

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTRATO
INDIVIDUAL DE TRABAJO**

SANDRA MAGALY ALVARADO PÉREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTRATO
INDIVIDUAL DE TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA MAGALY ALVARADO PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Mauro Danilo García Toc
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Segunda Fase:

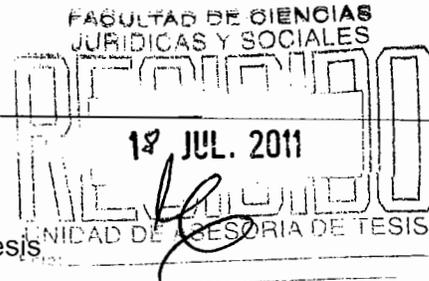
Presidente: Lic. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 43 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Licenciado Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
Abogado y Notario
Colegiado. 9225

Guatemala 13 junio de 2011



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento de fecha veintiséis de abril del año en curso, emitido por esa Coordinación, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller Sandra Magaly Alvarado Pérez, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**", y para tal efecto emito el presente dictamen:

El trabajo de tesis presentado por el bachiller Alvarado Pérez, inicia con lo que es el contrato sus antecedentes y un análisis jurídico sobre el mismo, el contrato de trabajo, que es el trabajo, prestaciones laborales, definición de la tercerización su terminología, objetivos de la tercerización, naturaleza jurídica del contrato de tercerización, desarrollando una propuesta jurídica para la solución de los contratos de tercerización, denotándose por parte de la sustentante conocimiento técnico y científico del tema, utilizando el método deductivo, analítico y sintético de investigación, una correcta terminología y observancia de las reglas gramaticales de redacción.

En relación al análisis Jurídico-doctrinario y los conceptos vertidos en el presente trabajo elaborado por la Bachiller **Sandra Magaly Alvarado Pérez**, estimo que encierra importante orientación técnica y científica para los interesados en el tema y para nuestra facultad en general.

6 ave. 11-02 zona 1 Guatemala
Edificio Pan-americano 4to nivel
Teléfono: 40063399



Licenciado Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
Abogado y Notario
Colegiado. 9225

Por lo que, con base en esos extremos y de acuerdo no la bibliografía utilizada, así como del manejo adecuado de los aspectos legales reguladores de este tema, concluyo la asesoría del mismo, estimando que el trabajo de investigación planteado, **cumple con los requisitos de forma y de fondo que exigen el artículo 32 del normativo respectivo**, mismo que puede ser discutido en el examen Público correspondiente, previa opinión que deberá emitir en su oportunidad el señor Revisor que se nombre por parte de la coordinación a su digno cargo.

Sin otro particular, suscribo

Atentamente,



Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
Abogado y Notario
Colegiado 9225

6 ave. 11-02 zona 1 Guatemala
Edificio Pan-americano 4to nivel
Teléfono: 40063399

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

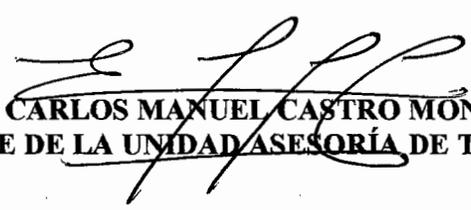
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MYNOR PENSAMIENTO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANDRA MAGALY ALVARADO PÉREZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

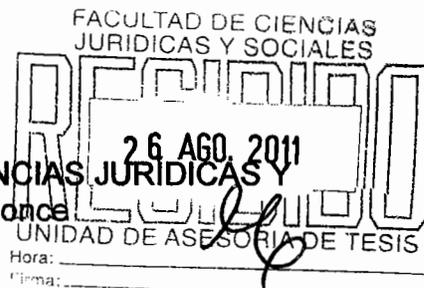
cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt





LICENCIADO MYNOR PENSAMIENTO

Abogado y Notario
Colegiado. 6042



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, Guatemala diecinueve de agosto del dos mil once

Licenciado Carlos Castro:

ASUNTO. Con base al nombramiento emitido por esa Coordinación, de fecha dieciocho de julio del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller Sandra Magaly Alvarado Pérez, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO"**, y para tal efecto emito el presente dictamen de Revisor:

CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO: La bachiller **Alvarado Pérez**, presentó un trabajo de tesis con un contenido científico y técnico al darle un grado analítico a cada uno de los temas y subtemas que incluye en la investigación, ya que desarrolla soluciones y propuestas jurídicas a los contratos de tercerización, dándole un enfoque al problema desde sus antecedentes, para la mejor comprensión de lo que es trabajo, los contratos de trabajo y prestaciones laborales, definición y objetivos de la tercerización, su terminología y la naturaleza jurídica de esta, proponiendo jurídicamente la solución a los contratos tercerizados desarrollando la sustentante un conocimiento técnico y científico acerca de la problemática del tema.

REDACCIÓN, METODOLOGIA Y TÉCNICA: utilizando una correcta terminología y reglas gramaticales de redacción, así como los métodos de investigación deductivo analítico y sintético

CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: La presente investigación tiene una aportación científica por parte de la bachiller **Sandra Magaly Alvarado Pérez**, al exponer un planteamiento de una normativa para la tercerización de los trabajadores individuales en el contrato de trabajo, ya que este tipo de contratación tercerizada se encuentra en nuestro medio utilizada por las empresas sin que en nuestro ordenamiento jurídico exista una norma, por lo que es de suma importancia la propuesta por la sustentante, para que las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, de las universidades del país le den un seguimiento a esta forma de contratación para lograr así la regularización por parte del Congreso de la Republica de Guatemala.



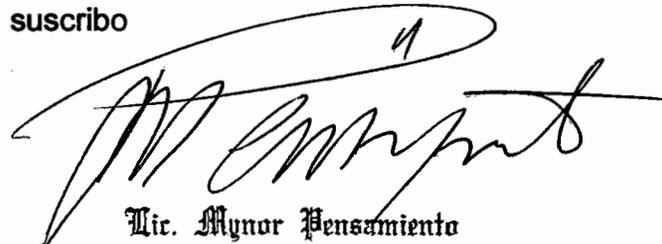
LICENCIADO MYNOR PENSAMIENTO

Abogado y Notario
Colegiado. 6042

CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y BIBLIOGRAFÍA: Por lo que, considero que el trabajo de investigación presentado, se encuentra basado en un estudio jurídico llegando así a concluir y recomendar la solución a este fenómeno socio-económico ya que es necesaria la normativa a la tercerización, para que pueda ser evitada la violación a los derechos de los trabajadores con este tipo de contratación en base a la bibliografía utilizada, así como la utilización de los aspectos legales del tema **cumpliendo con los requisitos de forma y de fondo que exigen el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**, mismo que puede ser discutido en el examen Público correspondiente,

Sin otro particular, suscribo

Atentamente,



Lic. Mynor Pensamiento
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO MYNOR PENSAMIENTO

Abogado y Notario
Colegiado 6042



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA MAGALY ALVARADO PÉREZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.



DEDICATORIA

- A Dios
Por su amor infinito y bendiciones.
- A mis padres
Erwin Alvarado y Sandra Pérez por su esfuerzo incansable de trabajo y haber logrado esta meta, que también es de ustedes.
- A mi esposo
Julio Fernando por su amor y apoyo incondicional.
- A mis hijos
Walter y Jimena con todo mi amor.
- A mi familia
Especialmente Lesbia Rodas por su apoyo.
- A mis compañeros
A cada uno de ellos por brindarme su amistad.
- A la Universidad de
San Carlos de Guatemala
Por haberme dado su conocimiento.
- A la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Por haberme formado como profesional.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Contratos	1
1.1 Definición	1
1.2 Relación histórica	2
1.3 Análisis jurídico	5

CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo	17
2.1 El contrato	17
2.2 Definición del contrato de trabajo	19
2.3 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo	19
2.4 Definición legal del contrato individual de trabajo	21
2.5 Formas de celebrar, perfeccionar y extinguir un contrato de trabajo	27
2.6 Obligaciones que impone el contrato de trabajo	30

CAPÍTULO III

3. Trabajo	35
3.1 Aceptación del vocablo	35
3.2 Derecho de trabajo	37



3.3 Principios que inspiran el derecho del trabajo	43
3.4 Naturaleza jurídica del derecho del trabajo	44
3.5 Caracteres del derecho del trabajo	46
3.6 Prestaciones laborales	47
3.6.1 Concepto	47
3.6.2 Definición	47
3.6.3 Clases de prestaciones laborales	47
3.6.4 Control que debe ejercer la Inspección General de Trabajo	50

CAPÍTULO IV

4. Tercerización	53
4.1 Historia	53
4.2 Que es la tercerización, definición, importancia y aplicación	56
4.3 Definición	57
4.4 Glosario de la terminología típica de la tercerización	58
4.5 Características generales de la tercerización en Guatemala	63
4.6 Tercerización Mundial: Tendencias y Preocupaciones en el Panorama Internacional	65
4.7 Países y regiones origen: Estados Unidos y la Unión Europea	65
4.8 Países destino	67
4.9 Desventajas y ventajas de la tercerización	68
4.9.1 Ventajas de la tercerización	69
4.9.2 Desventajas de la tercerización	70
4.10 Conceptos y funciones básicas	71
4.11 Áreas de la empresa o servicios que pueden pasar a la tercerización	77
4.12 Áreas de la empresa que se considera que no deben pasar a la tercerización	79
4.13 Elementos de la tercerización	79



4.14 Características	80
4.14.1 Relativas al contrato entre las partes	80
4.14.2 Relativas a la empresa de tercerización	81
4.15 Objetivos de la tercerización	82
4.16 Factores condiciones para la tercerización	82
4.16.1 La tercerización y el ambiente estratégico	82
4.16.2 La tercerización y el ambiente organizacional	83
4.16.3 La tercerización y el ambiente económico	83
4.16.4 La tercerización y el ambiente social	84
4.16.5 La tercerización y el ambiente político	85
4.16.6 La tercerización y el ambiente jurídico	85

CAPÍTULO V

5. Naturaleza jurídica del contrato de tercerización	87
5.1 Estrategias de tercerización claves para desarrollarla de manera efectiva en el contrato de trabajo	88
5.2 Razones para subcontratar y para no subcontratar	90
5.2.1 Razones para subcontratar	90
5.2.2 Razones para no subcontratar	91
5.2.3 Impacto de la tercerización para los trabajadores	92
5.2.4 Consecuencias de la tercerización, para los trabajadores la empresa y la sociedad	94
5.3 Criterios para determinar las actividades a subcontratar	95
5.4 Elaborar un contrato escrito y estricto	97
5.5 Aspectos legales de la tercerización	98
5.6 Estructura del contrato	99



CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico y propuesta de normativa específica a la problemática de la tercerización en el contrato individual de trabajo	101
6.1 Análisis jurídico de la tercerización	101
6.2 Propuesta a la organización del proyecto de tercerización laboral	103
6.3 Objeto de la ley	103
6.4 Definición	103
6.5 Desplazamiento de personal a la empresa principal	104
6.6 Desnaturalización	104
6.7 Derecho a información	104
6.8 Garantía de derechos laborales	105
6.9 Registro de las empresas tercerizadoras	106
6.10 Responsabilidad de la empresa principal	107
6.11 Disposiciones complementarias y finales	107
6.11.1 De la subcontratación	107
6.11.2 Reglamento	107
CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

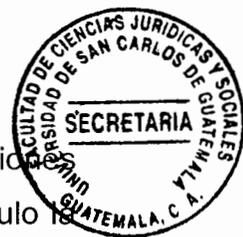
Dado que la tercerización tiene muchas deficiencias y en algunos casos hasta abuso en la contratación de trabajadores. Al no tener las normas claras cada empresa establece sus mínimos necesarios y paga a los trabajadores los montos que se podría negociar entre las partes. Existen contrataciones laborales por meses y renovaciones constantes evitando que los trabajadores tengan una mayor permanencia en las empresas, asimismo eludiendo los beneficios al que tiene derecho todo trabajador.

Sin embargo, la tercerización laboral se ha venido dando a consecuencia de la crisis económica que afronta nuestro país, con la falta de empleos y ha sido una forma de incentivar la contratación laboral y de crear nuevos puestos de trabajo, ante la situación económica tan crítica que estamos pasando que nos afecta a todos, tanto trabajadores como empresarios, siendo una forma de empleo aunque precario pero empleo al fin.

En el presente trabajo se formulo la hipótesis con la respuesta positiva, que se puede evitar la problemática de la tercerización en el contrato individual de trabajo implementando una normativa específica coherente del estado encaminada a cambiar dicho fenómeno.

Los objetivos del trabajo de investigación fueron obtener información actualizada que permita conocer la magnitud de la tercerización en la contratación laboral urbana, los factores que intervienen en su profundización, así como las normativas que se pueden plantear para combatirla.

La presente tesis se desarrolla en seis capítulos: En el primer capítulo se abordan los contratos; en el segundo capítulo contratos de trabajo, para que el lector pueda comprender el porqué, como y para qué de esta investigación; en el tercer capítulo el



trabajo, como parte de la realidad jurídica laboral; en el cuarto capítulo las prestaciones laborales, como inducción para luego llegar al tema específico; en el quinto capítulo la naturaleza jurídica su uso en la práctica, referencia a la desprotección de los que laboran en forma tercerizada y por último en el sexto capítulo se aborda el objetivo principal, que es analizar un proyecto de ley.

En la investigación se utilizaron los métodos y técnicas siguientes: Método deductivo: Este método se utilizó para analizar las consecuencias que surgieron de los contratos de trabajo en forma tercerizada, sus características y fines, así como la regulación legal del contrato de trabajo y concluir del análisis general al estudio particular. Analítico: Por este se analizó el contrato de trabajo y el contrato tercerizado para conocer sus características y particularidades. Sintético: Se hizo una síntesis relacionada a los temas y subtemas para determinar la violación de los derechos a favor del trabajador cuando éste labora por medio del contrato de tercerización; las técnicas, de fuentes indirectas, bibliográficas de análisis y de contenido.

La crisis económica, así como el incremento del costo de vida en el área metropolitana de Guatemala, las políticas desarrolladas por los gobiernos de los últimos años como resultado de presiones de organismos financieros internacionales, la tasa de crecimiento de la población, la ausencia de trabajos y una normativa específica son factores que contribuyen a la contratación en forma tercerizada.

Por lo anterior, se efectuó un análisis jurídico a la propuesta de una normativa específica a la tercerización. Para que sirva a la población guatemalteca esta investigación ya que en ella se explica el porque de la importancia de regular la tercerización en los contratos individuales de trabajo y así no sean vulnerados sus derechos mínimos.

CAPÍTULO I



1. Contratos

La etimología de la palabra contrato es una voz semi culta, del latín *contratus*, literalmente contraído del verbo *contraho*, ere, originalmente "juntar" y en la aceptación "contraer" una deuda un negocio.

1.1 Definición

"Eduardo Vásquez Bote, manifiesta: Es el negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial."¹

Ocurre con el concepto del contrato lo que con algunas de las ideas más fundamentales del derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definirlos. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día.

Los autores, sin embargo, no quisieron desprenderse de la sistemática tradicional; pero para no marchar de espaldas al nuevo orden de ideas tuvieron que desarrollar sus excepciones con una repetición de conceptos, cosa que, por otro lado, no podría resistir, claro está, los argumentos justos de una crítica serena.

¹ Vásquez Bote, Eduardo. **Obligaciones civiles**. Pág. 73.



Para paliar estos inconvenientes, podría seguirse en la doctrina un doble sistema, bien conseguir un emplazamiento más lógico y definitivo, por medio de un reajuste de materias, distribuyendo las mismas entre la esplendorosa parte general del derecho civil y la cada día más exigua teoría general del contrato, o bien hacer un estudio detallado y completo de la doctrina del negocio jurídico en aquella parte general; y luego, al desarrollar los capítulos contractuales, seguir un sistema de referencias y reenvíos .

La primera posición tenía el inconveniente de la diversidad de criterios que podían seguirse, en orden al correcto emplazamiento de las diversas materias, y por ello es más lógico y está más de acuerdo con los principios el segundo sistema.

Prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho de Roma, en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al *causus belli* provocado por el delito y concretándonos al mundo jurídico, se observa que el contrato, en este derecho, tiene una significación especial, referida a aquellos supuesto en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto era sólo el simple acuerdo, que por sí sólo no generaba acción ni vínculo obligatorio, para que esta convención se transformase en *contractus* era necesaria una causa civil.

1.2 Relación histórica

El derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (*consensus*), que creaban un vínculo (*iurisvinculo*) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la causa *cicilis*. Pero la importancia del contrato se fija en el pensamiento liberal individualista, cuyo triunfo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple convenio o mero concurso de voluntades, concurso que genera una fuerza maravillosa y se erige absolutamente en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley.



“En el plano filosófico, el iusnaturalismo racionalista elevaría el contrato a fuente del origen de la sociedad, al concurrir dos tradiciones; la idea del estado de naturaleza como fase previa al estado social, y la problemática de justificar el poder del monarca absoluto por el recurso a legitimar sus poderes en una primigenia transmisión de los mismos por el pueblo al soberano (y ya fuese concebido como un pactum unionis o como un pactum subiectionis). La época subsiguiente usó y abusó del concepto de contrato, tanto para justificar y garantizar ciertas libertades indivisuales, que la burguesía ascendente deseaba asegurar, como para justificar el monarca la sujeción contra aquellas libertades que se le reclamaban, y aunque ya Kant llamó la atención sobre el mero valor dialéctico de tales posiciones, la doctrina imperante aceptó con posterioridad el contrato como realidad palpable, usando el concepto para explicar y justificar cualquier situación.”²

En el derecho político, el contrato se manifiesta en la Constitución; en el penal, la sanción será la contraprestación al delito; en el internacional, el contrato o tratado se erige en fuente única del derecho; en el civil, el contrato explica y subsume todas las instituciones (matrimonio, relaciones paterno familiares, adopción, sociedad, etc).

En el derecho civil, respondiendo a su época, identifica el contrato como la manifestación típica, si no única, del negocio jurídico; conceptualización hoy superada. La idea del contrato como cruce de voluntades se modifica y orienta hacia su visión como yuxtaposición de intereses, concordé con una función económico social. Los intereses de las partes ya no son opuestos, sino también vehículo de realización de un fin social superior. El contrato es instrumento para satisfacer interese, pero conforme con un fin superior. No es ya el contrato expresión de concretos intereses, sino instrumento creador de relaciones unitarias en que aquellos pueden también realizarse. Noción actual del contrato que se destaca con pensar simplemente en las contrataciones en masa, que afecta a millones de personas de un colectivo. Concebido como

² Borrajo Dacruz, Efrén, **Introducción al derecho del trabajo**. Pág. 22.



instrumento de realización social de intereses particulares de índole patrimonial, el que centra la importancia del contrato es el de su fuerza vinculante. No, naturalmente su fuerza jurídica, pues ésta se deriva de la ley. Teorías las hay para todo tipo de gustos y satisfacciones, abundando las filosóficas, bien por remisión a un quimérico pacto social, bien como resultado de apreciar un mero interés individual.

