

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



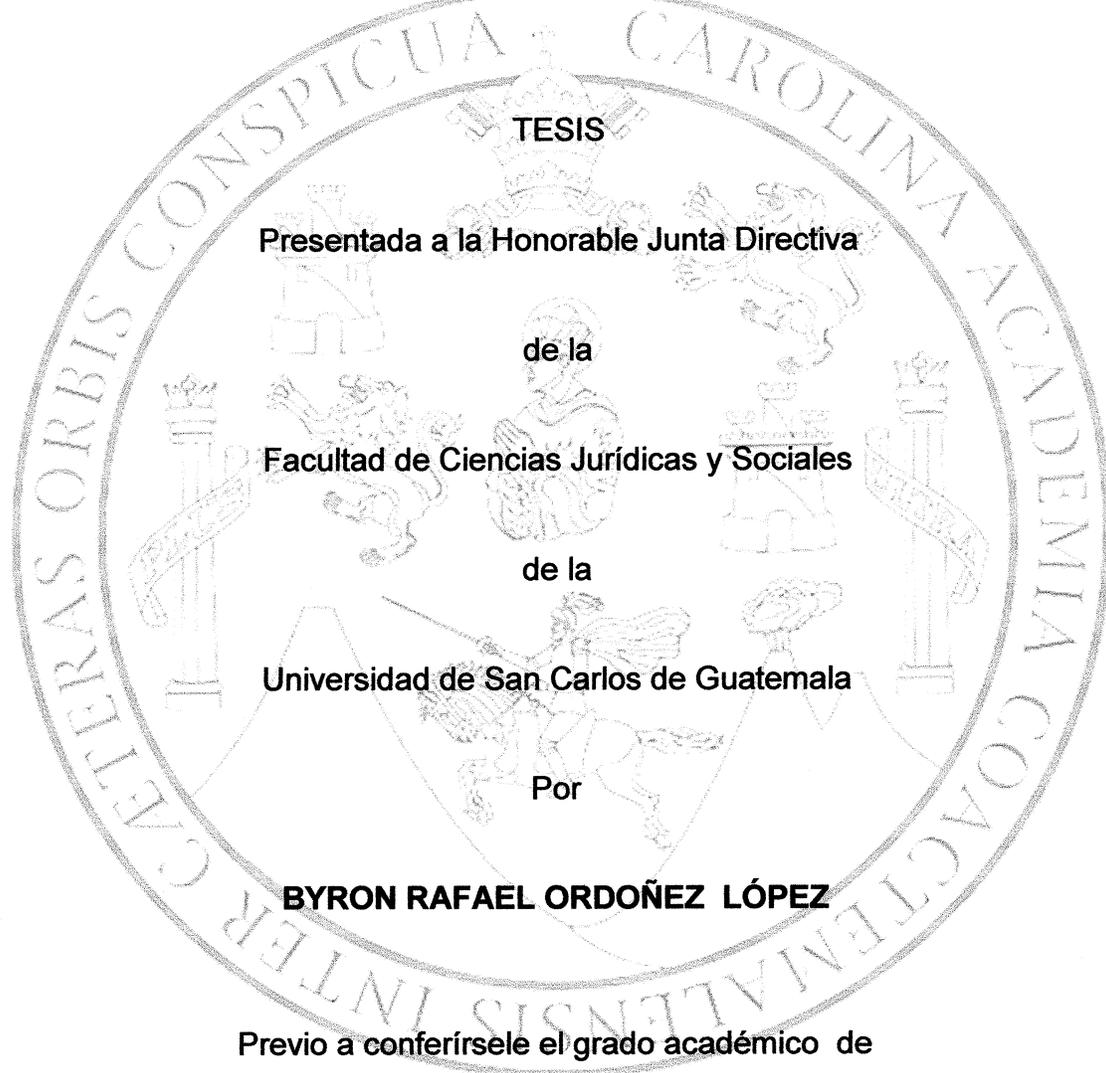
**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA EN RELACIÓN A LA INDEMNIZACIÓN LABORAL COMO UN
PAGO PRIMORDIAL DE LAS EMPRESAS EN LIQUIDACIÓN**

BYRON RAFAEL ORDOÑEZ LÓPEZ

GUATEMALA, MAYO 2017

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA EN RELACIÓN A LA INDEMNIZACIÓN LABORAL COMO UN
PAGO PRIMORDIAL DE LAS EMPRESAS EN LIQUIDACIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRON RAFAEL ORDOÑEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
23 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ARMINDO MARTÍNEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BYRON RAFAÉL ORDOÑEZ LÓPEZ, con carné 200116223,
 intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

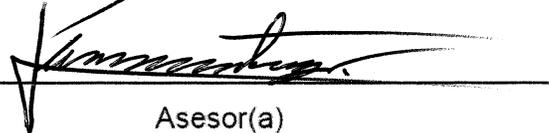
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Lic. FREDY ARMINDO MARTINEZ
 Abogado y Notario

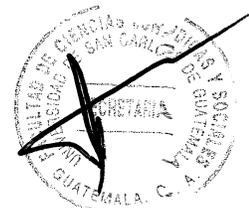
Fecha de recepción 11 / 10 / 2016


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Lic. Fredy Armindo Martínez

Abogado y Notario



Guatemala 11 de Octubre 2016.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Distinguido Licenciado:

Con fecha veintitrés de agosto del año dos mil dieciséis mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de la tesis del Bachiller Byron Rafael Ordoñez López. Cuyo título quedo así: **“Análisis Jurídico Del Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala en relación a la indemnización laboral como un pago primordial de las empresas en liquidación”**. Siendo el anterior: Análisis Jurídico Del Numeral 1 Del Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.

II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo acepto diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realice habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. El ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado.

Lic. Fredy Armindo Martínez

Abogado y Notario



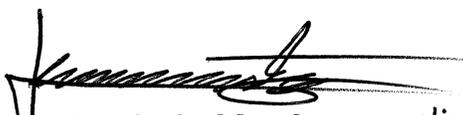
IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión Discursiva, es concreta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, **Byron Rafael Ordoñez López**, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el tramite respectivo para evaluarse posteriormente, por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a Optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente.


Lic. Fredy Armindo Martínez
Colegiado No. 11290

Lic. FREDY ARMINDO MARTINEZ
Abogado y Notario



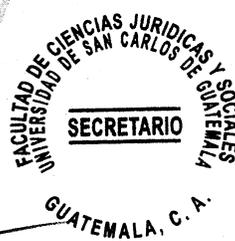
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **BYRON RAFAÉL ORDOÑEZ LÓPEZ**, titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EN RELACIÓN A LA INDEMNIZACIÓN LABORAL COMO UN PAGO PRIMORDIAL DE LAS EMPRESAS EN LIQUIDACIÓN**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía espiritual y la luz que ha iluminado mi vida y mente en el camino del saber.

A MI PADRE:

Rafael Ordoñez Ventura, por los ejemplos de perseverancia y constancia, humildad y honestidad que lo caracterizan, valores que me ha infundado, al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario, esforzarse, hoy en gran parte gracias a usted, puedo ver alcanzada mi meta.

A MI MADRE:

Zoila López Monzón, por darme la vida, por ser la compañera de trabajo y esfuerzo constante al lado de mi padre, por sus consejos y amor incondicional, valores que me han permitido ser una persona de bien, mil gracias.

A MI ESPOSA:

Patricia Castellanos, por su amor y apoyo incondicional, por ser mi compañera de las penas y las alegrías.

A MIS HERMANOS:

Silda Lissette, Karin Yanira, Benjamín Estuardo, Héctor Aníbal (+) que en paz descansen.



A MIS SOBRINOS:

Por llenar a la familia de alegría con su bella existencia, con mucho cariño.

A MIS TÍOS Y TÍAS:

Con mucho aprecio y cariño, Dios me los bendiga.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Mi amor y respeto.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

En especial a: Roxana Sánchez, Héctor Sánchez, Fredy Augusto Sánchez, Rudy Duarte, Oscar Hernández.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Héctor Augusto Sánchez Ávila, Lic. Fredy Armindo Martínez, por sus sabios consejos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber, que con sus profesionales catedráticos me permitieron adquirir el conocimiento social y jurídico de mi bella Guatemala.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis se desarrolló con el fin de realizar una investigación de carácter cualitativo enfocado en la rama del derecho mercantil; en medida que creo es importante; que el proceso de disolución y liquidación de sociedades mercantiles, así como el orden de los pagos en el proceso de liquidación debe establecerse claramente. Especificar e informar a las partes interesadas e involucradas, las diferentes etapas de dicho proceso, especialmente a los trabajadores.

En la actualidad en pleno Estado moderno, trabajadores de empresas que están pasando por este proceso de disolución, el primer sentimiento que experimentan es el de confusión y/o desinformación al no conocer sobre qué derechos tienen en este proceso y la certeza de su cumplimiento; sobre todo el fiel cumplimiento al pago de la indemnización laboral, siendo este un cálculo financiero que ya se ha venido dando en las operaciones de la empresa, por medio de la reserva para indemnizaciones. Con el pago de esta prestación el trabajador podrá contar con algún capital mientras se haga de otro trabajo.

De esta manera se pretende hacer de conocimiento especialmente a trabajadores de empresas en liquidación, la base legal en la cual se ampara la legislación guatemalteca en relación al derecho de indemnización; así como también la crítica al Artículo 248 del Código de Comercio al no ser lo suficientemente claro en su orden de pagos en relación a la indemnización laboral para los trabajadores de dichas empresas.



HIPÓTESIS

El orden de pagos en la disolución y liquidación de sociedades mercantiles, que establece el Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, se da en términos generales. No contempla el pago de la indemnización de los empleados, la falta de taxatividad de la normativa se convierte en una desventaja al trabajador de dichas empresas, por cuanto no se establece ningún orden específico de prioridad de pago a los trabajadores en especial al derecho irrenunciable de la indemnización laboral.

La hipótesis planteada tiene como objeto de la investigación el orden de pagos de liquidación de una sociedad mercantil. Es de tipo descriptiva por cuanto plantea una afirmación. Presenta una sola variable, siendo esta el perjuicio a los trabajadores por el orden de pagos que regula la normativa correspondiente en el caso de la liquidación por disolución de una sociedad mercantil. La representatividad de la muestra se restringe al estudio del perjuicio a los trabajadores por el orden de pagos de una sociedad en proceso de liquidación y disolución, siendo sujetos de la investigación tanto las sociedades mercantiles, y trabajadores.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El procedimiento de disolución y liquidación de sociedades mercantiles se encuentra regulado de forma taxativa mediante los preceptos generales que se encuentran establecidos en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República. Sin embargo se ha demostrado durante el desarrollo del presente informe que el Artículo 248 del cuerpo normativo referido, en relación al orden de prioridad de pago en la liquidación por causa de disolución de una sociedad mercantil, no establece un apartado específico para el pago de la indemnización de los trabajadores, infiriéndose por tanto que forman parte de los pasivos de la sociedad mercantil, pero dejando a su vez un gran margen de interpretación en perjuicio de los trabajadores.

