

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

**LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS
DE TRABAJO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

IVÁN STUARDO ROJAS ALEMÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013

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

**LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS
DE TRABAJO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IVÁN STUARDO ROJAS ALEMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL 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. Carlos Humberto de León Velasco
VOCAL: Lic. Gamaliel Sentés Luna
SECRETARIO: Lic. Obdulio Rosales Dávila

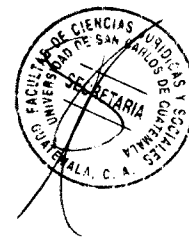
Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Héctor René Granados
VOCAL: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
SECRETARIO: Lic. Magda Gil Barrios

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).

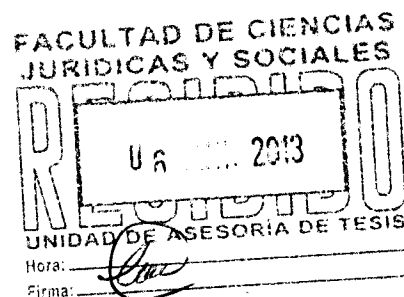


Lic. DARWIN ALBERTO ESTRADA BERCIAN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8551
8 calle 5-70 Zona 1 Escuintla.



Guatemala, 3 de junio de 2013

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



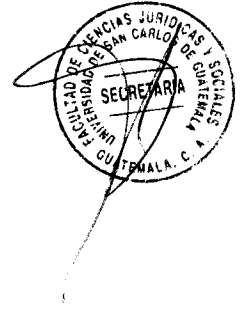
Estimado licenciado:

De conformidad con el requerimiento recaído en mi persona, informo a usted que asesoré el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **Iván Stuardo Rojas Alemán**, quien se identifica con el carné estudiantil 199816805, quien tituló el trabajo de investigación de la siguiente manera **“LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**, y en asesoría del mismo me permito informar lo siguiente:

1) Durante el asesoramiento del estudiante, en el proceso de investigación y previa revisión final de la misma, sugerí algunas modificaciones referentes a expresar un punto de vista personal referente a los temas de cada capítulo y a las citas bibliográficas, las cuales considere necesarias para el mejor desenvolvimiento de la investigación, que el ponente plasmara su opinión personal, para de esta manera lograr que el lector obtenga una mayor comprensión del tema; dichas modificaciones fueron atendidas diligentemente por el estudiante.



Lic. DARWIN ALBERTO ESTRADA BERCIAN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8551
8 calle 5-70 Zona 1 Escuintla.



2) La investigación fue realizada con responsabilidad, dedicación y empeño, lo que permitió realizar un estudio profundo sobre la legislación que regula la libertad de la contratación laboral, las obligaciones de los patronos así como la de los empleados y las consecuencias jurídicas que resultan de dicha contratación; así como la simulación que pretende realizar algunos patronos con la finalidad de eludir dichas responsabilidades, logrando un análisis jurídico integral del tema.

3) Durante el desarrollo de la investigación fueron empleados los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así también se efectuó la observación, la entrevista y la utilización de técnicas bibliográficas con la finalidad de desenvolver las teorías que mediante el proceso de investigación se desarrollaron y sustentar doctrinariamente la investigación; logrando en la tesis una correcta estructura formal y un adecuado contenido científico, doctrinario y técnico mediante el cual se logra el correcto entendimiento del tema. Además las conclusiones y recomendaciones vertidas de la investigación expuestas en forma clara y sencilla son congruentes con el contenido de la investigación, haciendo viable el estudio y discusión pública de la tesis.

4) Por lo expuesto considero que el presente trabajo reúne de manera satisfactoria los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el bachiller Iván Stuardo Rojas Alemán continúe con el trámite respectivo.

Hago constar que con el sustentante adolecemos de parentesco comprendido dentro de los grados de ley.

Atentamente,


Darwin Alberto Estrada Bercian
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, 07 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante IVÁN STUARDO ROJAS ALEMÁN, titulado LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 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/slih.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador de todo lo existente, dándole gracias por darme la vida y permitir cumplir mi meta.
- A MIS PADRES:** Tulio Rolando Rojas Aparicio y Aura Leticia Alemán Valenzuela, por todo el apoyo brindado, gracias por sus esfuerzos, su guía y por haberme permitido recibir siempre lo mejor de ustedes incondicionalmente.
- A MIS HERMANOS:** Edgard Rolando, Sussan Ixel y Osman Fernando René, por todo su apoyo brindado.
- A MIS HIJOS:** Mariela Sofía y Benjamín, por inspirarme a seguir adelante y a darles los mejores ejemplos, espero que este logro sea uno de ellos.
- A MIS SOBRINOS:** Gabriel Rolando, Pablo Alejandro, Emma Adriana y Natalie Valeria, por brindarme felicidad y amor desinteresado.
- A MI ESPOSA:** Por estar a mi lado en todo momento, gracias por tu comprensión, apoyo y amor.
- A MIS AMIGOS:** Carlos Quiñonez, Luis Rodríguez, Gebrix Alonso, Gustavo Flores, Nery Arias, Percy González y Linda Recinos y por tan gratos momentos en la preparación y culminación de una más de nuestras metas.
- ESPECIALMENTE A:** Cristian Chandaré, Nora Pérez de Chandaré y Lou Lou Moreira. Todos forman parte especial en mi vida.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por permitirme el privilegio de ser uno de sus egresados y darme la oportunidad de servir a mi país, consciente de la realidad nacional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I
CAPÍTULO I	
1. La autonomía de la voluntad.....	1
1.1. El contrato laboral y su condición de fuente de derecho. Los derechos mínimos irrenunciables.....	2
1.2. El fundamento necesario de toda negociación: la licitud.....	5
1.3. La idea de la autonomía de la voluntad, teniendo como límites el orden público las buenas costumbres.....	5
1.4. La idea del consensualismo.....	6
1.5. La idea de la asimilación del contrato a la ley.....	8
1.6. <i>La idea del principio de la buena fe</i>	8
1.7. La concepción liberal o voluntarista.....	9
CAPÍTULO II	
2. Principios que informan el derecho del trabajo en la legislación guatemalteca.....	11
2.1. Derecho al trabajo.....	16
2.2. Elementos subjetivos de la relación laboral.....	16
2.2.1. El trabajador.....	17
2.2.2. El empresario o patrono.....	17
2.3. Elemento objetivo.....	18
2.3.1. La empresa mercantil.....	18
2.3.2. Concepto.....	19
2.3.3. Naturaleza Jurídica.....	19
2.3.4. Elementos de la empresa.....	21



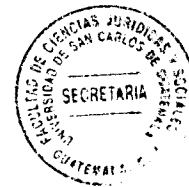
CAPÍTULO III		Pág.
3. El contrato individual del trabajo.....		31
3.1. Modalidades del contrato individual del trabajo.....		31
3.2. Elementos que conforman el contrato individual de trabajo.....		37
3.3. Naturaleza jurídica.....		41
3.4. Relaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo.....		44
3.5. Obligaciones.....		45
3.5.1. Obligaciones del patrono.....		45
3.5.2. Obligaciones del trabajador.....		47
3.6. Derechos de los patronos.....		50
3.7. Derechos de los trabajadores.....		51
3.8. Presunción de la existencia del contrato de trabajo.....		57

CAPÍTULO IV		
4. Estabilidad laboral.....		59
4.1. Definición.....		62
4.2. Clases de estabilidad.....		64
4.3. Naturaleza de la estabilidad laboral.....		68
4.4. La estabilidad laboral en la normativa guatemalteca.....		70

CAPÍTULO V		
5. La vulneración de la autonomía de la voluntad en los contratos de trabajo de la administración pública.....		73
5.1. Comparación de la forma de vulneración de la autonomía de la voluntad entre la administración pública y el derecho privado.....		82
5.2. La aplicación del ius Imperium del Estado de Guatemala en los contratos de trabajo de la Administración Pública.....		83



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	Pág. 85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Actualmente existe dentro del marco de las legislaciones laborales una significativa confusión con relación a la naturaleza jurídica del vínculo existente entre una persona que presta un servicio personal y aquella que lo contrata.

Esta confusión consiste básicamente en que las relaciones jurídicas de prestación de servicios personales bajo condiciones de subordinación (relaciones laborales) son simuladas bajo otras modalidades jurídicas, como la prestación de servicios profesionales de naturaleza civil o la prestación de servicios personales de carácter mercantil (agente independiente o suministro de servicios).

El objeto de simular las relaciones laborales, con la apariencia jurídica civil o mercantil es sencillamente; la intención de evadir el cumplimiento de la legislación laboral para disminuir costos y aumentar ganancias, al evadir el pago de prestaciones sociales mínimas tales como: bonificaciones, aguinaldos, vacaciones, seguridad social, indemnización, etc.

Esta situación atraviesa no solo a las actividades privadas de carácter mercantil, sino también y muy paradójicamente a asociaciones no lucrativas con fines supuestamente sociales y humanitarios, que contrata personal subordinado bajo formas civiles con el objeto de evitar el pago de prestaciones laborales y también abarca el propio poder público al contratar bajo el rubro de relaciones independientes a personal subordinado en el conocido renglón (029). Todas estas formas de simulación no han encontrado nunca una justificación jurídica, social y tampoco ética.

Socialmente la simulación de relaciones laborales por civiles o mercantiles que sean, carecen de fundamento en vista que la dinámica de la economía moderna en el mundo globalizado no pregona el incumplimiento de las leyes; muy por el contrario la economía



moderna exige que aquellos que invierten respeten las leyes que el propio estado crea para garantizar la verdadera libertad económica, la cual no puede existir si se permite el privilegio de evadir la ley, sea esta: tributaria, arancelaria o laboral.

Por lo descrito anteriormente se planteó como objetivo general de esta investigación el realizar el análisis jurídico de la vulneración de la autonomía de la voluntad en los contratos de trabajo de la administración pública.

La tesis se encuentra desarrollada en cinco capítulos. En el primero se trata la autonomía de la voluntad, en el segundo se estudia los principios que informan el derecho del trabajo en la legislación guatemalteca, en el tercero se analizó el contrato Individual del Trabajo, en el cuarto se hace una mención especial a la estabilidad laboral y en el último, la vulneración de la autonomía de la voluntad en los contratos de trabajo de la administración pública.

Durante la realización del presente estudio se utilizó el método analítico para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso, así también; el método descriptivo debido a que la investigación propuesta se base en hechos actuales y directos, de nuestra época. Mismos que se describen y registraran; el método jurídico el cual al ser utilizado en la interpretación de leyes que rigen un país determinado, en especial al tema propuesto. Asimismo se utilizaron técnicas de investigación las cuales fueron: La bibliográfica y documental, que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



CAPÍTULO I

1. La autonomía de la voluntad

En este estudio manejamos tres conceptos básicos relativos al negocio de los hombres: contratos, voluntades y autonomía.

Entendemos que voluntad (del latín voluntas-atis) es querer, lo que implica un acto intencional o una capacidad que decide nuestras acciones; por eso, en tanto que acto es la libertad de hacer algo con pleno conocimiento.

Por otro lado la autonomía permite a esa voluntad funcionar de forma libre e independiente de un poder externo a ella; es el ejercicio del autogobierno. En otras palabras, no implica ni oposición ni sumisión; pero si prudencia, responsabilidad y valores.

