo de ineficacia del acto jurídico, como producto de carecer de uno de los elementos de validez, ya sean de forma o de fondo, no necesita solicitud de parte, por lo tanto opera de pleno derecho.

El doctor Aguilar Guerra define a la nulidad como: “La sanción más fuerte que se puede imponer al contrato, en cuanto que supone que este ab initio no produce ningún efecto que le es propio, sin necesidad de una declaración judicial en este sentido”.⁷

Sabido es, que la legislación laboral establece que el aspecto que precisa la nulidad de los contratos de trabajo, está determinado, porque dentro de él, se hayan pactado condiciones inferiores a las establecidas en la ley o habiéndose pactado, las que con carácter mínimo establece la normativa legal o bien otras condiciones superiores a la misma, se haya dispuesto posteriormente su disminución o tergiversación en cualquier forma, no siendo necesario, la aplicación supletoria de las disposiciones que en materia de contratación establece la legislación civil.

En cambio en los actos anulables, la ineficacia se produce a partir de la fecha de la sentencia que dispone su anulación, una vez declarada la nulidad sus efectos se retrotraen a la fecha del acto. El criterio de distinción, se funda en la visibilidad del vicio; en los actos nulos, el defecto es manifiesto, no necesita ser comprobado,

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 491.

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 242.



mientras que en los anulables la irregularidad se haya oculta, siendo necesaria una investigación de hecho para que se la revele. En el derecho del trabajo, puede señalarse que los más comunes son, los actos nulos, que están regulados en los Artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2. Nulidad absoluta y relativa

El acto de nulidad absoluta, es aquel que carece de algún elemento esencial, que viola una prohibición legal, que, por eso, es nulo de pleno derecho pudiendo la nulidad ser alegada por cualquiera persona que se vea afectada.

El acto de nulidad relativa es solo impugnable, por quien ve afectado un interés particular, en razón de las consecuencias de ese acto, supone calificarlo de nulidad relativa.

2.3. Clasificación de la nulidad

Como se ha señalado, existen dos clases de nulidades, la nulidad absoluta y la relativa. La nulidad absoluta, es la sanción que afecta específicamente a los actos jurídicos concluidos en contravención del orden público. Para aquellos que no dan cabida a la noción de inexistencia, la nulidad es una sanción que trata sobre los actos carentes de alguno de sus elementos constitutivos esenciales. Debe ser judicialmente



declarada y, hasta entonces, debe otorgarse al acto una validez provisional. La anulación puede ser pedida por cualquier interesado y el acto no puede ser consolidado por obra de la voluntad de las partes sobre la que prevalece el orden público ni por otra prescripción distinta de la prescripción mediante el transcurso de cierto tiempo, prescripción de derecho común que produce la extinción de todas las acciones judiciales Artículo 258 Código de Trabajo.

En cambio, la nulidad relativa, también llamada anulabilidad, es la sanción específica de los vicios del consentimiento, de las incapacidades y de la lesión con relación a ésta se habla, en concreto, de rescisión. Se trata de una nulidad de protección concebida en interés exclusivo del incapaz o de la víctima del error, dolo, lesión o violencia, con el fin de permitirle quedar a salvo de una operación jurídica que hipotéticamente, le ha ocasionado un perjuicio. Por tanto, sólo la parte perjudicada tiene derecho a ejercitar la acción de nulidad, así lo regula el Artículo 1310 del Código Civil, sin que haya ningún obstáculo, a que una vez desaparecida la incapacidad o disipado el vicio que afectaba al consentimiento o el acto anulable se consolide esto de acuerdo al Artículo 1306 del Código Civil, en virtud de confirmación tácita, dejando transcurrir un plazo de prescripción especial, pues, es permisible la renuncia a la anulabilidad que es una figura implantada en contemplación a un interés individual.

Lo sustancial, radicaría, entonces, en que, la nulidad absoluta de un contrato puede invocarse por otra persona interesada. En cambio, cuando la nulidad es relativa, el derecho de invocarla está reservado a la persona que se ha querido proteger, por



ejemplo, el incapaz o la persona cuyo consentimiento ha sido viciado. Quien ha contratado con ellos no puede invocar la nulidad. Cuando la nulidad es relativa, el contratante, que tiene el derecho de invocarla puede renunciar a ella confirmándola.

2.4. Carácter sancionatorio de las nulidades

Ha sólido constituir cuestión de debate la naturaleza sancionatoria de las nulidades. Parece casi una verdad, que la nulidad es una sanción legal, una pena, en virtud de la cual se priva al acto jurídico de los efectos propios en razón de un vicio originario. De esta cuenta, se incluye de alguna forma, a la nulidad como una especie dentro de la clasificación de las sanciones civiles, junto a las sanciones resarcitorias y representativas.

2.5. El fraude en general

Contrariamente a lo que sostuvo la doctrina tradicional, el fraude, es una noción genérica, no circunscrita al fraude en perjuicio de los acreedores. Este segundo, es el que existe en la legislación, llamado también fraude pauliano.

Existen múltiples casos de fraude, que escapan al fraude en perjuicio de los acreedores que no tienen garantías específicas que respalden su recuperación, sino que está garantizado sólo por el patrimonio del deudor, quirografarios y que, a la postre, introducen a éste, en la teoría general del acto jurídico.



2.6. Fraude pauliano

En el catálogo de los negocios fraudulentos asume particular trascendencia, el que se ha denominado fraude pauliano o fraude en perjuicio de los acreedores. En tal supuesto, el deudor echa mano de un arbitrio o facultad que el derecho le acuerda en ejercicio de su capacidad de obrar: el poder de administrar o de disponer de sus bienes.

Cuando esa facultad, es ejercida de modo que, el patrimonio se torna insolvente, se ve claro que, tiende a sustraer aquellos bienes a la ejecución de los acreedores. En otras palabras, el deudor, sirviéndose de uno o más negocios de disposición válidos y como más típico, pero no único, la enajenación de sus bienes, tiende a perjudicar a los acreedores, haciendo insolvente su patrimonio, que es, según viejo aforismo, la prenda común de aquéllos.

Como se advierte, el fraude pauliano participa de la estructura común a todo negocio fraudulento: la utilización de una norma de cobertura que le permite legítimamente disponer, para frustrar el fin de otra norma: la que asegura a los acreedores el derecho a obtener la satisfacción de sus créditos y que se convierte en ley defraudada.

En esa hipótesis de fraude, se confiere a los acreedores damnificados, que son los quirografarios cuyo crédito sea de fecha anterior al negocio dispositivo, que provoca o agrava la insolvencia del patrimonio del deudor, una acción que les permite ejecutar



los bienes o valores dispuestos hasta satisfacer el importe de sus créditos: es la acción revocatoria.

La acción revocatoria se concede a los acreedores, en aplicación del poder jurídico que ellos tienen para agredir, en caso de incumplimiento, el patrimonio garantía del deudor. Ante ello, el remedio viene a constituir una limitación a la libertad de gestión patrimonial del deudor que, provocando o agravando su insolvencia, pretende sustraer los bienes que deberían ejecutársele.

En último término, el remedio pauliano constituye una protección contra el ejercicio de mala fe de los derechos y entronca históricamente con la figura de la exceptio doli, el cual fue el instrumento jurídico para que, los juristas romanos hicieran posible una aplicación de la bona fides, dotándola de una protección mayor y más eficaz y arbitrando los medios necesarios para una solución más equitativa de los problemas jurídicos. De manera que no es aventurado sostener que el fundamento de la acción pauliana o revocatoria es la buena fe, la cual sirve como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento conforme a una regla ético material, la idea de fidelidad y de crédito.

2.7. Actos impugnables

Si bien los actos de enajenación son los más frecuentes, no son los únicos con que el deudor puede provocar o agravar su insolvencia. De esta cuenta, son revocables no



sólo los actos traslativos de la propiedad, sino también la remisión de las deudas el pago de deudas no vencidas; la hipoteca o prenda de deudas no vencidas, y ya vencidas, pero originariamente contraídas sin estas garantías; los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor, del que verdaderamente tuvieran.

En materia laboral, son actos impugnables, todas aquellas cláusulas fraudulentas que perjudiquen o menoscaben los intereses del trabajador, siendo el caso, de la adquisición de deudas, con ocasión de la destrucción o pérdida de la herramienta, dada su mala calidad, mal estado o cualquier otra circunstancia imputable al patrono. Inclusive, la pérdida de materia prima no imputable al empleado, cuando el patrono, puede actuar de mala fe y argumentar situaciones anómalas inexistentes.

Como se señaló oportunamente, los principios de derecho del trabajo y que rigen la relación laboral deben ser respetados, de manera que el patrono, no puede afectar o dejar de darles cumplimiento, dentro de otros se pueden mencionar, la irrenunciabilidad de las garantías mínimas bajo cualquier pretexto; por lo tanto, el patrono, no puede dejar plasmado en el contrato de trabajo que el trabajador devengará prestaciones laborales, debajo de las prestaciones señaladas en las normativas laborales, inclusive no puede determinar que el empleado, renuncia al cobro de ellas, bajo argumentos falsos.

Efectivamente, corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio del



departamento respectivo, el análisis de los contratos, con el objeto de evitar que los patronos, dejen insertas cláusulas fraudulentas que perjudiquen a los trabajadores.

De esta manera, el Estado, da cumplimiento y vela porque los intereses de los trabajadores no se vean bajo ninguna circunstancia.

Si en última instancia, quedaren plasmadas cláusulas fraudulentas perjudiciales al trabajador, el contrato puede ser sujeto de revisión, por parte de los jueces de primera instancia del ramo laboral, en caso de existir controversia entre las partes, aunque es muy remota la posibilidad de ocurrir, este tipo de circunstancias, ya que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, revisa y autoriza dichos contratos, los cuales deben cumplir con todos los requisitos contenidos en el Código de Trabajo.

Por otra parte, el patrono puede en determinado caso, dejar establecido en el contrato, que el trabajador no devengará ningún salario, pero si fuere así, debe justificar que el empleado se desempeñará como aprendiz, que corresponde a un régimen especial, pero en el mismo, debe señalar, que será por un período temporal, pero tampoco debe utilizar este tipo de contratos, para contratar trabajadores de plazo indefinido.

El Artículo 29 del Código de Trabajo, regula cuales son los requisitos esenciales de validez de todo contrato de trabajo, y el patrono, debe observar su cumplimiento, de hecho, y ante la falta de cualquier requisito, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, lo puede rechazar, ya que tiene esta facultad.



