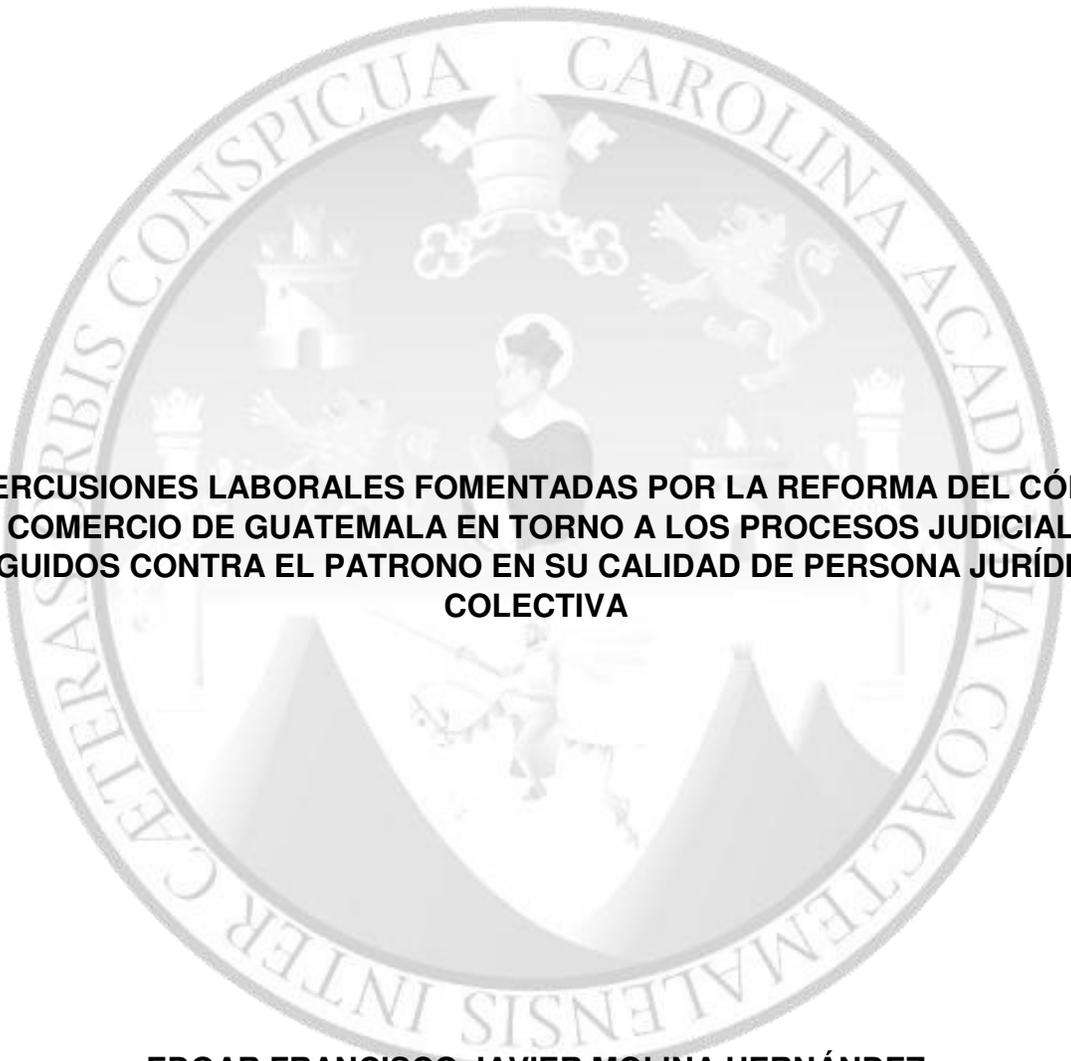


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and a lion on the right. The shield is set against a background of a building and a landscape. The Latin motto "CETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**REPERCUSIONES LABORALES FOMENTADAS POR LA REFORMA DEL CÓDIGO
DE COMERCIO DE GUATEMALA EN TORNO A LOS PROCESOS JUDICIALES
SEGUIDOS CONTRA EL PATRONO EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA
COLECTIVA**