El contrato es, por su parte, desde la óptica clásica, el acuerdo donde las voluntades expresan su autonomía de dar, hacer o no hacer, produciendo, libremente, obligaciones y derechos, surgidos de dicho pacto. Empero, la autonomía de la voluntad, sigue constituyendo la fuente principal de la regulación contractual.

Aclarado lo anterior podemos decir, sin temor a equivocarnos, que desde los tiempos del Derecho Romano antiguo, además de la rigurosa formalidad, donde los verbos



tenían un considerable significado; se observaba una preocupación de averiguar las voluntades, que como principio, hoy sabemos, triunfa con el Derecho Postclásico cuando se afirman los criterios y se presta mayor atención a las voluntades y al animus o consensus.¹

Asimismo, es con el Derecho Romano que se van precisando los principios generales relativos a la voluntad de los negocios jurídicos, reconociéndose para ello tres momentos de suma importancia: la capacidad de actuar (que el sujeto pueda realizar un acto voluntario), la volición (que efectivamente quiera realizarlo) y la manifestación de la voluntad (que exprese la voluntad).²

1.1. El contrato laboral y su condición de fuente de derecho. Los derechos mínimos irrenunciables

Sólo es posible referirse a los derechos laborales si se tiene conciencia, éstos surgen y se ejercen mediante las relaciones sociales de producción, que se generan entre los propietarios de los medios de producción y quienes sólo poseen su fuerza de trabajo.

Las relaciones sociales de producción son tensas y contradictorias, pues conjugan intereses diversos: a) el dueño de los medios de producción busca maximizar ganancias aprovechando al máximo la fuerza de trabajo al menor costo posible y b) el trabajador, al vender su fuerza de trabajo, le interesa aumentar su costo y desarrollar

¹ Compare Iglesias, Juan. **Derecho romano, instituciones de derecho privado**. Pág. 187.

² Bonfante, Pedro. **Instituciones de derecho romano**. Pág. 76.



condiciones de vida favorables gracias a este. Esta relación antagónica se denomina relación capital - trabajo y ha evolucionado a través de la historia de acuerdo con las fases de desarrollo del sistema de producción capitalista.

Actualmente a este tipo de relaciones se les denomina obrero-patronales o relaciones laborales.

Con el desarrollo de las relaciones capitalistas de producción se generan nuevas formas de explotación de la fuerza de trabajo, ante lo cual diversos grupos de trabajadores organizan luchas colectivas que culminan con el establecimiento de normas de las relaciones laborales.

Éstas a su vez benefician a los empleadores en el sentido de que propician condiciones más favorables para el rendimiento, reproducción y mantenimiento de la fuerza de trabajo, lo cual favorece el incremento de la productividad.

Paralelamente al reconocimiento de estas normas y condiciones mínimas en que se establecen las relaciones laborales, surge la necesidad de la participación del Estado en la regulación y observación de las normas, además de entidades colectivas que representen los intereses de los trabajadores ante los intereses del capital y de los poderes públicos.³

³ De León Carrera, Lis Eugenia. **La violación de los derechos laborales mínimos e irrenunciables de los trabajadores del sector privado del área hotelera del municipio de Panajachel, departamento de Sololá.** Pág. 23.



La protección de los derechos por parte de los poderes públicos se logra mediante una serie de instrumentos, mecanismos y políticas sociales que expresan la voluntad del Estado y los diversos intereses que representa de regular y establecer pautas y procedimientos en forma explícita para favorecer el cumplimiento y ejercicio de determinados derechos y regulaciones.

Una buena parte del contrato de trabajo está conformada por una serie de puntos señalados por normas jurídicas externas al propio contrato. Dichas normas establecen todo un conjunto de derechos y garantías para los trabajadores, considerados como la parte débil en el contrato, cuyo desconocimiento o reducción no puede ser materia de negociación en ningún caso.

En el escenario del ejercicio de la autonomía de la voluntad todo puede disponerse, menos aquello que no es disponible; dentro de lo cual se encuentran los derechos irrenunciables de los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados por ninguno de los contratantes ni por el mutuo acuerdo de ambos. Por otra parte, existen también ciertas garantías mínimas que tampoco pueden ser desconocidas por los contratantes.⁴

Los derechos irrenunciables y las garantías mínimas son verdaderos obstáculos que contienen la avalancha de las voluntades libres, problemas, dificultades u obstáculos que permanecen imperturbables ante el consentimiento de las partes, hitos que la ley fija de manera indeleble en el contrato mismo. Parece ser claro y evidente que las

⁴ De León Carrera, Lis Eugenia. **Ob. Cit.** Pag. 24.



garantías mínimas y los derechos irrenunciables de los trabajadores no pueden ser desconocidos o cercenados dentro del proceso de negociación que conduce al contrato de trabajo, sea éste individual o colectivo, ya que de hacerlo el acuerdo así alcanzado, pese a emanar de las voluntades de las partes, no gozaría de validez en derecho. El desconocimiento de los límites impuestos a la autonomía de la voluntad no puede ser remediado con la mera invocación que obedece al libre acuerdo de las partes.⁵

1.2. El fundamento necesario de toda negociación: la licitud

El tratamiento de la licitud conduce a un examen circunstancial en donde se establezcan clara y específicamente determinadas causas de atribución, obligaciones, derechos y además el requisito indispensable de que las partes estén debidamente enteradas, ya que toda probabilidad de forma inconsciente es nula.

1.3. La idea de la autonomía de la voluntad, teniendo como límites el orden público y las buenas costumbres

“Debido al avance de las instituciones y el fortalecimiento del principio de la autonomía de la voluntad, el sistema moderno de formación del contrato es el inverso del romano: la regla es el contrato consensual, o sea, el que existe por el solo consentimiento de las partes, independientemente de la manera como estas lo expresen. Las únicas excepciones son el contrato real y el solemne. En el primero no hay consentimiento sin

⁵ De León Carrera, Lis Eugenia. **Ob. Cit.** Pág. 25.



entrega de la cosa, acto que constituye el signo del acuerdo de voluntades y sin el cual es inexistente el contrato. En el segundo el signo consiste en una o más solemnidades escritas (instrumentos públicos o privados, herencia judicial u otras), cuya omisión determina en unos casos, la inexistencia del contrato y en otros su nulidad absoluta o relativa.”⁶

“Es del parecer que la voluntad, es el substrato del acto jurídico, ya que sólo el hombre por sus facultades intelectuales y espirituales es susceptible a ser sujeto de Derecho, preside la totalidad de los actos jurídicos y la generalidad de los humanos; esa voluntad, consta de dos momentos: la voluntad de querer realizar o efectuar determinado negocio o acto y la voluntad de declarar o expresar, por medio de una conducta externa, lo que el sujeto quiere.”⁷

1.4. La idea del consensualismo

A los actos bilaterales o plurilaterales no formales se les denomina consensuales, cuando se perfeccionan por el simple consentimiento, por ejemplo, la compraventa que se perfecciona por el simple acuerdo entre vendedor y comprador, sin necesidad de la entrega del bien ni el pago del precio, ni de la observancia de ninguna formalidad.

⁶ Uribe Holguin, Ricardo. **De las obligaciones y de los contratos en general**. Pág.185.

⁷ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Pág.44.



Tienen como contraparte a los llamados actos reales, que son aquellos que perfeccionan con la entrega del bien.⁸

En efecto, sin el consentimiento no puede haber contrato, por cuanto pese a que pudieran existir los requisitos para la validez del acto jurídico, o sea agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita por la ley, no existiría contrato, por ser la esencia de este el acuerdo de voluntades, o sea el consentimiento.

No existe contrato mientras no se compruebe que ambas partes han querido algo; de igual modo, tampoco se produce efecto alguno cuando cada contratante quiera algo en solitario.

El consentimiento es a la vez la voluntad de cada contratante y el acuerdo de sus respectivas voluntades.

El consentimiento resulta de la armoniosa integración de la oferta con la aceptación, no bastando que ambas declaraciones de voluntad se intercambien. Es menester, además, que se combinen en el sentido de integrarse recíprocamente de modo tal que se produzca una coincidencia de las voluntades de ambas partes con relación al objeto del contrato.⁹

⁸ Torres Vásquez, Aníbal. **Acto jurídico**. Pág. 90.

⁹ Donaires Sánchez, Pedro. **El principio del consensualismo en el derecho de los contratos**. http://www.derechocambiosocial.com/revista030/principio_del_consensualismo.pdf. (Guatemala 15 de enero 2013).



1.5. La idea de la asimilación del contrato a la ley

“La asimilación del contrato es un criterio utilizado para superar el vacío normativo que se produce por la imprevisión de las partes”, para que todo sea apegado a ley y al mismo tiempo dar seguridad de que todo será de acuerdo a voluntad para que puedan estar satisfechos y conformes y en un momento preciso no alegar ignorancia.¹⁰

1.6. La idea del principio de la buena fe

Para que se pueda alcanzar la prescripción adquisitiva, además del justo título es preciso que el prescribiente tenga buena fe, o sea, la conciencia del poseedor de que no lesiona el derecho de nadie por creer que su adquisición es verdadera.

Pues los elementos con que consta este fundamental requisito, que se incorpora al instituto de la prescripción como una ampliación lógica y ética de la justa causa usucapionis como requisito positivo: consistente en la creencia de que la persona de quien el poseedor recibió la cosa era dueña de ella y por lo tanto, podía transmitir el dominio. Como requisito negativo: es la ignorancia de que en el título o modo de adquirir existiera vicio que lo invalidara.¹¹

¹⁰<http://books.google.com.gt/books?id=qZZ11kj7S3QC&pg=PA57&lpg=PA57&dq=asimilaci%C3%B3n+del+contrato&source=bl&ots=WfbrZyKtYK&sig=VXaVY3-jXr6WCu yTs2tkFabV70&hl=es&sa=X&ei=dVx TUb SROsLZyQH7- YD4Cg&ved=0CEc Q6AEwBA#v=onepage&q=asimilaci%C3%B3n%20de l%20contrato&f=false> (Guatemala, 13 de marzo 2013).

¹¹ Morales Utrilla, Klellian Xiomara. **La acción publiciana y su sistematización, para la protección del poseedor de buena fe que esté a punto de usucapir.** Pág. 76.



1.7. La concepción liberal o voluntarista

Un contrato debe estar basado en derecho, y libertad, el cual debe ser con el consentimiento de las partes y nunca obligatorio ya que todo tipo de obligación estará considerada como motivo de nulidad.

La noción de libertad individual tiene, en el dominio del derecho, un carácter más restringido y preciso bajo el nombre de principio de la autonomía de la voluntad. Desde la promulgación del Código Civil francés que, como una conquista de la revolución, lo consagró implícitamente y del cual nuestro Código Civil lo ha tomado en toda su generalidad.

Este principio ha sido considerado como el que ha alcanzado, en las relaciones de obligación, una importancia aún más fundamental que en las otras partes del derecho y que encierra las consecuencias más extensas.