Se ha determinado en el presente informe que el derecho a la indemnización es irrenunciable y de cumplimiento efectivo una vez se cumplan sus presupuestos, ello por mandato constitucional y de ley ordinaria, del Estado de Guatemala. Por tanto, con base al proceso de disolución y liquidación, así como en el derecho de indemnización de los trabajadores, ambos regulados plenamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es necesario establecer de forma taxativa en el Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala, un orden de pago de liquidación que regule y priorice el derecho de indemnización de los trabajadores de una sociedad mercantil en proceso de disolución.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Sociedad mercantil	1
1.1. Antecedentes de la sociedad mercantil.....	3
1.2. Elementos de la sociedad mercantil.....	6
1.2.1. Características de la sociedad mercantil.....	8
1.3. Procedimiento de la constitución de una sociedad mercantil.....	8
1.4. Diferencia entre sociedad y empresa mercantil	10
1.4.1. Concepto y definición de empresa mercantil	11
1.4.2. Elementos de la empresa mercantil	12
1.4.3. Elementos de diferenciación entre empresa y sociedad mercantil.....	14
1.5. Clasificación de sociedades mercantiles.....	15
1.5.1. Sociedades mercantiles más comunes en Guatemala	18
1.6. La relación de trabajo en el marco de la actividad comercial de una sociedad mercantil	24
1.6.1. Obligaciones del empleador.....	27
1.6.2. Obligaciones de los trabajadores.....	29
1.6.3. Derechos del trabajador.....	30

CAPÍTULO II

2. Disolución de sociedades mercantiles	31
2.1. Antecedentes de la figura de disolución de sociedad mercantil.....	35
2.2. Causas que generan la disolución de sociedades mercantiles.....	36



Pág

2.3. Tipos de disolución	37
2.3.1. Disolución parcial	37
2.3.2. Disolución total.....	39
2.4. La liquidación como parte de la disolución.....	40
2.4.1. Antecedentes de la figura de la liquidación en el marco de las sociedades mercantiles.....	41
2.4.2. Efectos que produce la liquidación de una sociedad mercantil.....	41

CAPÍTULO III

3. Despido por disolución de una sociedad mercantil	43
3.1. La sociedad mercantil como patrono de una relación laboral	44
3.1.1. Definición de relación laboral	44
3.1.2. Definición de patrono	47
3.2. Efectos del despido de un trabajador, por causa de disolución de una sociedad mercantil	48
3.3. La indemnización laboral como un derecho inherente al trabajador	50
3.4. Elementos de la indemnización laboral.....	51
3.5. Fuentes de la indemnización laboral.....	52
3.6. Teorías sobre la naturaleza de la indemnización por despido injustificado....	53
3.7. Indemnización derivada de la extinción del contrato o relación de trabajo	55
3.8. Efectos de la no indemnización de un trabajador	56

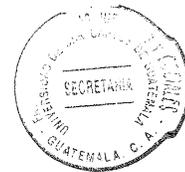
CAPÍTULO IV

4. Análisis del Artículo 248 del Código de Comercio en relación al orden de pagos en la liquidación de sociedad mercantiles.....	59
---	----



Pág

4.1. El orden de pagos en la liquidación de las sociedades mercantiles según el Artículo 248 del Código de Comercio	62
4.2. La regulación internacional en materia de protección al trabajador en la liquidación de una sociedad mercantil.....	63
4.3. Motivos que fundamentan la reforma al Artículo 248 del Código de Comercio guatemalteco en relación a la inclusión de la indemnización en el orden de pagos de liquidación de una sociedad mercantil.....	65
4.4. Propuesta de reforma al Artículo 248 del Código de Comercio para regular la indemnización en el primer orden de pagos, de liquidación de una sociedad mercantil	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

Ante la desprotección y desorientación en que se ven los empleados de una empresa o sociedad mercantil en liquidación, al no saber qué va a pasar con sus derechos laborales sobre todo el derecho a sus salarios e indemnización; ya que al ser padres de familia, y al encontrarse ante tal situación y desempleado, los gastos familiares primordiales como alimento, educación, salud, vestuario, no cesan.

Por tal motivo se escoge como objeto de estudio y análisis jurídico al Artículo 248 del Código de Comercio, y el orden de pagos que los liquidadores deben observar en la sociedad mercantil al establecerlo de manera muy general, dando lugar básicamente a la interpretación del liquidador y/o de la propia sociedad mercantil.

En relación a la hipótesis planteada se demuestra el vacío legal en cuanto a la falta de normativa en relación al proceso de disolución y liquidación de sociedades mercantiles, por tal motivo el Estado debe proteger a los trabajadores de estas empresas en liquidación, brindando mecanismos precisos y orientadores para poder reclamar su derecho, estableciendo verdaderamente un proceso.

Asimismo cabe mencionar que durante el desarrollo de la investigación, se establecieron como objetivos principales el demostrar la necesidad de establecer verdaderamente un proceso de disolución y liquidación de sociedades mercantiles, en donde en el orden de pagos que deban observar los liquidadores se norme claramente el pago de la indemnización laboral, para trabajadores de empresas en liquidación. En razón de lo anterior se puede afirmar que efectivamente se logra cumplir con los objetivos establecidos.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo abarca el tema de las sociedades mercantiles, sus antecedentes, elementos, características, tipos de



sociedades mercantiles, así como la relación de trabajo en el marco de la actividad comercial de una sociedad mercantil, y la diferencia entre sociedad mercantil y empresa mercantil; posteriormente el segundo capítulo se encarga de exponer lo relativo a la disolución y liquidación de sociedades; el tercer capítulo contiene lo relativo a la causa no justificada en empresas en disolución y liquidación, así como el pago de la indemnización laboral como un derecho inherente a trabajador; finalmente, el cuarto capítulo se encarga de determinar en concreto la problemática general de la disolución y liquidación de sociedades mercantiles así como el orden de pagos que se realiza en la liquidación al no normar claramente el pago de la indemnización para los trabajadores.

Por otra parte se debe mencionar que se emplearon diversos métodos y técnicas en la investigación entre ellos los métodos analítico y sintético, con los cuales se logró dividir los diferentes elementos del objeto de estudio, para posteriormente concentrarlos de una forma integral; de igual manera se utilizaron los métodos inductivo y deductivo respectivamente para poder obtener de circunstancias y preceptos particulares juicios generales, asimismo la técnica bibliográfica y documental, para obtener la base teórica de la investigación y la técnica jurídica en el análisis de la normativa respectiva.

Finalmente como última consideración introductoria se determina que dicho proceso debe ser normado por medio de una ley específica de sociedades mercantiles que regule precisamente estas instituciones y no por medio del Código de Comercio.



CAPÍTULO I

1. Sociedad mercantil

Se encuentran varias definiciones entre diferentes autores acerca de esta institución jurídica, el profesor Villegas Lara citando a los autores Letón Bolaffio y Vicente y Gella indica que para Leton Bolaffio.

“La sociedad mercantil regular es; un sujeto autónomo de las relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal”¹.

Para el autor Vicente y Gella, la sociedad mercantil es “La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas, una personalidad directa frente a terceros”.

Para el profesor guatemalteco, Edmundo Vázquez Martínez “La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las

¹ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 47.



formas establecidas por la ley”.² Siendo este el criterio que inspira al actual Código de Comercio de Guatemala.

El Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala al establecer la disciplina general de las sociedades mercantiles, lo hace mediante un conjunto de disposiciones generales que contienen las regulaciones aplicables a todas las sociedades mercantiles en su estructura básica, agrupando la reglamentación de la disolución y liquidación de sociedades, la fusión y transformación de las mismas.

El Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 3; norma e indica que: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquier que sea su objeto”. Es decir, que el Código de Comercio se coordina con el Código Civil y, acertadamente, no da definición alguna de sociedad.

Para obtener un concepto de la sociedad mercantil es necesario acudir a los preceptos del Código Civil Decreto número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, puesto que es el referido cuerpo legal el que contiene la definición de sociedad, ya que el Código de Comercio parte de dicha definición y se limita a señalar algunas notas específicas de la sociedad mercantil.

² **ibid.**



El Código Civil Decreto número 106 del Jefe de Gobierno de Guatemala, incluye a las sociedades dentro de las personas jurídicas y contiene la siguiente definición en el Artículo 1728: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”

1.1. Antecedentes de la sociedad mercantil

De acuerdo al profesor guatemalteco René Arturo Villegas Lara, el devenir histórico de la sociedad mercantil lo desarrolla con relación a la sociedad en general ya que al estudiar cada sociedad en particular se hará la referencia al origen de cada una de las formas societarias conocidas hasta la fecha.

La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividían las ganancias.

En Grecia más que derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo, suelen encontrarse normas de derecho civil, que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban



actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constitutivo, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.

En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aun cuando el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran.

En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como Baja Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esa época el contrato de commenda, origen de las sociedades comanditarias. De la compañía conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil.

En concomitancia con este proceso histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la personalidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo.



Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró. Su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso; otras como la anónima y la responsabilidad limitada se fortalecieron.

En el último cuarto del siglo XX los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad no pueden sostenerse, sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias.

Y si bien es cierto “que la realidad económica del mundo actual, se basa en el intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso se debe dejar de propugnar por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como lo son las sociedades no existan solo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos



contrarios a la buena fe mercantil. Este es el reto del derecho de las sociedades de hoy”.³

1.2. Elementos de la sociedad mercantil

a. Elemento personal, los socios: “el elemento personal de la sociedad lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio. En las diversas legislaciones incluyendo la guatemalteca se exige pluridad de personas para formar sociedad, porque la concentración del capital social en un socio es causa de disolución de la sociedad, de conformidad con el Artículo 237, inciso 5 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala”.⁴

b. Elementos patrimoniales: la sociedad para cumplir su objetivo necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas. A este fondo se le llama capital social.

Sin embargo es preciso diferenciar el concepto de capital social con el de patrimonio social. El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. El capital social es una cifra o expresión de valor monetario fijo cuya certeza en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.

³ **Ibid.** Pág. 40.

⁴ **Ibid.** Pág. 53.



El capital social debe garantizarse en su efectividad y en su integridad. Para ello la legislación estableció una serie de normas, en relación al aporte para su constitución, aumento y/o disminución, derechos y obligaciones etc.

Dentro de los elementos patrimoniales de la sociedad mercantil, se encuentra la reserva legal, punto muy importante para el título del presente trabajo investigativo. En relación al orden de pagos que los liquidadores deben observar en empresas en liquidación por disolución. Y es que la reserva legal constituyen el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para apuntalar la existencia y efectividad del capital social. Las cuales no puede ser menores del 5% de las utilidades obtenidas y es obligación descontarlas en todo tipo de sociedades.

Por "la finalidad que tiene el fondo de reservas, se establece la prohibición de distribuir las; solo se pueden repartir hasta la liquidación de la sociedad. Si su administrador distribuye reservas y los socios las aprovechan, responden solidariamente de su reintegro a la sociedad, exigencia que podrá hacerla valer la sociedad, sus acreedores o bien los socios que no la hayan recibido".⁵

Todos los elementos referidos son esenciales para la cualquier sociedad mercantil, no solamente a nivel del ordenamiento jurídico guatemalteco sino en general para la constitución de cualquier sociedad mercantil a nivel internacional.

⁵ Ibid. Pág. 62.