El contrato no nace a la vida como una relación común, sino que, como todo acto humano, pasa por un proceso de gestación, que afecta al fondo mismo de la relación que el contrato establece. El contrato surge a la vida cuando se exterioriza adecuadamente, pero además, hace falta que el contrato se rija por normas jurídicas. “Normalmente, las partes piensan en un contrato, para solventar una necesidad; deliberan sobre su contenido, sopesando ventajas e inconvenientes y finalmente, suelen celebrarlo. Y esto ocurre incluso en los casos de actuación aparentemente automática.”³

La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo, la degeneración de las formas solemnes de la *situpulatio*, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, de los pactos vestidos, etc, hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriores señaladas.

De esta forma se llega a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que se ha vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida únicamente y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades: por la soberanía absoluta del mismo en todas las órdenes de la vida transaccional privada: por la

³ Alonzo García Manuel, **La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo**. Pág. 57.



abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido huerano de justicia intrínseca, pues que solamente en la importancia el voluntarismo contractualista, etcétera.

1.3 Análisis jurídico

En la presente época parece más sensato remitirse a la sociología: la eficacia del instituto no deriva de otra causa que no sea la eficacia que las convenciones sociales implican para el hombre. Y se aceptan por motivos egoístas, por temor, por conveniencia general, hay un hecho cierto el cual es, que las sociedades, los grupos humanos, necesitan dar valor a lo acordado como modo de prevenir un mínimo de actividades cooperativas, sin la cual no es dable la vida en sociedad. Tal valor podrá ser mayor o menor, aumenta su eficacia o apreciarla en crisis; pero se busca asegurar y proteger ese valor mediante la actuación colectiva que, con el tiempo, evita la imperativa reacción violenta que la frustración del acuerdo implica y provoca, y pueda subsistir mediante la remisión a un organismo adecuado de la función que guarda. Cuando esa actividad de cooperación se expresa por medio del derecho, es claro que el ordenamiento acepta el carácter de la autonomía privada y particular, que se expresa en convenciones y contratos, que, por tal admisión del derecho, operan como supuestos fácticos, normativamente considerados y generadores, por ello y en cuanto a ello, de relaciones jurídicas, las cuales provocan por sí mismos sus correspondientes efectos, siendo uno el carácter vinculante para las partes que en ellas han acordado.

Tal fuerza vinculante se ha manifestado de diversos modos, dando lugar a una pluralidad de sistemas de contratación. El primitivo o religioso, aseguraba el cumplimiento mediante el temor a la intervención de lo divino, que obliga a practicar la realidad contractual con sujeción a un rito religioso, cargado de solemnidades rituales, ceremonias, que hagan su efecto de atemorizar a quien el acuerdo infrinja; rituales que se mantendrán, perdido su significado religioso, luego de una avanzada evolución jurídica.



El contrato más moderno del derecho civil es, asimismo, el desenvolvimiento del antiguo en que el ritual religioso ha sido sustituido por una no menos complicada ceremonia civil, rígida en su realización, en sus manifestaciones y en su alcance. Un progreso manifiesto con el influjo del cristianismo, quien elevando la interioridad de la conciencia al máximo rango pudo pretender asegurar la eficacia de los contratos en el hecho de la sola convención que les da existencia, con independencia absoluta de los rituales (presentes, no obstante, en el mecanismo de capacitación de la conciencia de las partes) que facilitó la energía del contrato, al hacerle vinculante, aunque no constase su existencia. El sistema implica, no obstante, un riesgo: la dificultad en la falta de prueba y, con el atemperamiento de las creencias religiosas, la frustración del contrato mismo. Se abre, pues, paso, la constatación del acuerdo por medio sencillos y rápidos (exigidos por un tráfico cada vez más frecuente y extendido), constantes e indubitados (escritura, testificación, fehacientes, incluso constatación en un registro o archivo públicos).

Actualmente pueden considerarse como criterios o principios, en que se mueve la contratación, los siguientes:

- Libertad de conclusión. Cada persona puede o no celebrar un contrato. Hecha abstracción de los imperativos de vida también y cada vez más, de las situaciones de monopolio en oferta de medios para satisfacer necesidades, quien contrata lo hace porque así lo estima. Pero se produce una intervención de la colectividad por medio del Estado, bien para homologar el tráfico y evitar francos y exagerados desequilibrios, bien para imponer al monopolista de los medios de satisfacción la contratación ante la demanda. La masificación de la vida explica que, con frecuencia, en el contrato del caso concreto deba adecuarse en su realización, a momentos, circunstancias e incluso en su realización, a circunstancias e incluso contenidos previamente determinados, en todo o en parte.
- Libertad en la determinación del contenido contractual. Las partes pueden estipular lo que crean por conveniente. Dos límites importantes se imponen: no pueden



emplear el contrato para evadir el contenido que la ley exige para esa modalidad pueden usar el contrato para ir más allá de lo que la ley autoriza (por lo que nullos los pactos que transgredan el limite

Asimismo, las nuevas modalidades contractuales pueden quedar sujetas a contenidos mínimos para cada parte (condiciones generales) o hacen depender la eficacia del contrato entero de su confección conforme a criterios legalmente fijados (contrato de adhesión).

- Libertad formal. Por regla general, las partes determinan qué forma ha de tener el contrato, si simplemente oral, escrita en documento privado o constatado en documento publico. Aunque para trascender el alcance contractual respeto de terceros es normal reclamar una difusión del mismo por su incorporación a un servicio público (ventas a plazos, etc).

El contrato no nace si antes no se producen actuaciones previas, tratos preliminares, que tienen de suyo peculiar eficacia. Se ha dicho que los tratos preliminares, precisamente por serlo, carecen de efecto de derecho; orientación que ciertamente, no ha sufrido sensibles modificaciones entre los autores. Ahora bien, que los tratos no obliguen al contrato, no significa que sean jurídicamente irrelevantes, pues generan otros alcances, conforme al principio general de buena fe al que están sometidos.

Si los contratos han alcanzado un estadio tal, que puede estimarse razonablemente, y conforme con lo entendimiento normal, que se llegaría a la celebración del contrato, quien desiste de ello sin causa justificada, debe responder de los daños causados ante la creencia de la otra parte de que el contrato nacería y por gastos realizados en función de esa misma creencia. o por otros perjuicios .



Esta responsabilidad precontractual plantea abundantes problemas, el primero, fijar el carácter contractual o extracontractual, o sui generis y con propias reglas. Si apunta como dominante la tesis de considerarla extracontractual, estimándose el tema de escasa relevancia, al tratarse de una cuestión de prueba y de un recto planteamiento de problema, concebido como relación jurídica de confianza, que impone recíprocas obligaciones, o considerado como expresión de dos situaciones sin conexión, que impone un deber de respeto en general, de abstención, pero también en actuación positiva de lealtad, de aclaración, etc.

El derecho civil concibe la situación preliminar, oferta y aceptación, como dos momentos independientes, aunque necesarios para que surja el contrato. La oferta, como manifestación subjetiva de un contenido objetivo con un destinatario concreto (o genérico) por ser así la doctrina y jurisprudencia suelen afirmar que no hay alcance vinculante si no hay aceptación, pero sería absurdo admitir que quien ofrece no lo hace con intención de que se le acepte, lo que implica, al menos, la permanencia de esa oferta el tiempo necesario para ello; bien porque ese tiempo se fije por el propio oferente, bien por criterios sociales de comportamiento

La aceptación por referirse a la oferta, reclama la correspondencia íntegra (pues, de no serlo se ofrece como contraoferta) y ser referida a la persona del oferente, expresa o circunstancialmente, de modo tácito dentro del plazo fijado para la efectividad de la oferta, y en su defecto, dentro del periodo que se estime socialmente normal. Concurriendo oferta y aceptación, surge el contrato perfecto, generando entonces sus efectos típicos.

Con relación a sus clases, los diferentes contratos varían conforme a los criterios utilizados para su distinción. Quizá la más sucinta y técnica, que toma como punto de partida las modalidades de cooperación humana y sus alternativas, sean las que distinguen los contratos que tienen por fin el desarrollo de una actividad, los que tienen

por meta el resultado de esa actividad ajena, y los que pretenden el seguro
contra el riesgo.



Al constituirse en la técnica alemana la figura central del negocio jurídico, con trazos singulares y rasgos definidos que la presentaban con autonomía, tanto en su estudio como en su íntima consideración, pareció lógico que la teoría general del contrato, inserta en códigos, y tratadistas como un estudio previo a los diferentes supuestos contractuales, fuese a ir desapareciendo por perder su razón de ser y motivo de existencia.

En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener el efecto contractual, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de data y haber de todo pater familias. Por último, y como enlace con el derecho moderno, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato) bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales (stipuklatio dictio dotis, operarum iurata promissio), cuya causa, como consistía en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales (mutuo, comodato, depósito y prenda), que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica que se supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Sobre esta particular, tengamos en cuenta las consideraciones que a continuación reseñamos:



- Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades tanto de orden primario como de matiz accesorio entran en relación entre si, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entrecruce de toda su intensa y variada actividad, representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual no pueden aquellos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás; relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de diversión etc.

Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el derecho se hace ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento aquel basamento inicial convención y un polo especial objeto con interés jurídico.

- Muchas veces el derecho tanto científico como legislado se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, se está ante un contrato, cualquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre si un vinculo jurídico y algunos autores, coincidentes en esta primera acepción, decían, que el contrato era el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos.
- Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una convención con un interés jurídico; pero es necesario algo más, pues este objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que se pueda obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión: la constitución de un vínculo obligatoria de carácter patrimonial. Este criterio se entronca en cierto sentido



con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y seguido por la mayoría de los tratadistas, que tan finalmente representa la que se pudiera llamar doctrina nacional, al definir el contrato como aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar hacer o no hacer.

- Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de constitución de un vínculo obligatorio, se ha sometido a revisión últimamente. Hoy en día, en efecto se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto, el contrato es negocio jurídico bilateral dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico del contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina que define el contrato que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.
- Un fino examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial, porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato. Entonces el contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas. La dogmática de esos actos complejos, suscrita modalidades interesantísimas, cada día de más acusado perfil, cuyo estudio corresponde a la



parte general del derecho civil. Sólo se trata aquí su línea diferenciativa, por lo que se debe recoger su distinción del contrato.

A la vista de las anteriores consideraciones, se puede definir el contrato diciendo que es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes den vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestación algún servicio no cabe duda que procede adscribir su criterio a la tesis obligacional pura, de sabor clásico y que reduce el contrato al acuerdo de constitución de un vínculo obligatorio. Sin embargo, la técnica no estorba para admitir la concepción obligacional amplia y moderna, incluyendo contratos típicamente modificativos y extintivos.

El concepto que del contrato tenía la doctrina dominante en el mundo como consecuencia del liberalismo ha sufrido honda crisis, pues que se ha intentado cambiar fundamentalmente hasta los pilares y paredes maestras de la figura contractual. Porque si bien sigue siendo la voluntad concordada la piedra angular de la construcción, sin embargo entran ahora en el concepto del contrato elementos nuevos, que le dan una particular fisonomía. La conceptualización del contrato como el entrecruce de voluntades opuestas queda, en efecto, modificada, pues que a la oposición de intereses o la distinción de los mismos, sustituye hoy la yuxtaposición de aquellos. Es decir, que los intereses de las partes no parecen contrapuestos y en lucha incesante de uno contra otros, aparentemente resulta en la síntesis del contrato, sino yuxtapuestos, es decir, agrupados en un radio común: el servir a los intereses de la comunidad. El contrato pues es un medio de satisfacción económica que, como todas las instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común. El protagonista del contrato es ahora la comunidad los individuos pactan, sometidos a la suprema conveniencia de ésta; los intereses se supeditan a lo que el bien común reclame, y en vez de manifestarse el contrato como expresión de apetencias particularistas,



efímeramente conjugadas hay que entenderlo como fuente creadora de una relación nueva, unitaria, fecunda, inspiración por el pensamiento de comunidad basada en principio de fidelidad y buena fe y justificada en los rigores por consideraciones de mutuo miramiento y atención inexcusable a las circunstancias accidentales.

El sistema de contratación equivale a buscar el principio supremo, a cuyo calor se han desenvuelto las transacciones, la idea cardinal, la base primordial bajo la cual se cobija y desenvuelven los contratos reconocidos de una legislación. Todos los pueblos no tienen la misma psicología ni todas las épocas se desenvuelven bajo el mismo signo; hay un mundo de concepciones que varía de nación a nación, de era a era, por eso cada país y en definitiva, cada momento formal en que puede decirse que el contrato existe. Esto da lugar a los sistemas de contratación definidos por civilistas como los diferentes criterios con que cada legislación se determina la base fundamental a que ha de ajustarse la formación de los contratos.

Desde el punto de vista cronológico, el primer sistema de contratación que aparece en los pueblos es el rigurosamente formalista, caracterizado por la existencia de determinadas formalidades exteriores con el carácter de esenciales para la existencia y validez de los contratos. Es el propio de los pueblos primitivos, encerrando en su primera fase un sabor típicamente religioso que caracteriza a las legislaciones de los países orientales, y en su segundo momento, un matiz civil del cual son exponentes las legislaciones romana y germánica

El derecho romano sobre todo en la primera época, no admitió que la mera voluntad de las partes contratantes bastase en principios para engendrar una mera obligación. Era necesario que aquella se manifestase a través de las fórmulas solemnes del contrato verbal, por medio de las transcripciones típicas del contrato literal o con el complemento de la entrega de los contratos reales únicamente admitió una especie de contrato (los consensuales) que, por mera voluntad. Las convenciones que no respondiesen a estas causas civiles eran pactos nulos, desprovistos por completo de acción. Algunos de



éstos, sin embargo, determinaron en su eficacia algunas consecuencias civiles (pacta vestidos) por estar agregados a contratos de buena fe (pacta adiecta) o por reconocimiento del derecho pretorio (pacta praetoria) o de las constituciones imperiales (pacta legitima).

El derecho romano queda, pues, adscrito al sistema formalista civil, con las atenuaciones que suponen los contratos consensuales y los pactos vestidos, que representan el tránsito al sistema consensual.

El derecho germánico es también predominantemente formal y simbólico en igual o quizá mayor intensidad que el romano.

Pero los inconvenientes de este sistema saltaban a primera vista. El formalismo iba bien, mientras las relaciones de obligación no presentaron caracteres de complejidad; pero el apretado mecanismo de la forma resultó anacrónico en cuanto se aumentaron de la vida civil. Aparte de esto, ahogaba las iniciativas de los particulares, y en definitiva, tiranizaba la libertad del tráfico. La técnica de los pactos pretorios y de los contratos consensuales representa, un loable esfuerzo para ir abandonando la pesada carga del formalismo y orientación hacia el principio del consentimiento. Este sin, embargo caracterizado porque solo atiende al elemento interno del contrato, a la mera convergencia de voluntades, cualquiera que fuere la forma en que queda expresado, no surge de pronto, va naciendo poco a poco en la misma vida del pueblo, consciente de las desventajas del sistema anterior, y adquiere consagración legal en el derecho con la famosa Ley del Ordenamiento de Alcalá, con arreglo a la cual será valedera la obligación o el contrato que fueran hechos en cualquier manera que aparezca que por el mismo se quiso obligar a otro a hacer contrato con él. Esto es, la desaparición del formalismo, el summum del simple consentimiento.



Pero el sistema consensualista, llevado a sus extremos, también tiene inconvenientes, y no pequeños, pues con el amplio margen de libertad concedido se produce una verdadera inseguridad e incertidumbre en el derecho, que trae consigo la multiplicación de los litigios y imprecisión de las relaciones. Se debe considerar como un mecanismo proteccionista en una sociedad en descomposición de elementos, la mejor garantía de los actos jurídicos y el mejor reconocimiento de la libertad de las convenciones. Por lo mismo que la forma es enemiga declarada de arbitrariedad y hermana gemela de la libertad, es una valiosa garantía de los intereses públicos y privados y jamás podrá ser eliminada del derecho.

Quizá estas afirmaciones envuelvan algo de exageración, pero lo cierto y verdad es que en los tiempos modernos las legislaciones no aceptan el sistema consensualista, en su forma pura, sino que se observa una vuelta a los sistemas de forma, como garantía singularmente de los terceros y de la seguridad del tráfico. Ello ha dado nacimiento al sistema de la forma escrita, en el cual, para evitar la imprecisión que surgiría de los contratos confiados sólo a la prueba testifical, se exige que la manifestación de la voluntad que comprobada en un cuerpo de escritura más o menos trascendente.

Este sistema recibió el favor de la doctrina, por asegurar la seriedad del consentimiento y la fijación del vínculo, pero en aquellos contratos de escasa cuantía resultaba improcedente. Además, la exigencia constante de la forma escrita podía embarazar en ocasiones la contratación.

Por esto ha surgido el llamado sistema ecléctico o moderno, propio de los códigos más recientes. Con arreglo al mismo, por regla general, los contratos quedarán perfectos por mera voluntad, pero en algunas ocasiones se exige una determinada forma de prueba, bien de solemnidad causa, bien probaciones causa.





CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo

“Es el documento en el cual se plasma el inicio de una relación laboral, es necesario para ambas partes, para el patrono porque se establece cuales son las obligaciones del trabajador y para éste, los derechos que le asisten a partir de su existencia.”⁴

2.1 El contrato

Es el convenio o acuerdo, entre dos o más partes, por el cual ambas se comprometen a dar, hacer o no hacer algo. Es el contrato un instrumento que da origen a las relaciones jurídicas, ya sean éstas de carácter patrimonial o personal.

El contrato es un negocio jurídico, cabe mencionar que los elementos que le dan validez jurídica son: Según el Artículo 1251 del Código Civil, “ Capacidad legal de quien declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. “ Es decir, las partes deben estar en el pleno goce de sus facultades volitivas para poder manifestar su deseo de someterse a lo convenido en el contrato y deben ejercer ese derecho libremente, sin más limitaciones que los que la ley misma o el negocio establecen.

Primeramente, para hacer un análisis del presente tema, es sumamente necesario definir el concepto de un contrato en términos generales, dicho concepto se encuentra establecido en el cuerpo legal mencionado, en el libro V, que trata del derecho de obligaciones, las obligaciones provenientes del contrato y específicamente en el Artículo

⁴ Bayón Chacón, Gaspar (y otros), **Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo. Editada por sección de publicaciones en intercambio de la facultad de derecho.** Págs. 45 a 66.



1571 estableciendo que “ hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” De lo anterior se puede determinar las acepciones de dicho enunciado, y específicamente sobre lo que debe entenderse por obligación.

“ Un precepto cuyo cumplimiento es inexcusable en el primer caso y como el vinculo de derecho por el cual una persona es constreñida a dar, a hacer o no hacer respecto a otra persona.”⁵

Existen muchas definiciones de contrato, por lo que es necesario analizar algunas, que ayudarán al desarrollo del presente trabajo.

“El Contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más, a hacer o a no hacer alguna cosa.”⁶ Por medio de este, se realiza una declaración, en la cual forzosamente, debe intervenir la voluntad, es decir, no debe haber coacción alguna.

“Es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.”⁷ A través del contrato, se plasma las declaraciones de las personas, en relación a la actividad que se trate.

De las definiciones anotadas se puede resumir que, contrato es el acuerdo por el que dos o más personas se obligan a determinada prestación y que en virtud de ello pueden ser compelidas a cumplirla, a través de los diferentes procedimientos para existir en cumplimiento de una obligación.

⁵ Cabanella, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 611.

⁶ **Ibid.** Pág. 33.

⁷ Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 167.