Entre las principales de éstas pueden colocarse las siguientes: 1) libertad de los individuos para contratar sin otra limitación que el respeto del orden público y de las buenas costumbres; 2) libertad igualmente de discutir las partes, en completa igualdad, las condiciones queridas por ellas, con la misma reserva del respeto del orden público y de las buenas costumbres; 3) elección al arbitrio de las partes, entre las legislaciones de los diversos estados, de aquella que deberá regir en las relaciones que han querido establecer entre ellas; 4) libertad de expresión de las voluntades de las partes, sin



necesidad, en principio, de forma ritual alguna para la manifestación de la voluntad interna de cada contratante, ni para la comprobación de su acuerdo. “La voluntad tácita vale tanto como la expresa; y las solemnidades son excepcionales y para limitado número de actos o contratos”.¹²



¹²http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fmya.co%2FdocMyA%2FAUTONOMIA_DE_LA_VOLUNTAD.doc&ei=qdliUuXrLsjPsASvilCgAQ&usg=AFQjCNH_lznZZ5Vz9D6Adu_huv2RcU5aDA&sig2=cfWX187CMBZ8uSoBU4rtmQ&bvm=bv.51495398,d.eWU (Guatemala, 25 de agosto 2013).



CAPÍTULO II

2. Principios que informan el derecho del trabajo en la legislación guatemalteca

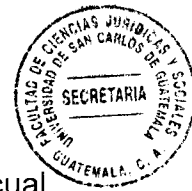
Los principios son líneas directrices que sirven de base para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Por lo tanto deben tener un sentido legítimo y legal para su existencia misma.

Los principios dan protección y permanencia al trabajador, lo amparan a la hora de que éste deba recurrir a las leyes, y por ende, generan o producen directrices y normas de conducta ética, morales y de mínima aceptación en el comportamiento social.

Los principios tratan de corregir los posibles desvíos que pudieran surgir por la desigualdad económico-social existente entre trabajador y patrono con ocasión del trabajo.

Es sabido que el ser humano necesita de un ordenamiento legal que regule el caos circundante en relación con la fuerza de trabajo, lo que a su vez requiere un orden o sistema legal dentro de los lógicos y razonables parámetros. Estos parámetros se llamarán protección, derechos básicos y estabilidad en todo ámbito de la vida humana.¹³

¹³ De León Carrera, Lis Eugenia. **La violación de los derechos laborales mínimos e irrenunciables de los trabajadores del sector privado del área hotelera del municipio de Panajachel, departamento de Sololá.** Pág. 42.



En definitiva se puede decir, que los principios surgen de la consciencia social, la cual está convencida que al momento de existir un trato justo entre patrono y trabajador con ocasión del trabajo, podrá lograrse un eficaz y óptimo desarrollo en la relación laboral.

Entre los principios laborales están:

- Tutelaridad: Consiste en que el derecho de trabajo otorga a los trabajadores una protección preferente ante el patrono, para compensar la desigualdad económica existente entre ellos. En sí, este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, al establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo a favor o en beneficio del trabajador.

Este principio evidencia claramente la autonomía del derecho del trabajo.

Aunque al parecer este principio viene a proteger a una de las partes, buscando así alcanzar entre ellas una igualdad sustantiva y real. La intervención del Estado en las relaciones laborales, fijando derechos mínimos a favor de la parte más débil (trabajador), le da una nueva configuración jurídica a la regulación de las relaciones de trabajo asalariado. De esta forma, con el derecho de trabajo cambia la forma de entender las relaciones laborales, y sólo se aplican supletoriamente las normas del nuevo derecho común, en todo caso.¹⁴

¹⁴ De León Carrera, Lis Eugenia. **Ob. Cit.** Pág. 46.



Las relaciones laborales se caracterizan por la desigualdad material o real que existe entre sus partes, de manera que el específico carácter del derecho del trabajo deriva de su finalidad tutelar o defensora, compensadora en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador.

La realidad del trabajo asalariado justifica plenamente el tratamiento normativo diferente que entrega el derecho de trabajo. La idea central en que se inspira todo derecho social no es la igualdad entre las personas, sino la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así punto de partida del derecho, para convertirse en la meta o aspiración del orden jurídico.

- De derechos mínimos: Consiste en que todos los derechos que establece la legislación laboral constituye un mínimo por debajo del cual, no es legal que se pacten condiciones de trabajo.
- Irrenunciabilidad: Consiste en que el trabajador se encuentra imposibilitado jurídicamente, de privarse voluntariamente de los derechos que la legislación laboral establece en su favor. Por lo tanto, cualquier renuncia, disminución, limitación o tergiversación, que se haga de los derechos de los trabajadores, es nula ipso iure.
- In dubio pro operario: Debe ser sobre la interpretación o alcance.¹⁵

¹⁵ De León Carrera, Lis Eugenia. **Ob. Cit.** Pág. 47.



- Interpretación: Actividad mental realizada para descubrir el sentido de lo que el legislador quiso regular. Alcance: Se refiere a qué casos concretos se puede aplicar una norma o no.

Todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador.

Es decir, entre dos o más sentidos de una norma, ha de acogerse aquélla que en cada caso resulte más favorable a los intereses de los trabajadores. De lo anterior, se desprende que se trata de una regla que sólo juega en la interpretación de las normas y únicamente cuando hay duda sobre éstas.

En la actualidad, esta regla suele ser invocada en escritos, peticiones, discusiones, alegatos y alguna jurisprudencia la ha recepcionado, pese a que en ocasiones se le confunde con otros principios del derecho del trabajo con su naturaleza o carácter tutelar.

- Necesariedad: Considera que el derecho de trabajo es necesario en cuanto a su existencia, en virtud de que si no existiera esta rama del derecho que regula condiciones de aplicación forzosa, el trabajador aceptaría cualquier trabajo, en donde las condiciones fueran impuestas solamente por el patrono.¹⁶

¹⁶ De León Carrera, Lis Eugenia. **Ob. Cit.** Pág. 48.

- Imperatividad: Consiste en que el derecho de trabajo es obligatorio y no opcional en cuanto a su aplicación a las relaciones de patrono y trabajador con ocasión del trabajo, limitando así al principio de autonomía de la voluntad, que supone el derecho común.

- Realismo: Se refiere a que el derecho de trabajo toma en cuenta la situación socioeconómica, tanto del patrono como del trabajador.

- Objetivo: Consiste en que para resolver un conflicto se debe demostrar lo que se *manifiesta*, a través de hechos concretos y tangibles.

- De naturaleza pública: Porque el interés que se protege es el interés colectivo (interés del trabajador) frente al interés individual o privado; es decir, debe llevarse a cabo lo que beneficie a las mayorías.

- Democratividad: Consiste en que el derecho de trabajo reivindica el interés y el derecho de las mayorías, que en este caso, son los trabajadores.

- Conciliación: Consiste en que las normas del derecho de trabajo deben ser armonizantes entre patronos y trabajadores, con el objetivo de evitar los conflictos que puedan surgir de sus diferencias.¹⁷

¹⁷ De León Carrera, Lis Eugenia. **Ob. Cit.** Pág. 49.



2.1. Derecho al trabajo

La única metodología para profundizar en el derecho de trabajo, es el análisis detenido de los alcances, los límites y las imposibilidades de la voluntad del trabajador durante el desenvolvimiento de la relación laboral.¹⁸

Se puede conceptuar al derecho de trabajo como: “El resultado de causas económicas, sociales y políticas directamente ligadas al proceso productivo de una sociedad determinada, sometida a un orden jurídico en que el objeto primordial son las relaciones que se dan entre los sujetos productivos (capital y trabajo).”¹⁹

Rafael Alfonso Guzmán, considera que el derecho de trabajo: “Es el conjunto de preceptos de orden público, regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo, por cuenta y bajo la dependencia ajena, con el objeto de garantizar a quien lo ejecute su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre sujetos de esas relaciones.”²⁰

2.2. Elementos subjetivos de la relación laboral

“Sujetos del derecho laboral es toda persona natural o jurídica, en cuanto a su

¹⁸ Bayón Chacón, G. y E. Pérez Bótija. **Manual del derecho del trabajo**. Pág. 28.

¹⁹ Echeverría Morataya, Polanco. **Derecho de trabajo I**. Pág. 27.

²⁰ Guzmán, Rafael Alfonso. **Nueva didáctica de trabajo I**. Pág. 27.



actividad, encaminada a la producción o fomento de valores económicos.”²¹

Otra definición indica que son personas que individual o colectivamente necesitan coexistir para el normal funcionamiento de una empresa. Entre ellas están:

2.2.1. El trabajador

“Trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro. Sobre la base de un contrato que lo inserta en la organización denominada por el empresario.”²²

“Trabajadores son las personas que libremente, y en virtud de un contrato, prestan a otra con carácter profesional servicios a cambio de un salario, o quienes prestan trabajo dependiente por cuenta ajena.”²³

2.2.2. El empresario o patrono

Es la persona que dirige su propia empresa económica o que ejerce por cuenta propia una profesión y oficio y que además tiene uno o más empleados a sueldo o salario.”²⁴

²¹ Madrid, Alfonso. **Derecho laboral español**. Pág. 93.

²² Barassi, Ludovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Pág. 354.

²³ Bayón, Chacón, G. y E. Pérez Botija. **Ob. Cit.** Pág. 68.

²⁴ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 729.



El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 2 establece que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

2.3. Elemento objetivo

“El contrato de trabajo tendrá por objeto la prestación de una actividad personal e infungible, indeterminada o determinada. En este último caso, será conforme a la categoría profesional del trabajador si se la hubiese tenido en consideración al tiempo de celebrar el contrato o en el curso de la relación, de acuerdo a lo que prevean los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo.”²⁵

2.3.1. La empresa mercantil

“Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.”²⁶

²⁵ Objeto del contrato de trabajo. <http://legales.com/tratados/t/tobjeto.html>. (Guatemala, 12 de enero 2013).

²⁶ <http://www.registromercantil.gob.gt/empresasMercantiles.asp>. (Guatemala, 12 de enero 2013).



2.3.2. Concepto

Al definir el derecho mercantil y al mencionar sus principales características manifestamos que la empresa como organización constituye su elemento principal ya que alrededor de ella surgen los conceptos de comerciante para la explotación que se constituyen las sociedades mercantiles los títulos de crédito y los contratos mercantiles forman el complejo de instrumentos jurídicos típicos de su actividad.

A la empresa se le ha confundido con la sociedad, con la hacienda, se le da carácter institucional. Pero, lo que más ha prevalecido es significar con ella una organización, en efecto es una organización cuya finalidad es obtener resultados positivos en el hacer humano. En toda actividad que necesite coordinar esfuerzos materiales y humanos para lograr un objetivo, la organización empresarial es necesaria. El comercio, en consecuencia, se desenvuelve mejor si el comerciante estructura una empresa capaz de garantizar resultados óptimos, evitando la improvisación de sus actos mercantiles.²⁷

2.3.3. Naturaleza Jurídica

Son numerosas las teorías que se han elaborado, pero se consideró como las más importantes:

- La empresa como sujeto o persona jurídica.

²⁷ Villegas, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco Tomo I.** Pág. 361.



- La empresa como patrimonio autónomo o separado.
- La empresa como actividad.
- La empresa como organización.
- La empresa como simple pluralidad de elementos heterogéneos.
- La empresa como universalidad.

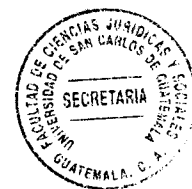
Para el Doctor Villegas Lara existen tres teorías que proporcionan razones de orden técnico-jurídico para establecer la naturaleza de la empresa:

Teoría atomista: Según esta teoría la empresa es una composición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, los que mantienen su individualidad.