1.2.1. Características de la sociedad mercantil

La “sociedad mercantil nace de un acto jurídico, denominado contrato de sociedad.”⁶

Sus características son las siguientes:

- a. Es consensual, se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.
- b. Es plurilateral, las partes se obligan entre sí en una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa y es principal, porque subsiste por sí mismo.
- c. Es oneroso, se recibe un beneficio como contrapartida del aporta y es absoluto, no está sujeto a condición.
- d. Es de tracto sucesivo, sus efectos se prolongan en el tiempo.
- e. Es solemne.

1.3. Procedimiento de la constitución de una sociedad mercantil

Según el Artículo 337 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, la inscripción de las sociedades mercantiles se hace con base en el testimonio respectivo, que comprende:

⁶ Ibid. Pág. 52.



1º. Forma de organización.

2º. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.

3º. Domicilio y el de sus sucursales.

4º. Objeto.

5º. Plazo de duración.

6º. Capital social.

7º. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar fecha.

8º. Órganos de administración, facultades de los administradores.

9º. Órganos de vigilancia si los tuviere.

Quando la sociedad quede inscrita definitivamente, se debe hacer el trámite para inscribir la empresa propiedad de la sociedad, para ello debe seguirse los pasos indicados para inscribir una empresa. Dentro de un año máximo, después de inscrita definitivamente la sociedad, se debe también inscribir el aviso de emisión de acciones (solo para sociedades accionadas), lo que se hace siguiendo los pasos respectivos para el aviso de emisión de acciones.



La base legal para la inscripción de sociedades ante el Registro Mercantil está en los Artículos del 332 al 358 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Si la documentación requerida por el Registro Mercantil esta correcta y completa, se procede a inscribir en forma definitiva a la sociedad y se expide sin costo alguno las dos patentes de comercio, la de sociedad y la de empresa, con los cual los interesados pueden considerarse comerciantes sociales.

Si la documentación presentada “no llena los requisitos exigidos por el Código de Comercio, se le devuelve al interesado haciéndole saber las anomalías para que las corrija.”⁷

1.4. Diferencia entre sociedad y empresa mercantil

Se afirma en principio que la distinción entre estas dos instituciones mercantiles es que la empresa es un concepto económico y la sociedad un concepto jurídico, sin embargo, en la legislación mercantil de Guatemala el concepto de empresa es también de naturaleza jurídica, pues, el Artículo 655 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece lo que debe entenderse por empresa. No obstante, hay que afirmar que el legislador lo que hizo al emitir esta

⁷ Ruiz Orellana, Alfredo Enrique. **Manual del contador**, Pág. 15.



norma, fue recoger, los elementos del concepto económico en cuanto a ser una estructura organizativa que coordina los elementos capital y trabajo con una finalidad de lucro; pero además, a esa organización en su conjunto, le atribuyo la categoría de bien mueble. En ese sentido, siendo que la sociedad mercantil es una persona jurídica y no un bien patrimonial, podemos afirmar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico existe una diferencia sustancial entre empresa y sociedad mercantil.

Es decir, si "la empresa es un bien mueble, cuyas características y fines los establece la ley, eso quiere decir que forma parte de un patrimonio del cual puede ser titular una persona individual o una persona judicial. En resumen es distinto el concepto de empresa y el concepto de sociedad. La sociedad mercantil es la propietaria de una empresa social".⁸

1.4.1. Concepto y definición de empresa mercantil

En relación al concepto de empresa mercantil doctrinariamente varios autores han discutido con profusión el significado, inclusive se le confunde con sociedad, con la hacienda, lo que más ha prevalecido es significar con ella una organización con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado, con lo anteriormente expuesto algunos autores concuerdan que originalmente el concepto empresa surge de la ciencia económica, en donde se establece que es una organización del factor capital y el

⁸ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 44.



factor trabajo, con destino a la producción de bienes o servicios o la mediación de los mismos para el mercado.

En el ámbito jurídico ha sido difícil formular un concepto más o menos unitario de la empresa, ya que se ha tratado de encontrar un contexto que no se asemeje al punto de vista económico. Se piensa incluso, que no existe un concepto jurídico de empresa. Pero de acuerdo al ordenamiento legal guatemalteco, sí es posible y existe un concepto jurídico de empresa, el que, recogiendo los elementos que le asigna la economía, no deja lugar a dudas en cuanto a su alcance y proyección legal jurídicamente, para saber que es una empresa mercantil, se debe encontrar la respuesta en el Artículo 655 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala que establece: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios”.

1.4.2. Elementos de la empresa mercantil

a. El empresario: empresario puede ser tanto una persona individual como una sociedad mercantil, actúa como titular de una empresa, es el que constituye la empresa y la hace funcionar.

b. El personal de la empresa: es el conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de la empresa, en su relación de laboral, mediante un



contrato de trabajo , tomando en cuenta que la empresa es, un centro de integración de actividades personales.

El Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala considera a los contratos de trabajo como elementos de la empresa que se transmiten con ella sin necesidad de pacto expreso según su Artículo 657 inciso 6º. Esto tiene importancia porque si la empresa es enajenada se supone que se transmiten los contratos de trabajo; de manera que el adquirente se sustituye como nuevo patrono en la empresa vendida, con la salvedad de que ello depende de la voluntad del trabajador de continuar o de retirar sus servicios.

c. La clientela: se define a la clientela como el conjunto de personas individuales o jurídicas, que mantienen con la empresa relaciones continuas en demanda de bienes o de servicios.

d. Elementos materiales de la empresa: son todas aquellas que son perceptibles por medio de los sentidos, el establecimiento, el local, el mobiliario, la maquinaria, las mercaderías, las materias primas, el dinero. Jurídicamente se trata de bienes o cosas muebles e inmuebles sujetos al tratamiento jurídico según su naturaleza.

e. Elementos o valores incorpóreos: son los no perceptibles con los sentidos, pero cognoscibles con el pensamiento, entre los elementos inmateriales se cuentan los derechos de crédito, el nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa,



contratos de arrendamiento, secretos de fabricación, exclusivas y concesiones, en general los derechos que representan un valor para el negocio.

En resumen, algunos elementos que diferencian a la sociedad mercantil, de empresa se encuentran, el elemento personal los socios, elemento patrimonial el capital, etc; conceptos que son explicados en un apartado anterior.

1.4.3. Elementos de diferenciación entre empresa y sociedad mercantil

El ordenamiento jurídico guatemalteco de la materia , enumera entre los elementos de la empresa: 1) El establecimiento, 2) la clientela y la fama mercantil, 3) el nombre comercial, 4) los signos distintivos, 5) los contratos de arrendamiento, 6) el mobiliario y la maquinaria, 7) los contratos de trabajo, 8) las mercaderías, 9) los créditos y demás bienes y valores similares, 10) los secretos de fabricación y del negocio, 11) las exclusivas y las concesiones.

Entre otros elementos cabe distinguir elementos personales, elementos materiales y elementos inmateriales o valores incorpóreos; agrupaciones las cuales desgloso, poniendo especial atención en los elementos personales y en los contratos de trabajo, más aun con los colaboradores de la empresa aquellos que prestan sus servicios en la propia empresa mediante un contrato de trabajo y sometidos a la subordinación directa o indirecta del empresario, que para la presente investigación son de suma importancia debiendo estudiarlos como objeto de análisis en empresas en liquidación por disolución y la importancia de la indemnización laboral, a la que se



hacen acreedores los trabajadores de empresas en estos procesos, la cual en el orden de pago de los gastos de liquidación no figura claramente, tomo pues en cuenta la acreditación que nuestra normativa les otorga al considerarlos elementos de la empresa.

1.5. Clasificación de sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles, atendiendo a la importancia del capital aportado, se clasifican en sociedades de personas y sociedades de capital. Esta clasificación ha sido criticada bajo el argumento de que no puede concebirse una sociedad solo de personas o una sociedad solo de capital; los dos elementos son de importancia, La crítica es entendida si la clasificación se tomara en un sentido ortodoxo; pero debe entenderse esta no en razón de que la persona o el capital sean lo importante, porque ambos elementos lo son, sino en tanto que hay preeminencia de uno u otro factor.

Dentro de las sociedades de personas se encuentran: a) la colectiva, b) las comanditarias; una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el público las conozca por medio de los nombres o apellidos de sus socios.

Para las sociedades de capital el ejemplo es la sociedad anónima. En esta no interesa el crédito personal del socio; lo que cuenta es el capital que aporte, la cantidad de acciones que compra, y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad. Existe también dentro de esta clasificación una sociedad de naturaleza mixta en la que es importante la persona y el capital, es la sociedad de



responsabilidad limitada que puede tener razón social o denominación; su número limitado de socios permite el conocimiento entre los mismos.

Atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada, y sociedades de responsabilidad ilimitada.

a. Sociedad de responsabilidad ilimitada, es aquella en que el socio, por la obligaciones de la sociedad, responde con lo que haya aportado el capital social y con su patrimonio particular, ejemplo la sociedad colectiva.

b. Sociedad de responsabilidad limitada, es aquella en donde el socio, por las obligaciones sociales, únicamente responde con lo que aporto al capital social, excluyendo su patrimonio particular, ejemplo la sociedad anónima, y la sociedad de responsabilidad limitada. Dentro de esta clasificación también existe una sociedad mixta que tiene socios que responden en forma ilimitada y socios que responde en forma limitada, se trata de las sociedades comanditarias, el socio denominado comanditado responde limitadamente, y el socio denominado comanditario responde ilimitadamente.

Por la forma de representar el capital se clasifican en sociedades por acciones y sociedad por aportaciones. Lo esencial de esta clasificación es que, en las primeras, el aporte del socio se formalice en su documento o título valor llamado acción. Ejemplo de estas sociedades, la anónima y la comandita por acciones, en esta segunda el



capital se divide por aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva, siendo prohibido representar estos aportes por acciones o títulos semejantes, ejemplo sociedad de responsabilidad limitada, colectiva y comandita simple.

Otra clasificación a tener en consideración es a) sociedades de capital fijo b) sociedades de capital variable. Sociedades de capital fijo; son aquellas que para modificar su capital social, aumentándolo o disminuyéndolo, necesitan una ampliación del negocio constitutivo, que en nuestro medio significa la autorización de una escritura de ampliación de capital. Sociedades de capital variable; son las que modifican su capital social, también aumentándolo o disminuyéndolo, con el solo ingreso del socio que paga o retira su aporte, en Guatemala la sociedad de capital variable es la sociedad de inversión.

Una sociedad es irregular por dos motivos: Primero por tener fin ilícito las mismas serán nulas aunque estén inscritas, la nulidad podrá promoverse en juicio sumario y ante juez de primera instancia de lo civil, por cualquier interesado o por el ministerio público y tendrá como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad. El segundo motivo por el cual una sociedad es irregular, son las que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 223 del Código de Comercio, son las no inscritas en el registro mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.

En cuanto a la sociedad de hecho, "podemos decir que es aquella que aparentemente se manifiesta frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las



solemnidades que la ley prescribe, para la fundación de sociedades mercantiles, o sea la celebración del contrato mediante escritura pública. Como en este caso, el ente comercial no puede existir legalmente, se le llama sociedad de hecho; contraria a derecho”.⁹

1.5.1. Sociedades mercantiles más comunes en Guatemala

a. Sociedad colectiva: Tomando en cuenta lo que afirma en la doctrina y lo que se establece en el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, podemos dar un concepto de sociedad colectiva, así. “Es una sociedad mercantil, de tipo personalista que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”

Desde punto de vista organizacional empresarial, a la sociedad colectiva se le atribuyen ventajas y desventajas, que se reseñan a continuación.