Cuando el patrono, por una u otra razón, tenga que transgredir o alterar las condiciones de trabajo, es decir modificar cualquiera de los derechos contenidos en los contratos de trabajo, dada la situación económica del país, tiene la facultad para negociar con los trabajadores la disminución de los derechos adquiridos, pero dicha situación debe ser objeto de autorización por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, comprobando dicho aspecto.

De acuerdo a ello, el trabajador posteriormente no puede argumentar alteración de las condiciones de trabajo, pues la rebaja o disminución es necesaria para garantizar, el funcionamiento de la empresa, como última opción para evitar el cierre del centro de actividades.

Se reitera, en circunstancias muy especiales, el trabajador no puede argumentar la existencia de alguna modalidad de fraude, ya que el objetivo del Estado, constituye garantizar el bien común y si es necesario sacrificar la disminución de una garantía, así debe hacerse, esto último de conformidad con el Artículo 20 del Código de Trabajo.

En resumen, son actos impugnables, todas aquellas cláusulas fraudulentas que causen detrimento de los derechos laborales, y garantías contenidas en el Código de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo, Constitución Política de la República de Guatemala y cualquier otra normativa de índole laboral.



CAPÍTULO III

3. De los medios técnicos para desarticular el fraude en la contratación

Como se describió oportunamente, el fraude en la contratación, constituye todas aquellas cláusulas contenidas en los contratos de trabajo, en fraude del trabajador o de ley, ante dicha situación, el trabajador tiene la facultad para recurrir a los medios técnicos para desarticularlo.

3.1. Concepto

Se entiende por medios técnicos, al conjunto de instrumentos utilizados por el ordenamiento jurídico para garantizar la efectividad de principio protectorio; es decir, para disminuir los efectos de la desproporción en el poder negociar de las partes la relación de trabajo.

De poco servirían las normas tuitivas, si el derecho del trabajo no se valiera de ciertas herramientas que le permitiesen prevenir las conductas orientadas a eludir sus efectos.

Y como ocurre invariablemente con esta rama del derecho, los mecanismos utilizados, son el fruto de un largo proceso de asimilación de las diversas conductas que los destinatarios de las normas adoptan para sustraerse a la aplicación de la ley laboral. Por eso, no es de extrañar que muchas de las técnicas que ahora están plasmadas en



la legislación reconozcan como origen la embrionaria labor de la jurisprudencia. De esta forma, se afirma que toda la habilidad desplegada por el legislador para proteger la ley puede ceder ante las argucias que la vida emplea para violarla, minarla y hacerla sucumbir.

Entre las principales conductas de evasión, está el fraude y la simulación, y si bien con frecuencia se lo identifica, al extremo de fundirlos en una sinonimia como más adelante se explicará, son conceptos diferentes.

3.2. Clasificación de los instrumentos

Los instrumentos de que se vale el ordenamiento jurídico laboral, para cumplir con sus fines son los siguientes:

- a) Jurídicos
- b) Colectivos
- c) Competencia judicial especializada
- d) Control Administrativo
- e) Cooperación y unificación en el plano internacional

3.2.1. Jurídicos

Se agrupan dentro de ésta categoría aquellos instrumentos técnicos de protección que



se regulan en una fuente heterónoma respecto del contrato individual.

En la contratación laboral, el trabajador se encuentra en un plano de desigualdad respecto del patrono. Se afirma que, el procedimiento lógico para corregir las desigualdades, es crear a través de derecho, en compensación, otras desigualdades.

Muchos de los instrumentos jurídicos, responden a ésta lógica. No debe soslayarse que, como consecuencia del orden público laboral las partes tienen restringida su autonomía negocial, puesto que no pueden pactar por medio del contrato individual del trabajo, condiciones menos favorables, que aquellas que garantiza la ley o en su caso en convenio colectivo de trabajo. Por esa razón, se alude a una restricción de la autonomía de la voluntad no a su aniquilación.

Desde otra perspectiva, esta restricción negocial se traduce en una inderogabilidad de las normas que integran el orden público, inderogabilidad que es relativa, puesto que si las partes acuerdan condiciones más favorables para el trabajador, la norma imperativa deja su lugar a norma condicional suplementaria, ya sea esta de fuente colectiva o individual.

Frente a la necesidad de garantizar la invulnerabilidad de los mínimos inderogables, es decir la vigencia del orden público laboral, el ordenamiento jurídico se vale de diversas técnicas, todas ellas orientadas a evitar que las normas imperativas sean desplazadas por las partes en perjuicio del trabajador.



- Limitación de la autonomía de la voluntad

Ésta es, la primera herramienta a la que recurrió el derecho del trabajo para lograr la protección del trabajador por cuenta ajena.

Si se admite que la relación entre empleador y trabajador es asimétrica, no solo desde el punto de vista del poder de negociación, sino también desde la óptica de sus intereses que son contrapuestos, obvio es, concluir que, si aquel pudiera ejercer en plenitud su autonomía contractual e individual, la aspiración de dar protección que enajena su fuerza de trabajo sería una mera ilusión.

Para equilibrar esta natural desproporción, ésta contradicción entre potencia e impotencia, el ordenamiento jurídico opta por restringir la autonomía contractual individual, involucrándose en el negocio contractual nutriéndolo con los contenidos tuitivos que naturalmente, estarían ausentes en la contratación individual, en suma, interviniéndolo por medio de la acción estatal.

Por efecto de esta restricción legal de la autonomía contractual individual, el contenido del contrato de trabajo, se nutre en alto grado de fuentes heterónomas es decir, de fuentes de origen extracontractuales, la ley y el convenio colectivo de trabajo.

Sin embargo, la autonomía individual no está excluida del ordenamiento laboral como fuente de derecho y obligaciones de las partes, solo se restringe su ejercicio cuándo



éste se utiliza para concertar condiciones menos favorables que las establecidas por la ley y/o el convenio colectivo de trabajo, que finjan las condiciones mínimas, inderogables, y renunciables e indisponibles.

- Orden público laboral

Este marco, heterónimo y cambiante respecto del contrato individual de trabajo configura el orden público laboral, al cual sabe remitirse, está conformado por normas de fuente legal o convencional y éstas se caracterizan por ser imperativas e inderogables para la autonomía individual de las partes irrenunciables para el trabajador.

Éste tipo de normas imperativas en una sola dirección prohibiendo la negociación peyorativa, pero admitiendo mejorar los beneficios para el trabajador, es denominado como unilaterales o unidireccionales.

Sin embargo, a la fecha aparece una nueva categoría de normas imperativas unilaterales, ya que la imperatividad no tiene alcance general como sucede habitualmente para la autonomía individual y colectiva, sino queda limitada únicamente a la autonomía individual puesto que para la autonomía colectiva la norma ha pasado de ser dispositiva.

El tratadista De La Fuente llama a éste tipo novedoso: "Normas imperativas

unilaterales ilimitadas solo imperativas para la autonomía individual, en contraposición con las clásicas normas imperativas unilaterales ilimitadas, en donde la imperatividad tiene un alcance general, tanto para la autonomía individual como para la colectiva”.⁸

- Sustitución automática de las cláusulas nulas

Como consecuencia de la restricción de la autonomía de la voluntad las cláusulas contractuales que transgreden los mínimos inderogables son nulas, por efecto de este mismo mecanismo el vacío dejado por las cláusula nulas es ocupado en forma automática, por la norma que corresponde legalmente. Este es un efecto de la imperatividad de la norma mínima.

- Mecanismos para preservar la vigencia del contrato

Estos mecanismos expresan la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos.

El jurista Alonso Olea determina que: “El contrato de trabajo es, por así decirlo un negocio jurídico de una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en su duración”.⁹

⁸ De la Fuente, Horacio. **Orden público**. Pág. 71.

⁹ Alonso Olea, Manuel. **Derecho del trabajo**. Pág. 118.



En el ordenamiento jurídico laboral la regla es, la indeterminación del plazo de duración del contrato de trabajo. De ahí que, en tanto no medie circunstancias que permitan inferir lo contrario, el contrato de trabajo, se presume por tiempo indeterminado, en consecuencia, es una manifestación del principio de continuidad laboral o substancial del contrato.

Esta técnica legal se fundamenta en la aspiración de evitar que, a través de las modalidades contractuales que admiten la limitación del plazo, se logre la evasión de la ley laboral, violando la regla de la indeterminación.

Por ello, la celebración del contrato a plazo fijo no depende exclusivamente de la voluntad de las partes, sino que, en general, se exigen causas objetivas fundadas en las modalidades de las tareas o en la actividad desarrollada, de modo que el calificativo de la regla de la indeterminación esté siempre justificado.

Por otra parte, las legislaciones establecen que la celebración de contratos de plazo determinado en forma sucesiva, en exceso de las exigencias de las modalidades de las tareas, tienen como consecuencia, la correspondiente sanción por el abuso, de tal manera que se hace la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado. De esa forma, prevalece el principio de conservación del contrato de trabajo, en donde, en caso de duda, la situación debe resolverse a favor de la subsistencia de la relación.

El laboralista Plá Rodríguez tomando en cuenta lo relacionado: "Enumera una serie de



proyecciones del principio de conservación del contrato”.¹⁰

El autor Alonso Olea, en relación a este tema, afirma lo siguiente: “Se caracteriza al contrato de trabajo como un contrato dinámico, en el sentido que, a lo largo de su existencia sufre constantes transformaciones, sin que la mayoría de ellas implique su extinción. De acuerdo a ello, el contrato de trabajo consiente a lo largo de su duración una serie de pactos adicionales modificativos y novatorios, expresos y tácitos, que no perjudican su existencia ni su vigencia. De tal manera, que como una proyección del principio en análisis, la continuidad del contrato pese a incumplimientos y nulidades, así como, la resistencia a admitir la rescisión del contrato por la sola voluntad patronal, la interpretación de las interrupciones de dichos contratos como simples suspensiones y la prolongación de la relación en casos de sustitución del empleador, tiene como consecuencia una novación subjetiva”.¹¹

- Irrenunciabilidad de derechos

Si bien, ésta es una regla que dimana del principio protectorio, se considera insoslayable incluir la irrenunciabilidad como un medio técnico jurídico vinculado con la limitación de la autonomía de la voluntad.

El orden público laboral está conformado por un conjunto de normas heterónomas, respecto del contrato de trabajo de fuente legal o convencional. Estas normas se

¹⁰ Plá Rodríguez, Américo. **Curso de derecho laboral**. Pág. 58.

