

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029

JULIO CÉSAR DE LEÓN SOLÓRZANO

Guatemala, febrero de 2014

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029

TESIS

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

Por

JULIO CÉSAR DE LEÓN SOLÓRZANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, FEBRERO DE 2014

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

DECANO: Msc. 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

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).



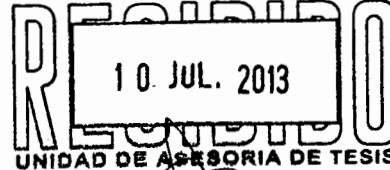
BUFFETE JURIDICO VALLADARES Y ASOCIADOS

Oficinas en Guatemala, Avenida Reforma y Doce Calle
Edificio Reforma-Montufar oficina 1001, Ciudad de Guatemala
TELÉFONOS 23394748 - 52954600

Guatemala, 24 de junio de 2013

Licenciado: Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

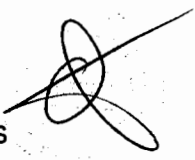


Hora: _____
Firma: _____

Distinguido Licenciado Castro Monroy


En atención a la resolución emitida por nuestra casa de estudios, por medio de la cual se me nombra Asesor del trabajo de tesis intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029"** elaborado por el bachiller Julio César de León Solórzano, de manera muy atenta a usted me permito informar:

- **DEL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO:** El presente trabajo, se realizó conforme las exigencias y normas de la ciencia del derecho, sustentada en la técnica y lógica jurídica, propone la defensa del trabajador contratado bajo un renglón presupuestario atentatorio a los principios del derecho del trabajo
- **DE LA METODOLOGÍA:** La metodología empleada se basó en los métodos inductivo-deductivo, el primero permitió establecer con carácter general, una aproximación a la cantidad de contrataciones bajo el renglón 029 y, con el segundo se dedujo sobre la tendencia de la administración pública para encontrar una forma de negar los derechos laborales bajo esta clase de contratación
- **DE LAS TÉCNICAS EMPLEADAS:** Las técnicas de investigación utilizadas por el estudiante fueron: las tasas de desempleo, estudio de leyes, la observación, entrevistas, cuestionarios, recopilación y selección de informes de prensa y material bibliográfico.
- **DE LA REDACCIÓN:** La redacción utilizada, después de las correcciones es adecuada y tiene una secuencia adecuada para un buen entendimiento del tema, poniendo de manifiesto las debilidades en materia laboral de las instituciones del país, además brinda las posibles soluciones para afrontarlas
- **DE LA CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** El aporte científico dentro del cual se enmarca el presente trabajo, tiene su basamento en el área cognoscitiva del derecho del trabajo, mismo que viene a desarrollar a partir de la comprobación de la hipótesis

- 
- DE LAS CONCLUSIONES: Al comprobarse la hipótesis también se evidencia en las conclusiones que las entidades del Estado, además de evadir las obligaciones de carácter laboral al contratar bajo el renglón 029, también sirven de mal ejemplo a las empresas privadas que van acrecentando las contrataciones de sus empleados bajo facturación mensual
 - DE LAS RECOMENDACIONES: Estas se ajustan a la presente investigación, puesto que, en esta clase de contratos deben ser reconocidos todos los derechos laborales considerando que existe: dependencia continua, ausencia de riesgo y subordinación
 - DE LA BIBLIOGRAFÍA: El autor de la presente Tesis, citó a autores renombrados y estudiosos doctrinarios del derechos laboral, además de leyes y documentos atinentes a los distintos temas desarrollados en el cuerpo de la misma, lo cual esta puntualizado en el apartado bibliográfico

Considerando que el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Reglamento de Tesis y los enunciados socioeconómicos invocados por la tricentaria casa de estudios y con los cánones de la investigación científica me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** sobre la presente tesis de grado

Respetuoso



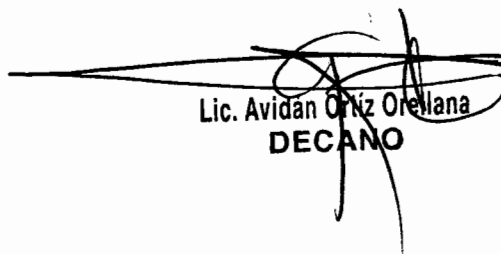
Licenciado
Jorge Antonio Valladares Arévalo
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 9705

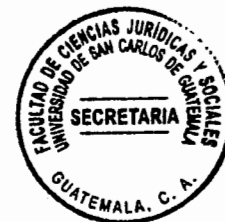


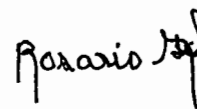
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO CÉSAR DE LEÓN SOLÓRZANO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.



 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO









DEDICATORIA

A DIOS

Con gratitud por permitirme llegar a este momento de mi vida

A MI MADRE

Con amor y agradecimiento por sus consejos y esfuerzos

A MI ESPOSA

Maida Saravia de de León con amor y agradecimiento por su apoyo incondicional

A MIS HIJOS

Julio Esteban y Valeria Eunice con mucho amor

A MIS HERMANOS

por su apoyo y confianza en todo momento

A MI FAMILIA

con mucho agradecimiento

A:

La Tricentennial University of San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, benditos templos del saber humano.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1 Derecho laboral y procesal laboral.....	1
1.1. Definición de derecho laboral.....	1
1.1.2. Naturaleza jurídica	3
1.1.3. Concepción privativa del derecho laboral.....	4
1.1.4. Concepción publicista del derecho laboral.....	4
1.1.5. Concepción dualista o mixta del derecho laboral.....	4
1.1.6. Concepción social del derecho laboral.....	5
1.1.7. Fuentes tradicionales del derecho laboral.....	5
1.2. Derecho procesal laboral.....	7
1.2.1 Primera corriente.....	7
1.2.2 Segunda corriente.....	8
1.2.3 Tercera corriente.....	8
1.2.4 Contenido del derecho procesal laboral.....	9
1.2.5 Autonomía.....	10
1.2.6 Elementos que caracterizan la autonomía del derecho procesal laboral.....	11
1.2.7 Autonomía del derecho procesal laboral guatemalteco.....	11
1.2.8 Autonomía doctrinaria o sea desde su aspecto interno.....	12



	Pág.
1.2.9. Autonomía legislativa, jurisdiccional y administrativa.....	12
1.2.10. Autonomía didáctica.....	13
1.2.11. Definición del derecho laboral.....	13
1.2.12. Principios procesales.....	15
1.2.13. Los sujetos procesales.....	15
CAPÍTULO II	
2 Aspectos fundamentales de la relación laboral.....	19
2.1. Relación de trabajo.....	19
2.2. Contractualismo	23
2.3. Tesis anticontractualistas de la relación laboral.....	29
2.4. Terminación de la relación de trabajo.....	34
CAPÍTULO III	
3 Contratación laboral.....	41
3.1. El contrato en general.....	41
3.2. Origen de su regulación legal.....	43
3.3. Objeto del contrato de trabajo.....	55
3.4. Elementos del contrato de trabajo.....	56
CAPÍTULO IV	
4 El contrato de servicios profesionales.....	63
4.1. Generalidades	63
4.2. Clasificación.....	64



	Pág.
4.3. Elementos.....	64
4.4. Naturaleza.....	65
4.4.1. En cuanto a las prestaciones laborales.....	65
4.4.2. De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales.....	66
5 Aspectos relevantes que provocan el denominado fraude de ley en los casos de contratación de servicios profesionales o técnicos en el renglón 029 o similares.....	66
5.1. El principio de primacía de la realidad en Guatemala.....	67
5.2. La protección social de los trabajadores.....	69
5.3 El disfraz laboral.....	70
5.4. El contrato mercantil como disfraz de una genuina relación laboral.....	72
5.5. El elemento subordinación como elemento fundamental en la relación de trabajo.....	74
5.6. La prestación personal del servicio	75
5.7. La dependencia continuada.....	75
5.8. Retribución, pago o salario cualquiera sea su denominación....	78
5.9. Efectos del denominado fraude o disfraz laboral.....	79



CAPÍTULO V

	Pág.
Pronunciamiento oficial del Gobierno de Guatemala, ante la práctica abrumadora de la contratación civil o mercantil simulando la verdadera relación laboral.....	87
5.1. Ejemplo de contrato por servicios profesionales.....	91
5.2. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo.....	98
5.3. Análisis	98
5.4. La relación de trabajo como garantía constitucional.....	100
5.5. Necesidad de establecer una nueva concepción en las contrataciones estatales	102
5.6. Contratos típicos y contratos atípicos.....	103
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109

INTRODUCCIÓN

Dentro de las múltiples relaciones económicas, sociales y laborales, surgen diferentes instituciones que de una u otra manera modifican día a día, el entorno mismo de las relaciones humanas. En ese orden de ideas surge en mi la necesidad de ahondar en un tema que se ha convertido común como forma de contratación sea este de índole civil, mercantil o propiamente como una relación laboral. Actualmente es motivo de estudio las diferentes acepciones que de una u otra manera se dan en torno al denominado renglón presupuestario 029, el cual como se ha dicho es de uso común y generalizado especialmente en las instituciones estatales, autónomas y semiautónomas.

Al abordar el tema se hace el planteamiento en cuanto a si la forma de contratación de servicios bajo el renglón 029, es una relación de carácter civil, mercantil o se da una relación laboral propia. Enfocando el tema principalmente en la necesidad de regular de una forma adecuada acorde al principio de primacía de la realidad en el entorno social, económico, jurídico y político en Guatemala.

Durante el desarrollo de la investigación la hipótesis fue comprobada a totalidad toda vez que se concluyo que efectivamente el Estado de Guatemala, es quien en mayor grado infringe las leyes laborales al contratar en un alto grado a técnicos y profesionales teniendo como asidero la Ley de Contrataciones.

En cuanto al objetivo general de la investigación se determina la necesidad de demostrar que el tema de los contratos de servicios profesionales y técnicos reviste connotación a lo largo de la historia patrono laboral en Guatemala.

La metodología empleada es el llamado método inductivo-deductivo, el cual permite que de propiedades generales concluya en particularidades y con el deductivo por el contrario se parte de lo general hacia lo particular, se vale ejemplificar que al estudiar la cantidad de contrataciones bajo el renglón 0-29, se logrará hacer generalizaciones sobre la tendencia de la administración pública para encontrar una forma de negación de los derechos laborales.

En lo relativo a las técnicas de investigación se utilizarán principalmente las tasas de desempleo, estudio de leyes, la doctrina legal, la observación, entrevistas, cuestionarios, recopilación y selección de informes de prensa y material bibliográfico.

La presente tesis está contenida en cinco capítulos; en el primer capítulo se hace referencia del derecho laboral, definiéndole en el entorno guatemalteco y el internacional, así como el reforzamiento de las diferentes concepciones que lo describen plenamente para seguir con las fuentes propias de esta rama del derecho; así como lo referente al derecho adjetivo, así como los principios procesales propios de esta disciplina. En el capítulo segundo, se describe lo que es la relación laboral propia, dentro del contenido de los Artículos 18 y 19 del Código de Trabajo; el capítulo tercero de igual manera tiene íntima relación con lo descriptivo del capítulo segundo, en este, se hace un análisis de lo que es en sí la contratación laboral pura, o sea la que tiene su asidero legal en el Código de Trabajo o normas que regulan las relaciones de servidores públicos, ahondando especialmente en los elementos sui generis del contrato de trabajo. El capítulo cuarto, reviste particular importancia en el mismo se desarrolla el contrato de servicios profesionales, describiendo su clasificación, su naturaleza, elementos, se describe lo que se conoce como disfraz laboral o simulación laboral, haciendo un breve cotejo entre esta forma de contratación y la contratación laboral propia, haciendo un análisis de elementos propios como lo son la intuición personae, la dependencia continuada y en especial el elemento subordinación que es el que describe y apareja una relación bajo el renglón presupuestario 029, a darle el matiz propio de un contrato laboral. Por último en el capítulo quinto, se hace un análisis del pronunciamiento oficial del Estado de Guatemala, en cuanto a la repercusión de este tipo de contratación en el entorno laboral guatemalteco, ejemplificando con un modelo de contrato utilizado por una institución del Estado de Guatemala, determinando en el mismo la necesidad de que sea regulado de una manera eficiente este tipo de contratación y que no sea una forma de simular relaciones laborales.



Al final de la investigación es fácilmente determinable el uso y abuso de esta forma de contratación en la esfera estatal, lo que ha repercutido en inestabilidad para los servidores contratados bajo este reglón toda vez que por la misma naturaleza de la contratación, no se les garantiza estabilidad y continuidad laboral, así como no pueden ser contribuyente al seguro social, lo cual ocasiona que al final la persona que fue contratado por servicios técnicos o profesionales, sea rescindido su contrato por cuestiones políticas o espurias, sin derecho a poder reclamar ningún tipo de prestación laboral influidos por la necesidad de vender su fuerza de trabajo y los altos índices de desempleo.

CAPÍTULO I

1. Derecho laboral y procesal laboral

1.1. Definición de derecho laboral

El derecho laboral es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público, que tiene por objeto regular todas aquellas cuestiones surgidas a partir de la relación laboral entre patronos y empleados.

Esta rama del derecho es preferentemente llamada derecho laboral y tiene por contenido principal, la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, el trabajo subordinado o de profesionales, así como lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.

Para dar una idea más amplia del contenido del derecho laboral, se debe señalar que comprende, además de lo ya mencionado, las garantías mínimas sociales y económicas de los trabajadores; las causas de despido e indemnización por despido injustificado, condiciones protectoras, jornada de trabajo, horas extraordinarias, higiene y seguridad, salario, contrato de trabajo, limitación de la libertad contractual, previsión social, jubilaciones y pensiones, vacaciones pagadas, descanso semanal, reparación de accidentes y enfermedades etc.

Por el lado del derecho colectivo del trabajo se encuentra la regulación de los sindicatos y asociaciones profesionales, convenios colectivos de condiciones de trabajo, conflictos, conciliación y arbitraje, entre otros.

La relación de trabajo incluye ampliamente los temas que integran esta rama del derecho, sin que importe dilucidar si algunos de los mencionados hubiesen tenido mejor aforo en una rama diferente o independiente.

En lo que la doctrina discrepa, es en la determinación de a quién corresponde la previsión social, si al derecho laboral o a una disciplina autónoma de éste lo cual solo se menciona de paso, puesto que no constituye el objeto central en la presente investigación.

El derecho laboral es en suma, el “Conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico”¹. En esta definición, se trata por igual a dos disciplinas aunque sean representativas de medios jurídicos distintos de la política social, es decir, el derecho del trabajo y la previsión social.

¹ Krotoschin Ernesto. *Tratado práctico de derecho del trabajo*. Pág. 8.



1.1.2. Naturaleza jurídica

Los estudiosos del derecho, antes de analizar sus instituciones, proceden a clasificarlos para una mejor comprensión y facilidad en su estudio.

El derecho social es una ciencia eminentemente humana, en tal sentido no cabe admitir un derecho público y un derecho privado sometidos a conceptos y métodos diferentes, como si se tratara de dos mundos jurídicos distintos. Siendo el derecho laboral una rama del primero de los mencionados por lógica, consecuencia es una ciencia humana.