Ventajas:

1º. Su organización es fácil y económica.

2º. La responsabilidad ilimitada de los socios es una garantía para los acreedores sociales.

⁹ **Ibid.** Pág. 97.



3º. El crédito personal del socio puede contribuir al éxito económico de la empresa.

4º. Su funcionamiento no es complicado.

Desventajas:

1º. La responsabilidad ilimitada no es atractiva para los socios.

2º. Por su carácter personalista, la falta de unidad en el criterio social, crea dificultades y divergencias que hacen incierta e inefectiva su existencia.

Órganos de la sociedad colectiva: El órgano de soberanía en esta sociedad se expresa por medio de la "junta general de socios" la que toma las resoluciones que le corresponden de conformidad con la ley y su escritura social.

El órgano administrativo puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios, debiendo constar en la escritura constitutiva el nombre o los nombres de los sujetos que desempeñaran dicha función, tal como lo establece el Código de Notariado, la designación no es indispensable ya que el Código de Comercio establece que a falta de señalamiento expreso, todos los socios son administradores. El órgano administrativo de la sociedad colectiva, con el objeto de controlar los actos de la administración, cuando hay socios que no desempeñan tal función, se puede nombrar un delegado que a costa de los designantes controle los actos de los administradores.



b. **Sociedades en comandita:** En el sistema jurídico guatemalteco, como en el derecho comparado se conoce dos clases de sociedades comanditarias: a) sociedad comandita simple, b) sociedad comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, y la segunda es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones.

Estas sociedades constituyen un tipo especial de sociedad mercantil, sobre todo en lo que se refiere a la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales, podemos decir que la sociedad en comandita es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se idéntica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad.

En la sociedad comandita simple el órgano rector es la junta de socios los cuales se reúnen mediante convocatoria anticipada, en estas juntas de socios concurren tanto los comanditados como los comanditarios, pero estos últimos no tienen derecho a voto; en cuanto a la administración, está confiada a los socios comanditados, pero la escritura puede autorizar que desempeñen esta función personas extrañas a la sociedad. En todo caso hay prohibición expresa para que el socio comanditario administre la sociedad, al menos que ante la ausencia de administradores si no se pactó la forma de sustituirlos, el socio comanditario puede ejercer actos de administración durante un mes, contado a partir de la fecha de la vacancia, tal como lo establece el Artículo 75 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



En cuanto a la sociedad comandita por acciones, el órgano de soberanía, se llamará asamblea general y su forma de operar se rige por las normas de la asamblea en la sociedad anónima. La administración de la sociedad está a cargo del socio comanditado, quien ejerce su función conforme al régimen jurídico de los administradores de la sociedad anónima, en cuanto al órgano de fiscalización tiene la peculiaridad que debe estar compuesta por uno o varios contadores públicos, auditores o comisarios, personas que son nombradas exclusivamente por los socios comanditarios, y cuya función se rige por las disposiciones de la sociedad anónima.

c. Sociedad de responsabilidad limitada: De acuerdo a la ley mercantil guatemalteca, la sociedad de responsabilidad limitada, es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores, y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social.

El órgano de soberanía es la junta general de socios reunida conforme la ley y el contrato. En relación al órgano administrativo, es obligatorio determinar la forma de administración y el nombre o los nombres de las personas que van a desempeñar esa función. El órgano de fiscalización puede hacerse por medio de un consejo de vigilancia cuya formación y facultades de determinaran en la escritura social. Si hubiere omisión sobre este consejo o vigilancia, la ley le asigna un derecho a cada socio para solicitar de los administradores cualquier informe sobre el desarrollo de los negocios de la sociedad y para consultar los libros en que se operen las relaciones mercantiles, siendo



nulo cualquier pacto que limite este derecho. Y es aplicable a esta sociedad lo establecido en el Artículo 64 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se dice que la fiscalización también podrá ejercerse mediante nombramiento de un delegado que controle los actos de administración, siendo innecesario nombrarlo en la escritura social, porque su calidad emanaría de una junta de socios.

d. Sociedad Anónima: La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

La denominación puede ser un nombre caprichoso y se forma libremente, a voluntad de los socios, debiéndosele agregar la leyenda "Sociedad Anónima" también puede incluirse el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, siendo obligatorio siempre, incluir la actividad principal a que se dedicara la sociedad. Esta modalidad de formar la denominación tiene como fin permitir que se dé a conocer por medio de sus socios fundadores que tengan prestigio comercial individual, con el supuesto de que indique el objeto de la sociedad debiéndose tener muy claro que ese hecho no convierte la denominación en razón social. La denominación podría presentarse entonces así: "El cóndor, Transportes Urbanos, Sociedad Anónima"

Un punto importante en razón al objeto de la presente investigación y al análisis del Artículo 248 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la



República de Guatemala, en su orden de pagos que los liquidadores deben observar en empresas y/o sociedades en liquidación, al ser la sociedad anónima una sociedad empresarial que participa en gran medida en el mercado guatemalteco se puede observar que, tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, esta limitación a la responsabilidad tiene sus excepciones en el derecho comparado, pues el Código de Comercio de Nueva York y en el de Canadá, si se trata de responder a obligaciones laborales, el socio tiene responsabilidad ilimitada, disposición sumamente acertada y que debe tomarse en cuenta para una futura reforma al Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio, de 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Chile, Hasta 1942, fecha en que se emitió un nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores. En la época actual la sociedad anónima se rige por el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el nuevo Código de Comercio, en donde la sociedad que tratamos ocupa uno de los lugares más importantes, adaptada a la vez, a la doctrina mercantil más conocida.

La sociedad anónima constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad, juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada. Su función práctica de captar pequeños capitales y crear sólidos fondos de inversión le ha permitido ser el prototipo de sociedad mercantil, propio para el desarrollo y explotación de grandes



negocios. Y dentro de la economía capitalista, es la sociedad anónima la que mejor se sirve al grado de que la suerte de esta sociedad ha estado ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo su proceso histórico.

Con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, “esta sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en 1807. A partir de este Código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente. En todo caso podemos decir que el Código de Napoleón, en el aspecto comercial es el ascendiente directo de la sociedad anónima de la actualidad”.¹⁰

1.6. La relación de trabajo en el marco de la actividad comercial de una sociedad mercantil

Mario de la Cueva “menciona que los maestros del derecho civil sintieron el peso de la norma de los Códigos que establecían y aun consigan que solo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación”.¹¹

Más tarde en un ensayo que posteriormente se rectificó; Francisco Carnelutti lanzo la idea de que la relación de trabajo era un contrato de compra venta, semejante al contrato para el suministro de energía eléctrica, pues en virtud de él los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 99.

¹¹ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** Pág. 183.



Sucesivamente autores como, Chatelain y Valverde sostuvieron que debería considerarse a la relación como un contrato de sociedad, lo que tendría la ventaja de salvar la dignidad humana, pues en él los trabajadores aportaban su energía de trabajo y el empresario el capital, a fin de compartir las utilidades de donde resultaba que el salario era la participación que correspondía al trabajo. Sin embargo actualmente el inicio de la relación laboral, pasa sobre el principio de que el contrato es la autonomía de la voluntad libre y la fuente creadora de los derechos y obligaciones en las relaciones entre los hombres.

Más aún en la práctica, la simple prestación de los servicios laborales es motivo suficiente para crear, aun en contra de la voluntad de los empresarios derechos y obligaciones.

En este orden de ideas puedo concluir que nuestro derecho laboral, su fin primordial es; Proteger al trabajo como tal. Dejando en segunda consideración al acuerdo de voluntades.

El maestro Frances Georges Scelle, señaló que la liberación del trabajo no se lograría en tanto estuviese aherrojado en la idea del contrato, hizo anuncio de que en el mundo de la libertad habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo de voluntades; al objetivismo de los hechos reales, que fundara los derechos del trabajo en su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento, y que el nuevo derecho (derecho laboral) romperá el hechizo dos veces



milenario del derecho civil, y en lugar de proteger un acuerdo de voluntades que nunca tuvo realidad porque fue siempre la voluntad del empresario la que se impuso. Por lo que él, nuevo derecho (derecho laboral) protegerá al trabajo como tal.

En relación a este punto nuestro Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 19 establece: "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". Lo establecido en este Artículo es de gran importancia ya que hoy en día, muchos de los trabajadores guatemaltecos aun consideran que al no existir algún documento físico, firmado por ambas partes, no existe la posibilidad de poder reclamar prestaciones labores, indemnizaciones laborales etc, en caso de un despido justo y/o injusto, según sea el caso que norma nuestra legislación.

Sin embargo lo establecido en el Artículo 19 de nuestro Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala es claro, y más un el Artículo 30 del del mismo cuerpo legal referido con anterioridad establece: "La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador, el contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y al efecto pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono".



1.6.1. Obligaciones del empleador

En relación al tema de la presente investigación y como punto importante la indemnización laboral primordial en el orden de pago en empresas en liquidación, dentro de las obligaciones del patrono que establece nuestro Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, es realmente importante dar cumplimiento a lo que establece el Artículo 61 literal f del Código de Trabajo Guatemalteco, en permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en sus empresas para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del Código de Trabajo sus reglamentos y de las leyes de previsión social, tomando de base lo establecido por la máxima norma de la materia.

De conformidad con los apuntes del autor guatemalteco, Luis Fernández Molina, las obligaciones del empleador pueden dividirse así:

Por su contenido:

a) Obligaciones no patrimoniales o éticas:

Dentro de la doctrina pueden comprenderse dentro de ello. Deber de respeto a la dignidad del trabajador. El trabajador como persona, tiene derecho a que se le respete como tal, pues el hecho de que preste sus servicios y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona.



La violación de este deber puede dar lugar a sanciones de diferente orden:

a. De carácter contractual: El pago de la indemnización en caso de despido injustificado.

b. De carácter administrativo: Multas si el hecho es constitutivo de falta; y si fuera delito, responsabilidad penal. Etc.

b) Deberes Patrimoniales:

Comprenden el pago efectivo en moneda o en especie, de las cantidades que, conforme el contrato laboral, corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario en cualquiera de sus formas, (comisión o bonificación) el pago de las horas extraordinarias, de los salarios diferidos (aguinaldo y bono 14), de las indemnizaciones, en su caso, etc.

Por su origen:

a) Obligaciones legales:

Se derivan directamente de la ley, estas comprenden por lo general garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el periodo mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos.



b) Obligaciones contractuales:

Del contrato de trabajo se derivan las cláusulas contractuales que no están consignadas en la ley y que por lógica tienen el carácter de ser ley, por el acuerdo de voluntad entre patrono y trabajador, estos derechos que se derivan del contrato deben prescribir en el término de cuatro meses.

Sin embargo en la práctica se ha acostumbrado establecer también en dos años este grupo de derechos; “si las faltas al contrato laboral, tipifican acciones delictivas, de ambas partes, la situación excede del ramo laboral para incursionar en lo penal.”¹²

1.6.2. Obligaciones de los trabajadores

En las obligaciones del trabajador, podemos distinguir al igual que en las del empleador, obligaciones patrimoniales y éticas.

La principal obligación patrimonial del trabajador es la de prestar su servicio con diligencia, y con forme a lo convenido con su empleador.