¹¹ Alonso Olea. **Ob. Cit.** Pág. 119.



caracterizan por ser inderogables para la autonomía individual de las partes, irrenunciables para el trabajador e imperativas, ésta se manifiesta en la sustitución automática de las cláusulas nulas por la norma violada. Por eso, es que suele decirse, en referencia a los efectos prácticos de dichas normas, que éstas establecen mínimos inderogables.

Hasta acá, pues, la irrenunciabilidad no deja de ser un efecto de la imposición de estos mínimos inderogables; pero he aquí que, esta regla no se impone exclusivamente dentro del marco configurado por el orden público laboral, lo que lleva a identificarlos, sino que constituye una herramienta de protección, también dentro del ámbito que está más allá, del alcance de las normas imperativas, es decir, en donde en principio impera, sin restricciones, la autonomía de la voluntad.

Ésta es la razón por la que, con el propósito de no desdeñar la prestigiosa y calificada doctrina que riña por una concepción extensiva de la irrenunciabilidad, se estima apropiado incluir esta regla como una específica técnica de protección, sin subsumirla dogmáticamente en el concepto de orden público laboral.

El tratadista Cornaglia, señala lo siguiente: "Quienes se aferran a una posición limitativa de la irrenunciabilidad a los derechos garantizados por las normas legales o convencionales relacionadas con el orden público laboral soslayan que la regla se refiere a cierto patrimonio alimentario relacionado con la protección de la vida de los trabajadores. Como consecuencia, el principio de irrenunciabilidad operaría en relación

con cualquier derecho del trabajador que tuviera como fuente el contrato, incluso respecto de aquellos derechos en expectativa, devengados o a devengar, eventuales o condicionales”.¹²

Otra posición que es conveniente citar, es aquella proporcionada por el jurista García Martínez, quien afirma que: “La irrenunciabilidad impera en dos tipos de negocios: a) los derogatorios o renunciaciones anticipadas; y, b) los dispositivos o liberatorios de un derecho adquirido, cada una se refiere a lo siguiente:

a) La renuncia anticipada puede ser de derechos otorgados por la ley o por el convenio colectivo de trabajo en donde, si se trata de normas imperativas, rige el orden público laboral; pero, también puede ser del derecho de oponerse a actos de disposición del empleador, como por ejemplo, renunciar a un cambio futuro de condiciones de trabajo.

b) La renuncia liberatoria, en cambio puede referirse, a derechos obtenidos e incorporados al patrimonio del trabajador o a condiciones obtenidas anteriormente.

Cuando estos derechos y condiciones obtenidos superan la valla del orden público laboral, la pregunta que cabría formularse es la siguiente: ¿recupera el trabajador el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad y, es libre de renunciar a esos

¹² Cornaglia, Ricardo Jesús. **Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis.** Pág. 168.



derechos y condiciones nacidos a extramuros de las normas imperativas?¹³

Los autores citados, coinciden en que no existe una norma expresa que limite la aplicación del principio de irrenunciabilidad en los casos de novación perjudicial de las condiciones pactadas anteriormente, aun cuando esas condiciones superen los mínimos legales o de las convenciones colectivas. En consecuencia, el principio debería aplicarse en todos los casos, pues es interpretativo e integrativo del derecho del trabajo.

No obstante, el tratadista De la Fuente, es del criterio que: “La irrenunciabilidad no comprende sólo a las normas legales y de la convención colectiva sino que extiende sus alcances también hasta otras fuentes de regulación del contrato, incluso hasta el contrato individual. De tal suerte, para delimitar si el trabajador ha renunciado o no a tales derechos, es preciso determinar si las condiciones generadas por la manifestación de voluntad liberatoria resultan o no perjudiciales para el trabajador, para lo cual se deberá efectuar una comparación de conjunto entre éstas y las condiciones anteriores, correspondiendo al juez, en definitiva, valorar los eventuales perjuicios y darle o quitarle validez al acuerdo modificadorio in peius”.¹⁴

De acuerdo al autor citado, en el derecho del trabajo, la extensión y generalidad del orden público justifica que se considere, como principios propios, tanto el de imperatividad de las normas, como el de irrenunciabilidad de los derechos. Sin

¹³ García Martínez, Roberto. **Derecho del trabajo y de la seguridad social, Ad-hoc**. Pág. 168.

¹⁴ De la Fuente, Horacio. **Renuncia de los derechos y modificaciones del contrato de trabajo**. Pág. 55.



embargo, la mayoría de los derechos reconocidos al trabajador tienen contenido patrimonial, igualmente la ley laboral los declara irrenunciables para asegurar su efectivo goce, luego de valorar la situación de dependencia y necesidad en que aquél normalmente se encuentra.

Por ello, se considera que, son irrenunciables los derechos adquiridos por el trabajador, también cuando éstos provienen de normas no imperativas, configurándose así una situación poco común de orden público relativo de irrenunciabilidad sin imperatividad.

- Imposición de la figura contractual

Un acto no es reconocible sino por la forma a través de la cual se manifiesta. Frente a ello, los negocios jurídicos suelen clasificarse en formales y no formales, o dicho de otro modo, con forma forzada o libre.

El derecho del trabajo no sólo limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad respecto de considerables contenidos del negocio laboral sino que impone, además una figura contractual determinada. En consecuencia, cualquiera que fuese la categoría del trabajador que presta su trabajo personal a otro que la dirige, no admite figuras atípicas.

A la luz de este principio, la configuración de una modalidad contractual no laboral



resulta irrelevante si a través de ella, se materializa la prestación de un trabajo personal con las notas características de la subordinación.

De ahí que, la imposición de la forma contractual constituye una herramienta jurídica de limitación de la autonomía de la voluntad, ya que el ordenamiento jurídico se reserva la posibilidad de controlar la calificación contractual efectuada por las partes, e incluso, si se detectase un uso fraudulento de una figura no laboral, de proceder a su recalificación en razón del principio de primacía de la realidad.

La hegemonía de la regulación heterónoma es tal, que el sistema jurídico laboral, se caracteriza por su no formalismo, y en aquellos casos en que se impone alguna forma instrumental determinada a través de leyes o normas de convenios colectivos, su omisión, nunca es oponible al trabajador.

Por otra parte, el contrato de trabajo puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en el ordenamiento adjetivo laboral, prevaleciendo el principio de la libertad de prueba, sin que existan restricciones en razón del monto del contrato, como ocurre en el campo del derecho civil.

El ordenamiento laboral, sin embargo, recurre a la forma forzada en las modalidades contractuales que se sustraen al principio de indeterminación del plazo, en donde exige determinadas formalidades, como la forma escrita o el registro del contrato ante la autoridad administrativa.



El principio de la libertad de las formas en la contratación laboral, se complementa con la presunción de existencia del contrato de trabajo, que es consecuencia del principio de primacía de la realidad.

Como se afirma, aunque resulte en apariencia una contradicción, el ordenamiento laboral, al tiempo que impone un tipo contractual determinado, soslaya toda exigencia formal en relación con su instrumentación. Esto se explica porque, en el derecho del trabajo, lo que resulta relevante no es la manifestación del acto negocial a través de las formas, sino la realidad que subyace al negocio, más allá de su manifestación formal.

Por ello es que, el juez laboral tiene amplias facultades para realizar la calificación contractual, apartándose incluso de la calificación que le dieron las partes a la relación, por medio de una forma determinada, como mecanismo de recalificación contractual.

- Limitación de los poderes del empleador

El propósito de garantizar una aplicación efectiva de las normas de protección se encaminaría a una segura frustración, si no se limitaran las facultades jerárquicas que naturalmente tiene el empleador en su carácter de titular de la organización empresarial. Si bien esta afirmación resulta, en la actualidad, una verdad, esto no siempre ha sido así; por el contrario, las restricciones a las facultades organizativas del empleador son el corolario de un largo proceso de evolución del derecho del trabajo.



Si bien se reconoce al empresario el ejercicio de facultades disciplinarias, éstas están limitadas en cuanto a su extensión y se establece una necesaria proporcionalidad entre la sanción y la falta cometida.

Pero las limitaciones no provienen solamente de la ley; por medio del convenio colectivo se suelen regular conductas que tradicionalmente estaban destinadas al arbitrio del empleador, como las referentes a la definición de cada una de las labores, el número de personas que han de integrar los planteles u obligaciones de información al personal. Es común, regular un procedimiento de queja orientado a prever, dentro del ámbito de la propia empresa, las decisiones adoptadas respecto de los trabajadores, en donde tiene algún grado de participación el sindicato.

Para concluir, el empleador ejerce facultades jerárquicas dentro de un marco de referencia establecido por la ley, el convenio colectivo o los usos y costumbres que no pueden ser dejados sin efecto en la medida en que constituyen un orden normativo laboral.

- Estabilidad en el empleo

Resulta pertinente el tratamiento del tema como medio técnico del derecho del trabajo, ya que el sistema de protección de la estabilidad, tiene una incidencia decisiva en la efectiva aplicación de las normas protectorias laborales.



El derecho del trabajo se basa, entonces, en la estabilidad en el empleo. No se busca, sin embargo, someter al hombre a una nueva esclavitud sino liberarlo económicamente, liberándolo de las prácticas de la servidumbre.

Con sano criterio, Plá Rodríguez concibe a la estabilidad como: “Una proyección del principio de continuidad de la relación laboral, puesto que, la tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, puesto que la relación de trabajo sólo puede disolverse válidamente cuando exista algún motivo justificado”.¹⁵

En atención, a lo descrito por el autor relacionado, la estabilidad, persigue la continuidad de la relación laboral, y ésta sólo puede disolverse cuando existe un motivo justificado para ello.

Por su parte, el tratadista Almansa Pastor, afirma que: “En la mecánica de la relación individual del trabajo el despido constituye una anomalía jurídica, por cuanto atentaría contra el principio de la estabilidad en el empleo, principio que, es clave en el derecho individual del trabajo, toda vez que, la tendencia natural de la actividad profesional, es precisamente su continuidad y permanencia en el tiempo hasta los límites de la propia capacidad profesional”.¹⁶

De acuerdo a lo señalado, se puede decir que, cuando más intensa, es la protección

¹⁵ Plá Rodríguez. **Ob. Cit.** Pág. 60.

¹⁶ Almansa Pastor, José Manuel. **El despido nulo.** Pág. 61.



de la estabilidad en el empleo, menos margen se deja al beneficiario de los servicios del trabajador para utilizar la posibilidad de la ruptura del vínculo con el fin de lograr concesiones o renunciaciones del trabajador.