2.2 Definición del contrato de trabajo

Tiene una especial significación, en virtud que del mismo nacen derechos y obligaciones para cada una de las partes que lo suscriben, la figura del contrato de trabajo a través de la historia ha alcanzado aceptación general, dicho fenómeno se ha manifestado mayormente a partir de las guerras mundiales y especialmente después de la segunda de éstas.

“El que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra.”⁸

“Es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, en forma continuada, a cambio de una remuneración.”⁹

2.3 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Para determinar dicha naturaleza jurídica del contrato de trabajo, primeramente debe mencionarse que, al hablar de contrato de trabajo se hace referencia a un acuerdo de voluntades por el que una persona pone a disposición de otra, su capacidad laboral a cambio de una remuneración, ya que tal y como lo establece el Código de Trabajo en el Artículo 19, “ 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.” Es decir que, para que el contrato de trabajo nazca a la vida jurídica, basta con iniciar las labores convenidas, por ambas partes, de esta forma, se cumple con los derechos y obligaciones pactadas.

⁸ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 611.

⁹ Osorio, **Ob. Cit.** Pág.171.



La legislación establece que el contrato de trabajo debe constar por escrito, asimismo también se reconoce la existencia del contrato verbal en la legislación laboral guatemalteca tal y como lo regula el Artículo 27 cuando se refiere a que “el contrato individual de trabajo puede ser verbal en los casos de labores agrícolas o ganaderas, servicio doméstico, trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días; y 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 ésta no sea mayor de sesenta días,” de lo anterior se puede resumir que el contrato de trabajo puede ser en forma verbal en determinadas actividades, así como también atendiendo a factores tanto monetarios como temporales.

“Sin embargo, es necesario mencionar que el trabajador no se ve impedido de ejercer los derechos que le corresponde ante el empleador por la inexistencia de un contrato que pruebe la relación laboral, ya que como se establece en el Artículo 19 del mismo cuerpo legal es un acuerdo de voluntades, no un documento en si, por lo tanto legítimamente válida la relación de trabajo aún ante la inexistencia de un documento.”

Asimismo, al momento que el trabajador se ve en la necesidad de reclamar sus derechos, la plena prueba es el contrato de trabajo en el documento respectivo, la falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se le imputa al patrono tal y como se establece en el Artículo 31 del citado Código.

Por otra parte, se puede establecer que el contrato de trabajo, es una relación de intercambio, existen prestaciones y contraprestaciones, tanto por parte del trabajador como del patrono, es en esta institución en donde se está ante las “relaciones de carácter sinalagmático en la que el trabajador a cambio de esa prestación económica



está obligado a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios. Sin embargo, éste es un deber genérico del cual derivan deberes particulares."¹⁰

2.4 Definición legal del contrato individual de trabajo

De conformidad con lo establecido en la legislación dicho contrato se encuentra claramente regulado en el Artículo 18 del Código de Trabajo, el cual establece: "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, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma."

En base a la definición anterior y tomando como punto de partida de los elementos de todo negocio jurídico. Se debe hacer un análisis de la forma en que se aplican dentro del contrato de trabajo, por lo que dichos elementos son los siguientes.

- Capacidad: Este es un elemento propio del contrato de trabajo y consiste en que primeramente para poder desempeñar un trabajo se requiere tanto de la capacidad de goce, es decir ser sujeto de derechos y obligaciones, como de la capacidad de ejercicio, la cual se puede definir como la facultad de cumplir por si mismo, tanto deberes, como el ejercicio de los beneficios, establecidos por la ley. Por otra parte, cabe mencionar que en el derecho de trabajo, se da un tipo particular de capacidad, cuando contempla en el Artículo 31 del citado cuerpo legal, la capacidad que tienen los menores de edad para contratar su trabajo, esto se debe a varias razones: primero, que el contrato de trabajo es fácil de rescindir, por lo que no se compromete mucho al menor, segundo, que estos contratos serán autorizados por la Inspección General de Trabajo y tercero, que en nuestro medio la mayor parte de la población

¹⁰ Granel Ruiz, Francisco, **La presunción contractual en derecho laboral**, Editor José María Bosch. Barcelona España, 1,957. Pág. 68.



necesita prestar ayuda material a su familia o para su propio sostenimiento desde temprana edad, y en virtud de que Guatemala se encuentra en vías de desarrollo, los menores de edad se ven en la necesidad de contratar su fuerza de trabajo, en mayor número, a partir de la adolescencia.

- Consentimiento: Se manifiesta cuando las partes convienen en iniciar la relación laboral, a través de la redacción del contrato de trabajo, o de forma tácita al iniciarla, sin que sea necesario un consentimiento escrito, basta con que se de la relación laboral para que se produzca, de acuerdo, con lo establecido en el primer párrafo del Artículo 19 del citado código. Este elemento puede determinarse como, el que da inicio al contrato de trabajo, ya que si no existiera el consentimiento no puede darse la relación laboral y por lo tanto no podría nacer a la vida jurídica dicho contrato.

- Objeto lícito: Lo constituye, la actividad o el servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, a cambio de una retribución o salario que recibe en compensación a la prestación realizada por parte del mismo. A este elemento se le podría denominar, el elemento culminante del contrato de trabajo, ya que una vez se haya dado la capacidad de ambos sujetos y el consentimiento tan solo queda establecer que el objeto del contrato sea lícito es decir que el servicio o trabajo que sea realizado por el trabajador no atente contra el ordenamiento jurídico del país.

De conformidad con lo analizado, puede incluirse algunos elementos adicionales del contrato de trabajo, que por su especial naturaleza lo hacen diferente a cualquier contrato, dentro de los cuales se puede analizar los siguientes:

- a. Prestación personal del servicio: Este es un elemento muy importante ya que la parte que presta el servicio debe ser necesariamente una persona individual o natural, sin embargo quien recibe el servicio si puede ser una persona jurídica, ya que tal y como lo establece el Artículo 18 del Código de Trabajo el servicio debe ser eminentemente personal.



De lo anterior, se establece que dicho elemento implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromisos laborales, la lleva a cabo una persona individual y en forma personal, por otro lado, el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica,. Si se contrata a una empresa para ejecutar una labor, no se esta frente a un contrato laboral sino a uno de tipo mercantil.

“El servicio que se contrata debe ser prestado en forma personal por el trabajador, quién no puede delegar el mismo, pues fue elegido por el patrono por las cualidades y calidades que el servicio a prestar requiere, por lo que es obligatorio lo realice de esta forma, de lo contrario esto da origen a que los patronos opten por contratar a personas jurídicas para que realicen el trabajo, desvirtuándose con ello la naturaleza del contrato laboral, ya que en este caso, se estaría frente a un contrato mercantil.”¹¹

En la actualidad una de las tendencias que han adoptado algunos empleadores es contratar con personas jurídicas (**tercerización**) en vez de individuos, evitando que de esa forma las responsabilidades y problemas del marco laboral. Por ejemplo servicios de limpieza, seguridad, jardinería, mantenimiento, etc. Ya que no se contratan directamente con las personas que van a prestar el servicio, sino que con una empresa terciaria que debe tener su respectiva patente de comercio y que a su vez contrata a su personal, trasladando con ello la responsabilidad laboral frente a dichos trabajadores.

b. Subordinación: Este nace a raíz de que una persona consiente en trabajar para otra lo hace bajo el supuesto de realizar esa labor bajo la supervisión de quien lo contrata, de respetar y cumplir las indicaciones u órdenes que se le impartan. Esto incluye el respeto al reglamento interior de trabajo, las instrucciones concretas específicas para la labor que realiza, el horario, aún así sean diferentes a las que el

¹¹ Jerez, Oscar, **Modalidades de contratación laboral**, Editorial Pymes. Barcelona España, 1,998
Pág 41.



trabajador conoce o está acostumbrado a ejecutar. Esta subordinación es de las siguientes clases: técnica, económica y legal.

Este elemento lo encontramos claramente establecido en el Artículo 18 del Código de Trabajo en donde se determina que, el trabajo debe realizarse bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono, es el elemento que mas destaca en el contrato laboral, este consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados dentro del contrato de trabajo. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las diligencias establecidas; derivado de este elemento resulta que le otorga la facultad al empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio, y por lo tanto, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada de trabajo, de ordenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.

c. La estabilidad: Su importancia es vital, y se refiere a la seguridad que tiene un trabajador de conservar indefinidamente su relación laboral. El contrato de trabajo es de tracto sucesivo, es continuo y las partes dan por sentada su estabilidad en cuanto debe ser permanente el servicio a prestarse.

De lo anterior se resume que este es un elemento esencial en el contrato de trabajo, ya que la estabilidad laboral es la que todo trabajador busca, al momento de prestar sus servicios, ya que al existir continuidad el trabajador asegura la recepción de la remuneración pactada por un período indeterminado, y el patrono por su parte asegura la prestación del servicio por parte del trabajador, es decir que en base a este elemento del contrato ambas partes patrono y trabajador se ven beneficiados.

De lo expuesto anteriormente, es de suma importancia analizar los sujetos del contrato de trabajo, consistentes en: el patrono, trabajador, representantes del patrono intermediarios del patrono, a continuación se estudia cada uno de ellos.



- a. Patrono: El Código de Trabajo, lo define como, toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo, asimismo, también se puede establecer el concepto de patrono como la persona que en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada.
- b. Trabajador: El mismo cuerpo legal define al trabajador como “toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de contrato o relación de trabajo,” es decir cualquier persona que preste sus servicios no importando su naturaleza, siempre y cuando posea la capacidad de contratar su trabajo, debe ser considerado como trabajador.
- c. Representantes del patrono: A estas personas el citado código, las define en su Artículo cuatro, como las personas individuales que ejercen en nombre de este funciones de dirección o de administración tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél.

De lo anterior se infiere que los representantes son aquellas personas que desempeñan cargos, dentro de las empresas del patrono, los cuales llevan consigo ciertas funciones de dirección, administración, etc. Siempre en beneficio del patrono, y es precisamente la finalidad con la que estas personas son contratadas, es decir el servicio que prestan al patrono va encaminado a dirigir, administrar, reclutar, etc.

- d. Intermediario: El Artículo 5 del Código de Trabajo, establece que “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con él o los trabajadores, en



cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución, del presente Código, de los reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.”

En la actualidad la figura del intermediario se ha desarrollado en una forma acelerada, ya que la mayoría de patronos ya no quieren cubrir el riesgo laboral que conlleva contratar a un trabajador, sino que por el contrario, les es más viable contratar a una persona y que esta a su vez contrate a los trabajadores que van a prestar el servicio confundiendo así lo que es la intermediación con lo que es la tercerización en los contratos de trabajo.

Los contratos de trabajo, presentan diversas características, de las cuales, se analizan las siguientes.

- Consensual: ya que se perfecciona con el acuerdo de voluntades entre las partes.
- Bilateral: ya que su existencia es necesario que existan dos partes es decir trabajador y patrono.
- Oneroso: ya que su principal objetivo es obtener una remuneración a cambio del servicio prestado, ambas partes esperan y obtienen una ventaja económica (utilidad) de la prestación de la contraparte.
- Principal: ya que no necesita de otro para subsistir por si solo.
- “De trato sucesivo: ya que se desarrolla a través del tiempo.”¹²

¹² Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, Págs, 96 a 97.



- Es un contrato nominado: ya que se encuentra reglamentado en la ley laboral.
- “Es un contrato dirigido: esto altera la regla contractual por cuanto el Estado fija los límites mínimos o máximos del contrato (jornada, remuneración, etc), esto con el objeto de nivelar la desigualdad entre las partes.”¹³
- Es un contrato conmutativo: debido a que las prestaciones se miran como equivalentes.
- Es un contrato de tracto sucesivo: ya que las obligaciones de las partes se cumplen sucesivamente a lo largo de la duración del contrato.
- Es un contrato normado: porque gran parte de su contenido proviene de fuentes externas, es decir, de leyes, convenios colectivos, disposiciones administrativas, etc.
- Es un contrato intuitu persona o contrato personalísimo respecto del trabajador.
- No es un contrato de adhesión, ya que permite que las dos partes incluyan cláusulas.

2.5 Formas de celebrar, perfeccionar y extinguir un contrato de trabajo.

La legislación guatemalteca, establece tres formas, de celebración del contrato de trabajo, las que se analizan a continuación.

- Por tiempo indefinido: Cuando no se especifica fecha para su terminación.

¹³ Despotín, Luis Alberto, **La jornada de trabajo**. Editorial Bibliografica. Buenos Aires Argentina 1,952. Págs. 53 a 54.



- A plazo fijo: Cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acercamiento 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 si mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra.
- 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.

Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido tal como lo establece el Artículo 26 del Código de Trabajo, salvo prueba o estipulación lícita en contrario.

“Debe 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 dicho contrato subsiste la causa que les dio origen.”¹⁴

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos en 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.

Para que legalmente exista y se perfeccionen un contrato de trabajo, basta con que inicie la relación laboral, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de ejecución de la obra.

¹⁴ Pérez, Botija, Eugenio, **El contrato de trabajo**. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1,954. Pág. 14



El contrato de trabajo puede terminar sin que ello signifique responsabilidad ninguna de las partes en los casos que el Código de Trabajo, lo contempla de forma expresa, dichos casos son los siguientes.

- a. Por el advenimiento del plazo, en los contratos a plazo fijo, y por la conclusión de la obra, en los contratos para obra determinada. Este tiene carácter de extraordinario, por lo que nace a la vida jurídica cuando se ha determinado cierto tiempo, en el cual se deberá desarrollar el trabajo establecido, o bien, cuando se da por terminada la labor preestablecida.
- b. Por las causas legales expresamente estipuladas en el mismo. Quiere decir que las partes, pueden pactar las formas en que puede pactar las formas en que puede terminar la relación laboral siempre y cuando no se disminuya las garantías establecidas en la legislación protectoras de la población trabajadora.
- c. Por mutuo consentimiento, implica la voluntad de ambas partes, es decir que tanto patrono, como trabajador, deben estar de acuerdo, en la terminación de la relación laboral, evitando de esta forma cualquier conflicto.
- d. Por voluntad de las partes. Tiene estrecha relación, con lo establecido anteriormente, ya que el estar de acuerdo, hace más fácil la relación e implica la prevención de conflictos, derivados de la aplicación del contrato de trabajo.
- e. Despido directo: Esta forma de terminación del contrato de trabajo, se da cuando existen causas debidamente fundamentadas en ley, que facultan al patrono para despedir al trabajador y en consecuencia terminar la relación laboral sin responsabilidad de su parte.



Si la relación o contrato ha sido denunciado por el empleador, estamos ante un despido por justa causa o por incumplimiento del trabajador, la denuncia debe ser notificada a la otra parte (el trabajador), en este caso el contrato se extingue sin obligaciones indemnizatorias a cargo del empleador siempre que se acredite y si fuere necesario se pruebe en juicio el incumplimiento que se le imputa al trabajador.

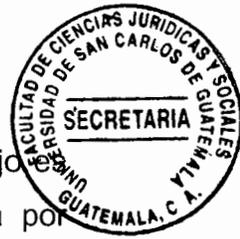
f. Despido indirecto: Esta figura legal, funciona en el entendido que el trabajador invocando causas que le facultan para dar por terminado el contrato de trabajo hace efectivas éstas poniéndole fin a su relación de trabajo sin responsabilidad de su parte desde que se comuniquen al patrono, a pesar de ello el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los tribunales con el objeto de probar y que se decrete el abandono de labores sin justa causa.

2.6 Obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Como en todo contrato, sea de naturaleza pública o privada, existe deberes que deben cumplirse, por lo que en esta clase de contratos, las más importantes para ambas partes que forman la relación laboral, son las siguientes.

Obligaciones para el trabajador. En general, sin considerar las particularidades de cada ordenamiento jurídico, pueden resumirse de la siguiente forma.

- Prestar servicios personales. Significa que debe hacerlo por sí mismo, sin posibilidad de enviar a un sustituto en su lugar. Esto, debido a que el empleador celebra el contrato en atención a las características físicas, intelectuales o psicológicas de la persona misma del trabajador, y no de acuerdo al patrono que éste tenga (cual es el caso, por ejemplo, de los contratos comerciales).



- Dependencia y subordinación. El elemento característico del contrato de trabajo es la dependencia del trabajador con respecto al empleador, que lo diferencia por ejemplo, del contrato de locación de obra y del contrato de locación de servicios, en los cuales la obra o el servicio son ejecutados sin dicha dependencia. La relación de dependencia se expresa en varios aspectos. Cuando es económica, está dada por la circunstancia de que, en general, la remuneración es indispensable al trabajador para satisfacer sus necesidades primarias de vida, así como también en que el empleador es quien tiene la propiedad o disponibilidad de los medios materiales necesarios para la prestación de los servicios. La dependencia técnica se expresa en que, en general, el empleador es quien dispone, en forma directa o a través de los servicios de otros trabajadores, del conocimiento técnico relativo a la ejecución del trabajo. Finalmente, el aspecto más importante es la dependencia jurídica que consiste en la potestad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador dentro de los límites legales y contractuales, y la obligación del trabajador realizarlas.
- Cumplir con los lugares y tiempos estipulados para trabajar. Esto significa apegarse aun horario preestablecido, que puede ser particulares, cuando se establece en el contrato, o generales en la reglamentación de la empresa del empleador, realizándolo en el lugar al cual se le destine. Este puede encontrarse dentro de la sede del empleador, en la mayoría de los casos y fuera de ella para lo cual se puede citar como por ejemplo, el trabajo de los conductores de vehículos o de los corredores, e incluso en el domicilio del propio trabajador ejemplo el trabajo a domicilio.
- Apegarse a la reglamentación interna de la empresa. Si el empleador ha fijado algunas reglas al interior de la empresa, que regulan el comportamiento y forma de trabajar que se deben observar en su interior, entonces el trabajador debe acatarlas, como contrapartida, algunas legislaciones ofrecen la posibilidad, que el trabajador influya de alguna manera en la fijación de este régimen disciplinario interno, o bien que ésta pueda ser objeto de negociación colectiva a través de los sindicatos.



- Obligaciones para el empleador: Como en toda relación laboral y tratándose, en este caso, del contrato de trabajo, debe haber derechos y obligaciones, para lo cual, a continuación se analiza aquellas que debe cumplir el empleador.
- Pagar la remuneración. Dar un salario por los servicios prestados por el trabajador, es la obligación básica del empleador. Para cumplir con ella, debe hacerlo además en el tiempo y forma convenidos, el que debe ceñirse a la reglamentación legal correspondiente.
- De igualdad de trato. En especial al referirse a no discriminar al trabajador, esto quiere decir que el empleador no puede hacer diferencia, entre sus empleados, ya sea por motivos de raza, religión, nacionalidad, sexo, edad, o de cualquier otra índole, sin incurrir en responsabilidad, derecho que tiene todo trabajador sin importar el área en que se desenvuelva.
- Cumplir obligaciones anexas al contrato de trabajo. Por medio de este elemento el empleador, se constituye frente a terceros, en agente de retención, por obligaciones que el trabajador contrae ante ciertos organismos por el hecho de ser tal. Estas instituciones pueden ser de carácter provisional; se da cuando el empleador, debe pagar los aportes provisionales que estén a cargo del trabajador, o bien, cuando el empleador, debe pagar los impuestos que el trabajador genere con su remuneración, que constituye renta para efectos tributarios.
- Ofrecer la plaza de trabajo. Es la obligación correlativa a la propia del trabajador de prestar servicios en un determinado lugar, siempre y cuando antes haya sido pactado por mutuo acuerdo de las partes. Si es fuera del lugar de residencia del trabajador, el empleador deberá pagar los gastos que de ello deriven tales como, hospedajes, viáticos y alimentos, etc.