EDGAR FRANCISCO JAVIER MOLINA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**REPERCUSIONES LABORALES FOMENTADAS POR LA REFORMA DEL CÓDIGO
DE COMERCIO DE GUATEMALA EN TORNO A LOS PROCESOS JUDICIALES
SEGUIDOS CONTRA EL PATRONO EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA
COLECTIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR FRANCISCO JAVIER MOLINA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Secretario: Lic. José Cermeño

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Javier Estuardo Chacón
Vocal: Licda. Veronica Loarca Cabrera
Secretario: Lic. Saul Sigfredo Castañeda Garcia

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de julio de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, WILLIAM EDUARDO LOPEZ MALDONADO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR FRANCISCO JAVIER MOLINA HERNÁNDEZ, con carné 201402353,
 intitulado REPERCUSIONES LABORALES FOMENTADAS POR LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA EN TORNO A LOS PROCESOS JUDICIALES SEGUIDOS CONTRA EL PATRONO EN SU CALIDAD DE
PERSONA JURÍDICA COLECTIVA.

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.

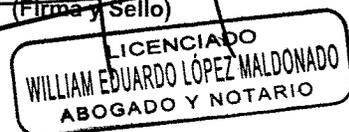
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 14 / 08 / 2018

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



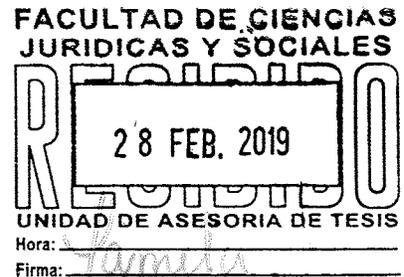
WILLIAM EDUARDO LOPEZ MALDONADO
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 25 de febrero de 2019

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
De La Universidad De San Carlos De Guatemala



Estimado Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez

De la manera más atenta me permito informarle que he cumplido con la función de asesor al bachiller **EDGAR FRANCISCO JAVIER MOLINA HERNÁNDEZ**, en su trabajo de tesis titulado: **REPERCUSIONES LABORALES FOMENTADAS POR LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EN TORNO A LOS PROCESOS JUDICIALES SEGUIDOS CONTRA EL PATRONO EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA COLECTIVA.**

Indico que no me une con el estudiante parentesco alguno y, a mi criterio, este estudio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad; puesto que, el bachiller realizó la investigación exhaustiva y los cambios necesarios y sugeridos para mejorar y actualizar la comprensión del tema desarrollado, analizándolo de la siguiente forma:

1. **Contenido científico y técnico:** Este trabajo aporta información técnica y científica en el cual el sustentante determina algunos aportes a considerarse en base a las repercusiones laborales impulsadas por la modificación a leyes mercantiles, siendo el mismo un instrumento coadyuvante en diversas ramas del estudio de las ciencias jurídicas y sociales, dando un amplio panorama respecto a los impactos sociales de la legislación desarrollada por el Congreso de la República de Guatemala.
2. **Metodología y técnicas de investigación:** En la presente tesis se utilizaron los métodos científico, analítico, deductivo, sintético, inductivo así como técnicas que sirven para conformar el contenido de la investigación, con lo cual se comprueba que las reformas incorporadas por el decreto dieciocho guion dos mil diecisiete del Congreso de la República de Guatemala en el ámbito laboral.