Dentro de las obligaciones no patrimoniales, encontramos un deber de lealtad e identificación que se debe a quien proporciona; esta obligación va más allá de

¹² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 100.



laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales, etc.

De igual manera que cuando el patrono pone fin unilateralmente a la relación laboral, se aplica el principio de daño causado y por lo mismo de pago de indemnización. Cuando la decisión la toma el trabajador, su única obligación consiste en dar el preaviso según lo establecido por el Artículo 83 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala de todo lo anteriormente expuesto es importante hacer mención del Artículo 63 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en donde establece más específicamente las obligaciones del trabajador.

1.6.3. Derechos del trabajador

Es claro que el principal derecho de los trabajadores es el de recibir puntualmente su salario, comprendiéndose dentro de este todas aquellas prestaciones que debe recibir a cambio de su trabajo. El Autor Luis Fernández Molina trae a colación la frase que dice que “el trabajador es una persona que trabaja para vivir y vive mientras trabaja”.¹³ ello engloba aspectos importantes del trabajador: Su derecho a la remuneración por sus servicios.

¹³ **Ibid.** Pág. 113.



CAPÍTULO II

2. Disolución de sociedades mercantiles

La sociedad mercantil “por ser persona jurídica, al igual que la persona individual, tiene un periodo de vida que se inicia al estar definitivamente inscrita en el registro mercantil, y se principia a extinguir cuando se disuelve. Para que se dé la disolución se requiere la presencia de una causa prevista en la ley o en el contrato social. Todo hecho que afecte la existencia jurídica de la sociedad se conoce como causa de disolución.”¹⁴

El ejercicio del comercio obligó al hombre a crear entes colectivos con sus afines, que se consideran y significan como sociedades mercantiles, toda vez que la naturaleza propia del ser humano lo lleva a organizar esfuerzos para satisfacer sus necesidades.

La formación de estos organismos con una individualidad de derecho no es perpetua; ya que pueden ser variadas las circunstancias que origina su extinción, inicialmente podemos afirmar que la disolución de una sociedad comercial es una consecuencia natural de su existencia, en virtud de la cual se inicia el proceso para su extinción realizando diversos actos que conduzcan a esa finalidad.

¹⁴ Villegas Lara. Op. Cit. Pág. 89.



Diversas son las razones que establece el Artículo 237 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que pueden provocar la extinción de la sociedad, a estas circunstancias se le denomina causas de disolución, que son todos aquellos hechos o situaciones que devenidas de la ley o del contrato generan en definitiva, la extinción de las sociedades pues originan la suspensión y resolución de las relaciones jurídicas existentes en dichos entes.

La presencia de alguna causal, provoca el llamado, estado de disolución y como tal se entiende: La situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para cumplir con la finalidad de su creación, y que solo subsiste en lo que atañe a las vinculaciones con terceros y entre los socios frente a los cuales habrá de responder.

De ahí habremos de considerar que el estado de disolución no es una simple verificación de las causas que ponen fin a las relaciones jurídicas existentes, es algo más. Porque si la sociedad fuese solo una situación contractual entre los socios, su extinción sería como sencillo; los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, se cobrarían sus aportaciones, y repartirían los fondos sobrantes.

Pero la sociedad es más que un contrato; es una persona jurídica que relacionada contractualmente, con quienes no son socios (terceros), creando una rama de vínculos jurídicos que no pueden cortarse de un golpe en el sentido de la disolución del contrato social.



La finalización de este contrato es algo muy complejo porque exige que se destruyan los lazos establecidos con los terceros que de buena fe contrataron. En ese sentido, es doble afirmar que la disolución constituye la etapa inicial de la extinción de la persona jurídica en la preparación de su fin. Más o menos lejanos; pero ello no implica la extinción de la sociedad, sino un tránsito de su resolución.

En conclusión, las causas de disolución constituyen una serie de supuestos jurídicos, devenidos de la ley o del contrato, que cualquier socio o interesado hace valer y da inicio al proceso de extinción de la sociedad mercantil.

El Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala no da una definición de lo que debe entenderse por disolución de sociedad, sigue la corriente moderna de omitir definiciones, pero acepta y reconoce que esta, constituye, el inicio de la etapa extinción de la sociedad. Ello se desprende de lo que estipula en su Artículo 241, al estipular que: "Disuelta la sociedad entrará en liquidación". Estimando como causas disolución los supuestos jurídicos que se originan de la ley o del contrato y que una vez se verifiquen. Cualquier interesado puede plantear el inicio del fin de la sociedad.

Surge en la doctrina la interrogante acerca de ¿sí, la personalidad jurídica de la sociedad, subsiste o no durante su fase de disolución o liquidación?, al respecto algunos han considerado que al verificarse cualquier causa de disolución se extingue la persona colectiva y por ende su personalidad. Otros estiman que al iniciarse la etapa de resolución nace a la vida jurídica una nueva persona.



Ahora bien, la doctrina es unánime al considerar que durante la fase de disolución y liquidación subsiste la personalidad jurídica de la sociedad, consideran que así como fue creada para su fin debe cumplirlo a cabalidad lo que logra subsistiendo su personalidad frente a terceros, puesto que de sostenerse lo contrario y negarle toda existencia durante las incidencias comentadas, el cumplimiento del fin sería incompleto. Joaquín Garriguez lo complementa al escribir “el hecho de que las operaciones de liquidación se desarrollen normalmente con terceros, exige la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad”¹⁵. Subsiste la misma sociedad durante el periodo de liquidación y no como una comunidad de bienes no como sociedad coactiva en liquidación.

Lo único que ha cambiado es el fin de la sociedad, ya no es la explotación del negocio mercantil, si no la liquidación de las operaciones, para poder llegar a la división del resto del patrimonio social entre los socios.

En Guatemala este principio se haya establecido en el Artículo 241 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual prescribe: “ Disuelta la sociedad entrará en liquidación pero conservara su personalidad jurídica hasta que aquella no concluya y durante ese tiempo deberá añadir a su denominación o razón social las palabras en liquidación”.

¹⁵ Garriguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I, Pág. 560.



2.1. Antecedentes de la figura de disolución de sociedad mercantil

Fue en la Antigua Roma, en donde la sociedad mercantil en sus inicios, se constituyó sobre la base de la confianza entre cada uno de sus socios. Cualquier circunstancia que afectara el elemento personal y subjetivo de la relación contractual provocaba su extinción.

Fue acrecentando la actividad comercial y sus relaciones con la colectividad y terceras personas. En la medida en que hubiese necesidad de disolver y/o extinguir la sociedad, dio origen a la necesidad de buscar nuevos mecanismos, en relación a este proceso de disolución.

El derecho romano propugnaba la disolución de la sociedad por cualquier circunstancia, Es el sistema Francés el que introduce la continuación y conservación del organismo comercial. Estimulo argumentos como, la muerte de un socio no es causa suficiente para provocar su disolución, toda vez que los herederos habrán de continuar con dicha actividad.

El sistema francés y las corrientes modernas estiman que la sociedad representa un valor objetivo de organización que debe ser conservado. El esfuerzo organizador del empresario, el trabajo del personal, los derechos sobre cosas materiales e inmateriales forman un todo al que se une algo imponderable que resulta de la actividad de todos esos elementos, que hacen que el conjunto debe ser



considerado como valor especial, desde el punto de vista económico, este accidente social y mercantil a lo largo de la historia ha pasado por tres fases:

Primera, “la disolución de la persona jurídica colectiva por cualquier circunstancia. Segunda, continuación de la sociedad por parte de los herederos. Tercera el valor objetivo de la sociedad, esto no es más que, el principio de conservación de la sociedad, mismo que existe en todas las legislaciones modernas”.¹⁶

Nuestro Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala adopta esta corriente doctrinaria al reconocer el derecho de los herederos a aceptar su ingreso a la misma o bien transcurre el termino de tres meses sin que hagan tal declaración. Actualmente si la escritura constitutiva no estipula lo contrario, se procederá a la disolución parcial y se liquidara la parte correspondiente a su causante, a la fecha de su fallecimiento.

2.2. Causas que generan la disolución de sociedades mercantiles

El Artículo 237 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula las causas de disolución de una sociedad mercantil, estableciéndolas de esta manera: “Las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas: Vencimiento del plazo fijado en la escritura; imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este

¹⁶ **Ibid.** Pág. 561.



consumado; Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria; Perdida del más del 60% del capital pagado; Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona; Las previstas en la escritura social; en los casos específicamente determinados por la ley.”

2.3. Tipos de disolución

Hay dos tipos de disolución de sociedades: Disolución parcial y disolución total. La primera no termina con la vida de la sociedad, pero le produce mutaciones en su existencia jurídica, no siendo en realidad una verdadera disolución; la segunda es la que produce la terminación de la sociedad. Las voluntarias devienen del contrato.

2.3.1. Disolución parcial

La disolución parcial está contemplada legalmente en dos casos, siendo esta; disolución parcial de una sociedad, por exclusión y por separación de uno o más socios.

a. Exclusión: la exclusión se produce cuando un socio comete un acto contrario a la escritura, a la ley o a un acuerdo social. Hay causas de exclusión que operan para todo tipo de sociedades y son las contenidas en los Artículos 29 y 39 de nuestro Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, las que se refieren principalmente a la negativa injustificada del pago del aporte o el uso indebido de la razón social o de la denominación. Asimismo, la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad en cualquiera de sus



formas, son causas de exclusión conforme el Artículo 226 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el ser condenado por delito contra la propiedad, la quiebra, interdicción declarada judicialmente para ser comerciante.

b. Separación: la separación es un derecho del socio, y se origina en actos de los que no puede responsabilizársele. Cuando un grupo de personas se une y forma una sociedad no están obligados a permanecer en ella todo el tiempo puesto que en cualquier momento uno o más socios pueden decidir en forma voluntaria retirarse de la entidad; a esta situación se le denomina separación, que constituye un acto voluntario por el que uno o más socios desanuda los lazos jurídicos existentes entre este y la sociedad. En consecuencia es un acto emanado de la voluntad de uno o más de sus miembros por medio del cual se rompe la relación existente con la persona jurídica.

Como efectos se puede mencionar que el socio excluido o separado, según la forma de sociedad, es responsable ante terceros de todas las operaciones sociales pendientes al momento de la separación o exclusión, y la sociedad debe practicar una liquidación parcial del patrimonio con el objeto de pagarle al socio todo lo que le corresponda dentro del haber social. En el caso de exclusión la sociedad puede retener la cuota a liquidar, hasta dilucidar la responsabilidad del socio para con la sociedad y con terceros, sin que esta retención pueda pasar de tres años.



2.3.2. Disolución total

La disolución total afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y principal efecto es provocar la liquidación total del patrimonio de la persona jurídica. “Las causas que la provocan pueden estar previstas en la ley, o en el contrato, de inmediato que se conoce una causa de disolución total, la administración debe convocar a una junta o asamblea general de socios con el objeto de acordar la disolución, sin perjuicio de que los socios puedan tomar las medidas necesarias para subsanar el problema que se presenta como causa de disolución y que la sociedad pueda continuar con actividad normal. Si se acuerda la disolución debe publicarse lo resuelto por medio del registro mercantil, para que afecte a terceros. Desde el momento en que se declara la disolución, se suspende la actividad productiva y se pasa un estado de liquidación, cuyo principal efecto es la desaparición de la sociedad”.¹⁷

Por su parte los efectos que produce la existencia de alguno de los supuestos que originan la extinción de los vínculos existentes en la sociedad mercantil, podemos resumirlas en las siguientes:

a. Conclusión de todos los negocios que estén pendientes y prohibición a los administradores de iniciar nuevas operaciones bajo pena de responsabilizarlos en forma solidaria e ilimitada, por las operaciones que ejecuten.