- Solidaridad pasiva

Constituye una técnica jurídica de protección porque, a través de esta herramienta, el ordenamiento jurídico procura proteger el crédito del trabajador de la eventual insolvencia de su empleador. Representa, pues, una garantía para la percepción de los créditos laborales y, por ende, es un instrumento orientado a garantizar la vigencia del principio protectorio. Es una relación bilateral, cuyos sujetos son el empleador y los trabajadores que de él dependen, la responsabilidad por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que la integran incumbe, naturalmente, a esas dos partes.

El ordenamiento jurídico, por lo general, prevé la solidaridad pasiva en los supuestos de contratación o subcontratación de ciertas actividades hacia terceros ajenos a la empresa, aunque, claro está, bajo ciertas condiciones.

En la interposición fraudulenta de personas, la solidaridad del empresario principal, en este caso, supone contratos de empresa a empresa. De modo que, de reunirse las condiciones legales, la empresa principal será solidariamente responsable por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios.

La verdadera subcontratación, plantea al derecho del trabajo problemas de naturaleza muy diferente, que todavía no están suficientemente resueltos en las legislaciones. Estos problemas responden a una creciente práctica de subcontratación de actividades anteriormente realizadas en el seno de una empresa, y esta tendencia tiene consecuencias evidentes para los trabajadores implicados, que ya no se beneficiarán de las condiciones de trabajo derivadas de los convenios colectivos de la empresa principal, y verán cómo su nueva empresa les impone unas condiciones de trabajo generalmente menos ventajosas que aquellas a las que tenían inicialmente derecho.

En atención al presente tema, el tratadista Supiot, señala que: “El problema principal consiste en organizar la relación triangular entre la empresa usuaria, la empresa subcontratista y los trabajadores de esta última. En la subcontratación lícita, en principio, no existe vínculo jurídico alguno entre la empresa y los trabajadores de sus subcontratistas. No obstante, la suerte del trabajador puede depender más de las decisiones que tome la empresa principal que de las de su propio empleador. Esta situación, de dependencia económica exclusiva respecto de la empresa principal, cuyas decisiones no sólo pueden afectar el volumen de trabajo, sino también las políticas de formación profesional, la organización del trabajo, etcétera.

Por lo tanto, en muchas ocasiones, la dependencia económica del subcontratista respecto de la empresa principal puede llevar al fracaso del principio que establece la autonomía jurídica y económica del subcontratista e impide que se establezca un



vínculo jurídico directo entre la empresa principal y los trabajadores del subcontratista”.¹⁷

En atención a lo descrito, pareciera entonces que, frente a la tradicional autonomía jurídica de la empresa subcontratista cuando la subcontratación es lícita, claro está, el ordenamiento jurídico debería ofrecer soluciones para los casos en que estas empresas sean, en la realidad, dependientes de la empresa principal, puesto que la falta de respuestas deriva en un desplazamiento de los trabajadores de la empresa subcontratista del marco convencional que rige para aquellos dependientes de la empresa principal, con lo cual se produce, en los hechos, una frustración del cumplimiento de las normas protectorias o convenio colectivo de la empresa principal, y por ende, de las aspiraciones del orden público laboral.

Pero para llegar a plantear los problemas descritos, primero se debe descartar que la subcontratación sea sólo aparente; es decir, que encubra una interposición fraudulenta de personas.

Para ello, el tratadista García Martínez, resalta que se ha elaborado, en doctrina, los siguientes indicadores que descartarían la interposición fraudulenta:

“a) Que la empresa subcontratista disponga de una organización con existencia autónoma o independiente. Uno de los indicadores de este hecho es que la empresa esté constituida válidamente, habiendo cumplido los trámites formales para

¹⁷ Supiot, Alain. **Trabajo y empleo**. Pág. 59.



su puesta en funcionamiento;

- b) Que cuente con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad, medios múltiples y heterogéneos que estarán en función de su complejidad y tamaño. Entre los medios materiales habría que contemplar las instalaciones, la maquinaria y las herramientas; entre los personales habrá que indagar los distintos grupos profesionales de obreros, técnicos y personal directivo;
- c) Que desarrolle una actividad lícita, propia y específica, que sea diferente de la empresa principal, aunque complementaria y de colaboración con aquélla;
- d) Que organice, dirija y controle, efectivamente, el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo las funciones inherentes a su condición de empresario, y
- e) Que asuma las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de una gestión empresarial.

En casos cada vez más numerosos, frente a necesidades de su propia organización, el empresario contrata obras o servicios con un tercero que permanece ajeno a la empresa y no se vincula con el personal de ésta, sino que traba una relación de trabajo directa con el contratista. En este supuesto, los auxiliares entran en la esfera de mando de otro contratista, poseedor de una organización autónoma, que realiza las obras encomendadas con medios propios.



En atención, a lo señalado las legislaciones también suelen recurrir a la solidaridad pasiva en los supuestos de transferencia de establecimiento o explotación y en los casos de cesión de personal, y también en los supuestos de grupos de empresas vinculadas, aunque, en algunas legislaciones, se requiere una conducta fraudulenta de las empresas integrantes.

En este sentido, la problemática de los grupos de empresas, si bien tiene que ver con una realidad económica más que jurídica, tiene muchas implicaciones, sin embargo, en el derecho del trabajo, puesto que, en muchos casos, su existencia incide en aspectos sensibles del contrato, como por ejemplo antiguamente en el empleo, la readmisión e integración de los trabajadores, la igualdad y alteración salarial, la participación en la vida de la empresa, la disolución del contrato. También incide sobre el derecho colectivo del trabajo y sobre la seguridad social”.¹⁸

En otras palabras, esta problemática tiene que ver con la existencia de una pluralidad de personas jurídicas, vinculadas directamente con el contrato de trabajo, o simplemente condicionándolo desde su periferia. Los ordenamientos suelen denominar a estos grupos de empresas vinculadas conjunto económico, pero no toda coordinación entre varias empresas configura un conjunto económico. No lo conforma, por ejemplo, la reunión o coalición de varias sociedades para un motivo ocasional, como puede ser la presentación de una licitación, entre otros.

¹⁸ García Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 311.



El tratadista Plá Rodríguez puntualiza que: “Esta categoría conceptual o conjunto económico usualmente se configura a través del holding en el cual una sociedad compra acciones de otra u otras sociedades con el objeto de controlarlas o del consorcio, según el cual varias sociedades comerciales concretan entre sí la creación de una nueva, la cual queda con los poderes de decisión y de gestión sobre todas las demás integradas al grupo y que continúan operando”.¹⁹

En cualquier caso, como admite este autor, no hay formas determinadas de creación de los conjuntos económicos, ya que la variedad de posibilidades es tan grande y la imaginación de quienes quieren formarlos es tan fértil, que resulta imposible limitarlas a determinados esquemas.

Lo descrito, se traduce en el hecho que los patronos, tienen tantas formas de conformarse económicamente, es decir en diversidad de entidades jurídicas, tradicionales y no tradicionales, que es poco probable circunscribirlas a una sola normativa, pues la globalización ha coadyuvado a la creación de nuevas empresas, bajo nuevos parámetros que muchas veces escapan a las legislaciones internas.

Independientemente de lo descrito, lo importante es que se reúnan ciertas características que los definen:

a) La existencia de cierta organización

¹⁹ Plá Rodríguez. **Ob. Cit.** Pág. 150.



- b) La jerarquía dentro del grupo que es lo que permite darle unidad.

- c) La presencia de una sociedad madre que es la que controla y domina el movimiento de las demás, que vienen a ser subordinadas o subsidiaria.

- d) No interesa la forma en que se ejerza ese control, siempre que éste exista.

- e) Muchas veces, el fenómeno sobrepasa la frontera, convirtiéndose en una modalidad de las empresas multinacionales, que no son otra cosa que un conjunto económico distribuido internacionalmente.

El tratadista Savatier, señala que: "Hay una diferencia entre la estructura jurídica y la responsabilidad económica. El poder económico se sitúa al nivel del grupo, aun cuando los derechos y las obligaciones respecto de los terceros nazcan a nivel de cada una de las sociedades dotadas de personalidad jurídica que pertenecen al grupo. Ignorar la existencia del grupo, considerando que el único empleador que se ha comprometido con cada trabajador, es la sociedad que ha sido parte en el contrato, importaría desinteresarse de muchos aspectos de la protección efectiva y real de los trabajadores. Por eso, más allá de la máscara formal, se tienen en cuenta los verdaderos titulares del poder y de la decisión.

Éste es el fundamento por el cual muchas legislaciones reconocieron expresamente esta institución, y han recurrido a la solidaridad pasiva como recurso técnico jurídico.



Uno de los primeros países en establecer una regulación fue Brasil, que la incorporó a su derecho positivo en 1935”.²⁰

Es una realidad, que la responsabilidad económica difiere de la estructura jurídica, prevalece el interés del grupo societario, en otros términos, el interés de los socios, ya que en última instancia son estos quienes toman las decisiones, de acuerdo a la conveniencia del grupo, no de una de las organizaciones, sin embargo existen legislaciones como la del Brasil, que han tomado en cuenta dichas situaciones en su derecho positivo.

- Mecanismos para desarticular el fraude en particular

Como se señaló, de poco servirían las normas tuitivas si el derecho del trabajo no se valiera de ciertas herramientas que le permitiesen prevenir las conductas orientadas a eludir sus efectos.

No debe olvidarse que, entre las principales conductas de evasión están el fraude y la simulación, y que, si bien es cierto, con frecuencia se los identifica al extremo de fundirlos en una sinonimia, aluden a comportamientos diferentes.

A través de la conducta fraudulenta, si bien, se frustra la finalidad de la norma, dicha frustración se perpetra por medio de un negocio real e indirecto tendiente a lograr un

²⁰ Savatier, Jean. **Los grupos de sociedades en las nociones empresariales.** Pág. 151.



resultado similar al que la norma prohíbe. Es decir que, bajo el amparo de una disposición legal, en una suerte de paradoja, se llega a un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

La simulación, es una ocultación, es el encubrimiento del carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o fechas que no son verdaderas o cuando por él, se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Los negocios simulados son ficticios, no queridos; los negocios en fraude, son serios, reales y realizados por las partes, para conseguir un resultado prohibido.