La diferencia entre derecho público y derecho privado, no aplica una separación y que la distinción romana entre el *ius cogens* y el *ius dispositivum* se refería únicamente al grado de obligatoriedad de los preceptos jurídicos. Sin embargo, en la edad media y si ya aparece una separación.

Es en el siglo XIX que surge el individualismo liberal y a partir de entonces se hace necesaria la ruptura con el objeto de darle mayor amplitud a la libertad individual.

Hasta hace relativamente muy poco tiempo solamente se conocían dos ramas del derecho derecho público y derecho privado, de ahí surgen las teorías que tradicionalmente se conocen; y, que se procede a explicar a continuación.



1.1.3. Concepción privativa del derecho laboral

Esta concepción argumenta que el trabajo se basa en un contrato, el cual debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella, siendo estas las que regulan relaciones de tipo privado y la relación de los sujetos es de coordinación, considerándose sus normas de carácter dispositivo.

1.1.4. Concepción publicista del derecho laboral

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienden a proteger intereses no particulares sino de carácter general.

1.1.5. Concepción dualista o mixta del derecho laboral

Esta tesis afirma que, por una parte el derecho laboral tutela intereses privados y por otro, intereses de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

1.1.6. Concepción social del derecho laboral

Al derecho laboral en esta concepción se le da una categoría nueva, puesto que se incorporan a él, una serie de instituciones, las cuales convierten las relaciones jurídicas a una sola finalidad, de carácter social.

En esta concepción, el derecho laboral tiene características propias, peculiaridades especiales, desborda los límites de las grandes ramas del derecho y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido resulte más beneficioso para la parte más débil.

1.1.7. Fuentes tradicionales del derecho laboral

1.1.7.1. Fuentes reales

Son elementos de hecho que sirven de base a las fuentes formales (hechos económicos, políticos y culturales). Son las producidas por los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas, como las producidas en un gobierno de facto, en que han surgido condiciones y factores que determinan la necesidad de emitir nuevas leyes.

1.1.7.2. Fuentes formales

Son las producidas por el proceso formal de creación de la norma jurídica, o sea, las que provienen del ámbito parlamentario y que sufren el proceso de iniciativa, presentación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia (Artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Según los juslaboralistas, como De la Cueva, Martínez Vivot, etc., consideran en un aspecto más estricto, la legislación, la costumbre y la jurisprudencia (este último que no aplica a nuestro derecho laboral).

1.1.7.3. Fuentes históricas

Estas se refieren a los documentos, inscripciones, papiros, libros, etc., que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales informan sobre el origen de las leyes.

1.1.7.4. Las fuentes específicas del derecho laboral

En nuestro medio, la fuente única del derecho del trabajo es la ley, de suerte que las fuentes específicas del derecho laboral en Guatemala son:

- a. La constitución Política de la República;
- b. Los convenios y tratados internacionales o regionales;
- c. Código de Trabajo;

- d. Pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo;
- e. Demás leyes y reglamentos de trabajo y previsión social;

1.1.7.5. Fines

Para que la eficaz aplicación del derecho de trabajo, es necesario, crear una normativa positiva que se ajuste de nuestra época, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronto y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la Legislación laboral.

1.2. Derecho procesal laboral

Se encuentra estudiado por los juristas de tal manera que han encontrado una serie de corrientes las cuales explican lo que es el derecho procesal de trabajo:

1.2.1. Primera corriente

El tratadista Jesús Catorena, le nombró: "Derecho procesal obrero, denominación en principio comprensible, pues se refiere principalmente a la época del corporativismo, en el que sólo se trataba de estudiar y resolver los conflictos surgidos entre artesanos,

obreros, maestros y aprendices, es decir, de personas o pequeños grupos dedicados al trabajo artesanal o manual pues se desconocían las grandes fábricas, lo cual como es lógico suponer, con el tiempo se quedó limitado pues no abarcaba a una gran variedad de conflictos relacionados con otras actividades del derecho del trabajo, teniendo en la actualidad únicamente un valor histórico”².

1.2.2. Segunda corriente

Se le nombra al derecho laboral también, derecho social. Es denominado así por los tratadistas españoles y en Latinoamérica por autores sudamericanos, especialmente por los brasileños; ésta denominación no es aceptada por el hecho de que el término social es amplísimo, tiene múltiples significados, se le considera más una característica de algunas ramas del orden jurídico que un calificativo para distinguir una rama de todas las demás y en consecuencia no determina bien la materia objeto de nuestro estudio. Entre los autores que aceptan dicho término se encuentran: Juan Manuel Pidal, Eduardo Stoffirini, Francisco González Díaz Lombargo.

1.2.3. Tercera corriente

El Procedimiento laboral o procedimiento de trabajo. Contra los autores que se pronuncian a favor de dicha terminología, surge la corriente que argumenta que tal denominación se refiere más que todo a una fase del derecho procesal, se orienta

² Chicas Hernández. *Apuntes de derecho procesal del trabajo*, Pág. 38.

únicamente a las reglas de derecho positivo procedimental, que no tiene carácter científico, es más teórico práctico y algo más, le niegan autonomía como rama del derecho.

Entre los autores que aceptan dicho término se encuentran en Argentina: Bernal Marín y Pío S. Cofre, al comentar el procedimiento laboral de la Capital Federal y de la provincia de Buenos Aires. En Guatemala se aplica un procedimiento ordinario laboral positivo.

1.2.4. Contenido del derecho procesal laboral

Es adecuado establecer el contenido del derecho procesal laboral, deduciéndolo de la definición elaborada por el maestro Mario López Larrave, que dice: “Derecho procesal del trabajo, es el conjunto de principios, instituciones y normas instrumentales que tienen por objeto resolver los conflictos surgidos con ocasión del trabajo (individuales y colectivos), así como en las cuestiones voluntarias, organizando para el efecto a la jurisdicción privativa de trabajo y previsión social y regulando los diversos tipos de proceso”.³

El criterio de aceptar la definición del maestro López Larrave, obedece a que en la misma se determina como objeto y por lo tanto, el contenido del derecho procesal del trabajo no sólo los procedimientos individuales y colectivos, sino una serie de

³ López Larrave, Mario. *Introducción al derecho procesal del trabajo*. Pág. 40.

instituciones mucho más amplias que podemos enumerar de la manera siguiente:

Los principios y doctrinas que informan al derecho procesal del trabajo;

- a. Sus instituciones propias;
- b. Sus normas instrumentales;
- c. Las cuestiones voluntarias que pueden presentarse;
- d. La organización de la jurisdicción privativa del Trabajo y Previsión Social.
- e. La organización de los órganos administrativos laborales;
- f. La regulación de los diversos tipos de proceso: individuales, colectivos, cautelares, ejecutivos, voluntarios, etc.

1.2.5. Autonomía

El derecho como conjunto de normas que regulan la actividad humana en la vida individual y social es “unitaria”⁴ dice el tratadista Luigi de Litala, pero no obstante su unidad teleológica, de acuerdo con las formas de vida humana que se proponga regular y del fin que se propone alcanzar, se divide, diferenciándose y especificándose.

Esta unidad sistemática admite, ramas singulares y autónomas de las ciencias jurídicas. Para el autor antes citado Chicas Hernández, una disciplina jurídica es autónoma cuando abarca un conjunto de principios y de institutos propios.

⁴ Ibid.

La mayoría de autores, López Larrave, Martínez Vivot, Franco López, De La Cueva, estiman que el derecho procesal del trabajo es autónomo, pues tiene sus características propias y su campo de acción también propio y particular.

1.2.6. Elementos que caracterizan la autonomía del derecho procesal laboral

De lo expuesto anteriormente podemos señalar como elementos que caracterizan la autonomía del derecho procesal del trabajo los siguientes:

- a. Rama extensa que amerite un estudio particularizado.
- b. Principios propios o cuando menos más acentuados que en otras ramas.
- c. Institutos propios o con características muy peculiares.
- d. Método propio para el conocimiento de la verdad.

1.2.7. Autonomía del derecho procesal laboral guatemalteco

“Podría pensarse que el hecho de encontrarse en un mismo cuerpo normativo (Código de Trabajo) las leyes sustantivas y adjetivas laborales, significa que la materia objeto de nuestro estudio no es una rama autónoma pero para desvanecer definitivamente tal duda debemos recordar lo expresado por los autores chilenos, Alfredo Gaete Berrios y Hugo Pereira Anabalón, en su obra intitulada: La ejecución del Derecho Individual Procesal del Trabajo, cuando sostienen que el carácter instrumental de las normas procesales de trabajo, no puede negarse aún cuando están contenidas en el Código de

Trabajo material si se considera que el carácter formal de una norma no depende de modo alguno de la naturaleza del cuerpo legal que la contiene”⁵.

1.2.8. Autonomía doctrinaria o sea desde su aspecto interno

Es una rama extensa que ha ameritado un estudio conveniente y particular; recordar su contenido, principios e instituciones propias, contiene doctrina homogénea, dominando el concepto común y distante del concepto general informativo de otras disciplinas; y posee un método propio, pues como veremos en el transcurso de la investigación, se tienen procedimientos especiales para el conocimiento de la verdad constitutiva del objeto de la indagación.

1.2.9. Autonomía legislativa, jurisdiccional y administrativa

Desde su aspecto externo la autonomía legislativa, tiene su origen constitucional, pues fue en la Constitución de 1945 donde se le dio su nacimiento (aspectos que han sido reiterados en las Constituciones de 1965 y 1985) se desarrolla en el Código de Trabajo y Leyes Laborales emitidas posteriormente (considerando V y VI; Artículos 1, 274, 275, 276, 278, 283 del Código de Trabajo vigente) el aspecto jurisdiccional se establece al crearse una judicatura privativa, un derecho procesal autónomo, Jueces especializados; y que tiene autonomía administrativa se configura con la creación de órganos administrativos específicos como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con sus

⁵ Ibid. Pág. 42.

diferentes dependencias.

1.2.10. Autonomía didáctica

Atendiendo al empuje que la doctrina le dio al derecho procesal del trabajo, en la mayoría de países; a la jurisprudencia que se estaba creando en nuestro medio como consecuencia de la promulgación del Código de Trabajo y los conflictos que se suscitaban en el campo laboral, así como la necesidad de actualizar nuestra casa de estudios en cuanto a las materias que impartía, la Facultad de derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, durante el decanato del Lic. Mario López Larrave, instituyó en su pensum de estudios la materia de Derecho Procesal del Trabajo, a partir del mes de febrero de 1972.

1.2.11. Definición del derecho laboral

Determinada la autonomía y contenido del derecho procesal laboral, así como los principios directrices que lo informan es pertinente tratar el tema de su definición, tema difícil de desarrollar por cuanto son pocos los tratadistas que se han aventurado a definir la materia indicada y en la mayoría de las veces en sus definiciones se dedican a la determinación de los órganos jurisdiccionales y finalidades, sin cubrir verdaderamente la totalidad de campo que cubre el derecho procesal del trabajo, El maestro Mario López Larrave, que indica: “Derecho procesal del trabajo, es el conjunto de principio, instituciones y normas instrumentales que tienen por objeto resolver los

conflictos surgidos con ocasión del trabajo (individuales y colectivos) así como las cuestiones voluntarias, organizando para el efecto a la jurisdicción privativa del trabajo y previsión social y regulando los diversos tipos de proceso”.

El laboralista César Landelino Franco López indica que “El derecho procesal del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que regulan la actividad de los sujetos procesales tendiente a dirimir los conflictos surgidos con ocasión de las relaciones individuales y colectivas del trabajo”.

Para el autor Alberto Trueba Urbina define el derecho procesal laboral como: “El conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obreropatronales, interobreras e interpatronales.

Estamos de acuerdo con el concepto anterior, sin embargo, creemos inapropiado el termino obrero, consideramos más apropiado el termino trabajador, pues el obrero en la actualidad se va tecnificando cada día más, por otro lado si aceptáramos el término obrero como lo han enunciado otros autores, necesariamente lo vincularíamos con el concepto equívoco de derecho obrero, el cual consideramos que no va de acuerdo con el carácter dinámico del derecho del trabajo.

De las definiciones anteriores podemos concluir, que si bien es cierto todas ellas son diferentes, las mismas concuerdan en que son normas que regulan relaciones de

trabajo, y a éste lo definen como un hecho social, sin embargo no toman en cuenta un factor muy importante como lo es la justicia social y otros principios que analizaremos en su oportunidad.

1.2.12. Principios procesales

El derecho laboral es autónomo, porque no depende de otra ciencia jurídica, es oral, impulsado de oficio, poco formalista y no produce costas, porque vela por la economía. Aunque conceptuados como características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral es generalizada y aceptada la opinión dentro de los laboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerados cuarto, quinto y sexto del Código de Trabajo constituye los principios rectores de esta rama de las ciencias jurídicas en nuestro medio.

1.2.13. Los sujetos procesales

La determinación clara y precisa de parte es importante, por los efectos que produce, ya que, el proceso supone la existencia, no la presencia efectiva, por lo menos de dos sujetos, uno que demanda y otro que es demandado y al no determinarse dichos sujetos procesales puede dar lugar a tramitar juicios nulos o anulables.



Para el tratadista Devis Echandía los sujetos procesales: “Hay que distinguir los sujetos de la relación jurídica sustancial que debe ser discutida o simplemente declarada en el proceso y los sujetos de la relación jurídica procesal y del proceso. Los primeros, son los sujetos titulares, activos y pasivos, del derecho sustancial o de la situación jurídica sustancial que debe sustanciarse en el proceso, por ejemplo: el acreedor y su deudor, el propietario y el tercero poseedor del bien reivindicado, el hijo extramatrimonial y el supuesto padre; los segundos son las personas que intervienen en el proceso como funcionarios encargados de dirigirlo y dirimirlo (jueces y magistrados como órganos del Estado) o como partes (demandantes, demandados, terceros intervinientes). Por consiguiente son sujetos procesales en los juicios civiles y laborales: el juez, el demandante y el demandado; y excepcionalmente los terceros que así sean aceptados.”⁶

1.2.13.1. Definición de parte

El tratadista Mario López Larrave preceptúa: “Parte en el proceso laboral, se considera a los trabajadores, patronos, coaliciones, sindicatos o asociaciones profesionales, de aquellos o de éstos, que en nombre propio o en cuyo nombre, ya sea como parte actora o demandada, piden la protección de una pretensión de carácter jurídico o de carácter económico y social, ante los órganos jurisdiccionales de trabajo.”⁷

⁶ Devis Echandía, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**, Pág. 360.

⁷ López Larrave. **Ob. Cit.**; pág. 52.

El Licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández: “Las partes en el proceso laboral son: los trabajadores y los patronos, en lo que a relaciones individuales se refiere, y las coaliciones o sindicatos de patronos, en lo que a relaciones de carácter colectivo respecta y que, para que se les considere como tales, deben actuar en nombre propio o representados, ya sea como parte actora o como parte demandada, pidiendo la protección o la declaración de una pretensión de carácter jurídico o de carácter económico y social, ante los órganos jurisdiccionales de trabajo.”⁸

1.2.13.2. Definición de trabajador

En principio hay que considerar quienes son trabajadores. Para Mario de la Cueva, “para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo.”⁹ Conforme a nuestra legislación laboral según el Artículo 3: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

1.2.13.3. Definición de patrono

Hay diferentes acepciones y definiciones para el término patrono, sin embargo todos

⁸ Chicas Hernández, Ob. Cit.; Pág. 65.