¹⁷ Villegas Lara. **Op. Cit.** Tomo I, Pág. 92.



b. El inicio de su liquidación.

2.4. La liquidación como parte de la disolución

La liquidación total de una sociedad mercantil; “es la realización de su unidad patrimonial para cubrir el pasivo social, y repartirse el remanente entre los socios por medio de las cuotas de liquidación, en proporción a la parte de capital que corresponda a cada socio o en la forma que se haya pactado. La sociedad en liquidación conserva su calidad de persona jurídica durante el plazo en que debe liquidarse, el que no debe exceder de un año; y debe agregarse a la denominación o a la razón social las palabras en liquidación”¹⁸

El Artículo 241 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece al respecto lo siguiente: “disuelta la sociedad entra en liquidación, pero conservara su personalidad Jurídica hasta que aquella se concluya y durante ese tiempo, deberá añadir a su denominación o razón social las palabras: En liquidación.”

El termino para la liquidación no excederá de un año, por lo que cuando transcurra este sin que hubiere concluido, cualquiera de los socios o de los acreedores, podrá pedir al juez de primera instancia de los civil que fije un término prudencial para concluir la quien previo conocimiento de causa lo acordara así.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 88.



2.4.1. Antecedentes de la figura de la liquidación en el marco de las sociedades mercantiles

Los socios en el derecho Romano, no tenían obligación de mantener sus respectivas aportaciones en el fondo común (arca comunis) si no que en todo momento podían retirar de la misma su participación. Ello fue inconveniente cuando la práctica mercantil introdujo, en ciertos casos la responsabilidad solidaria e ilimitada de algunos socios.

Desde principios del siglo XVI, se admite en la práctica y en la doctrina la existencia de un patrimonio social afecto al cumplimiento de las obligaciones colectivas lo que requiere, indeclinablemente la permanencia de las aportaciones de los socios hasta la práctica total de la liquidación.

2.4.2. Efectos que produce la liquidación de una sociedad mercantil

La disolución es la causa de la liquidación, y esta última supone la desaparición de los administradores ordinarios, la transformación de la actividad ordinaria de la sociedad en una actividad de liquidación, el cumplimiento de ciertas normas de publicidad en relación a la situación de la sociedad, que son garantía de los socios y de los terceros.

La liquidación de una sociedad, entre sus efectos se encuentra el pago de las deudas de la sociedad, esto en relación a un orden de pagos que establece el Artículo 248 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, normándoles de esta manera: "en los pagos los liquidadores observaran en todo el orden siguiente: 1º. Gatos de liquidación, 2o. Deudas de la sociedad,



3°. Aportes de los socios 4°. Utilidades”; sin embargo entiendo en mí parecer que en el rubro de las deudas de la sociedad, se encuentran el pago de la indemnización laboral, debo apuntar que este orden de pagos que establece el referido Artículo, es lo suficientemente amplio, y daría lugar a la interpretación convencional del liquidador, y/o de la sociedad. En relación al pago de la indemnización laboral, al no estar normado específicamente.



CAPÍTULO III

3. Despido por disolución de una sociedad mercantil

Es importante exponer, que para encontrar el fundamento legal del despido por disolución de una sociedad mercantil, debemos ir citando diversos Artículos de nuestro cuerpo legal como el Código de Trabajo y/o la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su literal O, establece: "es obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema conveniente que otorgue mejores prestaciones. Así mismo, lo establecido por el Artículo 85 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, son causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad del trabajador y sin que se extingan los derechos de este o de sus heredero, para y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que pueden corresponderles, entre otras: a) muerte del trabajador, b) la fuerza mayor o el caso fortuito, c) la insolvencia quiebra o liquidación judicial o extra judicial, d) la incapacidad o muerte del patrono. Dejando verdaderamente una oportunidad, para nuestra legislación en normar este caso, en favor de los trabajadores.



Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del ministerio de trabajo y prevision social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal.

3.1. La sociedad mercantil como patrono de una relación laboral

La relación laboral está regulada por las disposiciones establecidas por el legislador, que pretende contemplar las diversas circunstancias de dicha relación, las obligaciones son resultado parte o contenido de un orden general de relaciones de derecho establecidas. La razón por la cual en el derecho del trabajo existen estas obligaciones, se encuentra en que la relación laboral y todos los aspectos que la misma trae consigo no pueden dejarse a la libre voluntad de las partes componentes de dicha relación, por la notable desproporción de fuerzas de uno y otro sujetos, por lo que el legislador interviene para nivelar, de cierta manera dichas fuerzas mediante disposiciones legales a las cuales deben sujetarse el patrón y el trabajador.

3.1.1. Definición de relación laboral

El Código de Trabajo de Guatemala Decreto número 1441 del Congreso de la República, en su Artículo 19 establece: Relación de trabajo es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente, y continúa estableciendo: "Siempre que se celebre



un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los tribunales de trabajo y previsión social, los que deben aplicar sus propios procedimientos”. El último párrafo de este mismo Artículo también establece: “Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo”.

Es importante hacer notar acá que el Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 19 diferencia sutilmente lo relativo al contrato de trabajo y la relación de trabajo. Es sabido que la figura del contrato proviene del derecho civil, el derecho laboral lo tomo en virtud de ser este una nueva rama del derecho, y carecía de mecanismos jurídicos para conceptualizar el vínculo entre el patrono y el trabajador, como lo apunta el maestro guatemalteco, Luis Fernández Molina, el cual argumenta que “muchas legislaciones confunden en forma tácita y aun expresa, los conceptos Contrato de trabajo y Relación de trabajo”.¹⁹

Todo contrato implica un acuerdo de voluntades y los formalismos se dirigen a la forma en que se expresa y plasma esa voluntad. Ejemplo: puede convenirse en que el trabajador realizara un trabajo a partir del día 15 del próximo mes. En este caso existe en acuerdo de voluntades, existe un contrato, y por ser de trabajo su contenido estamos

¹⁹ Fernández, Molina. *Op. Cit.* Pág. 85.



frente a un Contrato de Trabajo. Habrá en este caso un contrato, pero aún **no hay** relación de trabajo. Podemos decir que nos situamos aun en el campo de lo civil, al establecer el referido Artículo que en caso se haya celebrado un contrato sin que se haya iniciado la relación laboral, y algunas de las partes incumpla sus términos, el asunto debe dilucidarse en un tribunal de trabajo, por haber sido un asunto laboral el de fondo, pero aplicando principios civiles que obligan al pago de daños y perjuicios.

Concluye el profesor Luis Fernández Molina, diciendo que la Relación de trabajo “es una vinculación fáctica entre patrono y trabajador, y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación o sea el pago del salario”.²⁰ Tomando de lo anterior afirma que al hablar de relación y de contrato de trabajo prácticamente nos estamos refiriendo a los mismo; son esferas concéntricas en que los puntos de divergencia son menores y de poco efecto práctico.

En mi opinión estoy de acuerdo con lo argumentado por el profesor Molina, y es que el mismo Artículo en su último párrafo establece lo siguiente; “es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo.”²¹

Por tanto, concluyo que la relación laboral es la fuente del vínculo existente entre un patrono y un trabajador, ya sean que el patrono sea persona individual o colectiva.

²⁰ **Ibid.** Pág. 88.

²¹ **Ibid.**



3.1.2. Definición de patrono

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

En la doctrina y en otras legislaciones también se le conoce con diversas denominaciones tales como empleador, empresario, patrón etc.

El autor mexicano Dávalos José; citando al también escritor Néstor de Buen, indica que para el referido escritor, “patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio, mediante retribución”.²²

En nuestro país también surge la figura del intermediario, tal como lo establece el Artículo 5 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala “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 el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. En este caso el responsable de las obligaciones laborales es siempre el que

²² Dávalos, José. **Derecho del trabajo I**. Novena Edición. Pág. 98.



recibe los servicios pactados ya que los intermediarios son generalmente insolventes. Sin embargo no tienen carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios, tal como lo establece el segundo párrafo del referido Artículo.”

3.2. Efectos del despido de un trabajador, por causa de disolución de una sociedad mercantil

Hay que resaltar que el Artículo 85 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Son causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de este o de su herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles...” en virtud de lo ordenado por el presente Código, o por disposiciones especiales, como las que contengan los reglamentos emitidos por el Instituto guatemalteco de seguridad social en uso de sus atribuciones entre otras como: muerte del trabajador, el caso de la fuerza mayor; la insolvencia, quiebra, o liquidación de la empresa, entre otras.

En estos casos, la inspección general de trabajo, o los tribunales de trabajo y previsión social, si ya ha surgido litigio, deben graduar discrecionalmente el monto de las obligaciones de la empresa en concepto de despido, sin que en ningún caso estas puedan ser menores del importe de dos días de salario, ni mayores de cuatro meses de salario, por cada trabajador. Para este efecto, debe tomarse en cuenta,



fundamentalmente, la capacidad económica de la respectiva empresa, en armonía con el tiempo que tenga de estar en vigor cada contrato.

Artículo 101 Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los tribunales de trabajo y previsión social.

a. Pueden ser cobrados por la vía especial que prevé el Artículo 426 del cuerpo normativo referido.

b. Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y dentro de estos, gozan de preferencia absoluta sobre cuales quiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este inciso, el juez del concurso debe proceder sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato, los privilegios a que se refiere el presente Artículo solo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalente a seis meses de salarios o menos.



3.3. La indemnización laboral como un derecho inherente al trabajador

El término indemnización es propio del derecho civil y de este lo toma el derecho laboral, con lleva la idea de un daño causado y la reparación del mismo; Indemnización y resarcimiento son en muchos aspectos sinónimos, en la relación laboral se debe indemnizar al trabajador cuando se le despide injustificadamente, es decir, cuando se le quita el trabajo sin mediar culpa o responsabilidad de su parte. Un empleado que recibe su salario al fin de mes, ajusta su vida en función de ese trabajo, y de ese ingreso, si un día, en forma súbita se le notifica que está despedido se le estará causando un daño económico y psicológico. Ese daño debe repararse y es aquí donde aparece la figura de la indemnización.

La regulación actual de la indemnización confirma que en nuestro sistema de derecho laboral, se mantiene el derecho del empleador de despedir sin causa justificada, derecho que puede ejercitar en cualquier momento, salvo casos temporales de inamovilidad, pero pagando la indemnización, alrededor de esta temática giran los conceptos de derecho al trabajo.

Cabanellas define la indemnización como: "El Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado."²³ El término daño se hace latente dentro de esta definición y es algo que debe tenerse en consideración.

²³ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Pág. 364.



Por su parte Manuel Ossorio define la indemnización como: “Resarcimiento de un daño o perjuicio.”²⁴

La indemnización se define entonces como la Reparación de un daño o perjuicio mediante su compensación pecuniaria, a la que una persona está obligada en virtud de haberle ocasionado a otra dicho daño o perjuicio.