Teoría unitaria: La empresa es una entidad que sólo es dable estudiarla como totalidad que sustituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla.

Teoría intermediaria: Conforme a esta teoría, la empresa, en principio, es una unidad pero también puede ser considerada en sus elementos. En el Artículo 662 del Código de Comercio de Guatemala se reconoce la unidad de la empresa; pero, si ésta deja de funcionar injustificadamente, sus elementos dejan de estar ligados a una unidad, la cual supone que pueden entrar en relaciones jurídicas en forma singular.

La empresa mercantil de conformidad con nuestro derecho se enmarca en la naturaleza jurídica de una cosa o bien mueble que pertenece a la categoría de las



universalidades.²⁸

2.3.4. Elementos de la empresa

- Elementos personales.
- Elementos materiales.
- Elementos inmateriales o incorpóreos.

Forman parte de los elementos personales de la empresa las personas que le prestan su trabajo y aquellas que obtienen de ella las cosas o servicios. La empresa puede ser manejada por una persona física (comerciante individual) o por una sociedad mercantil (comerciante social); se habla, según el caso, de empresario individual o empresario social. El empresario es el dueño de la empresa, el que organiza y maneja con fines de lucro.

El empresario: el Código de Comercio de Guatemala utiliza la denominación de comerciantes, la cual es impropia ya que al señalar las actividades que considera como mercantiles no solo se refiere a la actividad intermedia en la circulación de bienes y en la prestación de servicios, sino que también a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes, a la banca, seguros y fianzas y a las auxiliares. Por lo que la

²⁸ Sarti Monroy, Marcelo Renato. **Importancia de registrar el nombre comercial de una empresa mercantil en el registro de la propiedad intelectual.** Pag. 5.



denominación de empresarios mercantiles es la más apropiada.²⁹

El concepto de empresario mercantil o comerciante como el sujeto que ejercita una actividad (producción o transformación para el cambio o intermediación en la circulación de bienes o servicios), en nombre propio, por profesión, con finalidad de lucro y mediante una organización adecuada (empresa).

También puede aceptarse la definición según la cual el empresario mercantil es el sujeto que por sí o por representantes realiza en nombre propio y no por medio de una empresa una actividad económica que le es jurídicamente imputable. Los requisitos que se encuentran en la definición son:

- Ejercicio de una actividad económica dirigida a la producción al cambio de bienes y servicios.
- La industria dirigida a la producción o transformación de bienes a la prestación de servicios.
- La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- La banca, seguros y fianzas.

²⁹ Sarti Monroy, Marcelo Renato. **Ob. Cit.** Pag. 6.



- Las auxiliares de las anteriores.

Ejercicio de la actividad en nombre propio. La ley exige el ejercicio de la actividad en nombre propio, lo cual quiere decir que el empresario ha de asumir y las obligaciones derivadas de esa actividad, tanto si se realiza directamente por él, como si es realizada por sus representantes legales o voluntarios.³⁰

Ejercicio de la actividad profesionalmente. El Código de Comercio de Guatemala establece de forma expresa que “los comerciantes en su actividad profesional”.

Para poder hablar del ejercicio del comercio de una forma profesional se requiere que la actividad se realice de modo habitual, establecida y sistemática, no necesariamente se requiere que la actividad sea permanente.

Que la actividad tenga una finalidad lucrativa. Nuevamente, el Código de Comercio de Guatemala establece la condicionante que la actividad que se ejerza sea con fines lucrativos. Por lo que nos hace referencia expresa que exista ánimo de lucro para la calificación del empresario. El ánimo de lucro el afán de obtener una utilidad, ganancia o provecho, la cual está constituida por la diferencia entre el costo de producción y el precio de enajenación o venta de ese bien o la compensación obtenida de la prestación de servicio.

³⁰ Sarti Monroy, Marcelo Renato. **Ob. Cit.** Pag. 6.



Que la actividad se ejercite por medio de una empresa. De conformidad con el Código de Comercio de Guatemala la empresa mercantil es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios.

La actividad de carácter económico, sólo puede asumir el carácter de profesional si obedece a un sistema, es decir, si hay una organización; a esa organización se le conoce económica y jurídicamente como empresa y está presente aún en los casos de actividades que exigen medios muy modestos.

Capacidad: Para poder ser comerciante ser hábil para contratar y obligarse.

Adquisición y pérdida de la calidad de empresario mercantil: Se adquiere la calidad de comerciante con el simple ejercicio de las actividades comerciales. Y se deja de ser aunque se siga inscrito en el Registro Mercantil o se le refute como tal.

Cónyuges empresarios: El Código de Comercio de Guatemala regula el supuesto de ejercicio de una actividad mercantil conjuntamente por el marido y la mujer.

El empresario extranjero: El Código de Comercio de Guatemala dispone que los comerciantes extranjeros podrán ejercer el comercio cuando sean residentes y hayan obtenido autorización del Organismo Ejecutivo para ello.



El personal de la empresa: La empresa es un centro de integración de actividades personales, y que supone un conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de aquélla. Existen dos clases los que integran el personal de la empresa y reciben el nombre de auxiliares del comerciante, los segundos llamados colaboradores autónomos no están ligados con el empresario por una relación laboral, regularmente prestan sus servicios a otros empresarios y no forman parte del personal de la empresa.

La clientela: Conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la empresa relaciones continuas en demanda de bienes o servicios. La empresa necesita que la coordinación de sus elementos tenga una finalidad, la cual solo se logra por la adecuada coordinación de elementos heterogéneos la cual será mayor aviamiento que es la fama mercantil, preexiste a la clientela, que ésta sea un producto del aviamiento.

Tanto la clientela como el aviamiento o fama mercantil son pues nociones jurídicas, pero por no ser objeto de derecho no son susceptibles de tratamiento jurídico aislado.

- Elementos materiales

Forman cuatro categorías: el material, las mercancías, el utillaje y los inmuebles. Desde el punto de vista jurídico la contraposición importante es entre cosas muebles y cosas inmuebles, por su distinto tratamiento jurídico. Pero desde el punto de vista del tráfico, se distingue entre el material del negocio (cosas muebles por naturaleza que no son

mercancías y no están destinadas a la venta, sino que se utilizan por el comerciante de un modo accesorio en la explotación-material de oficinas, elementos de transporte, etc.) las mercaderías están el dinero, el utillaje y los inmuebles cuyo valor depende de la explotación de la empresa.

De todas estas cosas corporales, aptas para una dominación jurídica en todos sus aspectos, hemos de destacar por su importancia específica en derecho mercantil las mercaderías y el dinero.³¹

Dentro de las cosas que se incluyen entre los elementos materiales de la empresa están toda aquella que son perceptibles por medio de los sentidos: el establecimiento, el local, el mobiliario, la maquinaria, las mercaderías, las materias primas, el dinero, etc. Jurídicamente se trata de bienes muebles o inmuebles según sea el caso. También se dice que la hacienda es el conjunto de elementos patrimoniales que pertenecen a la empresa, esto es el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados. La hacienda es el patrimonio de la empresa.

La mercadería: Es toda cosa corporal, mueble, susceptible de tráfico que constituye un objeto actual de la actividad mercantil y que tiene un valor inherente en la cosa misma.

Todas las mercaderías son cosas mercantiles, pero no todas las cosas mercantiles son mercaderías. La diferencia entre cosa y mercadería sirve sólo para poner de manifiesto

³¹ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 184.



un especial destino de la cosa al comercio, el valor en cambio de la cosa, en contraposición al valor en uso.³²

Conforme a este criterio, las cosas toman el carácter de mercancías en un determinado momento de la trayectoria que siguen en su función de satisfacer las necesidades humanas. Así una cosa que se encuentra todavía en manos del productor es un producto o simple cosa en sentido general; se convierte en mercancía sólo cuando viene a ser objeto de su comercio y deja de ser tal cuando sale del comercio y entra a formar parte del patrimonio del consumidor. Como mercancía puede ser concebida toda cosa que pueda comprarse y venderse.

El dinero: Es parte de las cosas mercantiles pues el objeto de la prestación en varios negocios contractuales y es objeto de derechos reales de carácter mercantil. Dinero son las cosas que el tráfico considera como medida general del valor y que llevan también ese valor en sí mismos; si consiste en ser una especie de los medios de pago: carta de pago.

El establecimiento: Es normal que la empresa tenga un punto fijo, centro de operaciones y sede de los elementos corporales que exteriorizan la organización económica. La empresa comercial se llama también establecimiento.

³² Garrigues, Joaquin. **Ob. Cit.** Pág. 186.



Tiene, pues, esta palabra doble significado como acto de establecerse, es decir, de dedicarse a una actividad establecida, en armonía con la permanencia de la empresa a pesar del cambio de sus elementos y como lugar donde habitualmente se ejerce una industria mercantil. Más no puede identificarse el establecimiento con la empresa. Esta es un organismo de producción vivo, dinámico. El establecimiento es la base inerte, estática de esa organización.³³

- Elementos o valores incorpóreos

Entre los elementos inmateriales se cuentan los derechos de crédito, el nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa (expresiones o señales de propaganda, las marcas, las patentes de invención), los contratos de arrendamiento, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones y en general los derechos que representen un valor para el negocio.

El nombre comercial: El nombre comercial designa a la empresa o al establecimientos más bien que al empresario y constituye uno de los elemento de la empresa mercantil.

Las expresiones o señales de propaganda: Es toda leyenda, anuncio, lema frase, combinación e palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores.

³³ Garrigues, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 188.



Las marcas: Marca es todo signo, palabra o combinación de palabras, o cualquier otro medio gráfico o material, que por sus caracteres especiales es susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de una persona natural o jurídica.

Patentes de invención: La disciplina jurídica relacionada con los inventos adquisiciones y se vincula jurídicamente en el desarrollo de la técnica y a una concepción del mundo que espera la contraposición entre un mundo natural concebido como perfecto y sus deformaciones artificiales. El derecho de invención, también llamado derecho de inventor o derecho de exclusiva, puede definirse como el poder exclusivo de poner en práctica una invención (nuevos productos de aplicación industrial o científica y dibujos industriales) a efecto de explotarla y obtener de ella un provecho económico.³⁴

³⁴ Vasquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág.289.



CAPÍTULO III



3. El contrato individual del trabajo

Es aquel por el cual una persona física denominada trabajador, se obliga a prestar servicios personales para una persona física o jurídica denominada empleador bajo la dependencia y subordinación de éste quien, a su vez, se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Contrato, convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, material, proceder o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades armónicas, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados.

3.1. Modalidades del contrato individual del trabajo

“En general, debido a la condición más desmedrada, en virtud de tener el trabajador frente al empleador, se le otorgan ciertas exigencias legales a este contrato, convirtiéndolo en un contrato formal. Por ejemplo, algunas legislaciones exigen que éste se escribiera, o que se remita copia del mismo a una institución fiscalizadora, (Argentina) mientras que en Chile, lo cumple la Policía de trabajo, inspección del trabajo. Si se escritura, entonces el contrato contendrá algunas cláusulas que tendrán su importancia más adelante, en caso de dificultades entre ambas partes. Por ejemplo,



la dirección del contrato, o la de prestación de servicios, podría llevar a fijar la competencia judicial, el tribunal del trabajo. El contrato es una convención generadora de derechos.