⁹ De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Pág. 39.



coinciden con elementos comunes, entre los cuales sobresale aquel que indica que patrono es la persona natural o jurídica propietaria de una explotación industrial o comercial donde se presta un trabajo por otras personas, quienes reciben una retribución por la explotación indicada.

Se define al patrono como toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por cuenta del trabajador, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación. Dentro del derecho laboral existen otras definiciones con la siguiente: “Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario.” Conforme a nuestra legislación laboral según el Artículo 2: “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.”¹⁰

10 Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 731.

CAPÍTULO II

2. Aspectos fundamentales de la relación laboral

Es importante precisar los conceptos de relación y de contrato de trabajo. Ambos constituyen formas en que la ley laboral tutela al trabajador para que su vinculación con un empleador no sea desnaturalizada para ser tomada como una relación o contratación de cualquier otra índole.

2.1. Relación de trabajo

La relación de trabajo es esencialmente un vínculo jurídico que conecta a un empleador con un trabajador, creando obligaciones y derechos recíprocos, bilaterales. “La Ley guatemalteca no recoge totalmente la doctrina de la relación laboral, sino que guarda una posición conciliatoria”¹¹ en cuanto si es más importante el contrato de trabajo o la relación.

Esto es entendible cuando se lee el primer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo el cual regula: “Para que el contrato (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”.

¹¹ López Larrave, Mario. Síntesis del derecho del trabajo, Pág. 35.



Por la ley citada, se puede concluir que la relación de trabajo es la prestación de los servicios, hecho que basta para dar por iniciado un contrato de trabajo que si no existe de forma escrita, a partir del inicio de la ejecución del servicio o la obra, se entiende celebrado en forma verbal.

El autor Mario López Larrave, en relación con la formalidad e importancia del contrato, indica asimismo que: “Aún cuando a lo largo del articulado (el Código de Trabajo) le conceda mayor importancia a la relación laboral que al contrato, no desconoce que la fuente normal de las relaciones laborales en nuestro medio es a través del contrato escrito o verbal”¹².

Como se dijo, la relación de trabajo es un vínculo jurídico que surge con la prestación del servicio, puesto que de tal conexión como se mencionó, surgen derechos y obligaciones para las partes involucradas.

Estas atribuciones y deberes consecuentes son de tipo jurídico, es decir, exigibles en su cumplimiento, modificativas de situaciones previas y también, coercibles.

El tema de la relación de trabajo no es exclusivo de la legislación guatemalteca. En la reunión de la Organización Internacional del Trabajo del año 2005 llevada a cabo en Ginebra, se estableció que la relación de trabajo es una “noción jurídica de uso

¹² *Ibid.* Pág. 35.

universal¹³, con la cual se hace referencia a la vinculación entre empleador y trabajador.

Como se ha podido apreciar en toda la descripción que de relación de trabajo se ha hecho hasta aquí, la misma constituye un vínculo jurídico y no un conjunto de obligaciones y derechos, puesto que estos últimos surgen como consecuencia del concepto de contrato de trabajo, el cual presenta sus diferencias de la relación de trabajo. Por ejemplo, el contrato puede ser escrito o verbal la relación de trabajo no. Por consiguiente, no puede definirse o concebirse como contrato a la relación o viceversa.

Otras diferencias entre contrato de trabajo y relación laboral consisten en que la segunda existe previamente al primero, y en algunos casos como se verá, la relación prevalece aún cuando ha terminado el contrato (según el contenido del Artículo 85 del Código de Trabajo). Sin una relación no puede haber contrato. Es a esto último a lo que López Larrave denomina contrato realidad porque en Guatemala, muchas relaciones surgen sin haberse pactado o convenido antes en forma escrita las condiciones a las que se sujetará. Todas estas son razones para concebir la preexistencia de la relación por sobre el contrato.

A pesar de lo mencionado, es oportuno señalar que las contradicciones entre los tratadistas al respecto de contrato y relación de trabajo, han hecho que se fijen sus

¹³ Varios autores. Memoria de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, Pág. 1.



posturas en dos bandos encontrados. Por un lado se tiene a los contractualistas y por el otro a los anticontractualistas. Entre los primeros cabe mencionar a Pérez Patón, Krotoschin e inclusive a Mario de la Cueva, quien afirma que: “La prestación del servicio es la hipótesis necesaria para la aplicación del Derecho del Trabajo”¹⁴.

Son detractores de tal postura, es decir los anticontractualistas, Hueck o Lotmar entre otros.

Estas diferencias surgen principalmente porque con el concepto de relación de trabajo se expresan especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta un servicio y la otra de aquel a quien se le presta, es decir el empleador.

En doctrina, relación de trabajo es una cosa distinta a contrato y esto, constituye la opinión de los que niegan o subestiman el aspecto contractual del trabajo entre patronos y trabajadores. No hay que olvidar que en ciertos casos, el empleado inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y que hasta trabaja a veces sin saber quién es su empleador.

¹⁴ De la Cueva, Mario. Derecho mexicano del trabajo, Pág. 473.



2.2 Contractualismo

En todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el patrono que de modo directo o a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en las que interviene en fase de dirección. Esos nexos personales y materiales originan, relaciones jurídicas entre las partes.

La relación de trabajo, que se muestra insuficiente cuando desconoce todo aspecto contractual en las prestaciones laborales corrientes y no es importante para los contractualistas, que haya trabajo sin haber contrato.

Surge esto cuando se decreta la nulidad de algún contrato de trabajo, por la causa que sea, y sin embargo prevalece la relación. Entonces, por decisión legal, fundada en la protección del trabajo como fenómeno económico, social y del trabajador, por razones de equidad y para impedir el enriquecimiento sin causa del beneficiario de esa actividad, se establece que son aplicables todos los derechos que derivarían de haber sido eficaz el contrato, en especial la remuneración. En criterio personal, este es un argumento, más a favor de los anticontractualistas que en su contra.

Se argumenta también que con las disposiciones legales, reglamentaciones, convenciones colectivas laborales y reglamentos internos de trabajo, se limita la autonomía de la voluntad.

Existe también relación de trabajo, cuando hay prestación de servicios de hecho, es decir sin el consentimiento del trabajador, a lo que se le llama trabajo impuesto, exigido, obligatorio o forzoso. Por ejemplo, los trabajadores que en épocas de crisis, el patrono tenga que volver a admitirlos porque estuvieron a su servicio anteriormente.

Para algunos autores, sin ser anticontractualistas en principio, ciertas situaciones laborales conducen a proclamar necesariamente, por ausencia de consentimiento, una relación de trabajo, sin la voluntad de las partes.

Se citan como casos típicos de tales hechos descritos anteriormente, la imposición de trabajadores a patronos en virtud de las llamadas cláusulas de exclusividad sindical y cuando en los pactos colectivos de condiciones laborales se determinan bases forzadas para la admisión del personal.

Con respecto a la cláusula sindical hay que distinguir dos hipótesis: si procede de un acuerdo entre sindicatos obreros y un patrono o una asociación patronal, la autonomía de la voluntad y el contrato, recobran su vigor y están de manifiesto precisamente como resultado de tal convención.

De manera que contradiciendo la más elemental libertad de trabajo, algunas legislaciones como la mexicana en la Ley Federal del Trabajo, “se implanta la obligatoriedad de reclutar trabajadores entre los afiliados de los sindicatos”¹⁵.

¹⁵ Ibid.



En cuanto a los pactos colectivos laborales, existe un anticipado consentimiento de los empresarios cuando han suscrito cláusulas preferenciales, ajustadas a propuestas o selecciones sindicales, acerca de la admisión de trabajadores.

Si el consentimiento de las partes le da vida (en principio el trabajador busca colocación o acude a la ofrecida, y el patrono lo acepta tras trámites previos, de haber conveniencia recíproca en los puntos básicos de la remuneración para el subordinado y de aptitud para el empleador), la voluntad de los contratantes se ve limitada, en la prestación misma y en las cláusulas fundamentales, por la actitud intervencionista de los órganos estatales y a causa de otras convenciones, de amplitud mayor y de eficacia inderogable, que acuerdan las asociaciones colectivas de trabajadores y empresarios.

La voluntad de las partes, la de las asociaciones profesionales y la del legislador se coordinan y complementan para darle cuerpo y alma al contrato de trabajo.

Salvo precepto legal en contrario, o consentida voluntad sindical, sobrevive en los supuestos analizados, la voluntad como creadora del nexo laboral.

Reconociendo que, en lo laboral, la autonomía de los particulares sufre limitaciones extremas, lo que en definitiva se trata de saber es si el consentimiento, como hecho necesario para que surja el vínculo contractual, sigue en pie; o si por el contrario, basta con el hecho de la incorporación a la empresa para formalizar un nexo contractual, por



faltar en él los elementos esenciales de la contratación, en particular la reciprocidad consensual.

Salvo negar la evidencia, en los casos normales aparece inequívoca la determinación volitiva previa de las partes para concertar el contrato de trabajo. Ahora bien, esa voluntad, limitada en mayor o menor grado, es unilateral para las teorías de la relación de trabajo, en tanto que es bilateral para los contractualistas.

Con todo lo anterior se demuestra la vigencia de la característica volitiva de las partes para concertar contractualmente la prestación de los servicios.

Los contractualistas sostienen que del contrato deriva una relación jurídica, mientras que de la prestación del servicio, surge una relación simplemente de hecho. En alusión a este aspecto, algunos sectores de la doctrina (como el caso de Reynoso) llaman a la teoría contractualista, del “simple hecho”¹⁶.

Siendo el de trabajo un contrato consensual, es evidente que la relación jurídica se inicia con el acuerdo de voluntades, es decir, por la manifestación del consentimiento; mientras la relación de trabajo surge cuando el trabajador comience la prestación de su actividad profesional bajo la dirección del patrono. Conviene preguntarse ¿si el acuerdo de voluntades entre el empresario y el trabajador debe llamarse contrato?.

¹⁶ Reynoso, Eleuterio. Derecho laboral y globalización. 2003. Pág. 39.



La calificación del contrato de trabajo como acto preparatorio de la relación de trabajo, conjunto de elementos personales y patrimoniales, no provoca una sustitución del vínculo contractual, ni lo hace desaparecer.

Tampoco el hecho de que el contenido y realización de las prestaciones se establezcan por el legislador evita que el acto jurídico voluntario contractual siga siendo la forma normal que se antepone a toda relación de trabajo, porque precede a la ejecución del contrato en sí.

En la necesidad del consentimiento, en la fuerza vincular de la voluntad, se afirma gran parte de la doctrina para proclamar la supervivencia en el contrato de trabajo.

Según el lenguaje usual, es indudable que todo acuerdo de voluntades dirigido a la producción de un efecto jurídico se llama "contrato"¹⁷.

Sostienen asimismo los contractualistas que si en el futuro, el concepto de contrato debe restringirse a los negocios jurídicos relativos a cosas, es una cuestión que afecta a la teoría general del derecho, pero no al derecho del trabajo especialmente. Por lo tanto, se puede seguir llamando contrato de trabajo a ese acuerdo de voluntades, sobre todo cuando éste es el uso corriente.

¹⁷ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Pág. 43.



El contrato de trabajo ha cambiado su contenido. Ya no es un simple intercambio de prestaciones, sino que va dirigido a la creación de lazos personales, a la incorporación de una comunidad de trabajo.

Se ha visto también que el contrato de trabajo, aún participando en cierta manera de la locación de servicios y de la locación de obra, en mínimo grado del mandato y de la sociedad, y no guardando relación con la compra venta, no constituye, empero, ni contrato de locación, ni de mandato, ni de sociedad; sino, a lo sumo, un contrato de los llamados innominados.

El contrato de trabajo integra una figura jurídica que no encaja en los moldes tradicionales del derecho contractual civil o mercantil.

Prueba de lo anterior, es que en varios países, con la denominación de contrato de trabajo, ha sido regulado por leyes especiales, como el caso del Código de Trabajo en Guatemala.

La trayectoria seguida por el de trabajo no lo emancipa íntegramente del contrato típico del derecho civil, porque esa estructura parece inmutable; pero su desarrollo y su contenido, sus notas características de exclusividad, profesionalidad, subordinación y estabilidad relativa le confieren características de contratación privada.



2.3. Tesis anticontractualistas de la relación laboral

La relación de trabajo se basa en la teoría de la incorporación al empleo o asunción del trabajador por la empresa, hechos que ponen en marcha una serie de efectos jurídicos y un vínculo de igual índole.

La incorporación o la asunción, pese a situar la iniciativa en una u otra de las partes laborales, no ofrece diversidad esencial.

La proclamada decadencia de la soberanía del contrato, conduce a negarle carácter contractual al vínculo laboral, regido por la ley y otras fuentes normativas y porque el acto de adhesión a un reglamento preestablecido priva de sus elementos esenciales al consentimiento requerido en la concepción tradicional del contrato.

Según considera Reynoso, “el primero en formular la teoría de la relación de trabajo fue Lotmar”¹⁸. Posteriormente evolucionó la doctrina desde lo subjetivo a lo objetivo, referido a la prestación de los servicios y no a la contratación del trabajador. Por lo tanto, basta un simple acto de adhesión para crear la relación laboral, con la incorporación del trabajador a la empresa y su consiguiente conversión, en miembro de la misma.

¹⁸ Reynoso. Ob. Cit. Pág. 43.

Con la teoría de los anticontractualistas, se pretende justificar jurídicamente situaciones laborales carentes de acuerdo contractual, como las del trabajo impuesto y el estado de hecho que deriva de los contratos nulos, cuando ha habido prestación de servicios, que siempre da lugar al resarcimiento del trabajador, salvo que la relación sea consecuencia de conductas ilícitas.

Esta teoría tiende a eliminar la necesidad del consentimiento, al menos del expreso, sea verbal o escrito.

Es suficiente para los anticontractualistas, con que un trabajador ingrese en la empresa, con que pise dentro de ésta, para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total para las leyes y reglamentos, al margen de toda voluntad; por cuanto las consecuencias del hecho del ingreso en la empresa, como sus posteriores efectos, son regulados por la ley o convenios de carácter colectivo.

Hueck llega a enumerar cuatro acepciones sobre relación de trabajo: "Vínculo obligacional derivado de un contrato de trabajo, que sirve de fundamento a esa relación y sustenta sus efectos. Toda relación obligatoria laboral, proceda de un contrato de trabajo o de otra fuente jurídica, como la ley o un reglamento. El vínculo de ocupación o empleo que surge del trabajo como hecho, exista o no exista obligación de prestar trabajo. Como totalidad de nexos entre el empresario y los trabajadores"¹⁹.

¹⁹ Ibid.



Con estricta objetividad se sostiene que la relación de contrato se determina por una situación de hecho y dura mientras subsista la misma. Una de las partes, el empresario, limitado a su vez por el derecho positivo, fija las condiciones en que deberá cumplirse la prestación laboral y el trabajador se limita a asentir, incluso sin palabras, a la regulación existente.