La simulación, nunca es un medio para eludir la ley, como ocurre con el fraude, sino para ocultar su violación, mientras que el fraude, se perpetra siguiendo torcidamente mediante un rodeo caminos legales, es decir, caminos que alguna imprevisión o deficiencia de las normas le han dejado abiertos. No hay aquí, formación de falsas apariencias, sino ingenio; el que defrauda normas, descubre y utiliza hábilmente caminos ocultos, que llevan al resultado que ellas mismas procuran evitar.

No se debe confundir, el dolo con el fraude, pese a que éste suele ser consecuencia de una acción dolosa. Ambos comparten la característica de ser artificios engañosos, pero, se diferencian en que, en el caso del dolo, el arte de engañar se dirige a la



persona a quien despoja, mientras que en el supuesto de fraude, se pretende engañar también a los juzgadores y a terceros, valiéndose de la mera forma de los actos.

En materia laboral, por lo general, el fraude va dirigido no solo contra terceros sino fundamentalmente contra el contratante, por lo que, la conducta suele revestir los caracteres de una acción dolosa.

El fraude laboral, tampoco es asimilable al incumplimiento de las leyes imperativas; mientras que en éste, la infracción a la ley, se hace de manera frontal y directa, el fraude se logra en forma indirecta y con el pretexto de actuar al amparo de otra norma. De ahí que, mientras la falta de registro de una relación laboral, configuraría un acto de incumplimiento, la invocación de una figura no laboral para lograr ese mismo objetivo no registrar, la relación sería encuadrable en la figura del fraude.

Mientras el fraude siempre merece el reproche del ordenamiento jurídico, la simulación sólo es atacada, cuando causa un daño a terceros, es decir, cuando es ilícita.

Un caso de simulación se configura cuando el empleador insta al trabajador a presentar su renuncia al empleo, a fin de encubrir su despido y eludir, de esa forma, el pago de las indemnizaciones legales, situación que se da mucho en Guatemala.

En conclusión, el fraude legal constituye una violación indirecta de la ley, no su contenido literal, sino su espíritu. El que defrauda no contradice las palabras de la ley



sino que se atiende respetuosamente a su letra, pero con el objetivo de ir contra su sentido, frustrando con ello la teleología del precepto jurídico cuyo respeto se alega.

Contrariamente a lo que ocurre en el derecho común, en materia laboral, no es necesario probar la intención maliciosa, para que se tenga por configurado el fraude a la ley imperativa.

Si bien, tanto el fraude como la simulación, suelen emplearse como medios para evadir la ley laboral a través de la falta de registro o el registro irregular de la relación, es posible, también que el empleador se sustraiga a la aplicación de la normativa sin valerse de otro medio que no sea el mero incumplimiento. En este último caso, se está ante actos de evasión total o parcial por incumplimiento.

A fin de desarticular el fraude como medio de evadir la aplicación de la ley laboral, el ordenamiento jurídico, se vale de distintos instrumentos, que varían de acuerdo con las situaciones de hecho, que en general favorecen la evasión.

Para el tratadista Caldera: “Las situaciones y los instrumentos utilizados por las legislaciones son las siguientes:

a) Interposición de personas

Cuando en derecho del trabajo, se habla de intermediario, se está refiriendo a



alguien, que se halla colocado entre un empleador y uno o varios trabajadores. De tal forma, que el intermediario no es personero de ninguna de las dos partes, porque, de serlo, no habría propiamente intermediación, sino que su personería quedaría subsumida en la de la parte a quien representara.

El intermediario ejercita, pues su propia cualidad: frente al trabajador, contratándolo, remunerándolo, ejerciendo el poder de dirección emanado de la relación de trabajo; frente al empleador, entregándole la obra hecha o el servicio ejecutado, mediante el vínculo civil o comercial a través del cual, hubiera acordado la realización del encargo”.²¹

Para el trabajador, el empleador visible, es generalmente el intermediario, que trata con él, en su propio nombre no en nombre de otro, porque, en tal caso, no habría intermediación sino representación, ejerce la autoridad y cumple, frente a él, las obligaciones normales de la función patronal.

De acuerdo con los principios generales del derecho civil, habría en el caso dos relaciones jurídicas separadas: la relación intermediario trabajador, que sería una relación laboral, y la relación intermediario beneficiario de la obra o servicio, que sería un contrato de obra o que puede asumir cualquier otra modalidad.

No obstante, el derecho del trabajo, a fin de proteger al trabajador de situaciones de

²¹ Caldera, Rafael. **El intermediario en el derecho laboral**. Pág. 331.



evasión de las leyes imperativas, le crea un nuevo vínculo al beneficiario de la obra o servicio, puesto que, lo obliga con el trabajador, es decir, lo considera empleador, a fin de asegurarle a éste, el goce de sus derechos y prestaciones y preservarlo de una evasión fraudulenta a través de una eventual insolvencia del intermediario.

Pero la técnica jurídica de protección no se agota ahí, ya que, si así fuera, el fraude tan temido podría cometerse a la inversa, es decir, a través de la insolvencia del beneficiario de la obra o servicio, sumada a la evasión jurídica de quien contrató directamente al trabajador.

Para evitar, el fraude inverso el ordenamiento jurídico laboral recurre al instrumento de la solidaridad pasiva, por lo que, en caso de intermediación, el trabajador tendrá dos deudores.

De esta forma, el trabajador tendría en este supuesto dos empleadores obligados: el intermediario, que contrató al trabajador en su propio nombre y ejerció frente a él, todos los poderes como empleador y el propietario o beneficiario de la obra o servicio, hacia quien, se entiende legalmente la condición de empleador y la responsabilidad de tal, para evitar el desamparo en que podría quedar el trabajador, por evasión o insolvencia del intermediario.

En síntesis, habría un empleador directo que sería el intermediario, es decir, el que contrató al trabajador y un empleador indirecto que sería el propietario o beneficiario



de la obra; se lo ha calificado también como empleador práctico, que contrae responsabilidad si se benefició con la obra ejecutada.

En cuanto a los alcances de la solidaridad pasiva, el trabajador puede escoger, a su conveniencia, entre accionar contra el empleador indirecto o contra el empleador directo o incluso, demandarlos a ambos conjuntamente. Como puede apreciarse, no se contempla lo que se dio en llamar obligación mancomunada con solidaridad impropia.

b) Nulidad de la figura no laboral:

Este efecto, es una consecuencia de la regla de irrenunciabilidad y de la imposición de la figura contractual y tiene su fundamento en la primacía de la realidad, ya que ésta prevalece, sobre las formas que las partes adopten para instrumentar la contratación de trabajo por cuenta ajena. De modo que, si el trabajo se presta en relación de dependencia y por cuenta ajena, dicha prestación, será considerada como objeto de un trato de trabajo, independientemente de que las partes hubieran efectuado una configuración contractual no laboral, configuración que quedará fulminada por la nulidad.

c) Desestimación de la personalidad jurídica

El auge que tiene esta doctrina, en la actualidad justifica su inclusión entre los



mecanismos para desarticular el fraude, puesto que su aplicación amplía el campo de los sujetos pasivos de las obligaciones laborales y de la seguridad social.

3.2.2. Colectivos

El poder de negociación de los trabajadores, como expresa el tratadista Barbagelata, de acuerdo a ello: “El conflicto puede ponerse de manifiesto a nivel individual o al de las organizaciones de trabajadores. Esta definición, explica el autor, posee innegables consecuencias respecto de los medios técnicos para su solución, pero carece de límites precisos, por cuanto, en rigor, todo conflicto laboral puede transformarse, por la acción sindical, en un conflicto colectivo. Si bien, el derecho individual del trabajo, se caracteriza porque una buena porción de sus normas son indisponibles e irrenunciables, dichas restricciones ceden, en parte, cuando entra en escena el grupo, cuyo rasgo distintivo, es el común interés profesional.

La dimensión colectiva de los conflictos deriva, en primer lugar, de la integración al mundo del trabajo de las manifestaciones de solidaridad de los trabajadores dimanantes de la toma de conciencia o de la aceptación de la existencia de intereses comunes, para emplear la expresión utilizada como anatema por la Ley Le Chapelier.

Esas manifestaciones de solidaridad expresa el profesor uruguayo tienden a hacerse visibles en las coaliciones y cuajan en organizaciones que asumen la defensa permanente de esos intereses comunes y emprenden acciones también colectivas. Y



es precisamente esa característica la que, hace al conflicto laboral y a sus consecuencias jurídicas irreductibles a los esquemas del derecho tradicional.

Pero para que el grupo pueda llevar a cabo la negociación de las condiciones que hacen al interés común de sus integrantes fue necesario que la ley estatal fomentara la posibilidad de que la norma se impusiera a través del convenio colectivo de trabajo.

El desarrollo de esa capacidad de negociación a nivel del grupo constituye una técnica para asegurar una equivalencia de fuerzas, si no en la relación individual del trabajo, sí, en cambio, en la concertación de las bases fundamentales del negocio que se fijan por los representantes de ambos sectores”.²²

En atención a lo citado, muchas veces se negocian a nivel grupal o colectivo, prestaciones que favorecen a ambas partes, susceptibles de ser mejoradas, de lo contrario dichas partes entran en conflicto hasta que no entren a negociar y lleguen a un acuerdo sobre las diferencias habidas.

El tratadista Supiot es de la opinión que: “En un sistema jurídico como el derecho de los contratos, dominado por los principios de libertad y de igualdad individual, la sujeción contractual de la voluntad de un individuo a la de otro, es una fuente inevitable de contradicciones.

²² Barbagelata, Héctor Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo**. Pág. 17.



Y no es necesario referirse a una desigualdad de hecho para justificar esta afirmación sino que, basta con confrontar, en un plano puramente jurídico, lo que implica la subordinación y lo que requiere la teoría del contrato, para calibrar las paradojas de una subordinación libremente consentida.

Ha sido la invención de lo colectivo y de sus consecuencias como lo son los derechos colectivos, libertades colectivas, la negociación y los convenios colectivos, lo que ha permitido salir de los impasses de la sumisión voluntaria y definir un derecho, en el que puedan convivir la subordinación y la libertad.

El reconocimiento de las libertades colectivas de los trabajadores se detiene, pues, con la privación de libertad inherente al contrato individual de trabajo.

La autonomía de la dimensión colectiva de las relaciones de trabajo en el pensamiento jurídico y la atribución a los trabajadores de espacios de autonomía colectiva participan de un mismo movimiento, de una misma consagración de la autonomía de lo colectivo, que impregna profundamente el conjunto del derecho del trabajo”.²³

Como expresa el autor citado, esta referencia a lo colectivo hará pensar inmediatamente en las nociones jurídicas propias del derecho del trabajo, como la de empresa, la de rama, la de negociación o de representación colectiva, la de huelga o de sindicato. Pero, en realidad, lo colectivo, se halla siempre presente, incluso en la

²³ Supiot, Alain. **Crítica del derecho del trabajo y asuntos sociales**. Pág. 135.



definición de los derechos individuales que se confieren a los trabajadores.