Debido a la importancia social de la actividad laboral, y del trabajador se encuentra en general en inferioridad de condiciones frente al empleador, la ley, la legislación tiende en general a regular las condiciones en las cuales finalizan los contratos de trabajo y las consecuencias que de ello se derivan. El contrato puede terminar por voluntad unilateral del trabajador (renuncia), o del empleador (despido), y tiene su explicación en que el contrato de trabajo presenta una situación asimétrica para las partes (no hay igualdad entre ellas, sino que una está subordinada a la otra), y además porque implica una relación de confianza entre ambas, derivada del hecho de que los servicios prestados por el trabajador son personales y no patrimoniales, representando por tanto un sacrificio mucho mayor para el trabajador, y una apuesta mucho más riesgosa para el empleador que si sólo hubiera dinero en juego.”³⁵

Hoy en día concurre un enaltecido nivel de dolo, por parte de muchos patronos a la hora de valerse de los contratos. Por un lado, se debe denunciar a la utilización ilegal de algunos contratos cuando no se respetan las condiciones estipuladas en ellos.

³⁵ Corado Guzmán, Angelica María. **Necesidad de regular el contrato especial de trabajadores menores de edad en la legislación laboral guatemalteca.** Pag. 10.



Igualmente el elevado número de personas que desarrollan un trabajo sin ningún tipo de contrato y por tanto sin ningún tipo de protección legal.

Los contratos de trabajo pueden celebrarse por escrito o verbalmente, y de conformidad con el ordenamiento jurídico.

De conformidad con el Artículo 25 del Código de Trabajo, el contrato individual de trabajo puede ser:

- “a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación;
- b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancias como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y
- c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado el trabajo, o sea la obra realizada.”

Aunque el trabajador reciba anticipos a buena cuenta de los trabajos ejecutados o por ejecutarse, el contrato individual de trabajo debe entenderse para obra determinada, siempre que se reúnan las condiciones que indica el párrafo anterior.



Índica el Artículo 26 del Código de Trabajo: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.”

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

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

Indica el Artículo 27 del Código de Trabajo: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- a) a las labores agrícolas o ganaderas;
- b) al servicio doméstico;
- c) a los trabajadores accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- d) a la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y, si se hubiera señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.”



En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de inicio de la relación de trabajo y el salario estipulado, y al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

El Artículo 28 del Código de Trabajo manifiesta: “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares; uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.”

Artículo 29 del Código de Trabajo: “El contrato escrito de trabajo debe contener:

- a) los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes;
- b) la fecha de la iniciación de la relación de trabajo;
- c) la indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones de trabajo;
- d) el lugar o los lugares donde deben prestar los servicios o ejecutarse la obra;



- e) la designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;
- f) la duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- g) el tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- h) el salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago.

En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad del material, de herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo;

- i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- j) El lugar y la fecha de celebración del contrato; y
- k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, el número de sus cédulas de vecindad.



El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

El contrato puede realizarse por tiempo indefinido (fijo) o por una duración determinada (temporal); esta duración dependerá del tipo de contrato y de lo establecido en el mismo. De conformidad con el Artículo 25 del Código de Trabajo.

3.2. Elementos que conforman el contrato individual de trabajo

Elementos personales del contrato individual de trabajo

a) Trabajador: El Código de Trabajo define lo que debe entenderse por trabajador al expresar en el Artículo 3º que: “es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

b) Patrono: Según el Artículo 2º del Código de Trabajo define lo que debe entenderse por patrono al expresar que: “es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”



c) Representantes del patrono

El Artículo 4º del Código de Trabajo los define como: “las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel...”

d) Intermediario: Según el Artículo 5º del Código de Trabajo: “es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.”

Elementos materiales reales del contrato individual de trabajo:

Son elementos materiales reales del contrato individual de trabajo, el pago del salario y la prestación del servicio.

a) El pago de salario: “salario o sueldos es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo de la relación de trabajo vigente entre ambos.” Así lo define el Artículo 88 del Código de Trabajo.

b) La prestación del servicio: “es la ejecución de la obra en las condiciones que determina el contrato de trabajo.” Artículo 18 y 19 del Código de Trabajo.



- Elemento formal del contrato individual de trabajo

El elemento formal del contrato de trabajo es, el contrato propiamente dicho, Un contrato, en términos generales, es definido como “un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes.”

Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones). También se denomina contrato el documento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico.

En el derecho romano clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado (contractus, lo contraído), la relación jurídica que ha quedado



indisolublemente constituida mediante la convención generadora.³⁶

Las partes en un contrato son personas físicas o jurídicas. En un contrato hay dos polos o extremos de la relación jurídica obligacional, cada polo puede estar constituido por más de una persona revistiendo la calidad de parte.

El contrato, en general, tiene una connotación patrimonial y forma parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. La función del contrato es originar efectos jurídicos.

- *Elementos propios del contrato individual de trabajo*

a) La subordinación: Es el vínculo que une al trabajador y al patrono en la relación laboral. El trabajador debe obediencia al patrono en cuanto a la dirección en la ejecución de las labores. Sometimiento o sujeción o poder, mando u orden de superior o más fuerte dependencia situación o carácter de lo accesorio. Inferioridad en importancia, interés, valor.

b) La ausencia de riesgo: Responsabilidad, el trabajador es ajeno al resultado obtenido por el patrono. Todo caso fortuito, fuerza mayor, accidente o hecho culpable para quien lo sufre para acaecer, con mayor o menor rareza o gravedad muy variable.

³⁶ Corado Guzmán, Angelica María. **Necesidad de regular el contrato especial de trabajadores menores de edad en la legislación laboral guatemalteca.** Pag. 13.



c) La profesionalidad: Es el ejercicio continuo de una profesión y oficio. Condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de un empleo, facultad u oficio.

d) La estabilidad: Es la permanencia del trabajador en la labor que realiza o actividad que desempeña. En relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia.³⁷

3.3. Naturaleza jurídica

Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Las corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo, sobre todo porque el contrato tiene raíces civiles contractuales; en cambio la relación tiene marcado contenido publicista.³⁸

En esta discrepancia se repite nuevamente el problema de determinar si el derecho laboral es una rama del derecho público y que por lo mismo debe intervenir con fuerza coactiva limitando en medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para

³⁷ Corado Guzmán, Angelica María. **Ob. Cit.** Pag. 14.

³⁸ Rivera Lara, Nery. **La relación laboral encubierta por medio de la simulación.** Pag. 39.



quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión en la esfera particular.³⁹

Los anticontractualistas, por el contrario, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, de la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.⁴⁰

Sin embargo, todo contrato en mayor o menor grado, requiere condiciones o regulaciones. El contrato de trabajo por ser poco formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal, puede redactarse en forma incompleta, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, además que pueden probarse sus alcances con cualquier medio de prueba).

Una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) implica o presume una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.⁴¹

La inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una

³⁹ **Ibid.** Pag. 40.

⁴⁰ Rivera Lara, Nery. **Ob. Cit.** Pag. 40.

⁴¹ **Ibid.** Pag. 41.



relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

En resumen, puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, pero no puede pensarse en que exista relación de trabajo sin que exista previa o simultáneamente un contrato de trabajo.

Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: La relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.⁴²

Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación

⁴² Rivera Lara, Nery. **Ob. Cit.** Pag. 41.



de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".⁴³

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de plena autonomía.

3.4. Relaciones que nacen con la prestación del servicio de trabajo

Ossorio indica que representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo.

De acuerdo con el Código de Trabajo, en el Artículo 19 se indica que: "para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente".

⁴³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/644/17.pdf> (Guatemala, 16 de marzo 2013).



3.5. Obligaciones

En el presente capítulo se manejarán 2 tipos diferentes de obligaciones como lo son las de los trabajadores así como la de los patrones por lo cual se indica lo siguiente de conformidad a doctrina y ley:

3.5.1. Obligaciones del patrono

Obligaciones del patrono, de conformidad con el Artículo 61 Código de Trabajo, se estipula de la siguiente manera: “Además de las contenidas en otros artículos del Código de Trabajo, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los patronos:

a) Enviar dentro del improrrogable plazo de dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se encuentra la respectiva empresa, un informe que por lo menos debe contener estos datos:

1) Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias; y



- 2) Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido dicho año.

Las autoridades administrativas de trabajo deben dar toda clase de facilidades para cumplir la obligación que impone este inciso, sea mandando a imprimir los formularios que estimen convenientes, auxiliando a los pequeños patronos o a los que carezcan de instrucción para llenar dichos formularios correctamente, o de alguna otra manera.

Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico;

- b) Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;
- c) Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquéllos no usen herramienta propia;



- e) Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- f) Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquéllas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales.

3.5.2. Obligaciones del trabajador

Las principales obligaciones de los trabajadores con base al Artículo 63 del Código de Trabajo, además de las contenidas en otros artículos del Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son:

- a. Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, ...
- b. Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos.



- c. Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción.

- d. Observar buenas costumbres durante el trabajo.

- e. Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional.

- f. Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo.

- g. Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa.



- h. Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan.

Asimismo, el Artículo 64 del Código de Trabajo hace referencia a las prohibiciones de los trabajadores, siendo las principales:

- a. Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos.
- b. Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga.
- c. Usar los útiles o herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel a que estén normalmente destinados.
- d. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes, o punzo cortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y
- e. La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.



3.6. Derechos de los patronos

Son obligaciones y derechos de los patronos:

- a. Cumplir con las disposiciones de las normas aplicables a sus empresas o establecimientos.
- b. *Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes*
- c. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los instrumentos, útiles y materiales necesarios para la ejecución del trabajo debiendo darlos en buena calidad, en buen estado, y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes. Proporcionar local seguro para el resguardo de los instrumentos, útiles y materiales que pertenezcan a los trabajadores.
- d. Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra.
- e. Expedir cada 15 días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido.
- f. Expedir una carta de recomendación de los trabajadores a petición de ellos.



g. Proporcionar capacitación y adiestramiento a los trabajadores.

h. Cumplir con las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general en los lugares en donde se deba ejecutar el trabajo.

i. Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo.

j. Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles necesarios.

3.7. Derechos de los trabajadores

a. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen el trabajador y a su familia una existencia digna.

b. Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley.

c. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.



- d. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo.

- e. Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.

- f. Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley.

- g. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.



Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador.

- h. Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.
- i. Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando el trabajador que haya adquirido el derecho de gozarlas no las haya disfrutado por cesar en su trabajo cualquiera que sea la causa.
- j. Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido sí fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que



tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado.

- k. Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el cinco por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica.

- l. Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad;



- m. Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales.
- n. Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones.
- ñ. Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común.
- o. Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

- p. Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación



equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia.

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

Sólo los guatemaltecos por nacimientos podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratos internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo.

r. El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia.