En la legislación francesa, el establecimiento laboral integra una sociedad profesional, a la cual quedan sometidos los trabajadores con carácter legal, al igual que los súbditos a las leyes del Estado.

“Las teorías de índole administrativa ven en el contrato de trabajo un acto de adhesión, similar al acto condición del derecho administrativo”²⁰; se afirma que el llamado contrato de trabajo no hace sino individualizar los presupuestos de un estatuto legal o reglamentario de trabajo en una relación concreta laboral; de tal manera que el trabajador, al entrar a formar parte de una empresa, se adhiere a las condiciones laborales prefijadas por el Estado a esa entidad.

La relación de trabajo se basa en la teoría de la incorporación al empleo o asunción del trabajador por la empresa, hechos que ponen en marcha una serie de efectos jurídicos y un vínculo de igual índole.

²⁰ Ibid.



La incorporación o la asunción, pese a situar la iniciativa en una u otra de las partes laborales, no ofrece diversidad esencial.

El acto de ingreso del trabajador en el establecimiento no puede exagerarse hasta identificarlo con el comienzo de una relación jurídica de trabajo, por cuanto una simple visita o una gestión previa del que busca trabajo significaría sin más actos jurídicos trascendentes; cuando la realidad demuestra que entre la entrada en un local con el propósito de trabajar y la permanencia más o menos pasajera en él con ánimos distintos, media evidente la obra de la voluntad creadora del nexo bilateral que, en técnica jurídica milenaria, se reconoce como convención o contrato.

Culminado el proceso se llega a la negación total de los aspectos contractuales para que surja la relación laboral. Ésta se caracteriza como mera relación de hecho, mientras que para otros constituye una relación jurídica.

Ciertas definiciones de la relación de trabajo se proponen superar el antagonismo entre contractualistas y anticontractualistas en torno al trabajo. De esta manera, Pérez Botija, quien no es del todo contractualista sino más bien ecléctico en sus posturas, señala que relación de trabajo es: “la relación que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos, reconociéndoseles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico”²¹.

²¹ Ibid.

Insistiendo en la posible unidad de los conceptos, expresa Krotoschin que: “Una buena parte de la doctrina reciente, recalcando la penetración de elementos personales en el contrato de trabajo, llega a un desdoblamiento de su contenido, el cual comprendería obligaciones de naturaleza jurídico-personal: lealtad recíproca, asistencia y protección por parte del empleador, fidelidad y subordinación del personal; y, por otra parte, obligaciones de naturaleza jurídico-patrimonial: la prestación del trabajo y el pago de la remuneración, respectivamente; considerándose a las primeras como principios primarios, de manera que las segundas sólo alcanzan el carácter de una mera repercusión o consecuencia de aquéllas. Siendo así, todo depende de que el empleador y el personal se vinculen, no sólo mediante un acuerdo de voluntades, sino por el lazo real y efectivo de la incorporación de este último a la empresa. Esta incorporación es lo único esencial y la base de la llamada relación de trabajo, mientras que el contrato sólo es un acto preparatorio que no produce por sí mismo los efectos del derecho laboral”²².

Hay quienes estiman que se trata de una relación de hecho con consecuencias jurídicas y se oponen quienes descubren una relación jurídica de la que surgen relaciones de hecho. En la discusión se señala unas veces que el consentimiento es el hecho generador de las obligaciones, a lo cual se arguye que son las obligaciones las que engendran un consentimiento forzado.

²² López Larrave, *Ob. Cit*; Pág. 35.

El análisis de la diferencia entre contrato de trabajo y relación laboral, así como la influencia de cada uno de los dos en el otro, tiene relevancia para la presente investigación desde el punto de vista de si la legislación nacional guatemalteca considera que no puede haber contrato de trabajo sin relación laboral y subordina la existencia del primero, a la existencia de la última; sin embargo, no es igual concluir que la terminación de la relación laboral significa asimismo, la del contrato de trabajo, porque aunque el contrato de trabajo a terminado, los derechos y obligaciones surgidos de la relación laboral pueden extenderse, tal el caso de lo regulado en el Artículo 85 del Código de Trabajo, el cual indica las causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de este. Por ello, se considera que una relación de trabajo llega más allá de la finalización del contrato de trabajo, porque algunas obligaciones o deberes que se adquirieron entre los sujetos, especialmente el patrono, subsisten aún habiendo finalizado este.

2.4. Terminación de la relación de trabajo

Se entiende por terminación de la relación de trabajo: “La cesación de sus efectos a partir de determinado momento”²³. Esto significa que al producirse el acontecimiento que genera la terminación, se extinguen las obligaciones de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, aunque no todas las demás obligaciones surgidas desde el inicio de la relación.

²³ Echeverría, Rolando. Derecho laboral, Pág. 13.

El Código de Trabajo establece en el Artículo 76 que: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra el mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos”.

Aunque es preciso establecer una clasificación técnica de las formas para dar por terminada una relación de trabajo, se pueden mencionar anticipadamente las siguientes: Terminación involuntaria; terminación voluntaria, sea del patrono o del trabajador.

Dentro de las causas voluntarias para dar por terminada la relación de trabajo se encuentra el despido directo (regulado en el Artículo 77 del Código de Trabajo). Además se encuentra el despido indirecto (contenido en el Artículo 79 del cuerpo de leyes mencionado).

También pueden considerarse causas voluntarias para finalizar una relación de trabajo las nacidas por mutuo consentimiento, es decir que ambas partes (patrono y trabajador) acuerdan poner fin a la relación. Y por otro lado, la renuncia.



Las causas involuntarias son aquellas que no son deseadas por las partes, tal el caso de la muerte de uno de los dos sujetos de la relación laboral, sin quien, en dado caso, no sea posible continuar con la relación de trabajo.

Otras causas involuntarias que pueden producirse son la quiebra de la empresa o la insolvencia o liquidación judicial de la misma.

Debido a la importancia social de la actividad laboral y a que el trabajador se encuentra en general en inferioridad de condiciones frente al empleador, 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.

Como ya se mencionó 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 inversión riesgosa para el empleador.

En doctrina o legislaciones laborales comparadas a la guatemalteca, las formas o sistemas en que puede terminar un contrato de trabajo son variadas, existen por lo menos tres sistemas diferentes, por los que puede darse la terminación del contrato individual de trabajo.



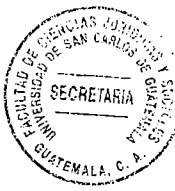
El contrato de trabajo puede llegar a su fin por razones que le son propias, sin que intervenga la voluntad de las partes para ponerle término, por ejemplo, si el contrato fue pactado a plazo fijo, y el plazo concluyó; otra forma podría ser que fue pactado para la realización de una obra determinada, y dicha obra fue concluida. En casos de disolución o quiebra de la empresa por muerte del trabajador, y por ende no puede seguir prestando servicios que, como dijimos, son de índole personal.

La relación de trabajo también puede concluir por infracción del empleador o despido indirecto.

Estas causales son el derecho que tiene el trabajador a considerarse despedido cuando el empleador comete una infracción grave que hace imposible continuar el vínculo, como falta de pago del salario, de depósito de los aportes patronales, de registro del contrato, discriminación, etc.

La legislación chilena le llama: "Inmovilidad laboral" (Código de trabajo de la República de Chile, Artículo 19) al hecho de que el trabajador no puede ser despedido, pudiendo dar por terminado el contrato, sólo por renuncia o por razones de fuerza mayor (quiebra de la empresa, típicamente),

También, despedirlo implica un procedimiento tan engorroso que es irrealizable en la práctica.



En Guatemala, el Código de Trabajo regula todas las obligaciones y prohibiciones que tiene el patrono, lo cual permite suponer que el quebrantamiento de estas normas puede generar la terminación del contrato por infracción del empleador.

La terminación por infracción del trabajador o despido con causa, constituye un derecho que tiene el empleador a poner término al contrato de trabajo, despidiendo al trabajador, haciéndose imposible continuar con el vínculo jurídico económico.

Generalmente, estas infracciones están tipificadas en la ley para proteger al trabajador. Estas pueden ser tales como comportamiento inapropiado al interior de la empresa, hurtos o robos a la misma, sabotaje en sus instalaciones, negligencia inexcusable, no concurrencia al lugar de trabajo o no cumplimiento de los horarios establecidos, etcétera.

Algunas legislaciones reconocen el derecho de la empresa a terminar el contrato de trabajo, debido a consideraciones económicas que nada tienen que ver con el trabajador en sí mismo.

La adquisición de una nueva maquinaria que reemplazará a un grupo de trabajadores acarreará el subsiguiente despido de éstos, puede mencionarse como un ejemplo de la misma.



Esta causal es, la más discutida, debido a que deja al trabajador en una virtual indefensión, no pudiendo generalmente cuestionar los motivos que la empresa ha tenido para despedirle.

En conclusión, la relación de trabajo es mucho más importante para una legislación laboral que, como en el caso de la guatemalteca, tutela al trabajador, que el contrato de trabajo, porque la primera de las mencionadas prevalece aún habiendo terminado el segundo y además, porque con la regulación adecuada de la relación de trabajo se puede lograr la protección de los derechos del trabajador, como se pretende con el tema central del presente estudio.





CAPÍTULO III

3. Contratación laboral

El contrato de trabajo es lógicamente un instrumento jurídico en el cual se consignan acuerdo de voluntades. “El contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece”²⁴.

3.1. El contrato en general

En la legislación nacional, el contrato de trabajo incluye dos aspectos que le caracterizan y matizan las relaciones obrero patronal. Estos dos aspectos son el jurídico y el económico.

Ambos aspectos se derivan y califican la existencia de un vínculo. Por un lado, esta conexión entre las partes contratantes es jurídica puesto que, la misma debe estar desarrollada en un documento suscrito entre ambos.

²⁴ Fernández Molina, Luis. Derecho laboral guatemalteco, Pág. 87.

La definición anterior, es sin lugar a dudas la más acertada a la figura del contrato individual de trabajo, pues incluye inicialmente, dos elementos preponderantes en la relación de trabajo que son:

- a. El aspecto meramente jurídico, connotado con la suscripción del documento; y
- b. El aspecto económico connotado por la retribución que se entrega al trabajador como contraprestación al trabajo prestado²⁵.

Es procedente establecer un análisis adicional a lo ya mencionado. En primer término, que el elemento o carácter económico de la relación, es caracterizador también del derecho de trabajo en general, que como estatuye en el inciso “C” de su cuarto considerando del Código de Trabajo, el derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del Derecho Común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico – social.

²⁵ Franco López, Landelino. Instituciones del derecho individual del trabajo, Págs. 43 y 44.



3.2. Origen de su regulación legal

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo "18" en el Decreto 330 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Ahora en el Decreto 1441 el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del Código de Trabajo.

El Artículo 19 en los dos Decretos aparecen regulados de la misma forma aduciendo que el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

El Artículo 20 es modificado en forma completa pues en el Decreto 330, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el Decreto 1441 es



modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el Código de Trabajo y dichos contratos no deben ser superiores a estos. También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

El Artículo 21 no sufre ninguna modificación, estableciendo que el trabajador debe desempeñar solamente el servicio que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado y condiciones físicas siempre que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

El Artículo 22 queda intacto, estableciendo que en todo contrato de trabajo debe entenderse por incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y el Código de Trabajo y sus reglamentos y demás leyes de trabajo.

El Artículo 23 regulaba la sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, ahora por acciones que nacieron en hechos posteriores a la sustitución responderá únicamente el nuevo patrono, continua igual en el código de trabajo vigente.



El Artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (Patrono-Trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1441.

El Artículo 25 no se modifica y establece que el contrato individual de trabajo puede ser a tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada.

El Artículo 26 no sufre ninguna modificación y reza en cuanto a que el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado a tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, estableciendo además que cuando en un contrato individual de trabajo se halla ajustado a plazo fijo o para obra determinada y la empresa y sus labores son de naturaleza permanente o continua, el contrato debe tenerse a plazo indefinido; los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar.

El Artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1441.

El Artículo 28 regula al contrato de trabajo, cuando se celebre por escrito debe extenderse en tres ejemplares y el tiempo en el cual debe presentarse un ejemplar a la Dirección General de Trabajo y es dentro de los 15 días posteriores a la celebración del



contrato, los otros dos ejemplares es uno para cada parte, permaneciendo regulado en los dos Códigos de Trabajo.

El Artículo 29 no tiene ninguna modificación en los dos decretos en cuanto a las formalidades que se deben llenar al celebrar el contrato individual de trabajo, pero se modifica en el inciso "h" segundo párrafo la palabra casos por contratos.

El Artículo 30 se aclara todo el sentido, pues mientras en el Decreto 330 se regula únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el Código de Trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

El Artículo 31 estableció la capacidad para poder trabajar a los catorce años para personas de ambos sexos, así esta regulado en los dos decretos.

Al igual que en el Decreto 330 en el Decreto 1441 el Artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

El Artículo 34 continua con el mismo texto legal establecido en el Decreto 330 y en forma resumida regula las prohibiciones de celebrar contratos de trabajo por trabajadores para laborar fuera del territorio nacional sin la autorización del Ministerio de Trabajo, pudiendo autorizar dichos contratos si llenan los requisitos establecidos siguientes:

- a) El establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja.
- b) La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.
- c) La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y
- d) Que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.



El Artículo 35 al igual que el anterior y por tener íntima relación continúa sin ninguna modificación y regula lo relativo a quienes no puede autorizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para laborar en el extranjero y son:

- a) Los menores de edad,
- b) Los que no garanticen satisfactoriamente la prestación de alimentos a quienes dependan de él,
- c) Si los trabajadores son necesarios para la economía nacional y
- d) En aquellos casos en que se lesionen la dignidad del trabajador.

El Artículo 36 continúa sin ningún cambio y establece que las regulaciones anteriores no rigen para los profesionales titulados y aquellos técnicos cuyo trabajo requiere de un conocimiento muy calificado.

Con el Artículo 37 se finaliza las normas relativas al contrato individual de trabajo sin modificación alguna.

El contrato de trabajo fue regulado en el código de trabajo en el año de 1,947 en el Decreto 330 en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1441 se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los Códigos de Trabajo, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos Decretos.



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 19 del Decreto 1441.

Siempre que se celebra un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.

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

El patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo.

El contrato individual de trabajo, como lo ordena el Artículo 20 del Código de Trabajo, obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino:



- a) A la observancia de las obligaciones y derechos que el cuerpo de leyes mencionado o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignent beneficios superiores para los trabajadores a los del Código; y

- b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley.

Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones superiores al *mínimum* de protección que el Código de Trabajo otorga a los trabajadores.

Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.

Si en el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea del mismo



género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el Código de Trabajo, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, Artículo 19 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determinen este Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas.

El contrato individual de trabajo, según el Artículo 25 del Código 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 circunstancia 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 del 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 se indicaron.

Todo contrato individual de trabajo, según el Artículo 26 del Código 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.

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 trabajos 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 hubiere 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 iniciación 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.

En los demás casos, 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.