- Cumplir con la reglamentación sanitaria laboral. El empleador, como dueño y representante de la empresa, tiene la obligación legal de mantener condiciones saludables de trabajo. Esto implica que, debe correr con todos los gastos que implique, mejorar razonablemente la seguridad del lugar de trabajo, así como, de obligar a los trabajadores al uso de implementos de protección, pudiendo incluso aplicarle sanciones disciplinarias si se niegan a hacerlo.

Uno de los mayores triunfos para la población trabajadora, lo constituye el contrato que regula esta actividad, instrumento que constituye un excelente medio de prueba, al momento que, el trabajador necesite reclamar sus derechos frente a su patrono, ya sea en una conciliación extrajudicial o bien, ante los tribunales de justicia, acertadamente la ley protege al trabajador al establecer que en caso de no existir, lo reclamado por éste se tendrá como cierto.

De lo anteriormente analizado se puede concluir estableciendo que los elementos del contrato individual de trabajo tiene una especial significación en virtud que del mismo nacen derechos y obligaciones para cada una de las partes que lo suscriben, ya que la tendencia que han adoptado algunos empleadores es contratar con personas jurídicas (empresas tercerizadoras) en vez de individuales evitando responsabilidades laborales, desvirtuándose con ello la naturaleza del contrato laboral, por lo que es necesario regular esta forma de contratar para que los derechos de los trabajadores no sean violados.





CAPÍTULO III

3. Trabajo.

Desde que se tiene registro de la existencia de la humanidad, se sabe que para sobrevivir el día con día, es necesario realizar un esfuerzo que puede ser intelectual, físico o ambos, de esta forma el hombre ha avanzado y con ello se han fortalecido los estados, a raíz de la fuerza de trabajo de cada uno de sus habitantes, siendo un elemento esencial en la vida de toda persona, por lo que a través de la legislación, debe proveerse de una entera protección para el trabajador, en la realidad guatemalteca la existencia del trabajo tercerizado ya que todos aquellos individuos que por una u otra razón se ven en la necesidad de laborar en forma de tercerización, es por todo esto, que se debe incluir esta forma de contrato en el ordenamiento jurídico que rige al derecho laboral.

3.1 Acepción del vocablo.

En torno a la definición de lo que se considera trabajo, existen diferentes teorías que varios de los autores, estudiosos de la materia han sustentado por lo que se analiza las siguientes.

“Trabajo es ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Toda obra, labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito.”¹⁵

“ Trabajo es el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza.”¹⁶ Prosperidad de todo Estado es indispensable la mano de obra, y como contrapartida remuneración

¹⁵ Osorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Pág.754.

¹⁶ *Ibid.*



que ello implica para el trabajador, esto quiere decir que la energía empleada es recompensada para ambas partes.

De todo lo anteriormente expuesto por los autores citados, se coincide en que trabajo se define como, una actividad humana, intelectual o material, que realiza una persona dirigida a la obtención de una remuneración para utilidad propia o ajena.

En la legislación guatemalteca, el trabajo es considerado como un derecho de orden constitucional, esto debido a que así es como lo define y establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

En cuanto al origen del término trabajo, existen diversas opiniones y a su vez estas se encuentran divididas, por una parte, algunos autores opinan que la palabra proviene del latín, trabs, trabis, que significa traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, porque siempre lleva incluido el desarrollo de un esfuerzo ya sea física o intelectual, por otra parte algunos autores ubican al término trabajo dentro del griego thlibo, que significa apretar oprimir o afligir.

Desde la aparición del hombre, se dio con ello la aparición del trabajo, es decir el trabajo es tan antiguo como el ser humano mismo. No podemos concebir que el hombre pueda haber vivido en algún momento sin trabajar. Lo importante, sin embargo, es poner de manifiesto el valor tan diferente que se le ha dado al trabajo a través de la historia. Se puede mencionar algunos ejemplos; en el Antiguo Testamento específicamente en Génesis, III, 17 y 19, el cual indica que Dios condena a Adán a sacar de la tierra el alimento con grandes fatigas y a comer el pan mediante el sudor de su rostro.

“El Trabajo se entiende, entonces, en la Biblia como castigo. Para Aristóteles, el trabajo es una actividad propia de los esclavos, los señores habrían de ocuparse de la



filosofía y de la política, derivado de ello el señor sólo debe saber cómo tiene que mandar, por lo que el esclavo debe saber cómo tiene que obedecer.”¹⁷

El trabajo ha estado vinculado al hombre, por lo que representa características propias, dependiendo de cada época y cultura, convirtiéndose en un derecho, permitiendo así su sobrevivencia, a tal grado que hoy en día se encuentra reconocido en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

A través de la historia, el trabajo no ha sido solamente una actividad exclusiva del hombre adulto. También ha sido una labor que ha venido realizando la niñez y juventud, pero a diferencia de los adultos a los niños y jóvenes les toca pagar el precio de su desarrollo integral al quedar expuestos a situaciones de especial vulnerabilidad, que ponen en riesgo su integridad física.

3.2 Derecho del trabajo.

En referencia a lo que es derecho del trabajo, muchos autores se han pronunciado, es decir han sustentado teorías de lo que se debe entender como derecho del trabajo, por lo que es menester citar algunas:

“ Se refiere al conjunto de principio, normas e instituciones que salvaguardan y enaltecen a todos los que viven de sus fuerzas tanto materiales como intelectuales, para la superación de la vida humana ”, ¹⁸ La fuerza productiva puede derivarse de la mano de obra o bien del intelecto de cada persona, dependiendo de las circunstancias y de la clase de trabajo que se realice.

¹⁷ Develi, Mario, **Trabajo de derecho del trabajo**, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1,964. Pág, 79.

¹⁸ Krotoshin, Ernesto, **Tratado práctico de derecho del trabajo**. Pág. 39



“ Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, usase en contraposición al capital.”¹⁹ Desde siempre ha sido un elemento fundamental para el desarrollo y sobre todo, el crecimiento económico del ser humano.

“ El conjunto de normas jurídicas que son aplicadas a una actividad social, así como a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la actividad en general, como el mejoramiento de los trabajadores.”²⁰ Esto quiere decir que no se trata únicamente de la fuerza productiva, sino que, esta actividad conlleva una serie de caracteres que se fundamentan en la legislación, misma que rige las relaciones entre patrono y trabajador.

“ El conjunto de normas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan, el ordenamiento hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas de su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo.”²¹ El trabajo es sumamente necesario y por ello, la legislación regula las situaciones en que se desarrolla el mismo.

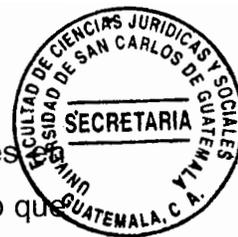
De las definiciones anteriores se puede determinar que, el derecho del trabajo es una rama del derecho público, cuyas normas y principios regulan las relaciones jurídicas que surgen entre patrono y trabajador originando por una prestación voluntaria subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios.

Esta rama del derecho surge como una especialidad ante los acontecimientos de la revolución industrial, época histórica que marcó un profundo cambio en las relaciones obrero patronales, y es allí en donde se inicia a hablar de un llamado derecho social.

¹⁹ **Diccionario enciclopédico ilustrado** Sopena. Pág. 219.

²⁰ Krotoshin, **Ob. Cit.** Pág. 40.

²¹ Castillo Lufin, Marco Tulio, **Derecho del trabajo guatemalteco.** Pág.52.



Este derecho surge con motivo de los abusos de que eran objeto los trabajadores cuanto a horarios extenuantes, salarios miserables, seguridad industrial nula, etc, lo que hizo que se generara normativas en diversos países que buscaban equilibrio desigualdad económica existente, entre patronos y trabajadores asimismo dicha normativas debían buscar alcanzar un balance entre la mayor participación del trabajador en la creación de renta y los niveles de producción, es decir crear un estímulo suficiente para armonizar las relaciones laborales.

Cabe mencionar que este derecho, nació en una época de prosperidad económica, caracterizada por cierta estabilidad de las relaciones jurídicas, y se concibió la intervención del estado como un medio de elaborar una legislación detallada de las condiciones de trabajo, con vistas a forzar a los actores sociales a buscar la solución de sus conflictos. El resultado de esa intervención es la característica básica de la reglamentación de las relaciones de trabajo a través de la creación de normas jurídicas de carácter laboral; esa regulación que provoca la rigidez de la legislación, pero que no ha sido necesariamente el bastión fundamental de la protección de los trabajadores, porque existe un gran abismo entre lo que regula la legislación laboral y lo que sucede en la realidad de los trabajadores guatemaltecos.

El modelo tradicional de derecho de trabajo guatemalteco, asegura un incremento de tutela de los trabajadores, pero ha sido acusado de constituir factor de rigidez del mercado de empleo así como un medio para que aumente el costo de trabajo para un patrono y en esa medida, de contribuir para la disminución de los niveles de empleo y consecuentemente como un estímulo al desempleo. En tal virtud, también es necesario que los empleadores se vean incluidos en las nuevas corrientes doctrinarias laborales, asegurando una mayor productividad en el trabajo a cambio de ese proteccionismo laboral del trabajador que constituye la ley laboral.



3.3 Principios que inspiran el derecho del trabajo.

Para la creación de la ley, en el proceso el legislador debió sentar las bases en directrices o postulados, mismos que dieron sentido a las normas laborales y han regido las relaciones de trabajo, con un enfoque protector hacia el trabajador que por tanto tiempo ha luchado por sus derechos.

El derecho del trabajo está constituido por, un conjunto de principios, por lo que es menester mencionar que los que inspiran el derecho del trabajo, se encuentran consagrados en el cuarto considerando del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República, dentro de dichos principios se encuentran:

Al referirse el cuerpo legal mencionado, a que el derecho del trabajo es tutelar de los trabajadores, nos remite a que trata de compensar la conocida desigualdad social económica existente entre patronos y trabajadores, lo cual es un gran avance puesto que pretende proteger a la parte más débil de manera preferente, que en este caso es el trabajador.

“La finalidad de este principio es como ya se indicó, equilibrar lo mejor posible la desigualdad entre la parte pudiente que es el empleador y el más vulnerable que es el trabajador. En consecuencia, el principio de la autonomía de la voluntad está limitada por los derechos mínimos que la legislación establece y que no permiten disminuciones perjudiciales para los intereses del trabajador.”²²

“El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales: Las garantías sociales son mínimas, protectoras del trabajador e irrenunciables únicamente para el trabajador, se consideran mínimas ya que es lo mínimo que el Estado puede otorgar a

²² Pla Rodríguez, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**. Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1,998. Pág. 86.



los trabajadores, un claro ejemplo de ello, es el salario mínimo establecido anualmente para cada actividad, son protectoras del trabajador, es decir, en la relación laboral el trabajador es la parte más débil, y son irrenunciables únicamente para él, es decir únicamente el patrono puede renunciar, cualquier acto o estipulación que implique disminución o tergiversación de los derechos garantizados por la Constitución Política de la Republica de Guatemala y demás leyes laborales, se consideran nulas de pleno derecho.”²³ Con ello, se protege a la población más vulnerable, constituida por trabajadores, mismos que conforman la mayoría.

De lo anterior expuesto, resulta que es jurídicamente ineficaz e inaceptable que el trabajador renuncie a un derecho al que la ley ha concedido calidad de irrenunciable. Ello porque el derecho prevalece por si mismo, en lo que se podría denominar un beneficio intrínsecamente inalterable, aun cuando se renuncie formalmente a él. Algunas excepciones a esta norma son: renuncia al empleo y la conciliación, la primera de ellas es una “manifestación unilateral que voluntariamente hace el trabajador, empleado o funcionario público de poner fin a la relación de empleo, cargo o función que desempeñaba.”²⁴ y la segunda se refiere a “la audiencia previa a todo juicio, en que la autoridad jurídica trata de avenir a las partes para evitar el proceso.”²⁵

Este principio limita bastante la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone que las partes de todo contrato tienen un libre albedrío absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social, el derecho del trabajo es necesario e imperativo, precisamente por su finalidad, que es la protección del trabajador, ya que éste se encuentra en una desventaja frente al patrono, es por ello que, se establece las prestaciones mínimas que se le pueden otorgar a un trabajador al momento de contratarlo.

²³ Castillo Lutín, **Ob. Cit.** Pág. 11.

²⁴ Osorio, **Ob. Cit.** Pág. 662.

²⁵ **Ibid.** Pág. 144.



“ El derecho del trabajo es realista y objetivo: Es un derecho realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que, para resolver un caso determinado la base se encuentra en la equidad, es decir se enfoca directamente a una realidad que es la desigualdad existente entre patrono y trabajador, por otra parte el derecho del trabajo es objeto ya que su tendencia es el de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social a base de hechos concretos y tangibles.”²⁶

Dicho principio, desarrolla su base en la existente y latente desigualdad que a través de la historia ha existido entre patrono y trabajador, en base al estudio de éste y de todo su entorno se puede determinar los métodos, para la resolución de los conflictos, surgidos con motivo del desenvolvimiento de las relaciones de trabajo que se dan día a día creando para ello procedimientos alternativos a la solución de conflictos.

“El derecho del trabajo es una rama del derecho público: Es una rama del derecho público ya que al aplicarlo el interés privado debe ceder ante el interés público o social es público y no privado ya que el cumplimiento de sus normas no depende de la voluntad de los particulares, sino que lo impone.”²⁷ El espíritu del derecho laboral, ha sido siempre social y de protección, por lo cual se debe velar por el interés general, es decir la clase trabajadora, procurando en todo momento, el desarrollo integral de la persona a través del trabajo digno.

A través de este principio se establece que, el Estado como garante de los derechos de trabajador, impone las reglas que se deben cumplir en las relaciones laborales, tanto por parte de los trabajadores como por parte de los patronos, reglas que impone a todos los habitantes de su territorio para lograr con ello, una armonía entre las partes de la relación laboral, determinando con ellas, cuales son los derechos y obligaciones de las partes durante la relación laboral.

²⁶ Castillo Lutín, **Ob. Cit.** Pág. 16.

²⁷ **Ibid.** Pág. 18.

“El derecho del trabajo es hondamente democrático: Es hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que favorece los intereses justos de los patronos, asimismo el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.”²⁸ La desigualdad en la antigüedad, para los trabajadores, era notable, por lo que no existía derechos humanos a favor de ellos, con el avance de la legislación, se ha alcanzado un gran triunfo en el ámbito laboral.

Este principio, parte del supuesto que, en la actualidad la mayoría de la población constituye la clase trabajadora, al establecerse este principio lo que se persigue es una adecuada remuneración o dignificación hacia los trabajadores, para su superación tanto moral como económica .

3.4 Naturaleza jurídica del derecho del trabajo.

Existe diferentes teorías para determinar la naturaleza jurídica del derecho del trabajo dentro las cuales se encuentra las siguientes.

“Teoría de la naturaleza de la relación. Teoría alemana que establece que las normas jurídicas deberán clasificarse según la naturaleza de las relaciones reguladas. Esta teoría tiene su base sobre la distinción que hicieron los romanos del jus cogens y el jus dispositivum, es decir que el derecho público es derecho imperativo y el derecho privado es un derecho dispositivo.”²⁹ Según lo establece la anterior definición, esta rama del derecho debe clasificarse, de acuerdo a la finalidad que persigue, a través de su aplicación, a las relaciones entre los habitantes de un país.

²⁸ *Ibid.* Pág. 19.

²⁹ *Ibid.* Pág. 43.



“Teoría de la naturaleza de los sujetos: Según esta corriente el derecho público, primer término, regula la estructuración del Estado y demás organismos titulares de poder público y en segundo lugar, reglamenta las relaciones en que participan con carácter de titulares de poder público. El derecho privado, por su parte reglamenta la estructura de todos aquellos organismos sociales que no participan en el ejercicio de poder público y las relaciones en las que ninguno de los sujetos intervienen en su carácter de poder público.”³⁰

“ Teoría Dualista: Esta disciplina no pertenece al derecho privado ni al público, es decir que estos autores no conciben que la clasificación anterior no existe o deba desaparecer, si no que el derecho del trabajo, como algo nuevo, tiene normas e instituciones pertenecientes al Derecho Público y al Privado, por lo que la naturaleza de este derecho es dual.”³¹ En esta teoría ya no existe la clásica distinción entre derecho público y privado, por lo que algunos juristas afirman que el derecho laboral constituyen un tercer género nuevo e independiente de aquellos. Le asignan por tanto una naturaleza sui géneris.

3.5 Caracteres del derecho del trabajo.

En la actualidad, el derecho laboral se estructura en las bases de principio instituciones y normas legislativas codificadas y no codificadas, este presenta características, que lo distinguen de las ramas tradicionales de la ciencia jurídica, por tanto se puede aseverar que, es una nueva rama es decir no tradicional del derecho positivo.

La estructuración del derecho laboral como cuerpo de doctrinas y sistemas de norma para dar soluciones justas a la cuestión social, es reciente, por lo que se propone primordialmente; primero, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la

³⁰ **Ibid.** Pág. 43.

³¹ **Ibid.** Pág. 43.



prestación del trabajo e inherentes al trabajador, compatibles con la dignidad de la persona humana; segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, tal es el caso de Guatemala, que establece una serie de normativas protectora del trabajador y que trata de compensar la desigualdad existente entre patrono y trabajador, todo adecuado a las posibilidades económicas del país.

Esta es una rama jurídica diferente a las demás, por referirse a las relaciones jurídicas establecidas entre personas determinadas (trabajadores) que ponen su actividad física o intelectual, en forma subordinada, al servicio de otras que la remuneran (empleadores) y a las de éstos y aquellos con el Estado, en su carácter de ente soberano, titular de la coacción social. Asimismo, se puede establecer que es una rama jurídica autónoma porque contiene principios doctrinarios propios y especialización legislativa, independiente del derecho común.

Esta destinado a superar la lucha de clases, es decir, el derecho del trabajo ya no constituye un derecho de clases, como lo fue en sus orígenes, sino que se basa en el principio de la igualdad jurídica para equilibrar la desigualdad económica entre el trabajador y el empleador, a su vez tiende a la unificación internacional y a la codificación, esto se debe a razones predominantemente económicas, la estructuración de un derecho universal del trabajo.

“En cuanto a la autonomía del derecho del trabajo, cabe mencionar que después de seguir un proceso de integración, similar al de otras ramas de la ciencia jurídica, el derecho laboral adquirió sustantividad propia, dicha autonomía se manifiesta de las siguientes formas.”³²

³² Bayón Chacón, Gaspar, **La autonomía de la voluntad en el derecho del trabajo**. Editorial Tecnos, S.A. Madrid España, 1,955. Pág. 53



- a. Autonomía científica: Esta se manifiesta, en el hecho de que las diversas materias e instituciones del derecho laboral, son susceptibles de una sistematización orgánica que da como resultado un orden de estudio homogéneo y extenso.

- b. Autonomía jurídica: El derecho laboral revela autonomía jurídica, porque tiene principios doctrinales propios, distintos de los del derecho tradicional, que complementan y sirven de fundamento a las normas positivas.