En cuanto, al reconocimiento de las autonomías colectivas, afirma el jurista Barbagelata que: “Aunque las organizaciones sindicales preexisten al sistema jurídico estatal y hasta puede entenderse que crean un orden jurídico diferente, en función de lo que ha dado en llamarse autonomía colectiva, es indudable que su desempeño regular en la escena de las relaciones laborales está fuertemente condicionado por el marco normativo que les fije el Estado. Estas organizaciones, al margen de regresivas situaciones de represión, son las destinatarias del conjunto de derechos cuyo ejercicio habitual y sin inferencias configura la libertad sindical.

Como un complemento del tratamiento privilegiado del poder de negociación colectiva de los trabajadores, no solamente se reconoce a ese colectivo sino también al grupo de los empleadores, a quienes se les confiere también el derecho de autorregular las condiciones de trabajo. A tal fin, se reconoce un ámbito de autonomía de la voluntad, no ya referente a las personas, sino a los grupos”.²⁴

De acuerdo a lo señalado, el derecho a la negociación colectiva, como también el derecho de huelga y la libertad sindical, son los instrumentos que permiten concebir la libertad colectiva como un derecho individual de ejercicio colectivo. Este derecho significa que las condiciones laborales de todo trabajador deben poder negociarse colectivamente, en un nivel u otro, por al menos un sindicato representativo. El

²⁴ Barbagelata. **Ob. Cit.** Pág. 38.



derecho a la negociación colectiva traspone al plano colectivo el principio de la libertad contractual, que no puede ejercerse en plenitud en el plano individual.

Como consecuencia de ello, el derecho del trabajo no sólo se integra con las normas de fuente estatal sino con las que se conciertan en los convenios colectivos de trabajo, que operan también como fuente específica de derechos y obligaciones. En la práctica, gran parte del derecho del trabajo está constituido por disposiciones de fuente colectiva, que ofrece ventajas sobre las de fuente estatal.

Ello se debe a que la participación de los propios interesados en el proceso de creación normativa nutre a la norma jurídica con el aporte de su experiencia para resolver los casos concretos que se plantean.

Por otra parte, la negociación puede operar como un mecanismo preventivo de la confrontación o sea, no entrar a funcionar sólo, como fase resolutoria de ésta; pero ello, no la desliga del conflicto, que siempre se encuentra presente en el mundo del trabajo. De ahí que la solución a la que se arriba no deja de ser un mero compromiso, cuya eficacia y permanencia no puede compararse con la de los contratos.

Mientras que los contratos se fundan en el acuerdo de voluntades, en el compromiso que pone término a una negociación, aun cuando sea explícito en un convenio colectivo e incluso en una ley no existe tal acuerdo, o si se quiere, el único acuerdo está referido al cese de la confrontación. Vale decir que el acuerdo no alcanza al fondo



del conflicto.

La idea de que el compromiso emergente de la negociación no supone un acuerdo de voluntades deriva de la aceptación de la esencia del conflicto laboral, pero también de la forma en que éste se procesa, en función del conflicto concreto que se está tratando de resolver. Desde esta perspectiva, los términos del compromiso son aceptados por las partes intervinientes respondiendo a supuestos que no incluyen la plena conformidad o aprobación, apta para servir como punto de partida del desarrollo de un discurso aceptable para ambos interlocutores.

Como lo determina el tratadista Barbagelata: “La aparente conformidad con los términos del compromiso se hace normalmente bajo ciertas reservas, expresadas o no, que, simples o combinadas, giran sobre los siguientes extremos: aceptación de la fórmula de solución del conflicto como mal menor o como alternativa menos dañosa o menos inofensiva; aceptación de la fórmula como una etapa en el camino hacia un resultado o un objetivo más radical o diferente, y aceptación o aparente conformidad, atribuyéndole a la fórmula un sentido diferente, o aguardando que cause efectos distintos de los esperados por quienes la proponen o apoyan.

El reconocimiento de esta diferencia esencial entre el compromiso resultante de la negociación colectiva y el contrato cuyos efectos, como ley para las partes, se fundan en la ficción del acuerdo de voluntades desacredita el recurso a las técnicas de interpretación de los contratos y excluye la búsqueda de una común voluntad de las



partes, que no tiene por qué existir, y que normalmente no existe”.²⁵

En el caso que antecede, la norma de fuente estatal sigue teniendo una fuerte importancia en el sistema continental, puesto que de ella provienen los mínimos que constituyen la base a partir de la cual las asociaciones gremiales elaboran sus exigencias.

Por último, el incumplimiento de las normas de fuente colectiva se traduce en un ilícito contractual que da derecho al trabajador a solicitar su reparación por la vía judicial, como si fuera la de una norma estatal, y configura, además, una infracción administrativa que debe ser sancionada por la autoridad respectiva.

3.2.3. Competencia judicial especializada

El derecho del trabajo se fundamenta en principios que, en muchos aspectos, se apartan ostensiblemente de aquellos que informan del derecho civil y el derecho mercantil.

Las leyes civiles que siguieron la corriente individual y liberal del Código de Napoleón aparecen fundadas, en materia de contratos, en el clásico principio de autonomía de la voluntad, y ello ocurre incluso en el supuesto específico del contrato de locación de servicios.

²⁵ **Ibid.** Pág.20.



Por lo general, los Códigos Procesales Civiles han concebido un tipo de proceso exclusivamente individualista y costoso, con una densidad de trámites lentos y pesados, plazos no perentorios y pródigos en recursos, donde el impulso procesal corresponde, generalmente, a las partes. En este modelo de procedimiento el juez desempeña un papel excesivamente pasivo.

El jurista Allocati, enfatiza que: “En el derecho del trabajo, si bien el contrato sigue fundándose en la libre voluntad de las partes en cuanto a su nacimiento, la autonomía de la voluntad, está limitada a la fijación del contenido del contrato. Esto se debe a que el propósito de esta rama del derecho es, proteger la vida y la salud del trabajador y asegurarse un nivel decoroso de vida, y para evitar que la parte económicamente más fuerte imponga su única voluntad a la parte más débil, el Estado por razón de la ley o las partes colectivas mediante los convenios colectivos de trabajo determinan de antemano todos los caracteres de la normatividad general y abstracta, todas aquellas condiciones fundamentales del trabajo que interesen a los trabajadores en su conjunto o a una determinada categoría profesional”.²⁶

En la mayoría de los litigios laborales se persigue el cobro de salarios o las indemnizaciones que se establecen por ruptura del contrato. El salario tiene una finalidad alimentaria, y es por ello que las leyes garantizan su real y efectiva percepción, estableciendo también los plazos máximos dentro de los cuales deberá satisfacérselo. Lo mismo sucede con las indemnizaciones por la ruptura del vínculo.

²⁶ Allocati, Amadeo. **Tratado de derecho del trabajo**. Pág.25.

Todos estos beneficios tienen sentido si se perciben de inmediato, por lo que las leyes de forma deben estar íntimamente vinculadas a las leyes de fondo, ya que aquéllas se proponen poner en movimiento los derechos reconocidos por éstas.

El tratadista Montoya Melgar señala que: “A raíz, pues, de la especial naturaleza de las normas sustantivas en el orden laboral, las procesales deben ineludiblemente adaptárseles, ya que, si no, los derechos que aquellas conceden a los trabajadores correrían el riesgo de ser ilusorios.

Por ello, la doctrina moderna reacciona con energía frente a la distinción entre normas procesales y sustanciales, cuya relatividad pone de relieve, advirtiendo cómo lo adjetivo y lo sustantivo están íntimamente vinculados y cómo el proceso de trabajo es un factor necesario para los fines político-sociales que como disciplina específica persigue el derecho de trabajo”.²⁷

En cuanto a la institución procesal civil especializada, no es de extrañar, que el proceso de trabajo venga compartiendo tradicionalmente algunos de los principios propios del proceso civil, como el principio de contradicción y el principio dispositivo. Sin embargo, el proceso laboral ha alcanzado su peculiaridad frente al civil inspirándose en unos principios específicos que cabe resumir en uno: la especial protección o tutela que se dispensa al trabajador en el curso del proceso.

²⁷ Montoya Melgar, Alfredo. **Derecho del trabajo**. Pág. 702.



Mientras que las partes en el proceso civil se sitúan en posición de absoluta igualdad ante el juez, de acuerdo con la concepción demo liberal de la institución procesal, en el proceso de trabajo se parte del hecho de que el trabajador se sitúa en una posición de inferioridad sociológica frente al empresario, inferioridad real que el ordenamiento adjetivo intenta remontar colocando a la parte más débil bajo una especial protección. En suma, el carácter tuitivo del derecho laboral se comunica al proceso de trabajo, dada la relación entre las normas procesales y sustanciales.

Las condiciones que debe tener una ley de procedimiento laboral son las siguientes: otorgarle poder al juez en su carácter de director del proceso, impulso procesal de oficio, perentoriedad de los plazos procesales, principio de inmediación, concentración, celeridad, economía procesal y principio de gratuidad.

Todos los fundamentos señalados, justifican la existencia de una competencia especializada, ya que el conflicto derivado de las relaciones de trabajo, por su complejidad, se dirime por medio de la justicia civil ordinaria. Se necesitan para el derecho de trabajo jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía, para buscar un modo especial de justicia que dé satisfacción al grave problema que se propone. La especialización del juez resulta una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver.

En Guatemala, el primer paso hacia una jurisdicción del trabajo en general, se realizó por medio del Decreto número 330 con fecha uno de mayo de 1947, el cual sufrió



reformas, por medio del Decreto número 1441 emitido el 29 de abril de 1961, entrando en vigencia el 16 de agosto de 1961. Los Tribunales del Trabajo y Previsión Social, se caracterizan, por ser independientes de la justicia en general e intervienen en los conflictos de derecho del trabajo.

3.2.4. Control administrativo

Las constantes violaciones al orden jurídico en el plano de las relaciones individuales no sólo lesionan los derechos del trabajador sino también los de la población. Éste es el fundamento por el cual, se ha encomendado a la autoridad administrativa del trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la función de ser el contralor del cumplimiento de las normas laborales.