El contrato escrito de trabajo, según el Artículo 29 del cuerpo de leyes mencionado, 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 del trabajo;
- d) El lugar o los lugares donde deben prestarse 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 la 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 de material, las 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:

- a. Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- b. El lugar y la fecha de celebración del contrato; y

c. Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y 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.

La prueba plena del contrato escrito, según Artículo 30 del Código de Trabajo, sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se deben imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono.

3.3. Objeto del contrato de trabajo

“El objeto, en el Contrato de Trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo”.²⁶ Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva,

²⁶Fernández Molina, Luis. *Ob. Cit.* Pág. 92.

bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que esta obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador. Artículo 20 del Código de Trabajo.

Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

3.4. Elementos del contrato de trabajo

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

- a) La capacidad
- b) El consentimiento
- c) El objeto

La capacidad es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce "Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica".²⁷

La capacidad de ejercicio, también llamada de derecho, es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones. "Es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos"²⁸

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, esta definido así: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley" Artículo 9 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

En el Derecho del Trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos; y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección

²⁷Fernández Molina, Luis. **Ob, cit.** Pág. 90

²⁸**Ibíd.**

General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada “ordinaria diurna” (Artículo 150 del Código de Trabajo), cuyo contrato de trabajo debe celebrarse con sus “representantes legales” Artículo 32 del Código de Trabajo.

“Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

- a) Porque el Contrato de Trabajo es fácil de rescindir, lo que no implica que no exista un mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador;
- b) La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existe las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- c) La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato;
- d) Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén;
- e) Siendo el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y los altos índices de desempleo, desintegración familiar, etc., el menor de edad se ve obligado a trabajar.

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

En el Derecho de Trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar, por el consentimiento manifestado en el contrato de trabajo por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad esta restringida por las leyes laborales y es *nula ipso jure*, cualquier estipulación en contrario. Al contrario toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes. Artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República.

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

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

Los elementos esenciales, llamados también elementos propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo. Dentro de estos podemos mencionar:

- a) Prestación personal del servicio
- b) Subordinación
- c) Salario
- d) Ausencia de riesgo
- e) Estabilidad

La prestación personal del servicio se refiere precisamente a que debe ser la persona individual, identificada en el contrato de trabajo quien debe prestar el servicio de forma directa, personal y no por medio de apoderado o terceras personas.

La subordinación a la que se refieren los elementos determinantes del contrato de trabajo, consiste en el hecho de la jerarquía que se presenta entre trabajador y patrono.

La determinación del salario en la relación laboral, es determinante para todos los efectos posteriores que se pueden presentar en la relación laboral.

En la ausencia de riesgo, debe tomarse en cuenta que el contrato de trabajo establece la certeza en la relación de trabajo, y este factor o elemento debe cumplirlo el patrono, quien es el responsable.

En cuanto a la estabilidad, esta debe ser tomada en cuenta por el hecho de que un contrato de trabajo formaliza la relación laboral, dando relativa estabilidad a la misma.



Elementos personales o subjetivos (las partes). El trabajador: Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o a la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.

En conclusión, con lo expuesto en el presente capítulo, se puede afirmar que la contratación de trabajo se fundamenta en tres elementos esenciales que dan forma y caracterizan la relación laboral que surge del mismo. Estos elementos son: La continuidad en la prestación del servicio, la subordinación a un patrono y el salario como retribución a tal servicio.



CAPÍTULO IV

4. El contrato de servicios profesionales

4.1. Generalidades

Se les conoce como contratos numerados con tres dígitos comúnmente, tales como el 011, 022 o 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Más bien, reciben estos números identificativos, tomando las últimas tres cifras del número que identifica a la partida.

Su principal fundamento legal es la Ley de presupuesto del Estado, no obstante el Artículo 1 de la ley de contrataciones del Estado señala: “La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas”.

Es de destacar que estas denominaciones también las reciben en el Derecho comparado como la legislación mexicana en las cuales, con diferentes características, también se contempla en el presupuesto estatal, la contratación en renglón 011, 022 ò 029.

4.2 Clasificación

Tal como se aclara, se pueden tener como contratos de partidas presupuestarias, a los contratos 011, 022 ò 029.

4.3 Elementos

En los contratos estatales, no aplican todas las características de los contratos regulados en la legislación laboral guatemalteca, tal el caso de la denominación de salario por el de honorarios, por el cual se entiende una gran distinción y diferenciación, con ciertas y determinadas implicaciones que se explican más adelante. No obstante, los elementos generales de los contratos de trabajo también son comunes a todos los contratos de servicios profesionales como se puede apreciar en el ejemplo concreto que se contiene más adelante.

Por lo tanto lo explicado en el presente informe de tesis, en su capítulo tercero, es aplicable al contrato de servicios profesionales.

4.4 Naturaleza

La naturaleza de los contratos contenidos en los reglones del presupuesto del Estado, es ser una partida presupuestaria. No obstante, se puede afirmar que un contrato por servicios profesionales tiene una naturaleza civil, toda vez que no genera pasivo laboral, por lo que se analizan algunos caracteres del mismo a continuación.

4.4.1 En cuanto a las prestaciones laborales

Como es comprensible de la diferencia entre un contrato de naturaleza civil y un contrato de naturaleza laboral, el primero no genera pasivo laboral, porque se funda en una relación funcional, tal como se expresó en el primero de los capítulos que componen la presente investigación. En el caso del segundo, como es fundado en una relación laboral, siendo la formalización y esta última la mera prestación del servicio, está protegido por la tutelaridad y protección de las leyes laborales del país, lo que permite que en casos como los que se analiza en el apartado de anexos y el capítulo último de la presente investigación, el trabajador goce de todas las garantías económico sociales propias de una relación de trabajo.

4.4.2. De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales

Para que el trabajador pueda obtener el pago por el servicio prestado en un contrato de servicios profesionales, es preciso que éste presente factura, lo que caracteriza al sujeto que, en sentido común del lenguaje trabaja por contrato y no presupuestado. No obstante, como la principal aseveración de la presente investigación consiste en que muchas de estas relaciones con el Estado han sido concebidas como de servicios profesionales, pero se les da posteriormente el carácter de relación laboral, por presentarse los elementos de subordinación, prestación continua del servicio, propias del derecho del trabajo, no debe creerse que el sujeto ha perdido su derecho a las prestaciones laborales, con el solo hecho de haber presentado uno o más facturas para recibir su salario.

5. Aspectos relevantes que provocan el denominado fraude de ley, en los casos de contratación de servicios profesionales o técnicos en el renglón 029 o similares

En 1,999 la Organización Internacional del Trabajo -OIT- impulsó el paradigma del Trabajo Decente confirmado el compromiso de lograr que toda persona, sin importar su situación laboral, tenga el derecho a trabajar en condiciones de: libertad, equidad, seguridad y dignidad. El Trabajo Decente constituye un paradigma a través del cual se universaliza la protección de todas las personas que realizan un trabajo sin importar el tipo de empleo que tenga. La protección de los trabajadores, en el marco del paradigma del Trabajo Decente, se promueve a través de programas generales y también a través de programas y políticas particulares diseñadas en función del contexto histórico,



económico, social, cultural y político de cada país.

5.1. El principio de primacía de la realidad en Guatemala

El denominado principio de primacía, como estructura jurídica se aplica siempre y cuando la persona contratada sea reconocida dentro de una relación o contrato de trabajo.

Con base en este principio universal del Derecho del Trabajo puede afirmarse lo siguiente: Lo que determina la naturaleza jurídica de una relación o contrato de trabajo no es la voluntad de las partes sino la existencia de los elementos que la ley establece como criterios objetivos para la definición del ámbito de la relación de trabajo. Por esa razón cuando se desea establecer si el trabajo es o no es subordinado, no es para nada relevante si se han suscrito documentos que indiquen que la relación es de naturaleza o materia civil o mercantil. Tampoco es relevante si estos documentos son formales, por ejemplo si han sido legalizados por un notario. En este orden de ideas, incluso no es relevante, si existen facturas contables extendidas por el propio trabajador a título de pago de honorarios profesionales. Lo que es verdaderamente relevante es si el trabajo se ha realizado en condiciones de subordinación.

De ser así, prevalece, por mandato legal la naturaleza jurídica de un contrato o relación de trabajo. El fundamento legal para realizar esta contundente afirmación es el tercer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo el cual establece que: "Toda prestación de

servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el Artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo” El contenido de esta disposición implica el análisis de los siguientes aspectos: Es una norma “preceptiva”. Esto significa que obliga a hacer algo. En este caso obliga a aplicar las leyes y principios relativos al trabajo cuando una persona labore bajo las circunstancias establecidas en el primer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo. El carácter preceptivo de esta norma está determinado por la manera en que fue redactado al indicar: “... debe regirse, necesariamente,...”, esto es entonces una obligación. a referencia: “toda prestación o ejecución de obra” significa: “todo trabajo”. Trabajar constituye un acto a través del cual una persona presta un servicio o ejecuta una obra.

Por lo tanto esta norma se aplica a todo trabajo. No se realiza ninguna excepción, es una norma de alcance general. Lo que determina la aplicación de esta disposición es el examen sobre la forma o modo en que se realiza el trabajo (prestación de servicios o ejecución de una obra) por parte del trabajador. Indica claramente que para aplicar las leyes y principios de trabajo basta con verificar si la forma o modo de trabajar se realiza en las condiciones establecidas que enumera el Artículo 18 del Código de Trabajo. Esta ley responde al principio de primacía de la realidad. En su contenido legal se toma en cuenta los hechos, la realidad en que se trabaja y no los documentos o las manifestaciones de voluntad del empleador y del trabajador.

Si se realiza un examen sobre la forma o modo en que una persona trabaja y se

establece que efectivamente está trabajando bajo las características establecidas en el Artículo 18 del Código de Trabajo entonces necesariamente toda la relación entre el empleador y el trabajador tiene que regularse en sus “diversas fases y consecuencias” por los principios y leyes de trabajo. En este caso la relación es de naturaleza o materia laboral y se tienen que aplicar todas las leyes laborales, especialmente las obligaciones labores que corresponde cumplir al empleador y que constituyen derechos sociales irrenunciables para el trabajador. El contrato civil como forma de vulnerarse los derechos del trabajador. Usar el contrato civil como disfraz de la relación de trabajo es una forma de “volver a la prehistoria” en el Derecho del Trabajo. En el siglo XIX, antes de que existiera el Derecho Laboral como disciplina jurídica independiente, el trabajo de las personas se regulaba por el derecho Civil.

5.2. La protección social de los trabajadores

Debido a las inoperantes normas jurídicas civiles fue que se creó un régimen o materia legal específica para las relaciones laborales en la nueva economía capitalista de esa época.

Todo esto sucedió durante el siglo XIX. Por eso disfrazar la relación de trabajo con un contrato civil, en el siglo XXI, es como volver al pasado lejano, en donde no existía protección social para los trabajadores. Una de las formas más comunes de disfraz a través del contrato civil es la celebración de un contrato de “servicios profesionales”. Se realiza cuando el empleador contrata a una persona bajo las condiciones establecidas

en los Artículos 2,027 al 2,036 del Código Civil.

En este caso pueden darse dos situaciones:

Que la persona contratada no es un profesional universitario y que su trabajo lo realice en forma dependiente o subordinada. Que la persona contratada sí es un profesional universitario pero las características del servicio que presta corresponden a las de una relación laboral y no a las de un trabajo independiente de naturaleza civil. En ocasiones el empleador, público o privado, puede celebrar un contrato de servicios profesionales y denominarlo como servicios técnicos o administrativos. Aún en esta situación se aplica el mismo análisis expuesto anteriormente.

5.3. El disfraz laboral

Es más evidente si la persona que ha sido contratada como “profesional” sin poseer el título universitario que lo acredite como tal. En este caso el contrato civil es totalmente falso o nulo porque para realizar un verdadero contrato de servicios profesionales la persona empleada tiene que ser un profesional universitario y debe estar colegiado ya que esto es una condición impuesta por la Constitución Política de la República y por la Ley de Colegiación Obligatoria. Otra forma de disfraz es la utilización de la figura civil de contrato de “obra o empresa” Esto se realiza cuando se celebra un contrato según los Artículos 2,000 al 2,026 del Código Civil. En este caso lo que determina la situación de disfraz es si el servicio que presta el supuesto “contratista” se realiza bajo las

características de un trabajo dependiente o subordinado.

Para que exista un verdadero contrato de obra es necesario que ésta se realice sin subordinación (dependencia continuada y dirección), por el contrario si se dan estos elementos entonces el verdadero contrato o relación es de naturaleza laboral.

También es común la utilización del contrato de “arrendamiento” de bienes muebles como forma de disfraz de la relación de trabajo. Esto lo realizan principalmente las empresas que prestan servicios de transporte público colectivo o de taxi.

El fraude consiste en que supuestamente se “arrenda o alquila” un vehículo al piloto que lo conduce a cambio del pago de una renta o cuota diaria. En estos casos de disfraz el empleador es el propietario del vehículo y organiza la forma en que se realiza la actividad económica de prestar el servicio de transporte colectivo. Por esa razón prevalece el carácter subordinado del trabajo que el piloto realiza. Existe entonces subordinación porque hay dependencia continuada del trabajador ya que depende continuamente a que se le proporcione el vehículo que es propiedad del empleador.

También existe dirección del empleador al establecer la manera en que debe prestarse el servicio, especialmente cuando las rutas son controladas de alguna manera por el propietario del vehículo. Una manera grosera de realizar un contrato civil de arrendamiento como disfraz de la relación de trabajo es cuando se le denomina contrato de “arrendamiento de servicios”. El trabajo de las personas no puede ser considerado

una “mercancía” o una “cosa” y constituye un derecho estrictamente personal. Por esa razón es imposible realizar un arrendamiento de servicios personales en cuanto que solo pueden darse en arrendamiento “cosas” según lo establece el Artículo 1,880 del Código Civil.

5.4. El contrato mercantil como disfraz de una genuina relación laboral

La transformación del mercado de trabajo que resulta del proceso de globalización constituye el escenario bajo el cual se realizan, muchas veces con la justificación de “generar empleo”, la contratación de supuestos trabajadores independientes bajo formas de contrato mercantil. En principio el fraude de la utilización de los contratos mercantiles como forma de disfraz de la relación laboral es de la misma naturaleza que el que se comete con los contratos civiles.

El contrato de suministro periódico de servicios es una de las maneras comunes de disfrazar la relación laboral con un contrato mercantil. En estos casos una persona que se ha constituido como comerciante aparentemente “vende” servicios de carácter personal a otra persona.

Por ejemplo el suministro del servicio de limpieza de edificios, oficinas, fábricas, hogares. Sin embargo si la persona que ofrece el suministro lo hace bajo la subordinación de quien lo contrata, prevalecerá la relación laboral. Otra forma es el contrato estimatorio en donde una empresa mercantil entrega mercadería en

consignación a personas que ofrecen pagar el precio de la misma si la venden o devolverla en caso de que esto no sea posible venderla. Lo que realmente puede estar ocurriendo es que la relación laboral de los “vendedores” está siendo disfrazada a través de un falso contrato mercantil. Nuevamente lo que determinará el establecimiento de la verdad es si existe o no subordinación en la prestación de los servicios.