- c. Especialización legislativa: Las relaciones individuales o colectivas de trabajo quedan reguladas y protegidos los sujetos que en las mismas intervienen, por normas dictadas exclusivamente con esta finalidad.

- d. Jurisdicción especial: Las normas jurídicas laborales sustantivas que se proponen el equilibrio económico social y la tutela de la parte económicamente más débil en la relación trabajador empleador, requieren para su cumplida actuación, un sistema procesal eficaz, dotado de tecnicismo, celeridad y economía.

En resumen, se puede apuntar que el derecho del trabajo, es una rama del derecho autónomo, ya que está dotado de especialización legislativa, es decir, normativa legal positiva y principios doctrinarios diferentes a los de otras ciencias jurídicas, tal como la tutelaridad; es poco formalista, se aplica la celeridad, motivo por el cual, hoy en día se le denomina como rama del derecho de naturaleza eminentemente social humanística.

3.6 Prestaciones laborales.

Son todos aquellos derechos que tienen los trabajadores, para cubrir sus necesidades normales de orden material, moral y cultural, que les permita satisfacer sus deberes.

3.6.1 Concepto.

Las prestaciones laborales son aquellos derechos que adquiere el trabajador por la venta de su mano de obra, por las cuales percibe un salario y otras ventajas que por ley o por convenio se le confieren, estimulando su sacrificio por las labores prestadas, obteniendo además algunas ventajas sociales para él y su familia.

3.6.2 Definición.

“La prestación objeto de un contrato puede consistir en la entrega de una cosa o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de apreciación pecuniaria.

“³³

Por su parte prestación social es “ Refiriéndose a lo político laboral, es cada uno de los servicios del Estado, instituciones públicas o empresas privadas deben dar a sus empleados.”³⁴

3.6.3 Clases de prestaciones laborales.

Además del salario que recibe el trabajador por la prestación de su mano de obra, la ley establece las siguientes prestaciones sociales y económicas:

- Salario mínimo: El artículo 88 del Código del Trabajo lo define de la siguiente manera “ Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, vigente entre ambos. “ Por lo tanto el salario mínimo es la remuneración mínima que

³³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 384.

³⁴ **Ibid.**



percibe el trabajador por el trabajo realizado, el cual está fijado en la ley, regulado en el Acuerdo Gubernativo 640-95, del 5 de diciembre de 1995, y Acuerdo Gubernativo 459-2002. entro en vigor 1 de enero del año 2003. y en los Artículos 103 al 115 del Código de Trabajo.”³⁵

- Ventajas económicas: El Artículo 90, párrafo quinto, del Código de Trabajo, estipula “ Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sea, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.
- Descansos semanales: Después de cada semana de trabajo, el trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado (Artículo 126 del Código de trabajo).
- Vacaciones: Todo trabajador sin excepción tiene derecho a un periodo de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles (Artículo 130 del Código de Trabajo).
- Aguinaldo: El aguinaldo para los trabajadores del Estado, se encuentra regulado en el Decreto Número 74-78 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Estado); mientras que el aguinaldo para los trabajadores del sector privado se encuentran regulado en el Decreto Número 76-78 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los trabajadores del sector privado). La primera estipula que los funcionarios, empleados y demás personas de

³⁵ Martínez Ramírez, **Salario**. Editorial Rex. Valencia, España 1,999. Pág. 88



los organismos del estado, así como las personas que disfrutan de pensión de jubilación o montepío, tendrán derecho a aguinaldo en la forma siguiente: El cincuenta por ciento en la primera quincena de diciembre de cada año y el cincuenta por ciento restante, durante los períodos de pago correspondientes al mes de enero del año siguiente. En el segundo se estipula que todo patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos a la parte proporcional correspondiente.

- Bonificación: La bonificación se encuentra regulada en los Decretos 78-89 del congreso de la República de Guatemala (bonificación incentivos al sector privado), de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; y Decreto Número 42-92 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público). El primero regula la bonificación incentivo para los trabajadores del sector privado, otorgando los empleadores privados una bonificación incentivo no menor de sesenta y siete centavos con veinticinco centésimas de centavos de quetzales para las actividades agropecuarias y de sesenta y cuatro centavos con trescientos setenta y cinco milésimas de centavos de quetzal en las demás actividades, que deberá ser cancelada por la hora ordinaria efectiva, pagada diariamente en forma semanal, quincenal o mensual, de acuerdo a la forma de pago de la empresa. La segunda manifiesta que se establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, el pago de sus trabajadores de una bonificación como del sector público, el pago de sus trabajadores de una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador. Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo anual que obligatoriamente debe pagar al trabajador. La bonificación anual será equivalente al cien por ciento del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes, para los trabajadores que hubieren laborado al servicio del patrono, durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago. Esta



bonificación deberá pagarse durante la primera quincena del mes de julio de cada año.

- Día de la madre: El Decreto Número 1794 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha cinco de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, declara el día de la madre el diez de mayo de cada año, teniendo las madres asueto y con derecho al pago del salario.

- Período de lactancia: Regulado en el Reglamento para el Goce del Período de Lactancia, de fecha 15 de enero de 1973. Toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares en donde trabaja, de media hora de descanso dos veces al día con el objeto de alimentar a su hijo; el período de descanso con motivo de la lactancia se fija en diez meses a partir del momento del parto, éste periodo podrá ampliarse por prescripción médica, pero en ningún caso podrá exceder de doce meses después del parto.

3.6.4 Control que debe ejercer la Inspección General de Trabajo.

En la actualidad las empresas privadas, presionan al trabajador para que firme un contrato de servicios profesionales, para que el patrono pueda evadir el pago de las prestaciones a que se tiene derecho, sin embargo el laborante de el es un trabajador regular y de trabajo fijo, y no prestador de servicios profesionales.

Asimismo, muchas instituciones del Estado, se han ligado a contratar a cualquier trabajador a que labore bajo servicios profesionales o en forma de tercerización para que en esta forma puedan evadir las prestaciones a que tienen derecho, por lo tanto el mismo Estado viola los derechos del trabajador.



El problema consiste en que al contratar a cierta persona o personas para que laboren bajo el rubro de tercerización, ésta no tiene derecho a ninguna prestación, ni derecho a la seguridad social, ocasionándose con ello que el trabajador al terminar el contrato, el patrono no le pague ninguna prestación, ni tenga derecho a la seguridad social, en detrimento de él y de la familia que depende del mismo.

La Inspección General de Trabajo, como institución que vela por que se hagan cumplir los derechos del trabajador, tendría que regular el control de los contratos de tercerización, para impedir que se vulneren los derechos laborales.

Esta institución debe notificar a los patronos de enviar las listas de personas que laboran bajo el rubro de tercerización para que los inspectores de trabajo citen a los laborantes de estos servicios para investigar si en realidad se trabaja en forma terciaria o la persona es trabajador fijo de la empresa.

La Inspección General de Trabajo, está obligada a sancionar al patrono que varíe la forma del contrato laboral, y que trate de evadir las prestaciones laborales, asimismo los tribunales de trabajo, deben investigar, cuando exista una demanda, si en realidad el trabajador presta su fuerza de trabajo bajo el contrato de tercerización, evitando que se vulneren los derechos laborales y obligaciones al patrono a que pague las prestaciones a las que está obligado.

Para concluir esta exposición podemos afirmar que el estudio de principios como el de garantías mínimas y el de carácter imperativo, las prestaciones laborales, son de forzoso cumplimiento es decir que ninguna de las dos partes, ni el estado pueden contratar en condiciones inferiores; si estas prestaciones son de carácter irrenunciable únicamente para los trabajadores, por lo que al contratar en forma tercerizada se deben de cumplir con cada una de esas obligaciones.





CAPITULO IV

4. Tercerización.

Responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos, evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.

4.1 Historia.

El proceso de tercerización de la producción y de prestación de servicios en Guatemala y en casi todos los países capitalistas, se desarrolló a partir de la reacomodación productiva iniciada en la década de 1970, con la tercera Revolución Industrial, y se prolonga hasta los días de hoy. Son cambios importantes en la organización de la producción y del trabajo, y de las relaciones entre empresas, en el caso específico de la tercerización.

A fines de los años 80 y comienzos de la década del 90, Guatemala vivió una serie de cambios institucionales y estructurales. Por un lado la Constitución de 1985 estableció un nuevo marco institucional; por otro, el fin del proceso de sustitución de importaciones y la intensificación del fenómeno de la globalización, impulsaron la apertura de la economía hacia el exterior, realizada de forma abrupta y disociada de las políticas industrial y agrícola.

Ese proceso se dio en un ambiente de fuerte retracción de la economía durante el gobierno, que se prolongó con menor intensidad hasta el fin de la década. Esto significa



que los cambios que llevaron a la tercerización fueron impulsados por la necesidad urgente de reestructurar la producción para alcanzar niveles que garantizaran la competitividad, y luchasen contra la prolongada recesión de la economía guatemalteca.

En ese período fueron adoptadas medidas para estimular la competitividad de los productos guatemaltecos, y poder enfrentar las nuevas condiciones impuestas por el mercado nacional y el internacional. Entre otras, mencionaremos el incentivo a la reestructuración productiva; la privatización de diversas empresas públicas; la desregulación de las relaciones laborales; la legislación anti-trust, nuevas leyes de protección al consumidor; la liberalización comercial, y las nuevas reglas para las inversiones directas.

La tercerización da cambios que son dirigidos a reducir costos de producción, elevar estándares de calidad, reducir los tiempos de producción, incentivar el lanzamiento de nuevos productos, y aumentar la flexibilidad de los sistemas productivos de bienes y servicios.

En un escenario de crisis y desafíos impuestos por la apertura de la economía guatemalteca y por la globalización, las empresas pretenden principalmente, garantizar su lugar en el mercados nacional y el internacional. Por ese motivo, definen estrategias que les permitan obtener mejoría en la productividad, y diferenciales de competitividad. Algunas de ellas optan por reducir costos, disminuyendo sus plantillas, y a través de la precariedad de las relaciones laborales. Otras eligen focalizar esfuerzos en sus productos finales, al tercerizar las denominadas actividades medio. Otras, combinan ambas estrategias. En todos los casos, el resultado para los trabajadores es que empeoraron sus condiciones de vida y de trabajo.



Al mismo tiempo, las privatizaciones, fusiones y adquisiciones realizadas durante la década pasada alteraron la configuración empresarial guatemalteca, especialmente en el sector de servicios, por ser ese el principal objetivo de inversores extranjeros interesados en explotar el mercado interno guatemalteco. Fueron así establecidos nuevos estándares de competencia y exigencias inéditas para las empresas del país. Un buen ejemplo de esas transformaciones - justificadas por promesas de mayor eficiencia y calidad de servicios prestados al consumidor - es el sector de telecomunicaciones, que pasó por una profunda reacomodación, en materia de organización de sus actividades, en el perfil, y en la cantidad de trabajadores.

La imposición de agilidad y flexibilidad en el proceso productivo de bienes y servicios significa adoptar innovaciones tecnológicas y organizacionales. El gran volumen de inversiones necesarias y la lucha por el liderazgo tecnológica de productos y procesos habilitaron solo un conjunto restringido de gigantescas empresas mundiales como líderes de las principales cadenas de producción en los diferentes países.

En virtud del modelo de funcionamiento de la economía global, las pequeñas y medianas empresas consiguen - en general - mantener sus espacios e importancia utilizando procesos de tercerización, franquicias y subcontratación, subordinadas a decisiones estratégicas de empresas multinacionales e integradas a sus cadenas productivas. Sin embargo, el proveedor o la empresa contratada por una gran empresa, podrán ser pequeños, medianos o una gran corporación, dependiendo de sus precios relativos, y de la calidad del producto ofrecido.

De acuerdo con las empresas, las principales razones que justifican la tercerización son:

- Es un procedimiento necesario para que las innovaciones organizacionales y gerenciales pretendidas tengan éxito;



- El proceso permite concentrar esfuerzos de ventajas competitivas, transfiriendo conjunto de actividades que no correspondan, sean de apoyo o de producción, para otras empresas;
- Genera reducción de costos, o transforma costos fijos en costos variables;
- Simplifica los procesos productivos y administrativos;
- La empresa tercera siempre encuentra soluciones más creativas y menos costosas para la producción, reduciendo el desperdicio y la falta de responsabilidad, que según los propios empresarios, es característica de grandes empresas madre.

4.2 Que es la tercerización, definición importancia y aplicación.

Tercerización es el proceso por el cual una empresa deja de ejecutar una determinada actividad realizada por trabajadores directamente contratados, y la transfiere para otra empresa. No es un concepto nuevo puesto que responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos y / o evitar la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permite la correcta ejecución del trabajo.

Delegar responsabilidades y compromisos que no son inherentes a la esencia del negocio ha sido una constante en las organizaciones. Al comienzo de la era post industrial se inicia la competencia en los mercados globales, y es entonces cuando las empresas deciden que otros asuman responsabilidades, porque no parecía suficiente su capacidad de servicios para acompañar las estrategias de crecimiento.



Hoy en día se habla de volver al inicio y retomar estos conceptos bajo el nombre Reingeniería de procesos. La realidad es que siempre se ha hecho tercerización, pero con una concepción probablemente equivocada.

Hay que tratar de sacar el mejor provecho posible a un programa de esta índole y darle valor agregado para obtener una solución efectiva a los procesos empresariales. A pesar de no ser una práctica común entre las empresas latinoamericanas, en países como Venezuela, que hemos experimentado una crisis económica muy fuerte y que ahora estamos viviendo cambios radicales debido a las presiones socio-económicas hemos formado una plataforma de lanzamiento para que este tipo de servicios externos se llevara a cabo, dado que para muchas empresas el reducir costos e incrementar la productividad se convirtió en la diferencia entre el éxito y el fracaso de hecho varias empresas que brindaban este servicio lograron la eficiencia sin tener que pasar por algunas etapas, ya que la crisis ayudó en el sentido de que no había otra forma de adaptarse a lo que el mercado y los clientes necesitaban.

4.3 Definición.

Para tener una mayor claridad en torno al fenómeno de la tercerización es necesario tener en cuenta las definiciones siguientes:

- **Tercerización:** Es la que se da entre dos empresas definiendo actividades que han de realizar cada una.

- **Proceso de tercerización:** La empresa que terceriza es denominada “empresa madre o contratante” y la empresa que ejecuta la actividad tercerizada es llamada “empresa tercera o contratada”.



El proceso de tercerización se da siempre entre dos empresas, donde la situación de “empresa madre” y “empresa tercera” es determinada por una relación específica entre ellas. Por ese motivo, una “empresa madre” en un proceso de tercerización puede ser “empresa tercera” en otro proceso, y viceversa.

La interpretación de la tercerización se realiza de dos formas, no excluyentes. En la primera de ellas, la empresa deja de producir bienes o servicios utilizados en su producción, y pasa a comprarlos de otra u otras empresas, lo que provoca la desactivación – parcial o total – de sectores que anteriormente funcionaban dentro de la empresa. La otra forma consiste en contratar una o más empresas para ejecutar, dentro de la “empresa madre”, tareas anteriormente realizadas por trabajadores contratados directamente. Esa segunda forma de tercerización puede referirse tanto a actividades - fin como a actividades medio. Entre las últimas podemos mencionar por ejemplo, limpieza, vigilancia y alimentación.

Al analizar la producción de bienes y la prestación de servicios como un todo, en términos nacionales o internacionales, vemos que la tercerización es parte de un proceso de cambio significativo en las relaciones entre empresas.

Hoy en día, la tercerización es un fenómeno mundial en las sociedades capitalistas, y a pesar de tener características generales reproducidas en todos los países donde es adoptada, en cada lugar donde se desarrolla tiene sus particularidades.

4.4 Glosario de la terminología típica de la tercerización.

La terminología empleada para designar al proceso de tercerización ayuda a identificar las diversas formas que asume, siendo importante para comprender su especificidad en Guatemala y las influencias que ejerce sobre las condiciones de trabajo en el país - principal objetivo de este estudio. Dado que la tercerización es un campo de conflicto



por involucrar intereses muy diferentes, es importante conocer y utilizar con precisión las palabras que la identifican.

La palabra tercerización usada en Guatemala no es una traducción, sino el equivalente al inglés outsourcing, cuyo significado literal es suministro externo. En español, es posible que tercerizar tenga como origen la idea de un trabajo *realizado* por terceros, en el sentido amplio que se usa la expresión como referencia a algo hecho por otros

Empresa madre o empresa contratante es aquella que contrata de otra empresa la producción de un bien, o la prestación de un servicio. Empresa tercera o empresa contratada es la que fabrica el componente, o presta el servicio para la empresa madre.

Lo que se terceriza es la actividad, no la empresa o los trabajadores. La empresa tercera contrata a los trabajadores, que no son tercerizados, pero son parte del proceso de tercerización.

Actividad fin es la que hace parte del proceso específico de producción del bien o del servicio razón de ser de la empresa. Por ejemplo, fabricar motores destinados a vehículos producidos en una empresa automovilística. Las actividades fin pueden ser ejecutadas por la propia empresa o podrán ser tercerizadas.

Actividad medio es la que forma parte del proceso de apoyo a la producción del bien o del servicio razón de ser de la empresa. Por ejemplo, la limpieza de fábrica en una montadora de vehículos. Las actividades medio pueden ser ejecutadas por la propia empresa, o podrán ser tercerizadas.

Focalizar la producción de un bien o la prestación de un servicio significa concentrar actividades de la empresa en aquello que la diferencia frente a la competencia, en lo que tiene reconocida excelencia, o que constituye su actividad más lucrativa.



Es muy frecuente utilizar la palabra terciarización como sinónimo de tercerización, no obstante tengan significados totalmente diferentes. Tercerización, como ya vimos, es una de las formas de relación entre empresas en el proceso de organización de la producción. Terciación es el crecimiento del peso económico del sector de servicios en condiciones de trabajo.

La palabra cuarterización también es frecuentemente utilizada de forma equivocada. Erróneamente se denomina cuarterización al proceso en que una empresa madre terceriza la producción de un componente, y la empresa por ella contratada, a su vez también terceriza parte de su producción. Este último procedimiento es en realidad otra tercerización, en el cual la empresa contratada por la empresa madre en un primer momento, pasa a ser la contratante en esta segunda relación.

Concluimos entonces que cuarterización es la contratación de una firma por la empresa madre para administrar sus relaciones con el conjunto de las empresas terceras contratadas.

Mencionamos a continuación algunas palabras en inglés referidas a tercerización, y otros tipos de relaciones entre empresas, en virtud del actual contexto de globalización de la economía. Esta es una relación de las palabras y expresiones más utilizadas.

Outsourcing – palabra inglesa que significa contratar una empresa para realizar tareas antes ejecutadas internamente. Con eso se elimina al equipo que desempeñaba la actividad dentro de la empresa contratante. Este equipo, o parte del mismo, podrá ser dirigido a cumplir otras funciones, o ser despedido. Ese proceso también es denominado subcontracting.

Offshoring – palabra inglesa que significa transferir una empresa para otro país. No se trata exactamente de tercerización. Es importante destacar que la reubicación



offshoring no tiene como objetivo atender al mercado del país que recibe la empresa sino reducir costos de producción mayores en el país de origen. Hay dos tipos de offshoring:

Nearshoring – palabra inglesa que designa la transferencia de una empresa a un país próximo. Ocurre mucho entre los Estados Unidos y el Canadá.