- s. Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y
- t. El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

3.8. Presunción de la existencia del contrato de trabajo

Es una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario. La existencia de un poder general de administración, no hace presumir ni constituye elemento de convicción demostrativo de haber puesto a disposición de otro su capacidad de trabajo, máxime si de la prueba informativa se infiere que ni siquiera las funciones conferidas en el poder general de administración otorgado han sido llevadas a cabo por el actor. Todo ello lleva a concluir que no se ha demostrado en autos la relación laboral que invoca el



accionante, con sus notas características de dependencia técnica, económica y jurídica

Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que los recibe a demás es necesario indicar que cuando existe alguna situación que no esta debidamente clara o no es de acuerdo a ley se le imputara directamente al patrón. ⁴⁴

⁴⁴ <http://ar.vlex.com/tags/presuncion-de-existencia-del-contrato-de-trabajo-39968> (Guatemala, 25 de agosto 2013).



CAPÍTULO IV

4. Estabilidad Laboral

Generalmente cuando se habla de conceptos tan abstractos como la estabilidad o la estabilidad laboral, no se puede simplemente recoger una definición o una serie de conceptualizaciones de estudiosos de diferentes corrientes o escuelas de análisis.

Por ello, además de recoger una serie de definiciones tanto de privatistas como de publicistas, abunda en lo que, luego de haberlos integrado, bien pueden considerarse como elementos independientes pero apropiados para lograr la definición adecuada de esta figura abstracta.

Algunos de esos elementos son: la permanencia y la seguridad laborales, elementos que de forma independiente, significan poco o nada, pero que unidos, son importantísimos y forman la estabilidad laboral.

No se puede hablar de estabilidad laboral si no existe contrato de trabajo, por lo que en principio, sin caer en la cerrada posición de los privatistas (contractualistas), hay que admitir que el contrato de trabajo es vital para la estabilidad laboral, puesto que resulta ser, actualmente, la garantía para todo trabajador, aun cuando, no es necesario que exista un documento impreso para que se entienda laboralmente que existió una contratación, contrario a la contratación civil que obliga a la existencia de un documento



en el que se manifiesta un innegable acuerdo de voluntades.

El contrato de trabajo se enriquece, se perfecciona, subraya el Código de Trabajo, con la relación de trabajo. No obstante, numerosas son las dudas que deja el hecho que hay relación de trabajo, más no contrato, con lo cual, si bien existe el objeto de la tutela laboral corresponde al trabajador demostrar desde cuándo inició su trabajo, con lo que la carga de la prueba recae en el mismo trabajador, sobre todo si se observa que la relación no se pone en duda, pero sí el inicio de la misma.

Las diferencias entre contrato y relación quedan explicadas al investigar sobre su origen y determinar que el primero, el contrato, tiene raíces en la corriente privada, porque sus orígenes innegablemente están fincados en el derecho civil (contractual); mientras que *la relación de trabajo, tiene marcada influencia y contenido de la corriente pública.*

La disputa, si se puede plantear de esta forma, entre privatistas y publicistas, se vuelve fundamental cuando de contrato y de relación laboral se habla. La discrepancia, casi de carácter ideológico, radica principalmente en que los privatistas, en oposición a los publicistas, otorgan mayor campo a la libertad contractual y de despido, y por ende al contrato como tal, es decir, al acuerdo de voluntades en el que deben pactarse las condiciones de trabajo, advirtiendo de la intromisión del derecho de trabajo en lo que definen como una esfera particular.



Entre tanto, los publicistas, relegan a segundo plano al contrato y sus formalidades, haciendo prevalecer el hecho mismo de la prestación del trabajo, es decir, la relación laboral, ya que el aparato tutelar estatal interviene automáticamente, con el simple hecho que una persona trabaje en función de subordinación y dependencia.

El contrato de trabajo, como quedó evidenciado en el capítulo dos, es de tracto sucesivo, es continuo y las partes dan por sentada su estabilidad, en cuanto debe ser permanente el servicio a prestarse.

El contrato de trabajo tiene las características: bilateral, onerosidad, principal, de tracto sucesivo y consensual, subraya que: El contrato no es más que un acuerdo de voluntades. Además, agrega: hablar de estabilidad “es equivalente, en el léxico (vocabulario) común, a permanencia, seguridad.”⁴⁵

El problema observado demuestra lo contrario. Esto, claro no significa que lo expresado por el investigador y estudioso guatemalteco sea falso. No, lo que ocurre, es que en la actualidad, lo que menos tiene un contrato laboral, principalmente en estratos sociales y económicos bajos, es la existencia de un acuerdo de voluntades, que se fundamenta principalmente en la consensualidad y la bilateralidad, además, la realidad evidencia que el principio de estabilidad, incluso el de tutelaridad están en peligro, cada día más.

⁴⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 35.



En Guatemala, a todo nivel, hay incontables trabajadores que por necesidad firman contratos a todas luces ilegales e inconstitucionales, aún a sabiendas que no pueden renunciar a sus derechos. Esto a pesar que uno de los principales propósitos del derecho laboral es precisamente ofrecer seguridad al trabajador en su puesto de trabajo y afianzando su fuente de trabajo.

4.1. Definición

“La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en circunstancias extrañas.”⁴⁶

Ciertamente, la estabilidad laboral garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral.

La estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan

⁴⁶ Fundacion pro humana. Que es la RSE. http://www.prohumana.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=2872&Itemid=90, (Guatemala, 15 de febrero de 2013).



imposible su continuación.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo.

La carta de la Organización de Estados Americanos, en el Artículo 28, proclama que las personas, mediante su trabajo, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Respecto a las condiciones de empleabilidad, ésta se refiere al ambiente que entrega una empresa u organización para que los trabajadores desarrollen adecuadamente su trabajo.

Una organización debe asegurar a sus trabajadores un ambiente laboral adecuado para que puedan realizar sus funciones, es decir, la administración de una empresa debe preocuparse desde las condiciones físicas hasta las condiciones psicológicas del trabajo, para que así las personas puedan realizar lo que les corresponde, adecuadamente.

Dentro de las condiciones de empleabilidad, se encuentra otorgar capacitaciones, incentivos, un ambiente laboral adecuado, condiciones estructurales acomodadas, entre



otros puntos, temas que efectivamente son importantes a la hora de evaluar un trabajo o de evaluar la producción que están llevando a cabo los individuos dentro de una organización.

4.2. Clases de estabilidad

Partiendo del hecho innegable que la estabilidad beneficia tanto al trabajador como al patrono, puede pensarse en por lo menos dos diferentes tipos de estabilidad (relativa y absoluta), dependiendo sobre todo de quién tiene la capacidad para dar por finalizada la relación, y otros dos tipos de estabilidad (en el cargo y en la carrera o empresa) que dependen sobre todo de la consistencia y durabilidad en el trabajo.

Cabe advertir que la estabilidad reporta beneficios al empleador, logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor, además, le garantiza la obediencia y procura no perder el empleo por una falla o error.

Entonces, la estabilidad puede ser relativa, absoluta, de carrera o de empresa.

- Estabilidad relativa o parcial

Este tipo de estabilidad se registra cuando el empleador pueda dar fin al contrato, sin justa causa, pagando al trabajador una indemnización proporcional a la remuneración devengada y al tiempo de servicio.



Este sistema, que es el que mayormente se registra en el país, limita de forma parcial al derecho del patrono a despedir a sus trabajadores.⁴⁷

Entre los ejemplos que pueden citarse y que se encuentran contenidos en el Código de Trabajo y otras leyes vigentes están: las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia (Artículo 151 del Código de Trabajo); el fuero sindical, que permite que los miembros del comité ejecutivo gocen de inamovilidad en tanto desempeñen sus cargos (dos años) y hasta un año después (Artículo 223 literal “b” del Código de Trabajo). Esta inamovilidad también se implementa en beneficio del derecho de asociación, al prohibir el despido directo de los trabajadores mientras está siendo formado un sindicato, e inclusive, sesenta días después de que haya sido inscrito formalmente.

Además, conforme el Código de Trabajo (Artículos 74, 240 y 255), cuando se cumple con el procedimiento legal y se declara la huelga legal y legítima, los trabajadores gozan de inamovilidad y quienes hayan sido destituidos tienen el derecho de ser reinstalados y de disfrutar de su salario durante todo el tiempo que fueron alejados de su labor. Finalmente, puede citarse el caso de la inamovilidad que otorga la Ley de la materia a todos los trabajadores cuando ha sido planteado un pliego de peticiones, sean o no organizados en sindicato.

⁴⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-629-10.htm> (Guatemala 15 de agosto 2013).



- Estabilidad absoluta o real

Es conocida como total o en sentido propio. Es cuando el empleador, sin causa legal, no puede prescindir de los servicios del trabajador, no puede separarlo de su cargo y, dado el caso, debe restituirlo pagándole el tiempo que no laboró.

Según algunos estudiosos, referidos por Fernández, “la estabilidad absoluta es aquella en la que el patrono no puede despedir a ningún trabajador (ni siquiera mediante causa justificada). Para hacer efectivo un despido debe contar con autorización previa de la autoridad competente (entiéndase un juez de trabajo y previsión social).”⁴⁸

En Guatemala, se impulsó abiertamente la estabilidad de carácter absoluta al proponer la indemnización universal, que si bien no impedía que el empleador o patrono destituyera a sus trabajadores, sí servía de valladar (obstáculo), puesto que al ejecutar el despido tenía que proveerle al trabajador de todas sus prestaciones, esto a pesar que quien decidiera retirarse fuera el trabajador. Como era lógico, era un elemento que no motivaba a los empleadores a despedir constantemente a sus trabajadores, sino mejor, a capacitarlos y contar con mano de obra calificada, lo que mostraba algunas de las virtudes y ventajas de la estabilidad laboral. Sin embargo, ya no se encuentra vigente.

⁴⁸ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 125.



- Estabilidad en el cargo

Trata de asegurar la jerarquía que ocupa el trabajador en la empresa y la remuneración que devenga. El trabajador no puede ser asignado a un cargo inferior, con menor remuneración, sólo puede ser ascendido. El empleador no puede modificar unilateralmente las condiciones de trabajo existentes del trabajador, en todo caso, debe contar con el consentimiento de éste, aún así debe considerarse el principio de irrenunciabilidad.⁴⁹

- Estabilidad en la carrera o en la empresa

La primera, consiste en que el empleado al retirarse de la empresa, para laborar en otra, incorpora su tiempo anterior de servicios al nuevo empleo. La otra (la de empresa), advierte que al dejar la empresa, el trabajador no incorpora el tiempo anterior de servicios al nuevo trabajo, por lo que pasará por un nuevo período de prueba, sin embargo, tiene más relación con crecer internamente en la empresa.

En el primer caso le permite acumular tiempo de servicios prestados en determinada actividad, es factible en actividades económicas con carácter profesional; el otro caso, cuando se labora en una empresa de una organización o corporación.⁵⁰

⁴⁹ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pag.

⁵⁰ Segade, Elena. **Argentina: renacer con dolor.** Pág. 15



Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz en 1980 y crítico acérrimo del plan económico que fuera impulsado en Argentina, citado por Elena Segade de OIT, señala que para el pobre, el desempleado que no tiene ningún crédito, la estabilidad laboral no tiene significado, porque según su opinión: “Se está produciendo una verdadera polarización social, puesto que además de haberse incrementado la cantidad de trabajo informal y clandestino en todo el mundo, las personas que pierden esa ocupación quedan al margen de todo sistema productivo.”⁵¹

4.3. Naturaleza de la estabilidad laboral

La estabilidad en el trabajo, es lógicamente, una de las mayores aspiraciones de los trabajadores. Debe ser entendida como la seguridad de contar con su puesto y por ende, con la garantía de recibir sus ingresos económicos de forma continúa y permanente.