Existen otras formas de contrato mercantil tales como: transporte, participación, el contrato de outsourcing, etc. Al igual que los casos anteriores lo que determina la verdadera naturaleza jurídica del contrato es la existencia o no de subordinación. Todas estas modalidades de disfraz pueden ser realizadas por empleadores del sector privado o público. Incluso los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales pueden realizar estos mismos fraudes denominándoles con nombres similares o diferentes a los que se ha expuesto, pero en realidad constituyen los mismos casos de disfraz de la relación de trabajo. En una situación de disfraz de la relación de trabajo a través de falsos contratos civiles o mercantiles pueden ocurrir que: El empleador omita realizar la documentación del contrato civil o mercantil. En este caso el empleador no tendrá la posibilidad de demostrar documentalmente la existencia del contrato civil o mercantil.

Que el empleador sí documente el contrato civil o mercantil. En esta situación el empleador tiene documentos pero hay que recordar que según el principio de primacía de la realidad lo que determina la naturaleza de la relación no son los documentos sino los hechos.

Que el empleador exija facturas al trabajador a cambio del pago del salario que le corresponde. En este caso el empleador cambia la denominación de salario por la de honorarios. Estas situaciones constituyen circunstancias que son muy particulares para cada caso concreto, pero no afectan en absoluto la aplicación de las leyes laborales siempre y cuando se logre determinar el fraude del disfraz de la relación de trabajo.

5.5. El elemento subordinación como elemento fundamental en la relación de trabajo

La legislación laboral nacional establece los “criterios legales” que permiten diferenciar una relación o contrato de trabajo de un contrato civil o mercantil. En Guatemala el tercer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo establece claramente que todo trabajo realizado bajo las características del Artículo 18 del mismo cuerpo legal debe ser considerado como una relación de trabajo. La subordinación es la característica principal de un contrato o relación de trabajo y se encuentra establecida en el Artículo 18 del Código de Trabajo. La relación de trabajo se determina por la existencia de cinco indicadores: Vínculo económico-jurídico. Implica que debe haber una relación entre el empleador y el trabajador. Este vínculo laboral debe ser económico porque el objeto de las obligaciones recíprocas entre las partes comprende un beneficio económico para cada uno de los sujetos. Es un vínculo jurídico por que la definición de poderes y deberes de las partes se encuentran regulados por la ley.

No existe un vínculo económico cuando una persona presta un servicio a otra por motivo de amistad, de colaboración o ayuda comunitaria. En estos casos la causa que

une a las personas no es un beneficio económico sino el deseo de contribuir a la realización de una actividad. Por ejemplo las personas que colaboran como voluntarias en diferentes actividades sociales. En cambio cuando una persona presta sus servicios debido a una causa económica entonces sí se produce un vínculo económico característico de las relaciones de trabajo.

5.6. La prestación personal del servicio

La persona que presta el servicio personal (el trabajador) en una relación laboral no puede ser sustituida por otra dentro de la misma relación. Solamente los contratos de naturaleza civil o mercantil permiten que la persona que presta el servicio pueda ser, en algunas situaciones, sustituida por otra dentro de la misma relación contractual. Por ejemplo cuando se contrata a un profesional para la prestación de un servicio es posible que en el mismo contrato el empleador acepte que la persona que va a realizar el trabajo lo pueda hacer en coordinación o en forma conjunta con otro u otros profesionales. En una relación laboral una persona que cubre el puesto de otra se le denomina “interino” y está contratado dentro una relación de trabajo diferente.

5.7. La dependencia continuada

En una contratación de naturaleza jurídica laboral el trabajador se encuentra sometido a laborar dentro de la estructura organizativa del patrono, esto significa que el trabajador no podría realizar su trabajo si el patrono no le proporciona todo lo necesario para la

ejecución de sus labores por ejemplo: materias primas, insumos e instrumentos. Por esta razón el Artículo 61 literal (d) del Código de Trabajo, establece que es obligación del patrono proporcionar al trabajador todo lo necesario para realizar el trabajo. En una contratación civil o mercantil el empleador no está obligado a proporcionar instrumentos o materias primas a la persona que se ha comprometido a realizar un trabajo, ya que ésta labora por cuenta propia, esto quiere decir que debe tener su propia herramienta y proveerse así misma de los insumos o materias primas que necesite para la realización del objeto principal del trabajo que se le ha solicitado.

Dependencia continua significa concretamente que la persona que presta el servicio lo ejecuta dentro del ámbito de organización del empleador: utiliza las herramientas, las materias primas, los insumos, la organización administrativa, el mobiliario, la energía, etc. del empleador. Si todos estos elementos fueran del trabajador entonces se estaría ante un trabajo independiente o por cuenta propia. Un aspecto interesante es el que se regula en el segundo párrafo del Artículo 156 del Código de Trabajo. En los casos correspondientes al trabajo a domicilio el empleador puede intentar disfrazar la relación de trabajo a través de un supuesto contrato mercantil de compraventa. En estas situaciones la ley es clara al indicar que dicho fraude constituye una simulación. De esta manera prevalece directamente el carácter jurídico laboral de la relación entre el trabajador y el empleador debido a que el otorgamiento por parte del empleador de las materias primas perfecciona la relación de trabajo ya que existe una dependencia continuada del trabajador con respecto a su empleador. Dirección: Dentro de las relaciones de trabajo, y únicamente dentro de éstas, el trabajador debe cumplir el

“deber de diligencia”. Este deber consiste en la obligación de obedecer las instrucciones que el empleador le indique sobre la manera en que debe ejecutar las labores para las cuales ha sido contratado y se regula en el Artículo 63.a del Código de Trabajo. También comprende el poder del patrono de ejercer autoridad disciplinaria sobre el trabajador cuando éste desobedezca las instrucciones relacionadas únicamente con el trabajo para el cual ha sido contratado. Esta facultad del patrono es conocida como “poder disciplinario” Estos dos aspectos, la obligación de acatar las órdenes del patrono o empleador y el derecho de éste de disciplinar el desempeño de aquel, comprenden la característica conocida como “dirección” y es propia y exclusiva de las relaciones laborales. En un contrato civil o mercantil de prestación de servicios personales no puede haber dirección ya que la persona que realiza el trabajo lo hace por cuenta propia, no recibe órdenes, ni tampoco puede estar sujeta al poder disciplinario del empleador. Esto no significa que en ciertos casos excepcionales, establecidos en el Artículo 18 del Código de Trabajo, existan trabajos en los cuales el trabajador no necesita que el patrono ejerza dirección sobre su trabajo ya que por la naturaleza de las labores se requiere que el trabajador cuente con un mayor grado de formación profesional o capacitación de manera que pueda trabajar sin necesidad de ser dirigido por el patrono o sus representantes. Este es el caso de gerentes, directores, administradores y demás puestos regulados en esta norma. En este caso la relación de trabajo sí existe debido a que si bien la dirección existe con menor intensidad siguen existiendo los demás elementos.



5.8. Retribución, pago o salario cualquiera sea su denominación

Desde el punto de vista general todos los contratos pueden ser onerosos o gratuitos. Un contrato laboral debe de ser oneroso esto quiere decir que el trabajador debe recibir a cambio de su trabajo una retribución de cualquier clase o forma. Si la persona desea y acepta realizar sus labores en forma gratuita (por ejemplo: un voluntario) entonces la relación con el empleador no puede ser considerada como un contrato individual de trabajo.

Para determinar si una persona trabaja en condiciones de subordinación es necesario revisar si concurren estos cinco elementos o indicadores en la forma o en la manera en que trabaja. El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala. Si se establece la existencia de los indicadores entonces, por mandato del tercer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo, la relación que une al empleador y al trabajador es de naturaleza laboral. Hay que considerar además estos tres importantes aspectos: Aunque el empleador y el trabajador le hayan dado un nombre distinto al contrato que suscribieron, por ejemplo: contrato de servicios profesionales, contrato de servicios administrativos, contrato de arrendamiento de vehículo, contrato de outsourcing, contrato de suministro, etc., si concurren los cinco elementos de una relación laboral entonces existe un contrato o relación es de trabajo. Así lo establece el primer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo.

Si el contrato de trabajo, caracterizado por estos cinco indicadores o elementos,

coincide con otro documento de distinta naturaleza, prevalece el contrato de trabajo según lo regula el tercer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo. Es completamente irrelevante la ausencia de un documento que demuestre que existe un contrato de trabajo. Según el primer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo el contrato existe y se perfecciona desde el momento en que se inicia la relación de trabajo y ésta se tiene por iniciada desde el momento en que el trabajador inicia a prestar sus servicios, en otras palabras “inicia a trabajar” en las condiciones establecidas en estos cinco elementos. Nuevamente lo que es jurídicamente relevante es la forma en que se ha trabajado (los hechos) y no la existencia de documentos. Los cinco elementos de un contrato o relación de trabajo se pueden constatar a través de la verificación de los hechos que caracterizan la forma en que se está prestando el servicio o ejecutando la obra. Cada uno de estos indicadores comprende diferentes hechos los cuales pueden demostrarse a través de diferentes medios de prueba.

5.9. Efectos del denominado fraude o disfraz laboral

Son complejas y diversas las consecuencias que se producen al momento de realizar el fraude legal de disfrazar o encubrir una relación de trabajo por un contrato civil o mercantil. En forma general pueden considerarse las siguientes consecuencias o efectos jurídicos y que implica una defraudación a importantes programas y políticas de carácter social:

Defraudación laboral (desprotección del trabajador) Como se ha indicado el primer

efecto es la anulación de las garantías sociales mínimas que corresponden a toda persona contratada para trabajar en condiciones de dependencia o subordinación. De esta forma se establecen condiciones de empleo precario que afectan el bienestar del trabajador y de su familia.

Si el trabajador plantea una acción para lograr el reconocimiento de la naturaleza jurídica laboral de la relación de trabajo es posible que el empleador sea considerado patrono y deba hacer efectivo el pago de todas las prestaciones laborales que adeuda al trabajador.

Esta posibilidad constituye un aspecto de relevante importancia al momento de considerar la sostenibilidad y competitividad de las empresas. Si un empleador organiza las relaciones laborales de su empresa sobre la base de un fraude legal corre altos riesgos económicos que determinan una sensible vulnerabilidad a la inversión.

Defraudación al seguro social El fraude del disfraz de la relación de trabajo también implica la defraudación del pago de las cuotas patronales y del trabajador al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-. En este caso la defraudación es responsabilidad del empleador ya que es éste el obligado de declarar en el IGSS a las personas que haya contratado dentro de una relación de trabajo. Si se llega declarar la existencia de una relación laboral el empleador está obligado a pagar todas las cuotas patronales y las del trabajador, también debe pagar los intereses moratorios y la multa que corresponda. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) puede requerir el pago de cuotas hasta por seis años de omisión. Los trabajadores no deberían

considerarse excluidos del derecho a la cobertura del Seguro Social ya que según el marco normativo que lo regula se establece que es el empleador el responsable de haber omitido la declaración de los trabajadores ante el Seguro Social y el pago de las cuotas respectivas. Bajo este supuesto la persona que se considere trabajador de un patrono puede exigir la prestación de los servicios del Seguro Social y éste debe prestarlos.

Posteriormente el IGSS debe reclamar al patrono las cuotas, multas e intereses que correspondan. La omisión que el empleador realiza de declarar a sus empleados ante el IGSS también implica la omisión del pago de las contribuciones del empleador al Instituto Técnico de Capacitación y Productividad (INTECAP) y al Instituto de Recreación de los Trabajadores (IRTRA) Esta omisión afecta sensiblemente el presupuesto de estas instituciones.

c. Defraudación fiscal Al realizar el fraude legal de disfrazar o encubrir una relación de trabajo con un contrato civil o mercantil es posible que el empleador solicite una factura contable al trabajador cada vez que le paga la retribución convenida por la prestación de sus servicios personales. Se presume, dentro del ambiente del fraude legal, que el monto de la prestación de los servicios está gravado por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) Esta situación merece estas consideraciones: Cuando el supuesto “proveedor de servicios”, que en realidad es un trabajador subordinado o dependiente que labora en una relación de trabajo, otorga una factura adquiere la obligación de declarar ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) el Impuesto al Valor Agregado –IVA- que se ha generado por la supuesta prestación de sus servicios en forma independiente. Omitir dicha declaración

puede ocasionar serias consecuencias tributarias, e incluso penales, para el trabajador. Si el trabajador realiza la declaración del IVA su salario se disminuye un 12% correspondiente a la tasa del IVA. Es necesario tener presente que el trabajador, que por el fraude legal es considerado como “proveedor de servicios”, no puede descontar ningún débito fiscal ya que su actividad laboral, al realizarse bajo la dependencia continua de su empleador, no le ha generado ningún gasto. Por esta razón su salario, que es lo que verdaderamente está recibiendo, se disminuye considerablemente si decide cumplir con la obligación fiscal de declarar el 3, 5, 12% de IVA del supuesto servicio o trabajo independiente. Además el trabajador también está obligado a sujetarse al régimen del Impuesto Sobre la Renta y debe realizar las declaraciones que le correspondan según el nivel de renta que le corresponda.

Si el trabajador acciona ante las autoridades para declarar la relación laboral y logra un fallo judicial favorable entonces queda exonerado de cumplir las obligaciones fiscales debido a que al no existir el hecho generador del impuesto entonces desaparece también la obligación de declararlo. Pero si el trabajador otorga facturas al empleador y no realiza ninguna acción para declarar el fraude legal del disfraz de su relación de trabajo, entonces adquiere todas las obligaciones fiscales que corresponden a un trabajador independiente o “proveedor de servicios” ya que ante el sistema institucional ha aceptado dicha calidad. Desde la posición del empleador y dentro del ámbito creado por el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo se producen las mismas consecuencias pero, desde la perspectiva patronal, este fraude constituye una terrible evasión de impuestos. Esto sucede así: El empleador utiliza la factura emitida por el



supuesto “proveedor”, el cual en realidad es un trabajador subordinado, para declararla como un gasto dentro del cómputo de sus operaciones. Este “gasto” o crédito disminuye el monto total de IVA que el empleador, como contribuyente, debe entregar a la SAT.

De esta manera el empleador utiliza la factura emitida por cada trabajador para realizar una fraudulenta disminución del IVA que genera por la venta de los servicios o mercancías que produce a través de su actividad empresarial. Entre más trabajadores coloque en el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo mayor será la defraudación que realice al fisco con relación al Impuesto al Valor Agregado.

Si el trabajador realiza con éxito una acción para declarar el fraude legal del disfraz de su relación de trabajo puede ampliarse la acción ante la SAT para que se requiera al empleador la declaración correcta del IVA lo cual puede producir el requerimiento de pago de multas e intereses y posiblemente también la deducción de responsabilidades penales debido a la defraudación tributaria que ha realizado el empleador.