3.4. Elementos de la indemnización laboral

Resarcimiento económico: el resarcimiento se refiere a la reparación que se hace por un daño o mal causado, en cuanto a la indemnización esta compensación es económica.

Mario López Larrave define el daño como; “El mal que se ocasiona en las cosas o en las personas como consecuencia de una acción dañosa que las afecta o que recae sobre ellas es un mal que afecta a una persona o a una cosa y ocasiona una pérdida o disminución de patrimonio”.²⁵ O sea que va a afectar lo que el ofendido ya tiene o ya adquirió al momento de ocasionarse el daño. Precisamente sobre el término daño puede ahondarse un poco más ya que al establecer los parámetros de este término permite dilucidar el alcance de la indemnización, toda vez que es el medio por el cuál debe de calcularse el pago de esta así mismo denominada prestación.

²⁴ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales**. Pág. 325.

²⁵ López López, Víctor Rogelio. **Régimen indemnizatorio en el derecho laboral guatemalteco**. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.



Los daños pueden clasificarse atendiendo a sobre que o quien recaen: Daños personales o patrimoniales; dependiendo de su origen: humanos o extrahumanos; y si se dan en ocasión al incumplimiento de un contrato, o si son extra contractuales. Al igual que los daños, los perjuicios se clasifican en personales o patrimoniales, si se refieren a personas o cosas; según su origen puede ser humano o extrahumano; y pueden ocurrir dentro o fuera de un contrato.

3.5. Fuentes de la indemnización laboral

En relación al origen de la indemnización el Doctor Mario de la Cueva²⁶ enumera las siguientes fuentes entre otras:

- a. En un acto "ilícito realizado fuera del campo contractual (culpa extracontractual o aquiliana), es decir aquella que es ajena al contrato pero que también tiene un nexo"
- b. En algún acto, que a pesar de no ser culpable, determine por razones especiales tomadas en cuenta por la ley un deber de indemnizar (responsabilidad objetiva).
- c. En un negocio jurídico (contrato o testamento) en el que, por voluntad de las partes, se establezca este deber de indemnizar, siempre que ello se haga dentro de los límites que la ley impone a la libertad de contratación y a la libertad testamentaria.

²⁶ De La Cueva, Mario. Op .cit. Pág. 253.



3.6. Teorías sobre la naturaleza de la indemnización por despido injustificado

Respecto a la naturaleza jurídica de la indemnización laboral por despido injustificado es un tema que ha sido objeto de debate y sobre la misma se han formulado varias teorías. Estudiaremos algunas a continuación.

Mario de la Cueva explica que las indemnizaciones hacen las veces de salario y aun prefiere decir que son salario, ya que el hombre al quedarse imposibilitado de obtener un salario digno, la indemnización es substituta del mismo.

Cabanellas; respecto a la naturaleza jurídica de la indemnización expone lo siguiente: “roto el contrato de trabajo, por despido directo o indirecto del trabajador, subsiste la obligación patronal de abonarle al despido o auto despido, una suma igual a la que habría percibido de no haberse el cese súbito en los servicios”²⁷.

Cabanellas así como Mario de la Cueva sostienen que la indemnización es un substituto del salario por la imposibilidad en que se halla la persona que ha sido injustificada despedida de obtener un salario para sus sustento. La indemnización no es un salario, pero sustituye al mismo tratando de amortiguar el duro golpe del lucro cesante que sufre el trabajador. Por lo que es necesario hondar respecto a

²⁷ Cabanellas, Guillermo. *Op Cit.* Pág. 367.



la doctrina de la naturaleza de la indemnización y en ese sentido cabe decir que las teorías de la naturaleza de la indemnización son:

a. Resarcimiento de daños y la teoría del abuso del derecho o del uso abusivo del derecho: Se refiere a que al trabajador se le ha de indemnizar por los daños y perjuicios que le ocasiona el rompimiento del contrato de trabajo. De esta teoría se deriva la teoría francesa llamada teoría de abuso de derecho o teoría del uso abusivo del derecho, los propulsores de esta teoría aducen que al ser despedido sin justa causa, o sin causa, el trabajador por esta destitución abusiva. Esta teoría ha dado lugar a grandes controversias, ya que un sector de la doctrina aduce que no se puede hablar de abuso del derecho, si no que de un acto ilícito, ya que todo acto abusivo es ilícito. Los defensores de esta teoría argumentan cuando se habla de abuso del derecho se trata de los casos en que el titular, permaneciendo en los estrictos límites de su derecho, ya para perjudicar a otro, o bien sin motivo alguno. Objetivamente el acto es normal pero ilícito porque se realizó bajo el imperio de un móvil ilegítimo.

b. Sanción punitiva: esta teoría considera que la indemnización es una sanción impuesta al empleador por romper sin justa causa el contrato de trabajo

c. Doctrina de la previsión social: esta teoría fundamenta el derecho a la indemnización en la protección de la parte más débil de la relación de trabajo ante los riesgos económicos y sociales que producen la rescisión unilateral del contrato de trabajo.



Complemento de la indemnización por pre aviso: esta teoría sostiene que la indemnización constituye una garantía del trabajador despedido para tener sustento durante el tiempo que tarde en encontrar un nuevo trabajo a partir del pre aviso.

d. Teoría preventiva de desocupación: esta teoría presenta una doble función a) por una parte es un freno impuesto al empleador que se ve impedido por motivos económicos para desprenderse de los trabajadores a su servicio; y b) en caso de despido, proporcionar al menos, en forma parcial y temporal al trabajador los recursos para su subsistencia

e. Teoría del precio de antigüedad: esta teoría "se fundamenta en que la indemnización por despido sin justa causa es un premio a la antigüedad y colaboración en una empresa, dicho premio se establece por un nexo causal entre el tiempo trabajado y la terminación del contrato de trabajo, quedando obligado el patrono a pagar una suma de dinero al trabajador tomando en cuenta ese nexo causal".²⁸

3.7. Indemnización derivada de la extinción del contrato o relación de trabajo

Indemnización por despido directo sin justa causa y despido indirecto: Es la que se origina como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por despido

²⁸ Ibid. Pág. 810.



directo e injustificado o despido directo o auto despido. Cabanellas en relación a la indemnización por despido directo, sin justa causa y despido indirecto argumenta que “se trata de la compensación económica que el empresario abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado”.²⁹

Apunta el profesor Mario De La Cueva, que este tipo de indemnización “es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente a la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente a la voluntad del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.³⁰

La indemnización por despido injustificado o indirecto se regula en el Artículo 82 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

3.8. Efectos de la no indemnización de un trabajador

De acuerdo al Artículo 321 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, el procedimiento en todos los juicios de trabajo y

²⁹ **Ibid.** Pág. 253.

³⁰ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** Pág. 253.



previsión social es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales.

Consecuentemente, es indispensable la permanencia del juez en el tribunal durante la práctica de todas las diligencias de prueba.

El juicio se tramita por la vía ordinaria y no es necesaria la intervención de asesor en esto juicios, sin embargo si las partes se hicieren asesorar podrán actuar como tales: a) los abogados en ejercicio; b) los dirigentes sindicales asesorando a los miembros de sus respectivos sindicatos, federaciones y confederaciones, circunstancia que el tribunal podrá pedir que se acredite; y en asunto cuya cuantía no exceda del equivalente diez veces el salario mínimo mensual del sector económico a que pertenezca el trabajador reclamante y, c) los estudiantes de derecho de las universidades que funciones legalmente en el país, que hayan aprobado los cursos correspondientes a derecho del trabajo, en asunto cuya cuantía no exceda del equivalente a diez veces el salario reclamante, y en todo caso, bajo la dirección y control de las facultades a través de la dependencia respectiva.





CAPÍTULO IV

4. Análisis del Artículo 248 del Código de Comercio en relación al orden de pagos en la liquidación de sociedad mercantiles

Al estudiar y analizar el Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala y su orden de pagos que los liquidadores deben observar en la liquidación de sociedades mercantiles, en lo particular considero que el mismo en sus conceptos y apartados es muy amplio dando lugar a entenderlo de tal manera. No es concreto y específico en relación a sobre cuales o que gastos o deudas se refiere, al establecer que el orden de pago que los liquidadores observaran en el proceso de liquidación de una sociedad mercantil será el siguiente: 1º. Gastos de liquidación, 2º. Deudas de la sociedad, 3º. Aportes de los socios, 4º. Utilidades.

En Guatemala en la actualidad al no existir una ley de sociedades mercantiles, que contenga un proceso de disolución y liquidación de sociedades mercantiles como tal, las sociedades mercantiles se valen de formas ilegales o situaciones de hecho para no afrontar la obligación de hacer efectivo el pago de indemnización por el tiempo laborado y demás prestaciones que tiene derecho todo trabajador, por la falta de control que existe sobre las mismas, algunas formas ilegales que se dan en la actualidad podría mencionar por ejemplo en el registro mercantil, algunas sociedades mercantiles en disolución no cumplen con el proceso estipulado en el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala al no dar aviso del caso, sencillamente los propietarios les cambian de nombre a la empresa o negocio y a la vez



cambian de lugar o dirección de la sede, dando como resultado que la sociedad mercantil demandada por los trabajadores reclamando el pago de la indemnización ya no exista materialmente pero continua inscrita en el registro mercantil en forma vigente, afin de que cuando llegue el notificador del juzgado, este se encuentre con que la dirección de la empresa señalada por el demandante no exista y por lo tanto no es posible efectuar la notificación respectiva de tal manera de que no se puede continuar con el proceso laboral iniciado.

Otra falta de control se da en la superintendencia de administración tributaria (SAT) cuando no se procede a efectuar el trámite de cierre de actividades y cancelación total de la entidad, en consecuencia permanece activa inscrita aunque materialmente haya desaparecido la sociedad mercantil, evadiendo toda clase de responsabilidad tanto legal como tributaria, es por ello que se hace necesario normar directamente en el orden de pago que observan los liquidadores como primordial el pago de la indemnización laboral.

Nuestra legislación tímidamente hace referencia al tema, tendiendo verdaderamente a no ser clara precisa y sencilla para el trabajador, a continuación se citan algunos artículos, que norman la indemnización a trabajadores de empresas en liquidación. El Artículo 102, inciso O de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones. Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomaran



en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo cualquiera que esta sea”.

El Artículo 85 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala establece: “que son causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de este o de sus herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código, o por disposiciones especiales”; como las que contengan los reglamentos emitidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en uso de sus atribuciones entre otras como: a) Muerte del trabajador b) La fuerza mayor o el caso fortuito, la insolvencia, quiebra, o liquidación judicial o extra judicial de la empresa, la incapacidad o muerte del patrono.

En estos casos, la Inspección General de Trabajo, o los tribunales de trabajo y previsión social, si ya ha surgido litigio, deben graduar discrecionalmente el monto de las obligaciones de la empresa en concepto de despido, sin que en ningún caso estas puedan ser menores del importe de dos días de salario, ni mayores de cuatro meses de salario, por cada trabajador. Para este efecto, debe tomarse en cuenta, fundamentalmente, la capacidad económica de la respectiva empresa, en armonía con el tiempo que tenga de estar en vigor cada contrato. No obstante el límite máximo que establece el párrafo anterior, si la insolvencia o quiebra se declara culpable o fraudulenta, se deben aplicar las reglas de los Artículos, 82 y 84 en el caso de que estos den lugar a prestaciones o indemnizaciones mayores a favor de los trabajadores.