Sólo mediante el afianzamiento y la permanencia en sus puestos de trabajo, que se logra con la consecución de contratos de carácter indefinido, el trabajador apuntala su estabilidad y antigüedad.

Sin embargo, el contenido o espíritu de la estabilidad es esencialmente el vínculo laboral, ya que para la estabilidad no importa que el servicio sea prestado con plena

⁵¹ Segade, Elena. **Ob. Cit.** Pág. 15.



continuidad, lo que importa es mantener viva la relación de trabajo.⁵²

Como se ha reiterado, la estabilidad es equivalente a permanencia y seguridad, por lo que afecta directamente la relación laboral.

El tema de la estabilidad laboral cobra cada día mayor relevancia. Por un lado, los patronos la rechazan aduciendo tener la libertad de contratación y de despido y señalando que la permanencia impuesta por la Ley en beneficio de los trabajadores afecta y reduce su productividad, por el otro, los trabajadores lo toman como una aspiración y un reclamo.

Al final, resulta que uno de los más importantes principios y objetivos del derecho de trabajo como lo es precisamente la estabilidad y que permite la seguridad laboral en el puesto de trabajo, es burlada constantemente.

La estabilidad laboral es considerada en la actualidad como uno de los elementos en mayor peligro, inclusive en las negociaciones colectivas que como se expuso en el capítulo dos, son fuente del derecho laboral, pero corren enorme riesgo.

De cualquier manera debe entenderse que la estabilidad laboral consiste en un conjunto de disposiciones y medidas legales o contractuales que limitan, en algún sentido, el derecho del patrono al libre despido, por lo que viene a constituirse en el

⁵² <http://www.asesordeempresas.com.ar/juiciolaboral.html> (Guatemala, 14 de agosto 2013).



derecho del trabajador a un trabajo estable y duradero.⁵³

4.4. La estabilidad laboral en la normativa guatemalteca

El principio de estabilidad está reconocido en la normativa laboral. En el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce que el trabajo es un derecho de las personas y es una obligación social; Esto significa que la estabilidad laboral comienza, desde el momento que se prescribe que es un derecho de las personas; y que el Estado, como cohesionador social, debe ser el garante de esta situación, como es su deber de acuerdo con el artículo 1 y 2 de la misma Constitución, cuando establece que el fin supremo del Estado es el bien común; que El Estado tiene el deber de garantizarle a los habitantes de la República la paz, la justicia, la seguridad, el desarrollo integral de la persona y su familia, entre otros. El bien común y los otros valores enumerados constituyen en conjunto el principio que el interés social, público o colectivo, prevalece sobre el interés individual, privado o particular.

El Artículo 23 del Código de Trabajo establece que: “La sustitución de patrono no afecta los contratos de trabajos” o relaciones laborales y que entre el patrono sustituto y el sustituido existe responsabilidad solidaria frente a los trabajadores por un tiempo determinado.

⁵³ <http://www.asesordeempresas.com.ar/juiciolaboral.html> (Guatemala, 14 de agosto 2013).



El Artículo 26 del Código de Trabajo expresa, la esencia del principio de estabilidad laboral, en tres párrafos estructurados sistemáticamente, al referirse a la clasificación del contrato de trabajo por el tiempo o plazo. El párrafo primero, se refiere al principio que el contrato de trabajo debe celebrarse por tiempo indefinido, salvo prueba lícita y expresa.

El segundo párrafo, se refiere a que los contratos de trabajo siempre deben tenerse a plazo indefinido, aunque se hayan celebrado a plazo fijo o para obra determinada, cuando las actividades en una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. El tercer párrafo, establece que los contratos de trabajo a plazo fijo o para obra determinada, tienen el carácter de excepcionalidad; que solo pueden celebrarse por la naturaleza accidental o temporal de las actividades laborales.



CAPÍTULO V



5. La vulneración de la autonomía de la voluntad en los contratos de trabajo de la administración pública

Las nuevas tendencias en América Latina y el Caribe han provocado un considerable incremento en el desempleo y subempleo. En ambas regiones, el número de desempleados aumentó en 1,3 millones aproximadamente y la tasa de desempleo se incrementó de 0.3 puntos porcentuales entre 2004 y 2005.

Sin embargo, resulta mucho más alarmante el índice provocado entre la tasa de empleo y la tasa de crecimiento poblacional, puesto que en todas las naciones del mundo, el crecimiento de la población ha superado la capacidad de atención laboral por parte de los sectores productivos.

Esto ha provocado que el número de trabajadores en condiciones de pobreza y pertenecientes al sector informal de la economía, sea cada vez mayor, en contraposición de quienes obtienen suficientes recursos para vivir o cuentan, en todo caso, con un trabajo estable que les permite respaldarse con otro tipo de beneficios.⁵⁴

A todo ello, además de lo que en sí es la tendencia de globalización mundial que trae consigo numerosos cambios laborales, hay que aplicar los objetivos de desarrollo del

⁵⁴ <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/33075/lcl2864-P.pdf> (Guatemala, 20 de agosto 2013).



milenio de la Organización de Naciones Unidas, ONU, organización mundial cuyos países miembros aseguran estar comprometidos a disminuir la pobreza actual del mundo a la mitad, para el año 2015.

No obstante, no basta con que Naciones Unidas plantee que la pobreza se debe reducir a la mitad para dentro de ocho años, cuando existen naciones como Guatemala, Haití y muchas de Asia y África, que no cuentan con la infraestructura ni el dinero suficientes para atender los ocho planteamientos contenidos dentro de los objetivos del milenio de la ONU.

Para contrarrestar la pobreza, todos los países del mundo deberán comprometerse en la creación de puestos de trabajo y la recuperación del mercado formal, proveyendo los gobiernos de las herramientas apropiadas para que en el futuro, no muy lejano, se pueda proteger adecuadamente al trabajador que no goza de contrato, de beneficios ni de prestaciones.⁵⁵

Además, se requiere atender adecuadamente al sector informal sobre todo en materia de textiles, que involucra a millones de trabajadores y cientos de miles de empresas en los países desarrollados y en desarrollo que no están cumpliendo con los acuerdos internacionales que permitan dignificar al trabajador.

⁵⁵ <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/33075/lcl2864-P.pdf> (Guatemala, 20 de agosto 2013).



Entonces, la corriente que anuncia la globalización, dentro del ámbito laboral, muestra un impacto desigual dentro de la sociedad, puesto que algunas personas experimentan una mejoría en sus niveles de vida, mientras otros son dejados atrás.

En aras de proteger la estabilidad laboral (una de las aspiraciones, deseos y anhelos de todo trabajador), el Código de Trabajo combate la simulación reduciendo las posibilidades a las que pueda recurrir el empleador para cortar o manipular los plazos o la antigüedad de sus empleados. Esto lo promueve principalmente mediante la advertencia contenida principalmente en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República y en los Artículos 12 y 13 del Código de Trabajo.

Cabanellas define la simulación o el contrato simulado como: “el que se propone encubrir la real intención de las partes, que tratan así de eludir algún precepto fiscal o de otra índole que les perjudica, o cuando tienden a dañar a tercero, con beneficio propio o sin él.”⁵⁶

No obstante, el planteamiento quedaría sin soporte si no se hace referencia a la simulación contractual, pero específicamente a lo referido por el Código de Trabajo y en su caso, por el Código Civil.

En la misma Constitución Política de la República de Guatemala (Artículo 102), quedan expuestas las garantías mínimas que debe contenerse en favor del trabajador y que el

⁵⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 95.



Código de Trabajo subraya al hacer eco al principio de estabilidad en los Artículos 25 y 26, en donde advierte que: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido...”, y que en los Artículos 13, párrafo final y 81, tercer párrafo, advierte, con enorme claridad, de las prohibiciones propias a la simulación con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables, además de indicar sanciones, incluso de carácter penal.

Con relación a la simulación planteada en el Código Civil, que algunos tratadistas aplican por supletoriedad, cabe resaltar la existencia de la simulación relativa: cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Quizá no se esté frente a un negocio jurídico como tal, pero todo contrato de trabajo, desde el humilde punto de vista del sustentante, es en sí una relación jurídica muy cercana al negocio jurídico.

En todo caso, como lo advierte el Código Civil (Artículo 1303), todo negocio jurídico es anulable si hay vicios del consentimiento. En la simulación, innegablemente, hay vicios de consentimiento.

Una de las corrientes a las que se hace referencia en los próximos párrafos, subraya que uno de los más importantes elementos del contrato individual de trabajo es precisamente el consentimiento, lo que es atinente con lo que hemos expresado.



No obstante, la realidad en Guatemala, es otra, puesto que hay numerosos casos de simulación contractual y muy pocos trabajadores denuncian estas anomalías ante las entidades correspondientes.

Es decir, que además de observar los abusos de los cuales están siendo objeto los trabajadores guatemaltecos, se presencia la disputa que por siglos han mantenido las corrientes contractual y pública, dos de las expresiones más importantes del derecho.

Precisamente, con ánimos de proteger la estabilidad laboral y evitar que el patrono abuse, el Código de Trabajo, mediante la aplicación del principio de tutelaridad combate las simulaciones a las que suele recurrir el empleador para coartar, para reducir y manipular la antigüedad de sus trabajadores.

En Guatemala, principalmente en actividades como la docencia universitaria, tanto en centros privados como públicos, se reporta la inexistencia de contratos o de contratos falsos, en los que, de forma adelantada, muchas veces se les obliga a los trabajadores a firmar finiquitos, algunas veces cada fin de año, liberando de sus prestaciones al patrono, aun cuando la Constitución Política de la República de Guatemala señala que sus derechos son irrenunciables (Artículo 106).

De forma más específica, el Código de Trabajo (Artículo 12), reitera lo señalado por la Constitución Política, indicando que: "Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o



tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior del trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.”

El Artículo 13, parte final, del Código de Trabajo reza: “Toda simulación de sociedad y, en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar las disposiciones, es nulo ipso jure y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan.”

Como puede establecerse, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106, como el instrumento específico, el Código de Trabajo, en los Artículos 13 y 81 (últimos párrafos), prácticamente advierten de lo que en pocas palabras puede entenderse como simulación laboral.

A ello, hay que agregarle los Artículos del 20 al 22 del Código de Trabajo que obligan al cumplimiento de obligaciones y derechos contemplados en la legislación nacional e internacional, protegiendo las garantías mínimas contempladas en la Constitución, el Código de Trabajo, los reglamentos y demás leyes profesionales (pactos) o cualesquiera otras leyes relacionadas con el derecho laboral.

Y, es que en Guatemala, luego que un trabajador ha sido contratado por una empresa en la que no le han ofrecido ni siquiera el respeto de sus derechos, seguidamente,



luego de haber renunciado a los mismos, el trabajador es conminado a firmar nuevo contrato, lo que en efecto le garantiza trabajo, más no sus prestaciones irrenunciables como las vacaciones, aguinaldo y bonificaciones, entre otras.