WILLIAM EDUARDO LOPEZ MALDONADO

ABOGADO Y NOTARIO

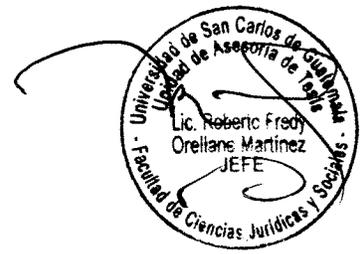


3. **Redacción:** La presente tesis está compuesta por cinco capítulos, desarrollados progresivamente lo cual hace posible una fácil comprensión para el lector cumpliendo con los requisitos exigidos por la ortografía y gramática de la lengua española.
4. **Contribución científica:** Esta investigación realiza un importante aporte ya que constituye hallazgos referentes al tema desarrollado, asimismo insta un pensamiento crítico y un estudio amplio en la diversidad de ramas de las ciencias jurídicas y sociales, desarrollando una repercusión laboral realizada por una reforma al Código de Comercio de Guatemala, la cual incidirá de manera negativa dentro de las relaciones laborales, ya que se evade el pago de los pasivos laborales de los trabajadores en virtud que los socios únicamente responderán por el monto de sus aportaciones
5. **Conclusión discursiva:** Deberá tenerse en cuenta que el presente trabajo de investigación versará sobre reformas al Código de Comercio de Guatemala realizadas por medio del decreto dieciocho guion dos mil diecisiete, el cual se basará en un pensamiento analítico y crítico no existiendo proceso laboral que se encuentre finalizado de acuerdo a la hipótesis abordada debido a lo novedoso y de reciente incorporación a la legislación guatemalteca.
6. **Bibliografía:** Se utilizó suficientes y necesarias referencias bibliográficas para el desarrollo del trabajo realizado por el bachiller EDGAR FRANCISCO JAVIER MOLINA HERNÁNDEZ y tomando en consideración el Artículo 31 del Normativo Para La Elaboración De Tesis De Licenciatura En Ciencias Jurídicas Y Sociales Y Examen General Público, a usted informo que apruebo satisfactoriamente el trabajo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** por sus valiosos aportes para que continúe el trámite correspondiente.

Me es grato suscribirme de usted.

Atentamente

LICENCIADO
WILLIAM EDUARDO LÓPEZ MALDONADO
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR FRANCISCO JAVIER MOLINA HERNÁNDEZ, titulado REPERCUSIONES LABORALES FOMENTADAS POR LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EN TORNO A LOS PROCESOS JUDICIALES SEGUIDOS CONTRA EL PATRONO EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA COLECTIVA. 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/JP.



DEDICATORIA



A DIOS:

Dador de vida.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Quien costeó mis estudios hasta obtener el grado académico, al cual estoy obligado a servir.

A MI MADRE:

Rosa María Hernández Carrera, por darme la vida, noches de desvelo, consejo y valores y en todo momento ser una fuente de amor y creer en mi lo cual me ha permitido ser una persona de bien.

A MI PADRE:

Edgar Estuardo Molina Narciso, por ser un ejemplo de vida, perseverancia y constancia, que me forjó con grandes valores.

A MI HERMANA:

Rosa María Molina Hernández quien me acompaño en mi camino de vida, siendo un modelo a seguir.

A MI ABUELO:

Francisco Hernández Galán, quien me cuida desde el cielo.

A MI ABUELA:

Hortensia Carrera González, quien en todo momento estuvo aconsejándome y velando por mi persona.



A MIS CATEDRÁTICOS:

Quienes me motivaron a seguir adelante compartiéndome sus conocimientos y retándome constantemente a superarlos.

A MIS AMIGOS:

Quienes han estado en buenos y malos momentos en apoyo a la formación profesional.

PRESENTACIÓN



Este trabajo de tesis busca ser una contribución, para identificar si las reformas incorporadas al Código de Comercio de Guatemala por medio del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala constituyen un beneficio a la industria y al comercio o una vulneración a la tutelaridad del derecho del trabajador al momento de terminar una relación laboral de ser efectivamente pagado lo que se ha denominado pasivo laboral.

Durante el desarrollo de este trabajo, fue utilizada la investigación pura y teórica bajo el método analítico con la finalidad de poder determinar si las reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala por medio del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala inciden negativamente en el ámbito laboral. Teniendo como objeto de la investigación las repercusiones que se pueden generar en el ámbito laboral y como sujeto al trabajador y al patrono en su calidad de persona jurídica colectiva.