De esta manera se desarrollo un campo del derecho del trabajo llamado derecho administrativo laboral. En caso de incumplimiento de una norma legal o convencional, además del derecho del trabajador a promover la correspondiente demanda ante el juez competente, la autoridad administrativa tiene facultad para fiscalizar la infracción e imponer la multa correspondiente, sin embargo debe solicitar al juez del ramo laboral el trámite de la misma.

La autoridad administrativa también realiza el control y habilitación de los instrumentos que garantizan, facilitan o registran la actividad laboral, a lo que se suma que tiene competencia para autorizar los casos de excepción en caso que la ley de cada país, lo



autorice.

A través del Artículo 278 del Código de Trabajo se crea el Sistema Integral de Inspección General de Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2.5. Cooperación y unificación en el plano internacional

Los Estados, a través de los gobiernos, participan también en las relaciones laborales, en tanto miembros de la comunidad internacional. Además de concretar tratados, intervienen junto a las organizaciones de empleadores y trabajadores en la aprobación de convenios internacionales y asumen, respecto de éstos, determinadas obligaciones, que se asemejan a las que tienen los demás actores frente a las normas estatales.

El tratadista, Barbagelata, manifiesta que: “Desde este punto de vista, los Estados están sometidos a fuertes presiones de la opinión pública internacional y son objeto de variadas sanciones morales en caso de infringir las normas internacionales del trabajo. Al mismo tiempo, los cambios operados en los modos de producción hacen imprescindible que los países luchen por obtener condiciones laborales mínimas, no ya en el plano nacional, sino también en el internacional”.²⁸

La Organización Internacional del Trabajo, a partir de su constitución en el año 1919, ha ejercido una amplia labor para lograr esta aspiración, a tal fin, resulta de gran

²⁸ Barbagelata. **Ob. Cit.** Pág. 58.



importancia la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo en el año 1998 y, a nivel regional, la Declaración Socio Laboral del Mercosur del año 1998, que representan instrumentos vitales a la hora de establecer un sistema de condiciones laborales mínimas a nivel supranacional.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, por su parte, al promover a los tratados y convenios en materia de de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

La Organización Internacional del Trabajo, despliega una incesante labor para mejorar los niveles mínimos que se refieren a las condiciones de trabajo y a la defensa de los derechos de los trabajadores, que por cierto, no se reducen a aspectos económicos. Este organismo, que integra las Naciones Unidas, realiza acciones orientadas a lograr un orden internacional que garantice condiciones de trabajo compatibles con la dignidad del hombre y de la mujer que lo realizan, lo cual requiere el estudio de su posibilidad, que sólo se logra a través de un mayor desarrollo económico.

Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en la interpretación de Convenios y Recomendaciones han desarrollado una gran labor en su aspiración por lograr el cumplimiento de los convenios suscritos, como también en la interpretación de los mismos.

Es oportuno recordar, que las normas imperativas no solamente limitan la autonomía



individual sino que también fijan los límites de la autonomía colectiva. Por disponibilidad colectiva, debe entenderse la posibilidad que tiene las partes de un convenio colectivo de trabajo de pactar condiciones de trabajo que sean menos favorables al trabajador que las dispuestas en las normas legales.

Por último, cuando la imperatividad de la norma laboral es general, que es lo más común, es decir, cuando limita tanto la autonomía de la voluntad individual como la colectiva, el convenio colectivo de trabajo, solo puede mejorar los beneficios legales, y si esto ocurre, la norma convencional, ocupa el lugar de la norma mínima legal de modo que adquiere los efectos propios de las normas imperativas de fuente estatal, pasando a integrar el orden público laboral. El mismo efecto adquieren los laudos arbitrales.



CAPÍTULO IV

4. La sustitución automática de cláusulas nulas en el contrato de trabajo guatemalteco

Existen ocasiones donde el contrato individual de trabajo puede llegar a contener cláusulas perjudiciales a los derechos de los trabajadores, entendiéndose como tales, aquellas que menoscaben sus derechos contenidos en las normativas laborales, cualquiera que estas sean, traducidas en cláusulas nulas, contradiciendo lo regulado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que son nulas ipso iure y no obligarán a los trabajadores, todas aquellas estipulaciones que impliquen algún tipo de menoscabo, bajo cualquier denominación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, en consecuencia toda cláusula nula, dentro de un contrato de trabajo, automáticamente debe tenerse por sustituida automáticamente.

La nulidad de las cláusulas nulas, opera de pleno derecho, ya que las mismas se tienen por no puestas, y por consiguiente, deben tenerse por incluidas automáticamente aquellos derechos mínimos contenidos en la normativa laboral.

4.1. La nulidad ab initio

El tratadista Marc determina que la nulidad del contrato: "Constituye la sanción legal



que lo priva de sus, efectos propios en virtud de una causa existente en el momento de su celebración, consistente en la carencia o defecto de alguno de sus presupuestos de validez”.²⁹

De acuerdo a lo citado, todo contrato de trabajo, se presume nulo, cuando no contiene los elementos necesarios para su validez, es decir que la omisión de alguno de los presupuestos, provoca que el mismo sea declarado nulo.

En Guatemala, el derecho laboral no existe contempladas nulidades implícitas, si no únicamente expresas, tal y como es la que se establecen los Artículo 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De esta cuenta, son actos nulos, aquellos actos que son ineficaces, denominados también como ad ab initio, es decir, desde su origen y por eso se dice que su invalidez, es de pleno derecho y que no necesita de juzgamiento. En los actos nulos, el defecto es manifiesto, no necesita ser comprobado.

4.2. La nulidad ex nunc

La nulidad es, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma

²⁹ Marc, Jorge. **Nulidad de los contratos**. Pág. 25.



o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Esta figura, tiene por fundamento, proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma, acto administrativo o judicial.

No debe olvidarse, que antes de producirse la declaración de nulidad, las normas o actos eran eficaces. Por ello, la declaración de nulidad puede ser ex nunc o nulidad irretroactiva, en otras palabras, se conservan los efectos producidos antes de la declaración de nulidad.

La nulidad de un acto puede producirse por muchos motivos, dentro de estos se encuentran:

- a) Ausencia de consentimiento real en un acto jurídico.
- b) Incumplimiento de requisitos formales en un acto jurídico que lo requiera.
- c) Ausencia de causa que da origen al acto jurídico. Simulación del acto sin verdadero ánimo de realizarlo.
- d) Ausencia de la capacidad de las personas que realizan el acto: menores de edad o incapaces. El acto jurídico se estima nulo cuando es celebrado por persona absolutamente incapaz, salvo se trate de incapaces no privados de discernimiento



que pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

- e) Acto ilícito, es decir, está prohibido por ley. Si el propósito para el cual se crea el acto jurídico fuese ilícito, el acto sería nulo, la ilicitud del fin va en contra del ordenamiento jurídico de cada país.

Por último, por el carácter que guarda un acto nulo, hay que tener en cuenta que la nulidad es, la sanción más grave que se puede imponer, ya que el mismo nunca debió nacer a la vida jurídica.

En atención a lo descrito, es un hecho que, los órganos jurisdiccionales son muy estrictos a la hora de interpretar estas causas y declarar la nulidad de los contratos que adolecen de tal anomalía.

4.3. Principio de garantías mínimas

Como lo determina, el inciso b, del cuarto considerando del Código del Trabajo: "Las garantías sociales mínimas o derechos sociales mínimos, como también se denominan, son protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica; en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o



colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo”.

Atendiendo a la denominación de este principio, el cual, viene a ser el límite mínimo que los patronos están obligados a otorgar a los trabajadores, como consecuencia de cualquier relación laboral.

Ese mínimo de prestaciones a favor de los trabajadores constituye un estatuto invulnerable por disposición legal, por cuya razón el Estado está indirectamente presente en toda relación de trabajo; sin embargo, el enunciado inicial necesita estar dotado de otras características que le den efectividad. De donde las características persiguen conjuntamente con los principios, un mínimo de garantías sociales, traducidas como: a) protectoras del trabajador; b) irrenunciables para el trabajador; y, además, c) están llamadas a desarrollarse en forma dinámica de conformidad con las posibilidades del patrono.

Como ejemplo de estas garantías sociales mínimas o derechos sociales mínimos como también se les denomina, puede citarse: la obligación que tienen los patronos de emplear un alto porcentaje de trabajadores guatemaltecos, lo cual otorga un derecho preferente a los trabajadores guatemaltecos ante quienes no lo son; los límites máximos de las jornadas de trabajo; la obligación patronal de conceder descansos remunerados; la obligación de pagar por lo menos los salarios mínimos, y la obligación del Estado de fijar en forma periódica los salarios mínimos para cada actividad



económica; la obligación de los patronos de aplicar el principio de igualdad de salario; la obligación patronal de pagar en monedas de curso legal; la obligación de una indemnización a favor del trabajador en caso de despido injustificado; la asignación de una parte porcentual a las ventajas económicas que el trabajador tenga; la inmovilidad que gozan las madres en estado de gravidez, etcétera.

4.4. Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales

Una de las características del principio del derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, al momento de aplicarse a las prestaciones contenidas en las leyes ordinarias o en leyes especiales, pactos colectivos de condiciones de trabajo, convenios individuales o colectivos de trabajo, sentencias colectivas, reglamentos de personal, etcétera.

Adquiere categoría de principio fundamental del derecho del trabajo, la cual es aceptada por la mayoría de estudiosos de esta rama jurídica y en el ámbito legal guatemalteco, confirmándose con la siguiente disposición: “Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera”.



En cuanto a la característica que las normas de trabajo están llamadas a desarrollarse, aun cuando puede justificarse con los actos periódicos del Estado en la promulgación de salarios mínimos, o en el aporte de patronos y trabajadores a través de la contratación individual o colectiva, cuando viene a mejorar algún derecho ya existe, no constituye una característica exclusiva del derecho del trabajo, pues todas las ramas jurídicas deben evolucionar conforme el desarrollo de las sociedades, por lo que únicamente cabría afirmar que, es un derecho inconcluso y en constante desarrollo, que debe considerarse en el establecimiento de disposiciones de tipo ordinario general o de tipo particular, cuando la ocasión se presente a autoridades estatales o autoridades particulares.

4.5. La nulidad de las condiciones de contratación en el derecho laboral guatemalteco

En el derecho del trabajo, la nulidad procede o se desprende, en toda clase de negociación, en la cual, al momento de su realización no se haya observado la aplicación de los principios fundamentales de derecho del trabajo, y donde principalmente se haya vulnerado el principio de irrenunciabilidad, es decir en aquellas disposiciones contenidas en el párrafo segundo del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Artículo 12 del Código de Trabajo.