Competencia desleal e inseguridad jurídica Los empleadores como grupo social resultan afectados negativamente cuando se extiende la práctica de este fraude legal. El primer aspecto que perjudica a los empleadores es la existencia de condiciones desleales para la competencia debido a que los empleadores que realizan este fraude obtienen una ventaja competitiva desleal ante los que no lo realizan. Otro aspecto es que al generalizarse la realización de este fraude y al prosperar las acciones de los trabajadores en contra de la desprotección que éste provoca entonces se genera

claridad legal a nivel internacional se planteado que una de las causas del problema del disfraz de la relación de trabajo es la imprecisa regulación legal de su ámbito de aplicación. Existen diferencias entre los distintos países con relación al nivel de desarrollo de su legislación.

En el caso específico de la legislación laboral guatemalteca existe un nivel bastante satisfactorio de la legislación laboral con relación a la definición del ámbito de que es una relación de trabajo. Los Artículos 18 y 19 del Código de Trabajo claramente establecen el carácter general de la definición de relación o contrato de trabajo. Las disposiciones legales contenidas en el Código de Trabajo en los Artículos citados anteriormente no establecen excepciones. Se considera relación de trabajo a todo trabajo que se ejecute bajo las características de subordinación reguladas por la ley. En otros países el problema que se ha presentado es que su legislación realiza una serie de excepciones para indicar que trabajos no constituyen una relación laboral. En este tipo de países se ha impulsado una tendencia para mejorar las leyes estableciendo disposiciones más generales en donde se disminuyan los casos de excepción. De esta manera, a través de definiciones generales, como la que existe en Guatemala, se protege de mejor manera a los trabajadores. (OIT, Informe V, 2003, página 37) Contrariamente, en Guatemala como ya se indicó, la legislación establece una definición general lo cual la coloca como una regulación adecuada a la tendencia mundial. Desde el punto de vista técnico el diseño de ley laboral guatemalteca es claro y sencillo.

Podrían realizarse mejoras en la medida que se establezcan nuevas disposiciones que complementen la definición de la relación de trabajo en situaciones precisas de disfrazo encubrimiento. También puede complementarse la legislación estableciendo sanciones severas y específicas para los casos en que un empleador disfrace o encubra una relación de trabajo. Todas estas iniciativas podrían mejorar la estructura legal que actualmente existe, a pesar que ésta es adecuada por el momento. Sin embargo es preciso enfatizar que no es necesario realizar reformas legales para adecuar la legislación guatemalteca con el propósito de definir cuando existe una relación de trabajo y cuando existe un contrato civil o mercantil.



CAPÍTULO V

5. Pronunciamento oficial del Gobierno de Guatemala, ante la práctica abrumadora de la contratación civil o mercantil simulando la verdadera relación laboral

El Gobierno de Guatemala declaró ante la OIT que en algunos casos efectivamente existen problemas para determinar la existencia de relaciones de trabajo, refiriéndose a las situaciones de disfraz o encubrimiento, debido a problemas de aplicación de la ley e indicó expresamente lo siguiente: “La legislación guatemalteca es suficientemente clara al respecto. El problema es de aplicación de la misma” Queda claro que el problema es la efectiva aplicación de la ley y no su diseño. A. La recomendación 198 de OIT Las recomendaciones internacionales del trabajo no están sujetas a ratificación por parte de los estados miembros de OIT. A pesar de no tener la misma naturaleza obligatoria de los convenios constituyen importantes instrumentos internacionales para contribuir a orientar las políticas públicas de cada país y sí establecen ciertas obligaciones para el gobierno de Guatemala. La polémica recomendación 198 de la OIT fue aprobada en la 95ava. Conferencia Internacional del Trabajo en 2006. Trata sobre la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores dentro de una relación de trabajo y fomentar el Trabajo Decente dentro del marco de prácticas fraudulentas que limitan el ámbito de aplicación de la relación de trabajo. Es producto de una discusión que sobre este tema se inicio en la OIT desde 1997 como resultado de la preocupación sobre los efectos de la globalización en la estructura de los mercados laborales y en el deterioro de la protección de los trabajadores en el mundo. Se han realizado por lo menos cuatro comisiones específicas (1997, 1998, 2003 y 2006) en donde paulatinamente se ha

abrazado la idea de promulgar un convenio internacional sobre la relación de trabajo. Sin embargo la profunda discusión y el fuerte desacuerdo entre gobiernos, sindicatos y empleadores no han permitido alcanzar el nivel de consenso necesario para suscribirlo.

El contenido de esta recomendación número 198 fue preparado con base en un intenso estudio de las particularidades de varios de los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Para el efecto la Oficina Internacional del Trabajo preparó y envió un cuestionario en 2005 a más de 70 estados de diferentes regiones, diferentes tradiciones y ordenamientos jurídicos, con el objeto de que cada gobierno, en consulta con las organizaciones sindicales y de empleadores planteara sus opiniones. De esta forma el proyecto de recomendación atendió a las particulares condiciones en que se desarrolla la relación de trabajo en diferentes regiones del mundo y atendiendo a las diferentes tradiciones jurídicas. El contenido de esta recomendación comprende importantes orientaciones para implementación de políticas nacionales dirigidas hacia la protección de los trabajadores que se encuentran dentro de una relación de trabajo.

Brinda importante orientación sobre la definición de las categorías de los trabajadores que deben ser protegidos, la interrelación de diferentes normas internacionales, el fortalecimiento del diálogo social, a través de procesos de consulta y de negociación colectiva, para el establecimiento de medidas específicas en el ámbito nacional.

Especialmente establece que: una política nacional de protección de los trabajadores debe como mínimo luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas para evitar que

acuerdos contractuales generen desprotección en los trabajadores. Comprende también una importante serie de consideraciones para que, desde la perspectiva de una política nacional, se defina con claridad los elementos de una relación de trabajo con base en la existencia de indicadores que denoten que el trabajo se realiza bajo subordinación o dependencia. Resalta la importancia del principio de “primacía de la realidad” para la resolución de controversias.

Es una tendencia persistente en los países en desarrollo abandonar el uso correcto de los “medios tradicionales que existen para ejecutar la ley” (OIT, Informe V, 2003, página 38) Por esta razón es muy difícil impedir que este tipo de fraude se deje de realizar, a menos, que se fortalezcan las instituciones y autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. La única autoridad pública que puede declarar la validez de una relación laboral que ha sido disfrazada o encubierta con la apariencia de un contrato civil o mercantil de prestación de servicios personales son los tribunales o jueces de Trabajo y Previsión Social. Si un trabajador considera que su relación de trabajo ha sido disfrazada con un contrato civil o mercantil y desea obtener la declaración de sus derechos laborales debe plantear una demanda ordinaria ante un juez de trabajo. La Inspección General de Trabajo no puede declarar una relación de trabajo cuando exista una situación de disfraz o encubrimiento, pero juega un papel muy importante en la constatación de los elementos o indicadores de la subordinación. Por ejemplo:

Si una persona ha sido contratada por un empleador en una situación de disfraz de la relación de trabajo puede denunciar el hecho a la Inspección General de Trabajo. Por medio de un inspector de trabajo se deberá realizar una inspección en el lugar de



trabajo. Este funcionario no podrá, mientras el empleador insista en mantener el fraude, declarar la existencia de la relación de trabajo. Pero sí es posible que un inspector establezca las condiciones laborales en que la persona denunciante está prestando sus servicios. El inspector puede hacer constar hechos que son propios de los indicadores de una relación laboral, tales como: establecer si existe o no un horario obligatorio de trabajo, establecer si se realizan procesos disciplinarios al trabajador denunciante por el desempeño de sus labores, establecer si los materiales, insumos e instrumentos de trabajo son propiedad del empleador, etc.

Esta diligencia sería muy útil para la discusión de este asunto en un juicio ordinario laboral por que los hechos constatados por un inspector de trabajo a través del acta respectiva tienen valor probatorio de plena prueba según el Artículo 361 del Código de Trabajo que remite al Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los procedimientos. La discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación de trabajo constituye un conflicto jurídico de carácter individual. Por esta razón son competentes para conocer del conflicto los Juzgados de Trabajo y Previsión Social. El procedimiento que corresponde en este tipo de reclamaciones es el Juicio Ordinario Oral Laboral.

Es necesario que la persona interesada en lograr el reconocimiento de la relación de trabajo plantee una demanda en contra del empleador. Esta demanda la puede plantear por dos causas: Reclamar por el despido que considera injustificado. Cuando hay un fraude de este tipo el empleador simplemente termina el falso contrato civil o mercantil,



entonces el trabajador tiene que considerarse despedido en forma directa ya que para él no existe un contrato civil o mercantil sino una relación laboral. Por esa razón la demanda se presenta como una reclamación por despido directo injustificado. Reclamar directamente el reconocimiento de la relación de trabajo. Esto implica que la acción se presenta cuando la persona aún está prestando servicios al empleador y alega que el contrato civil o mercantil es nulo y que realmente existe una relación laboral por lo que reclama el pago de las prestaciones sociales mínimas que le corresponden. Una vez planteado el juicio el Juez de Trabajo y Previsión Social debe impulsarlo de oficio. Si el empleador considera que no existe la relación de trabajo y plantea una excepción de incompetencia por razón de la materia debe hacerlo en el plazo de tres días después de haber sido notificado según lo establece el Artículo 309 del Código de Trabajo.

5.1. Ejemplo de contrato por servicios profesionales

El contrato por servicios profesionales puede desarrollarse con entidades públicas lo mismo que con privadas. El servicio que presta un profesional, resulta oportuno para todo tipo de requerimiento siempre y cuando se centre dentro de los límites de la ley y las especialidades del profesional al que se refiera.

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS PROFESIONALES NÚMERO RRHH GUIÓN SP GUIÓN CERO VEINTINUEVE GUIÓN SESENTA Y SIETE GUIÓN DOS MIL DOCE (RRHH-SP.029-67-2012)

En la ciudad de Guatemala, el día cinco (5) de noviembre del año dos mil doce (2012);

NOSOTROS: Por una parte el Licenciado, Marco Antonio Lucero Parada, de cincuenta



y siete (57) años de edad, casado, guatemalteco, Contador Público y Auditor, de este domicilio, identificándome con la cédula de vecindad número de orden A guión uno (A-1) y de registro ochenta y cuatro mil novecientos tres (84,903), extendida por el Alcalde Municipal del Municipio y Departamento de la ciudad de Guatemala, actuando en mi calidad de SUBCONTRALOR DE PROBIDAD, DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS, personería que acredito con el Acuerdo de Nombramiento número A guión RRHH guión cuatrocientos uno guión dos mil diez (No. A-RRHH-401-2010) de fecha ocho (08) de diciembre del año dos mil diez (2010) y Acta de toma de posesión del cargo número RH guión quinientos noventa y seis guión dos mil diez (RH-596-2010) de fecha ocho (08) de diciembre del año dos mil diez (2010), así mismo mediante el acuerdo número A GUIÓN CERO SESENTA Y TRES GUIÓN DOS MIL DIEZ GUIÓN A (A-063-2010-A) de fecha veintidós (22) de diciembre del año dos mil diez (2010) a través del cual el Contralor General de Cuentas Licenciado Jorge Luis Barrios Barahona me otorga facultad de suscribir contrataciones de servicios, señalo lugar para recibir notificaciones, citaciones y emplazamientos la sede de la Contraloría General de Cuentas, ubicada en la séptima (7ª.) avenida siete guión treinta y dos (7-32) zona trece (13) de esta ciudad y por la otra, José Adolfo Muñoz Rivera, de Cincuenta y dos (52) años de edad, casado, guatemalteco, Contador Público y Auditor, colegiado activo número dos mil setecientos veinte (2,720) de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno (A-1) registro número Quinientos veinticinco mil setecientos noventa (525,790), extendida por el Alcalde Municipal del Municipio y Departamento de Guatemala, número de Identificación Tributaria (NIT) cuatrocientos veinticinco mil novecientos setenta y siete guión siete (425,977-7), con residencia en la

cuarenta (40) calle doce guión treinta y dos (12-32) zona doce (12) Guatemala, Guatemala, lugar que señaló para recibir notificaciones, citaciones y/o emplazamientos. Ambos otorgantes manifestamos encontrarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles y que la representación que se ejercita es suficiente conforme a la Ley para la celebración del presente contrato. En lo sucesivo ambos otorgantes en su orden nos denominamos “**LA CONTRALORÍA**” Y “**EL CONTRATISTA**” y convenimos en suscribir contrato de SERVICIOS PROFESIONALES, conforme a los puntos siguientes:

PRIMERO: BASE LEGAL: El presente contrato se suscribe con fundamento en los artículos uno (1), cuarenta y cuatro (44), numeral uno (1) subnumeral uno punto nueve (1-9), cuarenta y siete (47), cuarenta y ocho (48) y cuarenta y nueve (49), de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número (57-92) del Congreso de la República y artículos veintiséis (26) y setenta y ocho (78) del Reglamento de la citada Ley; Las normas aplicables del título XII, artículos del dos mil veintisiete (2027) al dos mil treinta y seis (2036), del Código Civil, Decreto ley ciento seis (Dto. Ley 106); Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público en Guatemala, Grupo cero (0) SERVICIOS PERSONALES, comprende la retribución de los servicios personales prestados en relación de dependencia o sin ella, y a los miembros de comisiones, juntas, consejos, etc. Incluye aportes patronales, servicios extraordinarios, dietas, gastos de representación, asistencia socioeconómica y otras prestaciones relacionadas con salarios. Se incluye además, otras retribuciones por servicios personales. Se divide en los siguientes subgrupos y renglones: subgrupo cero dos (02) PERSONAL TEMPORAL: este subgrupo comprende las erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector

público, para trabajos especiales y transitorios. Se subdivide en los siguientes renglones: renglón cero veintinueve (029) "Otras remuneraciones de personal temporal. En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal. Artículo 3º., del Acuerdo Gubernativo 479-2011 de fecha catorce (14) de diciembre del año dos mil once (2011) que aprueba la distribución analítica del presupuesto de ingresos y egresos de la Contraloría General de Cuentas para el ejercicio fiscal dos mil doce (2012). **SEGUNDO:**

OBJETO DEL CONTRATO: "EL CONTRATISTA" Se compromete a prestar sus **SERVICIOS PROFESIONALES** en el **DESPACHO DEL SUB CONTRALOR DE PROBIDAD**, y las actividades que le sean asignadas por la autoridad superior, velando por el correcto cumplimiento de este contrato. **TERCERO: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO.** "LA CONTRALORÍA" conviene pagar a "EL CONTRATISTA", por sus servicios prestados, la cantidad total de **VEINTE MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 20,000.00) DIVIDIDOS EN DOS (2) PAGOS DE DIEZ MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 10,000.00) CADA UNO**, los que se harán efectivos en la última semana de cada mes calendario del plazo del presente contrato y que corresponden a honorarios que incluyen el Impuesto al Valor Agregado –IVA-, contra la presentación de las respectivas facturas e informes de servicios con visto bueno de autoridad competente que demuestre el avance de las actividades que realice a satisfacción de "LA CONTRALORÍA" y en el que conste su cumplimiento, cargándose los pagos a la partida presupuestaria número **DOS MIL DOCE GUIÓN ONCE MILLONES CIENTO**