El Artículo 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: **los** trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario.

4.1. El orden de pagos en la liquidación de las sociedades mercantiles según el Artículo 248 del Código de Comercio

Básicamente lo que acá establece dicha norma, es el orden de prioridad de pagos que deben observar los liquidadores de la sociedad mercantil, que se encuentra en estado de liquidación, como primer orden establece:

- a. Los gastos de liquidación.
- b. Las deudas de la sociedad.
- c. Aportes de los socios.
- d. Por último se debe repartir o pagar entre los socios las utilidades.

Complementa el Artículo 249 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 Del Congreso de la República de Guatemala: “Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios, ni siquiera parcialmente, los bienes sociales, mientras no haya sido pagados los acreedores de la sociedad o no hayan sido separadas las sumas necesarias para



pagarles. Si los fondos disponibles resultan insuficientes para el pago de las deudas sociales, los liquidadores exigirán a los socios los desembolsos todavía debidos sobre su participación, y si hacen falta, las sumas necesarias dentro de los límites de la respectiva responsabilidad y en proporción a la parte de cada uno en las pérdidas. En la misma proporción se distribuye entre los socios la deuda del socio insolvente. Si los bienes de la sociedad no alcanzan a cubrir las deudas se procederá con arreglo a lo dispuesto en materia de concurso o quiebra”.

4.2. La regulación internacional en materia de protección al trabajador en la liquidación de una sociedad mercantil

a. **Tratados Internacionales:** convenio 95 sobre la protección del salario, en caso de quiebra o liquidación judicial de una empresa, se consideran créditos protegidos los salarios debidos, por los servicios prestados durante un periodo anterior a la quiebra o a la liquidación, las sumas adeudadas procedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, las indemnizaciones por fin de servicio adeudadas, que será determinado por la legislación nacional o que no excedan de una suma fijada por la legislación, de modo que no sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponde.

Según los principios de la comisión de expertos relativos al convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador de 1992 (número 173) y su recomendación (número 180) En su Artículo 8 refuerza la



efectividad del sistema de privilegio, al estipular que la legislación o la reglamentación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y en particular, a los del estado y de la seguridad social.

La recomendación (Párrafo 6) establece que; debería contarse con un procedimiento para el pago rápido, en el caso en que los procedimientos de insolvencia no permitiesen asegurar un pronto pago de los créditos laborales protegidos por un privilegio. Este procedimiento deberá comprender la totalidad del crédito o, al menos una parte del mismo, que ha de fijarse por legislación o reglamentación nacional, y deberá reflejar dos consideraciones fundamentales: primero, el pago de los créditos protegidos por un privilegio deberá efectuarse tan pronto como se determine que son genuinos y pagaderos, segundo: cuando el crédito es impugnado, el trabajador debería estar habilitado para hacer reconocer su validez por un tribunal o cualquier otro organismo competente, con el fin de evitar procedimientos largos y retrasos indebidos en la liquidación de las deudas laborales.

b. Legislación Colombiana: hay que resaltar que el Artículo 61 del Código sustantivo del trabajo establece; que el contrato de trabajo puede terminar por la clausura o liquidación definitiva de la empresa o establecimiento.

Ahora, si bien el contrato de trabajo puede terminar por cierre o liquidación de la empresa o el establecimiento de comercio, no está considerado como una justa



causa en el Artículo 62 del Código sustantivo del trabajo, lo que su pone la necesidad de pagar una indemnización al trabajador.

En efecto el numeral 6 del Artículo 67 de la ley 50 de 1990 establece: cuando un empleador o empresa tenga autorización del ministerio de trabajo y seguridad social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal.

4.3. Motivos que fundamentan la reforma al Artículo 248 del Código de Comercio guatemalteco en relación a la inclusión de la indemnización en el orden de pagos de liquidación de una sociedad mercantil.

Como lo mencionado anteriormente en nuestro país; no existe un proceso de disolución y liquidación de sociedades mercantiles como tal, nuestro Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, trata de normar al respecto.

Sin embargo soy de la idea que en relación al tema de disolución y liquidación aún no cierra brechas. Es por ello que para ir complementando el tema de liquidación de sociedades mercantiles se hace necesario acudir al Código de Trabajo Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y hasta la propia Constitución Política de la República de Guatemala.



El Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala va un tanto más directo al tema de disolución y liquidación de sociedades mercantiles en su Artículo 85 al establecer que “son causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de este o de su herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles, etc.

Por lo que verdaderamente como lo indica el profesor Fernández Molina en una de sus frases “el trabajador es una persona que trabaja para vivir y vive mientras trabaja”³¹. Es por ello que el Derecho de Trabajo pretende equilibrar la relación entre patrono y trabajador, buscando compensar la desigualdad económica que existe entre ellos a su vez que busca establecer una relación y coexistencia armónica entre ambos.

Por lo anterior expuesto considero que es relevante el tema del pago de la indemnización laboral en favor de los trabajadores de sociedades mercantiles, ya que financieramente la indemnización laboral es un cálculo que ya se ha venido dando a lo largo de las operaciones contables de la empresa. Al hacer efectivo el pago de la indemnización al trabajador este podrá contar con algo de dinero mientras se haga de otro trabajo.

³¹ Fernández, Molina. *Op. Cit.* Pág. 95.



Por ello considero se hace necesario legislar aún más directamente sobre el tema del pago de la indemnización laboral al trabajador de empresas en liquidación, y que participen verdaderamente de este proceso como órganos fiscalizadores y en constante comunicación entre ellos el registro mercantil, la inspección general de trabajo y la propia sociedad mercantil en disolución ya que de esta manera se podrá proteger verdaderamente al trabajador en esta situación para lo cual propongo se debe reformar el Artículo 248 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su orden de pago en razón que sea más específico en relación al pago de la indemnización. Ello por cuanto una mayor taxatividad de la norma garantizará mejor el derecho de los trabajadores que la sociedad pudiera tener.

4.4. Propuesta de reforma al Artículo 248 del Código de Comercio para regular, la indemnización en el primer orden de pagos de liquidación de una sociedad mercantil

La presente propuesta de reforma se presenta con el objeto, pueda el Estado de Guatemala ser verdaderamente tutelar del trabajador por medio de sus normativos en razón del pago de la indemnización laboral en empresas en liquidación, ya que de esta manera se dignificaría al trabajador, para que pueda sacar adelante a su familia proveyéndoles de la alimentación, el vestuario y la salud, durante el tiempo que este pueda hacerse de otro trabajo, tomando en cuenta que hoy en día en Guatemala el promedio en tiempo para poder obtener un trabajo es de diez a doce meses, y en algunos casos hasta de año y medio. Por esta razón y las ya mencionadas con anterioridad se propone la reforma al Artículo 248 y su orden de pagos, Código de



Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual quedaría de la siguiente manera:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO...

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código de Comercio responde a los requerimientos del derecho mercantil moderno, regulando las diferentes instituciones de comercio, siendo necesario reformar el Artículo 248 en razón de ser específico y no general en cuanto al orden de pagos en la liquidación de sociedades mercantiles en disolución.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA:

La siguiente reforma al Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

Artículo 248. En los pagos lo liquidadores observaran en todo caso el orden siguiente:

a) Los gastos de liquidación:

Durante la liquidación se puede incurrir en gastos como; Renta de locales, sueldos a empleados, honorarios, sueldo del liquidador, impuestos etc.

b) Deudas de la sociedad:

Las deudas de la sociedad deben cancelarse de la siguiente manera.

Acreeedores preferentes: Son aquellos a quienes hay que pagarles sus deudas con preferencia ala de los demás acreeedores, dentro de estos se encuentran los sueldos y salarios, **Indemnización** de los trabajadores, los impuestos y contribuciones tanto nacionales como municipales.

Acreeedores garantizados totalmente: Se trata de los acreeedores hipotecarios.

Acreeedores garantizados parcialmente: Son aquellos que poseen una garantía prendaria o de pignoración.



Acreeedores comunes o no garantizados: En su mayoría son deudas a proveedores de la empresa también, puede ser con accionistas.

c) Aportes de los socios

d) Utilidades

e) Todos aquellos que por ordenamiento legal y moral, se deba cumplir con la obligación

Vigencia: La presente reforma al Artículo 248 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la Republica entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario de Centro América, órgano oficial del, Estado y será aplicable para la liquidación de todas las sociedades mercantiles.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a losdías del mes de ...del año dos mil.....

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El pago de la indemnización laboral en empresas en liquidación hoy en día es un incognito para los trabajadores de dichas empresas. El tema pasa porque al no existir en Guatemala una "ley de sociedades mercantiles" que específicamente regule estas instituciones y sus debidos procesos. Esta tarea se le encomienda al Código de Trabajo Guatemalteco, como al Código de Comercio, específicamente el Artículo 248 del Código de Comercio y su orden de pagos en la liquidación de sociedades mercantiles, el cual al establecer únicamente 4 rubros como el orden de pagos primordiales en la liquidación, de sociedades mercantiles, no explica tampoco hace énfasis directamente sobre el pago de la indemnización laboral. Quedando prácticamente estos 4 rubros para interpretación del liquidador, dichos rubros son a. Gastos de liquidación, b. Deudas de la sociedad, c. Aportes de los socios, y d. Utilidades.

Por ello se propone una reforma al Artículo 248 del Código de Comercio en razón de que en el orden de pagos que deben observar los liquidadores en una sociedad en liquidación este sea más específico y conciso considerando dentro de sus pagos la indemnización, ya que como lo establece actualmente lo hace en una forma amplia.

Esta reforma es necesaria pues se vería normado el pago de la indemnización laboral como una actividad propia de la liquidación de una sociedad mercantil. De igual manera es de gran utilidad tanto para los liquidadores como para los trabajadores, al establecerse una guía regulatoria sobre el orden de pagos en la liquidación con énfasis en el pago de la indemnización laboral.





BIBLIOGRAFÍA

- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. La empresa, nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles.** México: Ed. Porrúa, S.A. 1983.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A. 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. Tratado de derecho laboral.** Buenos Aires, Argentina: Ediciones El grafico impresiones, 1969.
- DAVALOS, José. Derecho del trabajo I.** México: Ed. Porrúa, S.A. 1999.
- DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo.** México. Editorial Porrúa. S.A. 2003.
- FERNANDEZ MOLINA, Luis. Derecho laboral guatemalteco.** Guatemala. Editorial Oscar de León Palacios. 1996.
- GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1987.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales, 32 ed.** Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, SRL., 1980.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Normas internacionales de trabajo, Capitulo 8 Seguridad del empleo, terminación de la relación de trabajo.**
- RUIZ ORELLANA, Alfredo Enrique. Manual del contador.** Guatemala, Guatemala: Ed. Almmar, S.A.



RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho mercantil. México: Ed. Porrúa, S.A. 1969.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. Instituciones de derecho mercantil. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA. René Arturo. Derecho mercantil guatemalteco. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos De Guatemala, 1988.

Legislación:

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

Conferencia Internacional del Trabajo no. 91ª. Reunión 2003 Norma y Salvaguardias relativas al pago de la remuneración de los trabajadores

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

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

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