El tratadista Cabanellas de Torres, determina que dentro de la técnica jurídica: "La nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como el



vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual, comprende sobre todo, la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto”.³⁰

El autor citado, es preciso en determinar que la nulidad por sí misma, es un estado de un acto que no debe dársele la calidad de sucedido, sencillamente porque existe un vicio que ocasiona que no surta los efectos correspondientes.

De acuerdo a lo descrito, la nulidad de las condiciones de contratación, como tal opera de pleno derecho, ya que la misma normativa laboral tutela al trabajador, en el sentido de establecer como nulas todas aquellas cláusulas que menoscaben los derechos mínimos de los empleados.

4.6. El principio de inclusión automática de garantías mínimas, derivado del Artículo 22 del Código de Trabajo

De acuerdo con el Artículo veintidós del Código de Trabajo, en todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución Política de la República de Guatemala, el mismo Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social; por consiguiente, son nulos aquellos contratos que contengan estipulaciones que

³⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 271.



impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En Guatemala, el derecho del trabajo determina que la nulidad es absoluta, aunque con efectos únicamente ab initio, teniéndose por nulas todas las cláusulas que afecten los derechos de los trabajadores, y no ex nunc, es decir que no es necesaria su declaración judicial, por virtud de la inclusión automática de garantías que se advierten tácitamente en el contrato de trabajo, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 22 del Código de Trabajo.

En el caso de Guatemala, la institución del contrato de trabajo, la nulidad del mismo no lo hace inexistente porque la misma ley prevé, que en el caso de que en el contrato se hubieran insertado cláusulas nulas las mismas se tendrán simplemente, por no insertadas por su carácter nulo y en su lugar se tendrán por colocadas, las previstas en la legislación laboral con carácter mínimo, comprobándose con ello, la inclusión automática de garantías, lo que significa que el contrato de trabajo siempre subsistirá.

La nulidad del contrato de trabajo, solo puede ser absoluta, pues una vez se hallan incluido normas dentro del contrato de trabajo que disminuyan o tergiversen los derechos contenidos en la ley, como mínimo para los trabajadores, el contrato será nulo y en forma automática, deberán tenerse por contenidas, dentro del mismo aunque

no se hallan consignado inicialmente todos los derechos mínimos que habían sido substituidos por otros de naturaleza inferior.

Por último, se concluye que el objeto de la nulidad del contrato de trabajo, es constituirse en el medio idóneo, que permita evitar que la contratación de los trabajadores se dé, en condiciones por debajo de las establecidas con carácter mínimo en la legislación de trabajo.

4.7. Forma de extinguir los efectos de otras cláusulas que han sido incluidas con la intención de reducir derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores

Oportunamente, el legislador, en cada normativa laboral, previó la posibilidad que los patronos burlaran de alguna forma dichas leyes, y esto lo hizo, mediante la regulación de determinados artículos que contemplan que todo acto que contravenga los derechos mínimos de los trabajadores, es nulo, así lo determina la Constitución Política de la República de Guatemala, como el Código de Trabajo.

No debe olvidarse, que en la contratación laboral, los trabajadores no tienen oportunidad para discutir una cláusula que le perjudique, por el contrario, deben adherirse a las condiciones que el patrono contratante, le imponga. Sin embargo, dicho contrato se encuentra sujeto a autorización por parte la Dirección General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, una vez suscrito, por lo que corresponde a



dicha Dirección, velar porque no se vedan los derechos de los trabajadores, pero si en última instancia, fuere autorizado, corresponde al juez laboral, hacer valer dicho derecho en el momento oportuno.

De esta cuenta, se afirma que la inclusión automática de garantías mínimas, constituye la fórmula exacta, para extinguir los efectos de otras cláusulas que han sido incluidas con la intención de reducir derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, aunado a la nulidad automática de las cláusulas que vedan los derechos de los trabajadores, al tenerse como no puestas, considerando que todos los derechos y garantías mínimas contenidas en la legislación laboral guatemalteca, son de hecho, completamente irrenunciables.

La sustitución automática de cláusulas nulas en el contrato de trabajo guatemalteco, es un derecho que tiene todo trabajador y no se encuentra sujeto a discusión judicial alguna, por el contrario, corresponde al juez hacerlas valer, si fuere sometido dicho hecho a su consideración en determinado momento.

En este sentido, la normativa laboral guatemalteca, es garantista y tutelar de los derechos de los trabajadores, por ser la parte más vulnerable de la relación laboral.





CONCLUSIONES

1. Los principios del derecho de trabajo tienen como fin, proteger y garantizar a los trabajadores los derechos contenidos en la normativa laboral, para que los patronos no les violen o transgredan las garantías mínimas irrenunciables al momento de llevarse a cabo la contratación laboral, con ocasión de la posición de vulnerabilidad en que se encuentran frente al patrono, sin embargo no siempre se respetan.
2. Existen patronos que colocan cláusulas que lesionan intereses de los trabajadores al momento de la contratación laboral, dicha conducta resulta ser dañosa y perjudicial porque violan los derechos mínimos contenidos en la normativa laboral, no obstante muchos trabajadores las aceptan por ignorar que sus derechos mínimos son vulnerados.
3. El fraude en la contratación laboral puede ser desarticulada a través de medios técnicos, dentro de otros medios jurídicos, colectivos, competencia judicial especializada, control administrativo y cooperación y unificación en el plano internacional, los cuales son la herramienta perfecta para garantizar los derechos contenidos en la legislación laboral guatemalteca, pero aun así dicho fraude existe.
4. La sustitución automática de las cláusulas nulas en el contrato de trabajo, encuentra sustento en los siguientes principios: garantías mínimas, la nulidad de las condiciones de contratación, irrenunciabilidad de los derechos laborales y el



principio de inclusión automática de garantías mínimas, derivado del Artículo 22 del Código de Trabajo, a pesar de ello algunos patronos colocan cláusulas nulas.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe crear campañas de concientización en los medios de comunicación dirigidas a los patronos, para que éstos respeten los principios y derechos mínimos de los trabajadores contenidos en la normativa laboral al momento de la contratación laboral, porque sólo así se evitará que aquellos transgredan las garantías mínimas irrenunciables.
2. La Dirección General de Trabajo, se obliga a comunicar a los patronos la existencia de cláusulas que atentan contra los intereses del trabajador, indicándoles que los mismos adolecen de nulidad por vulnerar los derechos de los trabajadores, para que aquellos efectúen su sustitución, porque de lo contrario la sustitución de las cláusulas nulas será automática, al resultar dañosas y perjudiciales.
3. El Estado de Guatemala, debe contrarrestar el fraude en la contratación laboral, por todos los medios técnicos a su alcance, para que se evite que algunos patronos inescrupulosos inserten cláusulas que reduzcan los derechos mínimos de los trabajadores, porque sólo así se garantizan el cumplimiento de las leyes de trabajo por parte de los empleadores.
4. La Dirección General de Trabajo, debe advertir a los patronos que si colocan cláusulas con la intención de reducir los derechos mínimos irrenunciables de los trabajadores, opera la sustitución automática de cláusulas nulas en el contrato de



trabajo, porque es la forma perfecta para extinguir los efectos de dichas cláusulas nulas, para que éstos dejen de realizar dichas prácticas



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Praxis. 2002.
- ALLOCATI, Amadeo. **Tratado de derecho del trabajo**. Argentina: Ed. La Ley. 1966.
- ALMANSA PASTOR, José Manuel. **El despido nulo**. España: Ed. Civitas. 1968.
- ALONZO GARCÍA, Manuel. **El método jurídico y su aplicación al derecho del trabajo**. España: Ed. Casa Bosch, 1958.
- ALONSO OLEA, Manuel. **Derecho del trabajo**. España: Talleres de Gráficas Gonzáles. 1955.
- BARASSI, Ludovico. **Tratado de derecho de trabajo**. Argentina: Ed. Alfa. 1953.
- BARBAGELATA, Héctor Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo**. Argentina: Ed. Fundación de Cultura Universitaria. 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 1t.; 14 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- CALDERA, Rafael. **El intermediario en el derecho laboral**. Argentina: Ed. Heliasta. 1979.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho procesal del trabajo**. 3a. ed., Litografía Orión, Guatemala, 2002.
- CORNAGLIA, Ricardo Jesús. **Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis**. Argentina: Ed. Heliasta. 2001.
- DÁVALOS, José. **Derecho del trabajo I**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, Sociedad Anónima, 1988.
- DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**. 4ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S. A., 1981.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 9ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A. México, 1966.
- DE LA FUENTE, Horacio. **Orden público**. Argentina: Ed. Astrea. 2003.
- DE LA FUENTE, Horacio. **Renuncia de los derechos y modificaciones del contrato de trabajo**. Argentina: Ed. Astrea. 2007.



ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. 3ª ed.; Guatemala: Ed. Digital Impresos, 2004.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Héctor Iván. **Derecho administrativo de trabajo**. Guatemala: Ed. Ediciones Cumora, 2006.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Óscar De León Palacios, 1996.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Folleto instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1997.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2004.

GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto. **Derecho del trabajo y de la seguridad social, Ad-hoc**. Argentina: Ed. Heliasta. 1998.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. 3ª ed.; Argentina: Ed. De Palma, 1975.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho del trabajo para el trabajador**. Guatemala: Ed. Impresos Industriales, Sociedad Anónima, 1985.

MARC, Jorge. **Nulidad de los contratos**. México: Ed. Porrúa. 2007.

M. DIEGUEZ, Manuel. **III Curso sobre derecho laboral**. México: Ed. Unidad Editorial (UNED), 1981.

MONTALVO CORREA, Jaime. **Fundamentos del derecho del trabajo**. España: Ed. Civitas. 1975.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. España: Ed. Tecnos. 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª.ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Teoría del contrato de trabajo en el derecho vigente**. 3ª ed.; España: Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1945

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Curso de derecho laboral**. México: Ed. Porrúa, Sociedad Anónima, 1989.



SAVATIER, Jean. **Los grupos de sociedades en las nociones empresariales.**
Francia: Ed. Rubinzail. 1974.

SUPIOT, Alain. **Trabajo y empleo.** España: Ed. Tirant lo Blanch. 1999.

SUPIOT, Alain. **Crítica del derecho del trabajo y asuntos sociales.** Ed. Tirant lo Blanch. 1996.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de la República de Guatemala. Decreto Ley 106, 1964.