CUARENTA MIL CERO VEINTE GUIÓN CERO UNO GUIÓN CERO CERO GUIÓN
CERO CERO CERO GUIÓN CERO CERO UNO GUIÓN CERO CERO CERO GUIÓN
CERO VEINTINUEVE GUIÓN CERO UNO CERO UNO GUIÓN ONCE (2012-
11140020-01-00-000-001-000-029-0101-11) Del Presupuesto General de Ingresos y
Egresos de la CONTRALORIA durante el presente ejercicio fiscal, **CUARTO: PLAZO
DEL CONTRATO:** El plazo del presente contrato se computará a partir del cinco (5) de
noviembre al treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil doce (2012). **QUINTO:
FIANZA DE CUMPLIMIENTO,** previo a la aprobación del presente contrato “EL
CONTRATISTA” deberá constituir a favor y entera satisfacción de “LA CONTRALORÍA”
una fianza equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de los servicios
contratados, de conformidad con el Artículo sesenta y cinco (65) de la Ley de
Contrataciones del Estado y el Artículo treinta y ocho (38) del Reglamento de dicha Ley.
La fianza estará vigente hasta que le sea otorgado el finiquito de este contrato. Así
mismo la fianza de cumplimiento deberá contener expresamente, sin ninguna condición
que la modifique el compromiso de pago que asume la Institución Afianzadora y la
vigencia de dicha póliza. **SEXTO: PROHIBICIONES:** “EL CONTRATISTA” tiene
prohibido ceder los derechos provenientes del presente contrato, así como proporcionar
información a terceros sobre los asuntos que son de su conocimiento como resultados
de los servicios que preste y solicitar a “la CONTRALORÍA” cualquier clase de enseres,
mobiliario personal, equipo, viáticos o similares. **SEPTIMO: DECLARACIÓN JURADA:**
“EL CONTRATISTA” Declara bajo juramento de ley y debidamente enterado de las
penas relativas al delito de perjurio, que no se encuentra comprendido en las
limitaciones contenidas en el artículo ochenta (80) de la Ley de Contrataciones del



Estado, Decreto número cincuenta y siete guión noventa y dos (57-92) del Congreso de la República y que no es deudor moroso del Estado ni de las entidades a que se refiere el artículo uno (1) del mismo cuerpo legal. Declara además que no tiene proceso judicial pendiente en contra de “LA CONTRALORÍA” y que el presente contrato no constituye firme relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no tiene carácter o calidad de sueldos o salarios, sino de “HONORARIOS”, consecuentemente no tiene derecho a prestaciones de carácter laboral. **OCTAVO:** **INFORMES:** “EL CONTRATISTA” queda obligado a presentar informes mensuales, un informe final y los que solicite “LA CONTRALORÍA” cuando ésta lo considere necesario dentro del plazo de este contrato. “EL CONTRATISTA” se compromete a guardar reserva y fidelidad sobre los documentos y asuntos que conozca con relación al servicio prestado y cualquier informe que elabore relacionado con la prestación del servicio será propiedad exclusiva de “LA CONTRALORÍA”. **NOVENO: SUJECCIÓN A LAS LEYES DE LA REPÚBLICA Y CONTROVERSIAS:** “EL CONTRATISTA” se somete expresamente a las Leyes de la República de Guatemala, en todo lo relacionado a este contrato. Los otorgantes convenimos expresamente que cualquier divergencia o reclamación que surgieran entre ambos derivados de este contrato, será resuelto con carácter conciliatorio, pero si no fuere posible llegar a un acuerdo, la cuestión o cuestiones a dilucidarse se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento dos (102) de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto “EL CONTRATISTA” renuncia al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales que elija “LA CONTRALORÍA”, señalando como lugar para recibir citaciones, notificaciones y/o emplazamientos la dirección señalada al

inicio de este contrato. **DECIMO: TERMINACIÓN DEL CONTRATO:** “LA CONTRALORÍA” sin responsabilidad alguna de su parte podrá dar por terminado unilateralmente el presente contrato, por las siguientes razones: a) En caso que se descubriera falsedad en la declaración jurada, relacionada con el punto séptimo (7mo) de este contrato; b) Por incumplimiento de todas o cualquiera de las cláusulas y condiciones de este contrato y de las obligaciones contractuales de parte de “EL CONTRATISTA”; c) En caso de evidente negligencia de “EL CONTRATISTA” en la prestación de los servicios contratados, d) Por vencimiento del plazo; e) Por renuncia del Contratista; f) En caso de no cumplir con la calidad y expertiz requerido por “LA CONTRALORÍA”; g) “LA CONTRALORÍA” se reserva el derecho de rescindir el Contrato en cualquier momento por convenir a sus intereses y sin que ello implique responsabilidad de su parte. **DECIMO PRIMERO: IMPUESTOS:** Queda ratificado que el presente contrato está afecto al pago de los impuestos que establecen las leyes tributarias. **DECIMO SEGUNDO: ACEPTACIÓN DEL CONTRATO:** En los términos y condiciones estipuladas “LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS” y “EL CONTRATISTA” hemos leído íntegramente el presente contrato y enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptamos, ratificamos en todas y cada una de sus partes y firmamos en cuatro (4) hojas de papel bond oficio con membrete de la institución.

Como este ejemplo de contrato por servicios profesionales, se dan los contratos por servicios técnicos, lo cual demuestra la naturaleza y caracterización especial que a este tipo de contratación suele dársele en la administración pública en Guatemala.

5.2. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo

5.3. Análisis

Se colige que es: “El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”²⁹.

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

"Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos”³⁰

El Código de Trabajo, indica que: “es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono

²⁹Ver artículo 19 del Código de Trabajo,

³⁰Fernández Molina, Luis. *Ob, cit.* Pág. 94

o delegada en sus representantes para la realización del trabajo”³¹.

“La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la de contrato de trabajo”³².

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

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

La subordinación legal conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.

La subordinación económica hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra en relación con la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

³¹Ver artículo 18 del Código de Trabajo.

³²Ver artículo 19 del Código de Trabajo.

5.4. La relación de trabajo como garantía constitucional

La aseveración principal en la presente investigación consiste en que, la parte empleadora de los contratos llamados de 029, es decir de servicios profesionales, representada por el Estado de Guatemala, debe considerar la relación funcional que le une con el profesional que presta servicio de asesoría, de una naturaleza diversa de la laboral, en otras palabras distinta de la de trabajo. No obstante, si la relación cumple con todos los requisitos de una relación de trabajo, que como se vio entre otros pueden ser, la de la continuidad en la prestación del servicio, la subordinación, el lugar constante en el cual se presta el servicio etc., debe entonces dejar de considerarse como una relación de servicios profesionales o un contrato civil, no importando el contrato que le haya dado origen y pasar a ser considerada como una relación de trabajo efectiva, con todas las consecuencias legales que ello signifique.

Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes, deben tener asegurada su vigencia; funcionando como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos. Es por ello que, una de las formas de resolver la falta de vigencia o imperio de la relación laboral, en cualquier nexo de trabajo surgido entre profesionales y el Estado de Guatemala sería, el planteamiento de un amparo como medida para restituir el derecho constitucional violentada o vulnerado, como consecuencia de que la relación de trabajo es una garantía constitucional estatuida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la

tutelaridad de los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado guatemalteco. Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo. Tal el caso de aquellas en las que el profesional contratado únicamente labora durante contadas horas a la semana, sin horario restringido y con la mayor cantidad de elementos de todo contrato concebido y ejecutado como del reglón 029, no obstante no se puede considerar dentro de este aquellas relaciones que por su naturaleza, su prestación y su ejecución sean más bien, relación de trabajo, puesto que cuando esto acontece, debe cumplirse con todos los efectos económicos y sociales de la misma.

Si bien es cierto existe para su uso, el contrato de servicios profesionales, y el mismo es de naturaleza civil, por lo cual no produce prestaciones laborales, es decir, obligaciones económicas para el patrono, distintas a las de un pago mensual previa presentación de factura por el profesional, si existe una gran cantidad de casos en los cuales a pesar de ser pagados por el Estado de Guatemala, en el reglón presupuestario 029, propio de los contratos de servicios profesionales, no deben ser considerados menos que una relación laboral, puesto que el sujeto tiene un jefe inmediato superior, lo cual supone el elemento de subordinación de dicha relación, y por otro lado, el elemento de imponérsele un horario fijo de trabajo en determinados días de las semana cuando no durante toda esta, cumpliendo con el elemento de prestación continua del servicio, u obra continuativa como le llama la doctrina italiana, al punto de que algunos trabajadores en estos casos incluso deben marcar tarjeta al ingresar al lugar de trabajo y al salir de este. Por ello es evidente, que se trata de una relación de trabajo y no de

ninguna otra.

5.5. Necesidad de establecer una nueva concepción en las contrataciones estatales

Comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el Derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos.

El contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala. El problema de este tipo de contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si tendría.

Era necesario llevar a cabo una investigación, con la cual se pudiera establecer las violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029 de la Ley.

La principal aseveración de esta investigación la constituye el hecho de que equivocadamente se ve al contrato 029 como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como uno específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza.

5.6. Contratos típicos y contratos atípicos

La legislación guatemalteca no regula taxativamente las palabras contratos típicos y atípicos, no obstante, la doctrina mercantil y civil consideran a los contratos típicos, aquellos que están regulados específicamente en la Ley. Es decir, tiene una norma que sirve de asidero jurídico al mismo. Es de hacer notar que el contrato del Estado es un contrato, como se señaló, claramente de naturaleza civil. Es por ello que el Licenciado Hugo Calderón señala: “La administración pública se ve en la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles.”³³

Por otro lado, el contrato atípico es el contrato que no se encuentra regulado en ley. Por esta razón, la contratación atípica, es aquella que surge de relación social y que debido a que su fin, forma y características son lícitas, entonces el contrato deviene completamente válido, legal y legítimo.

“El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley”.³⁴

Entre los contratos típicos se pueden mencionar todos los que contiene la ley, sean estos de materia mercantil, civil, laboral, administrativo etc. No obstante, entre los

³³ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, Pág. 221.

³⁴ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II parte**. Págs. 46, 47.



contratos atípicos tenemos como ejemplo principal y más relevante para la presente investigación el contrato del reglón presupuestario 029.

CONCLUSIONES

1. Es práctica reiterada y de uso común que el Estado de Guatemala como patrono, utilice otras modalidades distintas a la relación laboral propia, lo cual implica el no pago de las prestaciones laborales al final de terminar el contrato de servicios técnicos o profesionales.
2. El denominado contrato 029, servicios técnicos o profesionales, niega la misma relación laboral que se da, provocando con esto una simulación laboral o fraude de ley, ya que dicha contratación no contempla en apariencia actos propios de una relación laboral.
3. El Estado de Guatemala, como garante del bienestar, seguridad y justicia de todos los habitantes de la República de Guatemala, no cumple con el deber Constitucional de certeza y seguridad jurídica, toda vez que permite o avala que sus instituciones utilicen figuras distintas al contrato de trabajo.
4. La aplicación de la Ley de Contrataciones sobre o en contraposición de la Ley de Servicio Civil, la cual es de orden público, influye en la negación sistemática del derecho humano al trabajo por parte del Estado de Guatemala.



5. Resulta contradictorio que en los albores del Siglo XXI, se manifieste una aplicación tergiversada de lo que es un contrato de naturaleza mercantil con uno de naturaleza propiamente laboral, incidiendo negativamente en la paz y justicia social en el Estado de Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. Es preciso que el Estado de Guatemala dicte las directrices necesarias con el fin de evitar violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación bajo el renglón 029, tomando como asidero legal de la misma los Artículos del 75 al 78 de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. Es imperioso que el Estado de Guatemala, por medio de sus distintas entidades nominadoras, tome como asidero legal para la contratación de personal lo concerniente a la ley del Servicio Civil.
3. Es recomendable que los contratos del Estado de Guatemala, sea cual sea la partida presupuestaria que les de origen, sean considerados como una relación laboral propia, toda vez que se dan o configuran los elementos propios de la misma contenidos en el Artículo 18 y 19 del Código de Trabajo.
4. Surge la necesidad de que efectivamente el Estado de Guatemala, como patrono cumpla fielmente las normas y recomendaciones emanadas del Ministerio de Finanzas Públicas y de la Contraloría General de Cuentas, donde recomiendan al Estado y sus entidades descentralizadas dejar de utilizar los mecanismos de contratación bajo el renglón 029.



5. Con el fin de garantizar la estabilidad y continuidad laboral el Estado de Guatemala debe dejar de utilizar este tipo de simulación laboral, toda vez que perjudica al erario nacional, ya que al final de la terminación del contrato de servicios técnicos o profesionales, según doctrina legal el Estado de Guatemala o la entidad nominadora debe hacer efectiva las prestaciones laborales dejadas de percibir por el fraude de Ley cometido en su contra.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LA CUEVA, Mario. Derecho mexicano del trabajo, Ed. Porrúa, México, DF, 1982.
- ECHEVERRÍA, Rolando. Derecho laboral, Ed. Universitaria, Guatemala, 2001.
- ERMIDA URIARTE. Óscar y Óscar Hernández Álvarez. Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación, IX Encuentro del Grupo Bologna, Barquicimeto, octubre de 2000.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. Derecho laboral guatemalteco, Ed. Piedra Santa, Guatemala 2004.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. Instituciones del derecho individual del trabajo, Ed. Phenix, Guatemala, 2005.
- GOLDÍN, Adrián y Silvio Feldman. Protección de los trabajadores. Informe Argentino, OIT; México, 1999.
- GRZETICH, Antonio y Hugo Fernández. Situaciones de trabajo y protección de los trabajadores. Estudio Nacional Uruguayo, OIT, Lima, Perú. 2004.
- LAPONTE, Jorge Mario. La tercerización laboral, Ed. Porrúa, México DF, 2007.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. Síntesis del derecho del trabajo, Ed. Universitaria, Guatemala, 2002.
- Oficina nacional del servicio civil. Digesto de la administración de personal del sector público. 3ª ed. (s.E.), Guatemala, 1999.
- OLIVERI, María Laura, Juliana Persia y Pablo Trucco, La tercerización, Ed. Hammurabí, Buenos Aires, Argentina, 2008
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Impacto de las políticas de ajuste en el derecho laboral. Ajuste económico y política laboral, Cuzco, Centro Bartolomé de las Casas, 1993.



RASO DELGUE, Juan. Problemática actual del contrato individual del trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2001.

RAY, Jean Emmanuel. Formas de subordinación. (s.e.) Francia, 1992.

REYNOSO, Eleuterio. Derecho laboral y globalización. Ed. PPU, San José, Costa Rica, 2003.

SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo. Cultural Cuzco Editores, Lima, Perú, 1988.

SCHNEIDER, Ben. Outsourcing. Ed. Orión, California, Estados Unidos de América, 2002.

SUPIOT, Alain. Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa. V Congreso Regional Americano de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Perú, septiembre de 2001.

Varios autores. Memoria de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, México, DF, 1997.

ZAMBRANO ICHPAS, Michael Fernando, Tercerización e intermediación laboral, Ed. PPU, Lima, Perú, 2009

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental, Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1999.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias sociales, jurídicas y políticas. Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Ed. Espasa, Madrid, España, 2008.



www.encarta.com (Guatemala, febrero de 2011).

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

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

Código Civil, Decreto Ley 106 del Organismo Ejecutivo.