On-site offshoring – expresión inglesa que significa contratar trabajadores extranjeros por una empresa local, con remuneración inferior al valor pago a los trabajadores nativos.

Offshoring-outsourcing o international outsourcing – expresión inglesa que designa la contratación de una empresa en el exterior para realizar tareas antes desempeñadas por una empresa local. Un ejemplo bien conocido es el caso de una industria automovilística de Alemania que dejó de fabricar cubiertas, y pasó a comprar la producción de una fábrica en Austria.

Core business – expresión inglesa que designa la razón de ser de la empresa, su producción principal industria automovilística de Alemania que dejó de fabricar cubiertas, y pasó a comprar la producción de una fábrica en Austria.

En palabras sencillas y comprensibles para personas con poco entendimiento jurídico, se podría decir que tercerización es el contrato por medio del cual una empresa provee a otra de un servicio que necesita, pero que por su naturaleza, le es difícil auto-proveerse del mismo.

Básicamente se trata de una modalidad, según la cual determinadas organizaciones grupos o personas ajenas a la compañía son contratadas para hacerse cargo de parte del negocio o de un servicio puntual dentro de ella. La compañía delega la gerencia y



la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo (terciario) con fin de agilizarlo, optimizar su calidad o reducir sus costos.

Transfiere así los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia y seriedad en el área. En cierto sentido este prestador pasa a ser parte de la empresa pero sin incorporarse formalmente.

La metodología de la tercerización es parte de la toma de decisiones gerenciales, la misma incluye los pasos de todo proceso administrativo de evaluación, planeación y ejecución ayuda a planear y fijar expectativas de negocios e indica aquellas áreas donde se necesitan conocimientos especializados para realizar las distintas actividades de la organización.

Para ello es preciso pasar de un enfoque de abastecimiento tradicional que consiste en un conjunto de actividades que permite identificar y adquirir los bienes y servicios que la empresa requiere para su operación de fuentes internas o externas a una visión estratégica enfocada a aumentar el valor y la calidad de los productos de la empresa.

“Es preciso aclarar que la tercerización es una contratación en donde el contratista es propietario del proceso y lo controla, es decir, le dice al suplidor que y como quiere que se desempeñen y se fabriquen los productos o servicios comprados por lo que el suplidor no puede variar las instrucciones en ninguna forma. En el caso de la tercerización el comprador transfiere la propiedad al suplidor, es decir no instruye al mismo en como desempeñar una tarea sino que se enfoca en la comunicación de que resultados quiere y le deja al suplidor el proceso de obtenerlos.”³⁶

³⁶ “Ramírez Valenzuela. **Ob. Cit.** Pág. 390.

4.5 Características generales de la tercerización en Guatemala.

Como fenómeno mundial, la tercerización asume formas muy semejantes en diferentes países, pues tercerizar es parte del conjunto de innovaciones tecnológicas y organizacionales globales. Además la producción de bienes y servicios es liderada en todo el mundo capitalista por un pequeño grupo de empresas multinacionales que dictan las reglas en los procesos de producción contemporáneos.

No obstante, la tercerización, a pesar de sus características genéricas, asume en cada país aspectos propios que dependen de factores estructurales, coyunturales, históricos, culturales, económicos, políticos, nacionales, internacionales y otros, considerados individual o conjuntamente.

Por ese motivo el tratamiento dado en cada país a los problemas que la tercerización causa a los trabajadores, varía en función del tiempo y del lugar donde suceden. Es muy diferente por ejemplo, la manera como Finlandia y Estados Unidos tratan los derechos y las conquistas laborales en los procesos de tercerización. Algunas veces, los aspectos considerados hasta pueden ser similares, pero como son tratados con intenciones, concepciones o énfasis diferentes, los resultados podrán variar mucho para los trabajadores.

Al igual que en el resto del mundo, en Guatemala la tercerización tiene como una de sus características genéricas el foco en la producción, para aumentar la productividad y la calidad, factores que serán diferenciales en la competitividad. No obstante, en nuestro país la reducción de costos de producción a través de su transformación en variables es tan expresiva, que en la mayor parte de los procesos, se transforma - o aparenta ser - el principal objetivo de la tercerización.

Los empresarios consideran que, con la tercerización, las empresas buscan:



- Mayor eficiencia, al adecuar los volúmenes producidos con el retorno en cada fase del proceso productivo, para alcanzar un volumen de producción ideal en cada etapa, y tercerizar etapas que no tengan escala mínima;
- Acceder a otros clientes potenciales del mercado, y no restringirse solo a atender procesos internos de la empresa, a través de “unidades focalizadas” dedicadas al desempeño de una actividad exclusiva;
- Facilitar la gestión empresarial, reduciendo la cantidad y diversidad de actividades para organizar mejor la producción;
- Capacidad para sobrevivir a las crisis, dada la facilidad y rapidez de poder cancelar servicios tercerizados, en contraposición a la dificultad y morosidad que representa liquidar activos;
- Disminuir gastos, a través de asociaciones de desarrollo tecnológico entre empresas contratantes y proveedores;
- Reducir costos y tener mejor control de desempeño y calidad, al reducir el número de procesos que comprenden la producción;
- Debilitar la organización sindical, a través de la pulverización de actividades en diversas empresas de menor tamaño, dificultando la capacidad de movilización, y facilitando el control de los movimientos;
- Burlar conquistas sindicales a través de la tercerización de actividades, para fragmentar la organización y representación de los trabajadores, y diversificar la negociación y el alcance de sus derechos;



4.6 Tercerización Mundial: Tendencias y preocupaciones en el panorama internacional.

Las fuentes internacionales consultadas sobre el tema revelan la preocupación de algunos países sean empresas contratantes o empresas, o trabajadores contratados con el impacto que esa forma de organización de producción puede causar a sus trabajadores, y de un modo general a la economía local.

Es importante destacar que en el ámbito internacional, las actividades que más sufrieron con la tercerización en sus diferentes formas son la Tecnología de la Información TI, y el trabajo de programadores, de procesamiento de datos y de desarrollo de software. El avance rápido y constante de esos procesos tecnológicos facilita el intercambio de datos, la ejecución de proyectos y la entrega de productos, independientemente del local donde sea ejecutado el trabajo.

A pesar de no disponer de datos suficientes para trazar un perfil completo de la tercerización internacional, podemos afirmar que esta gira en torno de una finalidad común a la gran mayoría de las empresas que la adoptan: corte de costos, algo cada vez mayor y más presente, principalmente en plantillas, sin pérdida de calidad.

4.7 Países y regiones origen: Estados Unidos y la Unión Europea.

La mayor preocupación constatada a partir de fuentes de información en Estados Unidos es la posibilidad de despidos en masa de trabajadores norteamericanos calificados, como resultado de procesos de tercerización en los cuales las contratantes sean empresas de EE.UU. Ha ocurrido con frecuencia que se hayan adoptado estrategias de internacional outsourcing (compra de componentes o servicios en otro país), de offshoring (transferencia de empresas para otro país) o on-site offshoring



(contratación de trabajadores extranjeros inmigrantes o trabajadores en sus países de origen cuando el tipo de tarea así lo permite).

En los Estados Unidos ha habido un aumento de esas formas de tercerización internacional, y también aumento de inmigración clandestina de trabajadores contratados para tareas poco calificadas. Este hecho agrega a los problemas sociales causados por la tercerización una dimensión legal difícil de enfrentar, pues este tipo de contratación es realizada por empresas legalmente establecidas en el país.

Lo que se teme en este momento en los Estados Unidos es que se repita en varios sectores lo ocurrido hace algunos años en la industria manufacturera, donde una explosión de tercerizaciones de diferentes tipos provocó consecuencias negativas, que podrían extenderse y colocar en riesgo la economía y el mercado de trabajo americano como un todo.

Los países europeos demandan menos servicios tercerizados que Estados Unidos, y adoptan ciertas barreras culturales que dificultan la transferencia de actividades de un país a otro. Por eso parecen tener menos recelo que los Estados Unidos en relación a la tercerización. Algunos institutos que tratan sobre las relaciones económicas de ese continente creen que eso se debe al hecho que aún no fueron sentidos los efectos de la adhesión de 10 nuevos países a la Unión Europea, hecho que estiman generará un crecimiento de la tercerización. Sin embargo los países más antiguos del bloque ya adoptaron medidas contra los nuevos miembros, como la exclusión al derecho de seguro social, y el rechazo de candidatos de esos países para cubrir vacantes de empleo.



4.8 Países destino.

Son llamados países destino aquellos donde están las sedes de las empresas contratadas en procesos de tercerización, para adonde se transfieren empresas, y de donde vienen o donde están los trabajadores contratados para funciones tercerizadas.

China, India y el este Europeo son los países con el mayor número de empresas contratadas como terceras por la Unión Europea y Estados Unidos. Por este motivo, han hecho inversiones en educación de alta calidad durante los últimos años, formando profesionales que ganan mucho menos que europeos occidentales o norteamericanos, para desempeñar las mismas funciones.

Las empresas de esas regiones han adoptado procedimientos firmes para reducir costos, ganar licitaciones y mantener la calidad de los bienes o servicios producidos, tornándose muy atractivas y probablemente, una mejor y más lucrativa alternativa para las empresas.

Los salarios pagos a trabajadores contratados por empresas terceras, como ya fue dicho, son significativamente menores que los salarios de trabajadores contratados directamente por la empresa madre. Se estima que trabajadores indios del área de computación, reciben entre 1/5 y 1/10 del salario pago a un norteamericano por la misma función. De acuerdo con datos publicados por el CPSR – Computer Professionals for Social Responsibility - Profesionales de Computación con Responsabilidad Social, los trabajadores americanos del área de TI reciben cerca de US\$ 80.000 por año, mientras que los indios reciben US\$ 8.500. Los que trabajan protegidos por visas H1B de Estados Unidos, reciben cerca US\$ 39.000 por año.

No obstante estar en desventaja respecto a la remuneración, cuando comparados con empleados locales con la misma calificación, los trabajadores extranjeros contratados por terceras empresas parecen estar en expansión en la Unión Europea como, hasta en



mayor proporción, en los Estados Unidos. No hay estudios que expliquen fenómeno, sin embargo podemos pensar que las condiciones sociales y económicas de los países de origen de esos trabajadores, son las que los llevan a buscar vínculos laborales, aunque sean indirectos, con empresas extranjeras, aspirando a tener mejores condiciones de vida en un futuro próximo o una inmigración, lo que ha sucedido por ejemplo, con trabajadores indios en los Estados Unidos.

También contribuye al aumento de esa forma de contratación, el interés de países que se tornan sede de empresas terceras, en mantenerlas en su territorio, pues eso significa entradas de capital extranjero y de un modo u otro, generación de empleos en mercados de trabajo muchas veces saturados, y con elevados niveles de desempleo. Para esto, los gobiernos crean incentivos, como reducción de impuestos y rápida regularización de empresas extranjeras.

4.9 Desventajas y ventajas de la tercerización.

En opinión de lo analizado, las ventajas de la tercerización son varias; la oportunidad de enfocarse para resolver asuntos críticos, responder con mayor rapidez a los cambios; acceder a especialistas en diferentes campos, y la adopción de mejores prácticas dentro de la organización que llevan a laborar con mayor calidad e innovación.

El tema financiero es fundamental, porque además de reducir los costos operativos y compartir el riesgo con el proveedor, la inversión se convierte en un gasto. Asimismo, la desventaja consiste en que los costos financieros son más altos y que, al incrementarse la complejidad de los contratos, se requiere tiempo para aprender.

Además, al quedar el servicio en manos de proveedores externos, hay una dependencia de terceros, que también conlleva a una pérdida de conocimientos y capacidades de manera interna.



“Zermeño enfatiza que no se puede tratar a los servicios como si se comprara al commodity. No conviene abaratar el precio de los servicios, pues se corre el riesgo de que sean de mala calidad.”³⁷ Sin embargo reconoció que el costo si es un tema esencial para contratar tercerizando. Según datos presentados en The Outsourcing Revolution Por Michael F Corbett, el 49 % de los beneficios que esperan los clientes se relacionan con la reducción de costos.

Un error muy frecuente es comparar los costos directos. En particular, no hay que equiparar el salario de un programador con el precio de software, pues se deben valorar muchos otros componentes. Si sólo se comparan costos directos, entonces la tercerización parecerá cara. Por eso es importante hacer un análisis estratégico y financiero exhaustivo para determinar los posibles ahorros que se obtendrán gracias a la tercerización.

4.9.1 Ventajas de la tercerización.

- Al delegarse responsabilidades a la empresa tercerizadora, se gana tiempo para concentrarse en actividades centrales.
- Los costos de actualización tecnológica son asumidos por la tercerizadora. tienen que desarrollarse niveles altos de calidad.
- Comparte los riesgos de la empresa usuaria. El éxito o fracaso de una representa el de la ley.
- Permitir incrementar la inversión en las áreas centrales dejando en manos de especialistas las demás actividades.

³⁷ Zermeño. **Ob. Cit.** Pág. 36.



- Oportunidad de enfoque.
- Respuesta rápida a cambios.
- Adopción de mejores prácticas (calidad e innovación).
- Acceso a especialistas.
- Convierte la inversión en gasto (financiamiento).
- Reduce costos operativos.
- Comparte los riesgos.

Asimismo todos deben estar consientes de que es un servicio completamente lícito mientras no se vulneren derechos y garantías constitucionales de los trabajadores y su aplicación en Guatemala es una alternativa para disminuir el desempleo.

4.9.2 Desventajas de la tercerización.

- Costos financieros más altos.
- Tiempo para aprender.
- Pérdida de contacto con nuevas tecnologías.
- Dependencia de proveedores externos.



- Pérdida de control.
- No reflejan necesidades locales.

4.10 Conceptos y funciones básicas.

- Contrato: Es un documento de carácter legal que recoge el alcance y características del servicio de tercerización. El contrato de tercerización debe definir los siguientes aspectos:
 - Su duración: Es el plazo que según el contrato durará el contrato, este puede ser prorrogable, prórroga que puede ser por un plazo similar, inferior o superior a el que plasma el contrato.
 - Las condiciones de la cesión de los activos (tanto económicos como de otro tipo) referidos al momento inicial del acuerdo entre la Administración y el contratista.
 - Las condiciones de la gestión de los Sistemas de Integración a llevar a cabo durante el contrato (nivel de servicio).
 - Las condiciones de recuperación de la gestión de los Sistemas de Integración una vez finalizado el contrato.
 - La propiedad intelectual, especialmente si se traspasa al proveedor la responsabilidad del desarrollo de aplicación.
 - Las condiciones previstas para la resolución del contrato con anterioridad a la fecha de su finalización prevista.



- Nivel de servicio: El nivel de servicio define el ámbito de aplicación del servicio (operación, mantenimiento, desarrollo, etc) para sistemas de información concretos y la forma exacta de llevarlo a cabo. Es uno de los puntos más importantes de un contrato de tercerización y debe ser fácilmente medible. Para el establecimiento del nivel de servicio suele ser usual la realización conjunta, entre la organización contratante y la empresa de Tercerización, de las siguientes actividades:
 - Análisis de viabilidad que defina el ámbito de aplicación.
 - Análisis detallado que determine minuciosamente todos y cada uno de los compromisos concretos que van a ser contraídos por ambas partes.
- Activos: Es el conjunto de recursos informáticos que son propiedad de la organización contratante y que son susceptibles de ser traspasados a la empresa que proporciona el servicio de tercerización e incluso posteriormente ser recuperados. Estos activos pueden clasificarse en:
 - Físicos: corresponden al equipamiento físico de la organización.
 - Lógicos: corresponden al equipamiento lógico básico.
 - De aplicación: corresponden al aplicativo existente, tanto a medida como de carácter comercial.
 - Información: corresponden a transferencia de personal, los cuales quedan fuera del alcance de esta guía.



- Humanos: corresponden a transferencia de personal, los cuales quedan fuera alcance de esta guía.

- Transformación de costo: Bajo este concepto se engloba comúnmente el hecho de que la tercerización modifica los conceptos contables relacionados con la gestión informática. Se transforman los costos del recurso en costos del servicio, los costos fijos en costos variables y las inversiones en gastos desapareciendo los activos.

Esto es posible, entre otras razones, gracias a:

- La fragmentación del servicio en unidades básicas (nómina, transacción, informe, etc).

- La tarificación independiente y fija de cada una de estas unidades.

- El pago del servicio de acuerdo con la prestación real del mismo basada en las unidades realizadas.

- Plan de pagos. Dadas las peculiaridades del servicio de tercerización, el plan de pagos establece la forma en que se remunerará el servicio (mensual, cuando se cumplan determinados hitos, etc), teniendo en cuenta que cada pago podrá tener una componente de costo de carácter fijo y otra variable, en función del nivel de servicios así, en los contratos se puede establecer los siguientes tipos de pagos.

- Precio fijo: Se da cuando el contrato es para la realización de una actividad fija, en la que no suceden cambios en cuanto a los costos para ninguna de las partes.

- Precio variable, por unidad de uso.



- Precio mixto (parte fija y parte variable).

- Salidas programadas: El contrato de tercerización debe prever los mecanismos necesarios para que a la terminación del mismo sea posible la transferencia de activos y del servicio. Este concepto está relacionado con la terminación del contrato, puesto que define:
 - Los momentos específicos de tiempo (a un año de la firma, a dos, etc) en los que se podrá dar éste por finalizado.

 - La posibilidad de cancelación anticipada del contrato con su correspondiente compensación económica.

 - Los plazos de preaviso de resolución anticipada del servicio.

 - Estas salidas programadas deberán quedar reflejadas dentro de alguna de las cláusulas del contrato.

 - Gestión de instalaciones: Es el servicio que tiene como objetivo realizar las tareas propias de un Centro de Proceso de Datos de una organización, consistentes básicamente en:
 - Operación de sistemas de integración.

 - Gestión de redes.

 - Soporte técnico.



Este servicio puede proporcionarse vía remota desde las instalaciones de la empresa contratada o en las propias de la organización contratante y los recursos a utilizar pueden pertenecer a la empresa contratada, a la organización contratante o al suministrador del equipo lógico o físico que se utilice. El concepto de gestión de instalaciones se confunde generalmente con el de tercerización aunque éste último es más amplio y lo engloba.

- Gestión de sistemas: Es un servicio de mayor alcance que el de gestión de instalaciones consistente en:
 - Operación de sistemas de integración.
 - Gestión de redes.
 - Soporte técnico.
 - Mantenimiento de aplicaciones.
- Integración de sistemas: Es un servicio que contempla el desarrollo y puesta en marcha de las aplicaciones de una organización y cuyo alcance incluye todas las tareas relacionadas con un proyecto de desarrollo de sistemas de integración.
 - Diseño.
 - Codificación.
 - Pruebas.



- Formación de usuarios.

- Implantación de Sistemas de Integración.

- Este servicio, por sus peculiaridades específicas, es más difícil de definir y dimensionar que los dos anteriores.

- Right-sourcing: Este término se utiliza para definir la solución óptima en la elección de la empresa a la que se cede el servicio de tercerización. Como la tercerización incluye servicios muy diferentes, la elección óptima posiblemente supondría no adjudicar el contrato a una única empresa sino a varias, de modo que cada una efectuase la parte del servicio para la que fuera más efectiva,. Sin embargo, en la práctica no suele hacerse de esta manera, sino que se decide adjudicar el contrato a un única empresa.