Ello, como puede observarse prácticamente es una simulación. No obstante, el trabajador puede demostrar en los juzgados de trabajo y previsión social su continuidad laboral, poniendo en aprietos al patrono, quien deberá demostrar los pagos con los que obtuvo el finiquito del trabajador. Finiquitos, que no está de más recordar, reducen lo que en derecho le corresponde a un trabajador cuando ha acumulado cinco o más años de trabajo, puesto que por tratarse de finiquitos anuales, impiden que el trabajador obtenga lo que en realidad le correspondería al final del período.

Sirva como ilustración, el siguiente ejemplo: un trabajador que inicia ganando el salario mínimo, pero quien al cabo de cinco años ya percibe el triple del salario del primer año, debe recibir, al ser despedido, el equivalente a un salario por cada año servido, que se promedia con base a lo que le ha sido pagado durante los últimos seis meses. Sin embargo, si le han sido finiquitados sus servicios, año con año, entonces lo que finalmente ha recibido es mucho menor a lo que legalmente debe recibir.

De ahí que no pocos laboristas guatemaltecos impulsan abiertamente la implementación de contratos por tiempo indefinido, tal y como reza el Artículo 26 del Código de Trabajo, porque sólo de esa forma se logra garantizar la estabilidad laboral y se reduce, en parte, la simulación patronal.



El propio Código Civil, al que hemos criticado más no descalificado, puesto que tengo de la firme convicción que es y seguirá siendo el cuerpo legal base de nuevas corrientes del derecho (de familia, de trabajo, mercantil...) en el capítulo V, libro V (del derecho de obligaciones), Artículo 1284, refiere con enorme claridad lo que puede entenderse como las características de la simulación, indicando que: "La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, y, 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas."

Pareciera inaudito tan siquiera pensar, que pudiese ser tan fácil burlar un área del derecho público como el derecho del trabajo, ya que esta área ha sido estructurada con garantías jurídicas muy particulares: constituye un conjunto de normas jurídicas de carácter de orden público (Artículo 14 del Código de Trabajo) su ordenamiento se basa en el principio de justicia social (Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala), su orientación filosófica es tutelar (103 de la Constitución Política de la República de Guatemala y considerando 4º del Código de Trabajo), existe un órgano administrativo exclusivo y especializado para velar por el cumplimiento de las leyes laborales como lo es la Inspección General de Trabajo y además existe una jurisdicción privativa de trabajo y previsión social. Sin embargo aun con todo este arsenal de garantías jurídicas, históricamente consensuadas, parece muy fácil que cualquier persona que desee realizar una actividad económica, lucrativa o no, pueda evadir en



forma tal, el eficaz cumplimiento de las leyes laborales y todo esto para garantizar algunas veces, el máximo lucro y otras, justificar la noble situación de pobreza de sus recursos económicos.

Esta situación atraviesa no solo a las actividades privadas de carácter mercantil, sino también y muy paradójicamente a asociaciones no lucrativas con fines supuestamente “sociales y humanitarios” que contrata personal subordinado bajo formas civiles con el objeto de evitar el pago de prestaciones laborales y también abarca el propio poder público al contratar bajo el rubro de relaciones independientes a personal subordinado en el conocido renglón (029).

Todas estas formas de simulación no han encontrado nunca una justificación jurídica, social y tampoco ética.

Desde el punto de vista jurídico el asunto es claro; toda prestación de servicios que se realice bajo condiciones de subordinación debe necesariamente regirse por las Leyes de Trabajo y Previsión Social (Artículo 19 del Código de Trabajo); en el mismo sentido se establece en la Ley del Servicio Civil. Los sujetos empleadores alegan que el hecho de nominar un contrato, es un documento, bajo el imperio del ámbito civil y la existencia de facturas contables, es suficiente para acreditar la inexistencia del vínculo laboral. Si esto fuera posible entonces podríamos declarar también la inexistencia de la simulación como vicio del consentimiento y la imposibilidad de realizar actos nulos (Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial).



Socialmente la simulación de relaciones laborales por civiles o mercantiles, carece de fundamento en vista que la dinámica de la economía moderna en el mundo globalizado no pregona, el incumplimiento de las leyes, muy por el contrario la economía moderna exige que aquellos que invierten respeten las leyes que el propio Estado crea para garantizar la verdadera libertad económica, la cual no puede existir si se permite el privilegio de evadir la ley; sea esta: tributaria, arancelaria o laboral.

5.1. Comparación de la forma de vulneración de la autonomía de la voluntad entre la administración pública y el derecho privado

Los contratos en la administración pública y la privada no tienen mayor variante en la forma en que tratan al trabajador, ya que en ambos han creado formas de simular el modo de contratación; ya que el contratar a las personas como servicios profesionales es una forma de simular y de vulnerar los derechos de cualquier persona trabajadora.

Es decir el crear formas de contratar que no sean las reconocidas por la ley hace que se vulnere la estabilidad laboral del trabajador y que en cualquier momento sea despedido o en este caso se le rescinda el contrato.

La simulación, que no debe ser objeto de discusión, porque definitivamente existe, en el que hacer laboral guatemalteco.



La simulación, la expresa en su tesis de grado el Lic. Bermejo y expresa: “como bien señaló en su entrevista el laboralista Barrios, es una práctica que busca interrumpir la prescripción o la continuidad de los servicios, para evitar conflictos. Me acuerdo, comparte Barrios, que había una empresa tabacalera que contrataba a sus trabajadores por 58 días, para despedirlos siempre dentro del período de prueba. Pero acá hay que tomar en cuenta el Artículo 26 del Código de Trabajo, porque aún con esos contratos de 58 días hay continuidad. Ahí hay continuidad y es muy interesante. Hay contratos periódicos, pero constantes e indefinidos.”⁵⁷

5.2. La aplicación del ius Imperium del Estado de Guatemala en los contratos de trabajo de la Administración Pública

Los contratos de trabajo deben ser evaluados de mejor manera por las entidades encargadas de velar por la protección de trabajador; ya que la forma de simular los contratos tanto por la iniciativa privada como por el Estado vulneran gravemente los derechos del trabajador, como se ha mencionado.

Es decir se debe supervisar que no exista una simulación y en caso de que se genere, se le dignifique al empleado su derecho a una estabilidad laboral.

Así mismo también se debe dar un fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo Como se ha apuntado con anterioridad, en el Acuerdo sobre Aspectos

⁵⁷ Medina Bermejo, Joaquín. **Formas que simulan contratos laborales y ponen en riesgo la estabilidad de los trabajadores guatemaltecos.** pág. 88.



Socioeconómicos y Situación Agraria, el gobierno se comprometió a desconcentrar e incrementar los servicios de inspección laboral que fortalezcan la capacidad de fiscalización del cumplimiento de las normas laborales de derecho interno y las derivadas de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala.

- Efectivo cumplimiento de la legislación laboral

La legislación laboral se divide en legislación nacional y legislación internacional. Esta segunda está integrada por el conjunto de convenios ratificados por Guatemala, entre éstos la Organización Internacional del Trabajo, los clasifica como fundamentales los siguientes convenios:

- Convenio 29 sobre el trabajo forzoso.
- Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización.
- Convenio 98 sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva.
- Convenio 100 sobre la igualdad de remuneración.
- Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso.
- Convenio 111 sobre la discriminación.
- Convenio 138 sobre la edad mínima.
- Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo.



CONCLUSIÓN DUSCURSIVA

En la actualidad existe un flagelo que afecta y que esta existente en el marco de las legislaciones laborales, y es en lo relativo a las relaciones jurídicas de prestación de servicios personales. La finalidad específica de simular las relaciones laborales, con la apariencia jurídica civil o mercantil, es sencillamente, la intención de evadir el cumplimiento de la legislación laboral para disminuir costos y aumentar ganancias, a pesar de ser la Inspección General de Trabajo el órgano administrativo exclusivo y especializado para velar por el cumplimiento de las leyes laborales, se siguen dando situaciones anómalas, al no existir un concepto legal específico para el término “fraude de ley” en el Código de Trabajo o en otra ley de trabajo y Previsión Social, por lo que se hace necesario integrar el termino conforme el Artículo 15 del Código de Trabajo, ya que el Estado de Guatemala, debe garantizar la vigencia de los derechos de los trabajadores aún y la relación laboral con sus empleadores aunque estos utilicen medios fraudulentos para no pagar prestaciones laborales, siendo en última instancia la vía judicial donde se deben reivindicar estos derechos cuando el trabajador accione.





<http://books.google.com.gt/books?id=qZZ11kj7S3QC&pg=PA57&lpg=PA57&dq=asimilaci%C3%B3n+del+contrato&source=bl&ots=WfbrZyKtYK&sig=VXaVY3-jXr6WCuYTs2tk °FabV70&hl=es&sa=X&ei=dVxTUBSROsLZyQH7-YD4Cg&ved=0CEcQ6AEwBA#v=onepage&q=asimilaci%C3%B3n%20de%20contrato&f=false> (Guatemala, 13 de marzo 2013).

<http://www.asesordeempresas.com.ar/juiciolaboral.html> (Guatemala, 14 de agosto 2013).

<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/33075/lcl2864-P.pdf> (Guatemala, 20 de agosto 2013).

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-629-10.htm> (Guatemala 15 de agosto 2013).

http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fmya.co%2FdocMyA%2FAUTONOMIA%20DE%20LA%20VOLUNTAD.doc&ei=qdIiUuXrLsjPsASviICgAQ&usq=AFQjCNH_lznZZ5Vz9D6Adu_huv2RcU5aDA&sig2=cfWX187CMBZ8uSoBU4rtmQ&bvm=bv.51495398,d.eWU (Guatemala, 25 de agosto 2013).

<http://www.registromercantil.gob.gt/empresasMercantiles.asp>. (Guatemala, 12 de enero 2013).

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano, instituciones de derecho privado**. Barcelona, España: Ed. Ariel. 1965.

MADRID, Alfonso. **Derecho laboral español**. Madrid, España. (s.Ed.) 1936.

MEDINA BERMEJO, Joaquín. **Formas que simulan contratos laborales y ponen en riesgo la estabilidad de los trabajadores guatemaltecos**. Guatemala. (s.Ed.) 2007.

MORALES UTRILLA, Klellian Xiomara. **La acción publiciana y su sistematización, para la protección del poseedor de buena fe que esté a punto de usucapir**. Guatemala, 2005.

Objeto del contrato de trabajo. <http://legales.com/tratados/t/tobjeto.html>. (Guatemala, 12 de enero 2013).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

RIVERA LARA, Nery. **La relación laboral encubierta por medio de la simulación**. Guatemala: 2011.



SARTI MONROY, Marcelo Renato. **Importancia de registrar el nombre comercial de una empresa mercantil en el registro de la propiedad intelectual.** Guatemala: 2007.

SEGADE, Elena. **Argentina: renacer con dolor.** Argentina. (s.Ed) 2005.

SOTO ALVAREZ, Clemente: **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** Ed. LIMUSA, Perú, 1981.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. **Acto Jurídico.** Ed. Moreno S.A. Lima, Perú. 2001.

URIBE HOLGUIN, Ricardo. **De las obligaciones y de los contratos en general.** Bogotá, Colombia, 1982.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil.** Guatemala, Serviprens Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Ed.; Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto número 1441. Congreso de la República de Guatemala. 1971.

Código Civil. Decreto Ley Número 106, 1963.

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