- In-house: Este concepto se aplica cuando el servicio de tercerización se produce en las instalaciones de la organización contratante del servicio.

- Off-site: A diferencia del anterior, este concepto se aplica cuando el servicio de tercerización se produce en las instalaciones de la propia empresa que presta este servicio.

- Co-sourcing: Algunos expertos predicen que las empresas que mayores beneficios obtendrán en los próximos años con el negocio de tercerización serán aquellas que ofrezcan algún valor añadido a sus clientes. Muestra de esto puede considerarse una modalidad de externalización surgida recientemente, denominada co-sourcing, que responde a una evolución más del mencionado servicio. Con ello, lo que se pretende es que la empresa prestadora del servicio comparta riesgos con aquella que la contrató.



- Out-tasking: Una modalidad de tercerización más focalizada hacia tareas específicas. Así pues, se observa cómo, en algunos casos, la tercerización transita hacia:

- Contratos de escala reducida.
- Se confían menos funciones a la empresa proveedora del servicio.
- Los servicios están más especializados.

4.11 Áreas de la empresa o servicios que pueden pasar a la tercerización.

En lo que se ha convertido un tendencia de crecimiento, muchas organizaciones están tomando la decisión estratégica de poner parte de sus funciones en la manos de especialistas, permitiéndoles concentrarse en lo que mayor saben hacer, maximizar el rendimiento minimizando los costos.

El proceso de tercerización no sólo se aplica a los sistemas de producción, sino que abarca la mayoría de las áreas de la empresa. A continuación los tipos más comunes.

- Tercerización de los sistemas financieros.
- Tercerización de los sistemas contables.
- Tercerización las actividades de mercadotécnica.
- Tercerización en el área de recursos humanos.



- Tercerización de los sistemas administrativos.
- Tercerización de actividades secundarias.

Aquí es preciso definir que una actividad secundaria es aquella que no forma parte de las habilidades principales de la empresa. Dentro de este tipo de actividades están la vigilancia física de la empresa, la limpieza de la misma, el abastecimiento de papelería y documentación, el manejo de eventos y conferencias, la administración de comedores, entre otras.

- Tercerización de la producción.
- Tercerización del sistema de transporte.
- Tercerización de las actividades del departamento de ventas y distribución.
- Tercerización del proceso de abastecimiento.

Se puede observar que la tercerización puede ser total o parcial:

- Tercerización total: Implica la transferencia de equipos, personal, redes, operaciones y responsabilidades administrativas al contratista.
 - Tercerización parcial: Solamente se transfieren algunos de los elementos anteriores
- Referencias obtenidas en entrevistas con empresas que tienen esta modalidad de contratación y con profesionales del área de administración de empresas.



4.12 Áreas de la empresa que se considera que no deben pasar a tercerización.

Respecto a las actividades que no se deben subcontratar están:

- La administración de la planeación estratégica.
- La tesorería.
- El control de proveedores.
- Administración de calidad.
- Distribución y ventas.

4.13 Elementos de la tercerización.

Los elementos de la tercerización son los mismos que en el derecho mercantil es decir que se establece entre comerciantes, pudiendo ser en estos casos individuales o sociales. Es decir, que se da la posibilidad de que existan relaciones comerciales entre empresas, una de las cuales es la que requiere la contratación (contratante) de un servicio específico o especializado que por las circunstancias le resulta oneroso o poco práctico, debido al giro normal de sus actividades, tenerlo como parte de su empresa esta contratación se efectúa, por regla general, a otra empresa o comerciante especializado en la materia requerida.

Es oportuno hacer la salvedad que en muchos casos, en la materia requerida, en lo que se refiere a servicios profesionales (jurídicos, financieros etc) no se da una contratación



en el ámbito mercantil, como tal, sino que uno de los intervinientes es sujeto mercantil, mientras que el que presta el servicio es un profesional de alguna rama pero que no ejerce la actividad comercial.

4.14 Características:

Las características de la tercerización, han sido desarrolladas por diferentes autores del derecho, en este trabajo sólo se hará un resumen de las características más importantes de la misma, y se puede resumir en las siguientes:

4.14.1 Relativas al contrato entre las partes.

Su elaboración es compleja, puesto que debe establecer claramente las responsabilidades de ambas partes en cualquier aspecto, no sólo del nivel de servicio, actual sino también del nivel de servicio futuro.

Suele tener una duración de varios años. Uno de los aspectos más importantes del contrato es la definición de su resolución (finalización), el establecimiento de salidas programadas antes de cumplirse el plazo acordado, así como los períodos de preaviso en caso de reversión del servicio.

Junto con los conceptos financieros, a lo largo de todo el proceso de evaluación se deben establecer criterios de transferencia de personal (para el caso de que exista).

El alcance del contrato es a la medida, es decir, podrá ser tan amplio como lo deseen las partes contratantes.

Debe ser flexible para que la administración pueda cambiar los requisitos del servicio y el proveedor pueda cambiar los medios con los que lo da. Mientras que un contrato de



tercerización se firma para que sea válido durante años, los requisitos de tecnología están en constante evolución.

4.14.2 Relativas a la empresa de Tercerización.

Es una decisión estratégica para la organización, puesto que cede el total o parte de sus activos a la empresa de tercerización.

Permite el acceso a nuevas tecnologías y centrarse en la realización de actividades de mayor valor para la organización.

Permite el acceso a nuevas tecnologías y centrarse en la realización de actividades de mayor valor para la organización.

Permite a la organización alcanzar un mayor nivel de competitividad sin realizar inversiones en equipamiento tecnológico o en formación del personal informático propio.

Transforma a nivel contable los conceptos de costos fijos en costos variables y las inversiones en gastos desapareciendo los activos. Son menos los costos de operación y se evitan las decisiones de invertir en infraestructura.

Adquiere un compromiso muy importante con la organización que la contrata, puesto que da ella dependerá que se proporcione un adecuado nivel de servicio.

El servicio prestado debe ser suficientemente flexible como para adaptarse a cambios de negocio, organizativos o funcionales en la organización, así como al entorno tecnológico.



4.15 Objetivos de la tercerización.

Los principales objetivos que pueden lograrse con la contratación de un servicio de tercerización son los siguientes:

- Optimización y adecuación de los costos relacionados con la gestión, en función de las necesidades reales.
- Eliminación de riesgos por obsolescencia tecnológica.
- Concentración en la propia actividad de la organización.

4.16 Factores condiciones para la tercerización.

Podemos considerar, de una forma amplia y general, una serie de factores que condicionan la implementación de la tercerización en las empresas:

4.16.1 La tercerización y el ambiente estratégico.

La necesidad natural de un conocimiento amplio por parte de los funcionarios sobre el nuevo sistema de gestión implica la difusión en toda la organización de la estrategia, visión, misión, objetivos y metas de la empresa para la correcta aplicación del proceso de tercerización.

Igualmente, se deben revisar los objetivos, políticas y directrices para que la empresa, en caso de conflicto, se encuentre apta para establecer una relación de confianza entre todos los niveles jerárquicos y puestos de trabajo.



4.16.2 La tercerización y el ambiente organizacional.

Debido a los cambios en la estructura funcional se producen alteraciones significativas del espacio físico que ocupa la organización, variaciones en la actividad funcional y en la delegación de autoridad y cambios en los organigramas departamentales y en el general.

Por lo expuesto, se producen también alteraciones en las normas, sistemas y métodos operacionales, los cuales deberán ser revisados frecuentemente para soportar los cambios que produce la tercerización.

Consecuentemente la organización se verá inmersa en un proceso de adaptación al nuevo de control interno de los sistemas de información gerencial, a través de un mayor soporte y calificación de datos para la toma de decisiones.

4.16.3 La tercerización y el ambiente económico.

Bajo esta perspectiva, la tercerización requiere una adaptación de la estructura de costos internos a este nuevo sistema definiendo sus situaciones a un nivel contable y operacional. Así, los datos obtenidos a través del sistema de costos de las actividades tercerizadas en relación con los costos de las actividades internas.

A partir de la implantación de la tercerización, se necesita de una revisión continua de los costos de los procesos de producción, de distribución, comercialización y, en general, de los costos de muchas actividades administrativas internas, pues repercuten en la estructura administrativa- operacional de la empresa.

De igual manera, debe existir un ambiente encaminado a la revisión de los precios y tarifas de los productos o servicios de la organización, considerando la participación e



influencia, directa o indirecta, de las actividades tercerizadas para la determinación de los mismos.

En muchos casos, dependiendo de las áreas tercerizadas y según la flexibilidad de manejo implantado en las mismas, puede existir variaciones significativas en la planificación del nivel de inversiones en activos por parte de la empresa o en la planificación del rendimiento de los activos existentes.

4.16.4 La tercerización y el ambiente social.

Las circunstancias especiales del momento político y social nos llevan a hablar sobre el empleo. Este tópico se debe analizar tomando en cuenta dos aspectos:

Apertura de los nuevos negocios.

En este sentido, los ejemplos internacionales de la tercerización, algunos de los cuales serán expuestos más adelante, nos llevan a pensar en la formación rápida de nuevas empresas en varios segmentos del mercado en el sector de los servicios.

Revisión de las funciones.

Con la implantación de la tercerización, la transformación de las estructuras funcionales es inevitable en las empresas. Le corresponde a la alta gerencia, partiendo de la visión estratégica, delimitar las consecuencias internas de este proceso, abordando:

El aspecto social de los despidos cuando ocurren, procurando facilitar el proceso junto a los funcionarios, e intentando siempre y en la medida de lo posible, a través de negociaciones con el proveedor de los servicios que será contratado, el acogimiento, en



una forma parcial o total, de estos funcionarios que se convertirán en colaboradores de la nueva empresa.

El movimiento interno funcional enseñará al administrador la posibilidad de aprovechar la mano de obra disponible en las áreas tercerizadas. Esta situación se facilita, ya que, los ex empleados conocen la empresa, su cultura y filosofía. Este enfoque es extremadamente importante pues, con la implementación de la tercerización, la tendencia empresarial es despedir empleados, lo cual en un determinado momento hace que la empresa por el énfasis en las áreas que componen las actividades principales del negocio.

4.16.5 La tercerización y el ambiente político.

El Estado guatemalteco, ya sea gobierno municipal o estatal, puede considerar a la tercerización como una forma adecuada de proceder en la relación con los cambios estratégicos y operacionales en los organismos públicos.

Podemos decir que los programas de estabilización de la economía, la privatización de empresas estatales, la apertura de la economía y la disminución de la burocracia refleja intenciones del estado que pueden tener resultados favorables a través de la tercerización.

La emisión de licencias de conducir, pasaportes son algunos de los servicios que el Estado de Guatemala a tercerizado.

4.16.6 La tercerización y el ambiente jurídico.

En Guatemala no existe ley que prohíba o regule la aplicación de la tercerización: sin embargo, por las leyes sobre estabilidad laboral puede tener obstáculos la tercerización



debido al costo que implica despedir a los empleados de las áreas que se pretenen tercerizar, por ejemplo:

Cuando en el departamento de limpieza se contrata a una empresa para que se encargue de ésta. El despedir a los empleados del departamento de limpieza puede traerle problemas legales a la empresa que contratará a otra empresa para que realice la limpieza de las instalaciones.

Es evidente que el nuevo contexto mundial supuso cambios en la vida cotidiana de las sociedades, imprimiéndoles un carácter veloz a todas las relaciones sociales comerciales y hasta espirituales de los individuos. En este mareo puede afirmarse que el mercado ha modificado paulatinamente las costumbres de los pueblos y su forma de ver el mundo y relacionarse con el mundo. Los medios de comunicación, el Internet, el avance tecnológico también a creado esa conducta de lo rápido. El derecho como expresión y reflejo de la sociedad no está al margen de esos dramáticos cambios sin más bien esta matizado por esos cambios, de ahí que en la actualidad las estructuras jurídicas estén siendo modificadas para ofrecer mayor velocidad, en el campo de los negocios y del comercio tal situación es mucho más acentuada, con la finalidad de ser más competitivo y bajo el concepto de reglas claras y sencillas.

En ese marco incluso se ha llegado o se han abrogado o derogado según el caso, aquellas normas que resultan oprobiosas al mercado y que no le permiten su expansión, relegando a la burocracia estatal al mínimo de acciones sólo con la finalidad de dotar a los actos de los particulares de certeza jurídica, países como Guatemala que provienen de una eminente tradición latina han sido influenciados por el trabajo rápido (tercerización) y el pragmatismo anglosajón que se refleja en sus instituciones y en su forma de hacer negocios, de ahí que ahora dentro de los contratos atípicos se incluya nuevas categorías que está caracterizadas por la influencia anglosajona hasta en la forma que se denominan, el derecho laboral está siendo penetrado por influencia del derecho anglosajón con la tercerización.



CAPITULO V

5. Naturaleza jurídica del contrato de tercerización.

El avance en los servicios del comercio y de la industria supone una variación de las formas jurídicas tradicionales que se está dando en la práctica con la adopción de mecanismos y contratos, sobre todo en el derecho de trabajo, que requieren de un extenso estudio, análisis social, económico y jurídico para medir el impacto de tales institutos sobre la economía guatemalteca, sobre la tradición jurídica y sobre los derechos de las personas trabajadoras, que pudieran resultar dañados si existe una ilimitada autonomía de la voluntad sin que exista regulación del Estado, a pesar de tales postulados es evidente la creciente tendencia de los ejecutivos de hoy en día quienes enfrentan a una gran cantidad de cambios y tendencias sin precedentes.

“Estos cambios incluyen la necesidad de ser globales, la necesidad de crecer sin usar más capital, la necesidad de responder a las amenazas y oportunidades de la economía, el envejecimiento de la fuerza laboral, la reducción de costos y batallar por el pensar del consumidor.”³⁸

Parte de estas tendencias actuales es la tercerización que es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un suplidor. Se basa en el desprendimiento de alguna actividad, que no forme parte de las habilidades principales de una organización, a un tercero especializado. Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia.

³⁸ Sánchez Bajarano, Manuel, **Obligaciones civiles**. Pág. 73.



5.1 Estrategias de tercerización claves para desarrollarla de manera efectiva el contrato de trabajo.

Cuando una empresa decide llevar a cabo un proceso de tercerización debe definir una estrategia que guíe todo el proceso.

Hay dos tipos genéricos de estrategia de tercerización: La periférica y la central.

La periférica ocurre cuando la empresa adquiere actividades de poca relevancia estratégica de suplidores externos.

La central ocurre cuando las empresas contratan actividades consideradas de gran importancia y larga duración para obtener el éxito.

Dicha estrategia debe definirse claramente de manera que asegure que el proceso esté regido por las guías de tercerización de la empresa. La misma debe ser conocida por los empleados envueltos en este proceso y apoyada por la alta gerencia. Una estrategia de este tipo permite conocer a los empleados las razones por las cuales se debe subcontratar y cuándo hacerlo para que estos no sean vulnerados en sus derechos laborales.

Otro aspecto a definirse es el tipo de relación entre la empresa que contrata y el suplidor. En esta relación existen dos componentes: uno interpersonal que establece como interacción el equipo responsable dentro de la empresa con el equipo del suplidor y el componente corporativo que define las interacciones a nivel directivo entre ambas partes.

Las empresas están reevaluando y cambiando las relaciones entre las partes de una subcontratación. En la actualidad las organizaciones buscan relaciones más formales y



a largo plazo donde el equipo interno asume un rol de socio estratégico lo que permite un mejor entendimiento del desarrollo de la estrategia del suplidor.

La ventaja de este tipo de relación es que permite a ambas partes familiarizarse con el personal laboral y el estilo operativo de la otra empresa y ayuda a que el suplidor pueda satisfacer las expectativas del contratante de manera más efectiva en términos de comunicación y frecuencia en los reportes. Todo esto resulta en una relación más llevadera y beneficiosa ya que a largo plazo se pueden lograr consideraciones en cuanto a precios como respuesta a un volumen de trabajo anual garantizado.

Otra clave es la medición del desempeño del suplidor seleccionado en términos de tiempo, adherencia al presupuesto y al éxito del proyecto medido en base al logro de los objetivos planteados. Si los niveles de desempeño no pueden medirse numéricamente se pueden crear escalas de medición subjetivas con un rango que abarque desde pobre hasta excelente.

Es recomendable compartir los resultados obtenidos con el suplidor especialmente si se desean tener relaciones de largo plazo. Hay que hacerle saber al suplidor que cuando se comparten estos resultados no es una forma de castigo o reclamo sino más bien con el fin de buscar áreas de mejoras. De igual forma es beneficioso pedirle al suplidor como la empresa contratante puede ser mejor cliente de manera que haya una ayuda mutua y se demuestre que el contratante quiere la mejora en ambas partes.

La estrategia de la tercerización debe definir el equipo de trabajo de tercerización, estableciendo las habilidades mínimas necesarias. Un equipo de trabajadores de este tipo generalmente esta compuesto por personas de áreas comerciales, técnicas, financieras, entre otras, sin embargo la composición del equipo de trabajo varía dependiendo del alcance del proyecto.



Por último se debe finalizar la estrategia haciendo partícipes de la misma no sólo a directores generales sino los gerentes experimentados en proyectos de tercerización que puedan proporcionar los aspectos operacionales de la estrategia y así no violentar ninguna garantía de los derechos a los trabajadores.

5.2 Razones para subcontratar y para no subcontratar.

Para lograr un buen resultado en el proceso de tercerización hay que considerar las razones para subcontratar y los beneficios o desventajas que pueda traer para la empresa.

5.2.1 Razones para subcontratar:

Alcanzar la efectividad enfocándose en lo que la empresa hace mejor.

Aumentar la flexibilidad para alcanzar el cambio según las condiciones del negocio, la demanda de los productos o servicios y la tecnología.

Mejorar el rendimiento organizacional a través de una mayor productividad, mejor calidad, entregas más confiables y a tiempo, ciclos de tiempo más rápidos, mejoramiento de la utilización de los recursos, mayor disponibilidad y mayor rendimiento.

Convertir los costos fijos en costos variables.

Reducir inversiones en equipo, inventarios, personal, entre otros, para utilizar esos recursos para otros propósitos.



Ganar acceso al mercado y oportunidades de negocio a través de la red de proveedores.

Expandir las operaciones durante períodos en los que esa expansión no podría ser financiada.

Recibir ideas innovadoras para mejorar el negocio, los productos, los servicios, entre otros.

Mejorar la credibilidad y la imagen corporativa a través de la asociación de proveedores grandes.

5.2.2 Razones para no subcontratar:

Mantener los puestos de trabajo para evitar que la lealtad de los empleados que siguen en la empresa baje, manteniendo el compromiso con la comunidad.

Baja de la moral de los empleados en general (no solo para los que fueron tercerizados).

- Perder el control sobre el proveedor.
- Perder la filosofía de la empresa.
- Dependier de los proveedores.
- Perder la confidencialidad.
- Temor a que los contratistas se expandan dentro de la empresa.



5.2.3 Impacto de la tercerización para los trabajadores.

Los principales impactos de la tercerización sobre los trabajadores son:

- Reducción de salario.
- Reducción de beneficios.
- Aumento de accidentes.
- No contribución al IGGS (instituto de seguridad social).
- Desinterés.
- Extinción de funciones.
- No tener derecho a la participación en las utilidades y resultados.
- Falta de organización en el local de trabajo.
- Precariedad de la mano de obra.
- Exclusión de derechos.
- Pérdida de derechos laborales.
- Baja calificación.



- Reducción de capital.
- Falta de incentivos.
- Reducción de la representación sindical.
- Mano de obra de baja calificación.
- Falta de compromiso de la empresa en lo referente a salud y beneficios generales.

Todas estas cuestiones tienen impacto directo en la calidad de vida de los empleados y en la calidad de los productos.

Es posible concluir que la tercerización en las empresas es creciente, con terceros realizando servicios dentro y fuera de la propia empresa.

Además, vemos que las actividades de limpieza, manutención, seguridad, cocina, restaurante, son las más tercerizadas.

El estudio también revela que la mayoría de los trabajadores nunca negoció alguna cláusula de tercerización y que entre los que la habían negociado eliminar la tercerización y establecer condiciones iguales para trabajadores tercerizados y contratados por la propia empresa era una de las principales reivindicaciones.

Finalmente, respecto al impacto de la tercerización sobre el trabajo señala que crea un cuadro de precariedad del trabajo de consecuencias negativas para la calidad de vida de los trabajadores.



5.2.4 Consecuencias de la tercerización, para los trabajadores, la empresa y la sociedad.

En los próximos párrafos reproducimos parte del documento, La visión de FUP sobre la tercerización, destacando el estudio de las consecuencias para los trabajadores, la empresa y la sociedad.

Para los trabajadores:

Fraudes laborales;

Alojamientos precarios;

Falta de garantías en el empleo (rotatividad) ;

Falta de garantías para la integridad física ;

Accidentes, mutilaciones y muertes;

Excesiva explotación.

Para la empresa:

Baja confiabilidad de los servicios;

Disputas judiciales,



Focos de corrupción;

Pérdida de personal con profundo conocimiento;

Lucro cesante debido a accidentes y emergencias;

Desgaste de la imagen y

Pérdida de mercado.

Para la sociedad:

Pérdida de calidad;

Servicios y producto;

Agresión ambiental;

Comunidades vecinas y

Empobrecimiento de los trabajadores.

5.3 Criterios para determinar las actividades a subcontratar.

Actividades que hacen uso intensivo de recursos: Mediante esta técnica las empresas pueden entrar en un nuevo mercado sin la necesidad de incurrir inmediatamente en



inversiderables de equipo. Algunos utilizan esta técnica buscando aumentar eficiencia y reducir los costos.

Actividades que usan servicios especializados: La subcontratación ofrece a las empresas gran flexibilidad en sus sistemas, ya que pueden contar con el apoyo de un tercero especializado que pueda adaptarse mejor a los cambios del mercado.

Actividades relativamente independientes: Una forma de identificar actividades que no formen parte de las habilidades centrales de una empresa, es observar aquellas tareas que tienen una relativa independencia con respecto a las demás funciones de la empresa. Respecto a las actividades que no se deben subcontratar están: la administración de la planeación estratégica, la tesorería, el control de proveedores, administración de calidad y la supervisión de la satisfacción del cliente y de reglamentos como responsabilidad del producto, calidad, regulaciones ambientales, higiene, seguridad del personal y seguridad pública.

Seleccionar al proveedor: Se pueden mencionar ciertos pasos a llevar a cabo en la selección de un proveedor, como por ejemplo:

- Analizar la relación costo / beneficio.

Si se obtiene un resultado positivo, es decir que el proveedor puede realizar un costo menor y con igual o mayor calidad dicha actividad, quiere decir que la empresa ha logrado identificar una actividad que no forma parte de sus habilidades principales.

Cuando el resultado es negativo, es decir, que un proveedor presente un costo generalizado mayor que el que obtiene la empresa, se pueden deducir dos cosas.



- La empresa intenta desintegrar una actividad que forma parte de sus habilidades centrales.
- La selección del proveedor es deficiente y éste no tiene las capacidades suficientes para ofrecer el servicio a la empresa o la actividad no forma parte de sus habilidades principales.
- Seleccionar cuidadosamente a los proveedores.

Al seleccionar un proveedor las empresas deben buscar proveedores que se enfoquen en la industria en la que ellos se encuentran, además ellos deben comprender el manejo de los productos que se van a subcontratar.

5.4 Elaborar un contrato escrito y estricto.

La subcontratación tiene muchos beneficios por lo que es bastante atractiva, pero por lo mismo es delicada, ya que se están colocando actividades importantes para la empresa en manos de terceros que pueden perjudicar los intereses de la misma si no se ajustan a sus necesidades. Es por esto, que uno de los puntos básicos al buscar subcontratar es el contar con un contrato por escrito, que sea claro en establecer todos los puntos necesarios para que el tercero cumpla con la entrega del producto y/o servicio así como con las características requeridas por la empresa. Una vez escogido el proveedor adecuado para la desintegración, la empresa debe establecer las metas y los costos del proyecto de subcontratación sin olvidar garantizar los derechos laborales y seguridad social de los trabajadores.



5.5 Aspectos legales de la tercerización.

Al considerar la negociación de un contrato de tercerización se deben tener en cuenta ciertos aspectos como son:

Un mapa conceptual sobre las cuestiones empresariales o las que se le puede denominar como Decisiones Iniciales, compuestas por una serie de planteamientos, incluyendo la planificación empresarial y la claridad respecto de las implicaciones legales que tiene para el empresario acudir a la tercerización.

- a) Definir qué sistema o servicio van a subcontratarse. Este aspecto corresponde eminentemente al propietario u empresario sin embargo el notario u asesor jurídico deberá establecer para cada caso, dependiendo la naturaleza de los mismos, contratos especiales que protejan a las partes contratantes principalmente a los trabajadores.
- b) Confirmar la viabilidad financiera del proveedor, ¿requerida el cliente una garantía de desempeño o específicas sobre la cobertura del seguro del proveedor o una indemnización por parte de la matriz del proveedor? Dadas las actuales circunstancias del país, que incluyen la fuga de capitales financieros, y declaraciones de quiebra, el asesor jurídico debería establecer algunos de esos parámetros para aportar al cliente. En todo caso esta asesoría requiere del abogado una mejor preparación en este tema para esta contratación de los trabajadores tercerizados.
- c) ¿Quién iniciará la elaboración del contrato, el proveedor o el cliente? Normalmente en este caso el abogado y notario debería ser la persona idónea y capacitada para la redacción de este tipo de documentos, aunque en el giro mercantil la existencia de minutas estandarizadas limita la participación del abogado y notario en este campo deberá de participar ya que se tiene que garantizar los derechos de los trabajadores.



d) ¿Qué recursos deberán utilizarse en la elaboración de este contrato

-Administración funcional;

-Experiencia técnica;

-Administración de contratos;

-Asesoría legal interna derechos de los trabajadores;

-Asesoría legal externa derechos y garantías de los trabajadores.

e) Decidir la fecha de inicio para el contrato.

f) Decidir la fecha de transición para el inicio de los servicios de tercerización.

g)Cuál será la duración del contrato.

h) Como garantizan derechos laborales y seguridades social de los trabajadores.

5.6 Estructura del contrato.

a) ¿Sería apropiado integrar en el contrato documentos de garantías laborales?.

b) ¿Va a existir un solo contrato, o será más pertinente tener contratos múltiples?.



- c) Lo último podría ser una forma práctica para estructurarse el contrato si puede dividirse en etapas definidas, como tercerización de servicios operativos seguidos por el desarrollo de nuevos servicios, o si formará parte de los acuerdos una transferencia de los trabajadores.
- d) ¿Formarán parte del arreglo de tercerización algunos miembros del personal actual del cliente, y en caso de ser así, por transferencia temporal, redundancia o transferencia definitiva?
- e) ¿Se aplica la reglamentación sobre transferencia de empresas (protección del empleo) En Guatemala la protección es aplicable tomando en cuenta las garantías laborales contenidas en el Código de Trabajo.
- f) ¿Cuál es el grado de indemnización de cada parte en caso de demandas relacionadas sobre cuestiones de empleo? En este caso la sustitución patronal, de acuerdo a la legislación guatemalteca, debe aplicarse. Para el efecto los asesores jurídicos, en la fase de la elaboración contractual, deberán contemplar tales aspectos.

Es imprescindible contar con un contrato escrito que vincule legalmente a las partes, para lo cual es necesaria la intervención de un asesor legal con experiencia en la tercerización. Hay que tener en cuenta que dada la naturaleza de la operación tercerizadora puede ser difícil tener un contrato donde esten expresados todos los derechos y obligaciones de cada una de las partes para cada situación que pueda suscitarse, sobre esto que consideramos de significativa importancia deben desarrollarse en profundidad el análisis referido a los aspectos legales de la tercerización.



CAPITULO VI

6 Análisis jurídico y propuesta de normativa específica a la problemática de la tercerización en el contrato individual de trabajo

Al ser la tercerización un contrato atípico, es necesario analizarlo jurídicamente, para llegar a la magnitud de los beneficios o violaciones de los derechos de los trabajadores, así mismo lograr la propuesta de una normativa específica que regule dicho fenómeno.

6.1 Análisis jurídico de la tercerización.

En términos sencillos se puede decir que la tercerización es una herramienta estratégica dentro de todo sistema organizado, que permite a las empresas alcanzar mayor grado de competitividad, toda vez que tiene por finalidad transferir a especialistas la gestión de ciertas áreas de la cadena productiva.

Se debe especificar que la tercerización cuenta con un patrimonio y una organización propia, para brindar soporte operativo y/o administrativo en esa parte de la cadena productiva encomendada. Asimismo el servicio puede ser realizado dentro o fuera del establecimiento de la empresa usuaria debiendo existir en todo momento independencia administrativa y funcional.

Es importante mencionar que las funciones delegadas a la tercerizadora, normalmente no están relacionadas con el objeto principal de un negocio, lo que permite reducir costos y el tiempo necesario para concentrarse en lo que realmente es el núcleo de la empresa usuaria.



Sin embargo, para algunos sectores radicales, la contratación de este servicio reducir costos fijos, no es más que una forma de evitar el pago de beneficios sociales y garantías mínimas de los trabajadores y en algunos casos se ha podido verificar tal extremo, debido a la práctica arbitraria de algunos empleadores, lo que no quiere decir que la tercerización, como institución jurídica, tenga falencias por si misma.

Es evidente que se han creado cientos de empresas tercerizadoras con la única finalidad de evitar cargas sociales, pero también hay otras que cumplen a cabalidad las disposiciones de la ley de trabajo y que vienen soportando la dura tarea de generar fuentes de empleo en las condiciones necesarias para el país.

Las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país no cuentan con una formación respecto de estas nuevas formas de contratación.

Los juristas guatemaltecos no se encuentran familiarizados con este tipo de contrataciones laborales, no sólo como mecanismos para preservar una posición que garantice su participación en la validez y formulación de instrumentos jurídicos, sino también porque ante la realidad impuesta para los trabajadores deben garantizarles sus derechos.

La tercerización es un contrato atípico y actualmente muy utilizado por diversas empresas, sin existir una regulación por parte del Congreso de la Republica de manera específica de este contrato laboral.

Los propietarios de las empresas deben mantener un contacto continuo con la empresa en la que se ha contratado el servicio, evaluando continuamente el funcionamiento del área en el que presta el servicio, comparando los resultados continuamente para verificar si está cumpliendo con los objetivos y los derechos laborales de cada uno de

los trabajadores tercerizados. Buscando obtener un beneficio mutuo, nunca la explotación y enriquecimiento de una respecto de la otra.

6.2 Propuesta a la organización del proyecto de tercerización laboral.

Siguiendo esa línea, es necesario para nuestro país promulgar disposiciones legales buscando nuevos beneficios para ambas partes, acordes a las tendencias modernas del desarrollo comercial, y que en su gran mayoría pasan por reglamentar la flexibilización laboral.

En la promulgación legal se tiene que brindar la seguridad jurídica a las necesidades actuales de los trabajadores y así permitir generar más fuentes de empleo a través de la inversión privada, se debe plantear a la brevedad posible la regulación de nuevas formas de contratación, que si bien ya están vigentes en el país, carecen totalmente de respaldo legal, en especial la tercerización por lo que a continuación encontramos una propuesta para reglamentarla.

6.3 Objeto de la ley.

La ley regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de los contratos de trabajo.

6.4 Definición.

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios financieros, técnicos o materiales, sean responsables por los resultados de sus



1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, su domicilio y número de registro único de contribuyente.
2. El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

6.8 Garantía de derechos laborales.

Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

1. Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujetos a modalidad tienen iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempo determinado. Este derecho se aplica a los trabajadores desplazados, en un tercerización, respecto de su empleador.
2. Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera que fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.
3. La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad, incluyendo las actividades que son objeto del contrato celebrado con la retribución por obra o



servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

4. Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia aquellas realizadas en la tercerización de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.
5. Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la autoridad administrativa de trabajo o recurrir al poder judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente, a impugnar la no renovación de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación y obtener, si correspondiera su reposición en el puesto de trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas.

6.9 Registro de las empresas tercerizadoras.

Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un registro nacional de empresas tercerizadoras a cargo de la autoridad administrativa de trabajo, en un plazo de 30 días hábiles de su constitución.



La inscripción en el registro se realiza ante la autoridad administrativa de trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta a la vigencia de su autoridad a la subsistencia de su registro.

6.10 Responsabilidad de la empresa principal.

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

6.11 Disposiciones complementarias y finales.

En la cual se desarrolla la subcontratación y el reglamento para los servicios de tercerización.

6.11.1 De la subcontratación.

Las empresas que presten servicios de tercerización podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley.

6.11.2 Reglamento.

El poder ejecutivo reglamentará la presente ley.





CONCLUSIONES

- 1) Debido al tipo de legislación que en Guatemala existe, se encuentran empresas tercerizadoras que prestan servicios de mantenimiento, seguridad, limpieza, recursos humanos entre otros, dentro de las cuales tienen contratos laborales de forma tercerizada, sin que estas funciones hayan sido debidamente normadas, violando así las garantías mínimas a las cuales tienen derecho los trabajadores.
- 2) La tercerización se aprovecha del desempleo, no ha resuelto la falta de plazas de trabajo, el trabajo por horas precarizan la actividad laboral, recortando principios y derechos constitucionales y legales, se desentiende y desconoce de los convenios internacionales de trabajo.
- 3) La tendencia de la tercerización es a sustituir trabajadores con salarios y beneficios más altos de la empresa que terceriza, por salarios y beneficios más bajos de las empresas terceras evitando una adecuada remuneración y dignificación de los trabajadores, así mismo no acceden a los beneficios sociales mínimos a los cuales tienen derecho.
- 4) Frecuentemente la tercerización tiene entre sus objetivos evitar los aportes a la seguridad social. Eso perjudica al sistema de seguridad social, que recauda menos, pero a la vez le quita la cobertura social a los trabajadores de las empresas terceras, que no pueden beneficiarse de derechos como el seguro de salud o el seguro de desempleo y que no acumulan ni años ni aportes para asegurar un futuro retiro.
- 5) La actividad de tercerizar funciones ha sido implementada en Guatemala sin que esta forma de contratación este debidamente normada en el país, transformándose en un mecanismo de presión para los que laboran en esta forma negándoles sus derechos y la estabilidad que deben tener los trabajadores.





RECOMENDACIONES

- 1) Por ser la tercerización un contrato atípico, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala legisle esta forma de contratación laboral, ya que en la actualidad se encuentra implementada dentro de las formas de contratación laboral y así evitar las violaciones a los derechos de los trabajadores tercerizados.

- 2) Para la formación de la normativa de tercerización es necesario que las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país tomen en cuenta las exigencias de esta forma de contratación laboral, enfocándose a la realidad guatemalteca y con ello analizar convenios laborales, para que estos puedan ser utilizados como base para dicha formación normativa.

- 3) Los juristas guatemaltecos deben familiarizarse con este tipo de contrataciones laborales, no solo como mecanismos para preservar una posición que garantice su participación en la validez y formulación de instrumentos jurídicos, sino también porque ante la realidad impuesta para los trabajadores deben garantizarles las prestaciones mínimas a la cual tienen derecho.

- 4) El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe fiscalizar a las empresas tercerizadas, para que estas cumplan con las garantías sociales mínimas y seguridad social al cual los trabajadores que laboran de esta forma tienen derecho y al mismo tiempo se debe crear un registro en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de las empresas tercerizadoras para tener un control sobre el tratamiento que estas empresas subcontratistas tienen a sus trabajadores.

- 5) El Congreso de la República de Guatemala debe de tener en cuenta que no obstante que existe abundante legislación comparada, no debe aplicarse los criterios sociales ajenos a la realidad guatemalteca, lo que significa una responsabilidad compartida

entre todos los sectores involucrados para no cometer los mismos errores de los países vecinos y así garantizarles a los trabajadores los beneficios mínimos a los cuales ellos tienen derecho con una normativa específica a la tercerización.





BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Manuel, **La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo**, Casa Editorial, Bosch. Barcelona, 1958.
- BALLESTERO, Pastor, **Contratación laboral**, Editorial Rex, Valencia, España. 1999.
- BAYÓN CHACÓN, Gaspar, (y otros) **Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo**, Editada por sección de publicaciones e intercambio de la facultad de derecho.
- BAYÓN CHACÓN, Gaspar, **La autonomía de la voluntad en el derecho del trabajo**, Editorial Tecnos, SA, Madrid España. 1955.
- BORRAJO DECRUZ, Efrén, **Introducción al derecho del trabajo**, Editorial Tecnos, Madrid España, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1989.
- CASTILLO LUTÍN, Marco Tulio, **Derecho del trabajo guatemalteco**, Guatemala, impresos industriales, 1988.
- CHOW, Napoleón, **Técnicas de investigación social**. Costa Rica, C.A. Ed, Universidad Centroamérica, 1976.
- DESPOTIN, Luis Alberto, **La jornada de trabajo**, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires Argentina, 1952.



DEVELI, Mario, **Tratado de derecho del trabajo**, Editorial la Ley, Buenos Aires Argentina, 1964. (2 volúmenes).

Diccionario enciclopédico ilustrado, Sopena, México: Dirección general de publicaciones UNAM, 1987

Diccionario de la Real Academia Española. Dirección general de publicaciones, Ed. Ediciones, 1996

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.

GRANEL RUIZ, Francisco, **La presunción contractual en el derecho laboral**, editor José María Bosch, Barcelona, España, 1957.

JEREZ, Oscar, **Modalidades de contratación laboral**, Editorial Pymes, Barcelona, España, 1998.

KROTOSHIN, Ernesto, **Tratado práctico de derecho del trabajo**, T.I. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina: 1955.

LEVITT, Theodore, **The globalization of markets magazine**. Estados Unidos de América, vintage magazine company. 1985.

LÓPEZ LARRAVE, Mario, **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**, Ed. Universidad, Guatemala: 1974.



LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Guatemala: impresos industriales, 1985.

MARTINEZ RAMÍREZ, **Salario**, Editorial, Rex, Valencia, España, 1999.

OSSORIO, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio, **El contrato de trabajo**, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1954.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1998.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, **Introducción al derecho mercantil y fiscal**. México. Ed. Limusa. 1994.

SÁNCHEZ BEJARANO, Manuel. **Obligaciones civiles**. México. Ed. Oxford. 1999.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto 106 y sus reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala.

Código de Trabajo. Decreto 1441 y sus reformas. Congreso de la República
Guatemala de 1971.