Estas reformas fueron estudiadas en el contexto del derecho laboral, puesto que la modificación en el capital mínimo pagado para la conformación de una sociedad anónima puede dar como resultado la desprotección a los trabajadores, ya que no contará con bienes suficientes para responder del pasivo laboral que se genere. Por la novedad y ser de reciente incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco, no pudieron ser objeto de estudio casos reales.



Derivado de lo descrito con anterioridad, se aportará un estudio integral, sistemático y continuo por medio del cual se resalte la importancia, necesidad y utilidad de analizar las repercusiones de carácter laboral que podrían generarse con la entrada en vigencia de la nueva normativa mercantil, estudiando dichas repercusiones y analizando desde diversos puntos si las mismas beneficiarán al trabajador guatemalteco por medio de la generación de sociedades anónimas que requieran sus servicios; o en su defecto este será perjudicado por medio de un nuevo método de flexibilización laboral.

HIPÓTESIS



Las reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala por medio del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala inciden de manera negativa dentro de las relaciones sociales laborales. Esto debido a que se encuadrarán como un tipo de flexibilización y un modo de evasión de pago de los pasivos laborales de los trabajadores al momento de surgir un conflicto laboral individual llevado ante el órgano jurisdiccional competente, teniendo como sujeto pasivo de la demanda o demandado, al patrono en su calidad de persona jurídica colectiva. Esto sobre la base que los socios que conforman la sociedad anónima sujeta a proceso laboral, en la fase denominada liquidación y ejecución, únicamente responderán por el monto de sus aportaciones, siendo estas insuficientes tras las precitadas reformas debido a que contarán con un capital pagado mínimo inicial de doscientos quetzales, no pudiendo responder a sus obligaciones inclusive siendo insuficientes para cubrir el salario mínimo mensual establecido anualmente en la legislación guatemalteca.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Durante el desarrollo de este trabajo fue utilizado el método analítico determinando durante el desarrollo de los capítulos que las reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala por medio del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala inciden negativamente en el ámbito laboral. Dicha comprobación se desprende derivado que la reducción del capital mínimo pagado para la creación de una sociedad anónima tiene como repercusión la inestabilidad laboral de diversos trabajadores bajo la inseguridad constante de ser empleados por una sociedad anónima la cual no puede responder de las obligaciones contraídas derivado de su capital pagado inicial consistente en doscientos quetzales.

De esta manera se valida la hipótesis, en el sentido que las reformas podrían ser utilizadas como flexibilización laboral bajo la creación de nuevas sociedades anónimas que no cumplirán con el pago de pasivo laboral y demás obligaciones patronales; aumentando las ganancias generadas por los socios capitalistas de dicha sociedad anónima.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Comerciante colectivo.....	1
1.1. Sociedad anónima.....	4
1.1.1 ¿Qué es una sociedad anónima?.....	4
1.1.2 ¿Qué es el capital?.....	5
1.1.3 Principios que rigen al capital.....	6
1.1.4 Formas de capital.....	7
1.2. ¿Qué es una acción?.....	11
1.2.1 Clases de acciones.....	13
1.2.2 Acción normal o común.....	14
1.2.3 Acción especial o privilegiada.....	15
1.2.4 Clasificación doctrinaria de las acciones.....	17



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Sujetos del derecho laboral.....	19
2.1. Sujetos principales.....	21
2.1.1 Trabajador	21
2.1.2 Patrono	23
2.2. Sujetos secundarios o accesorios	27
2.2.1 Representantes del patrono	27
2.2.2 Intermediarios	28

CAPÍTULO III

3. ¿Qué es el outsourcing?	33
3.1. Naturaleza del outsourcing	40
3.2. Consideraciones acerca del outsourcing	41
3.2.1 Ventajas	42
3.2.2 Desventajas	42
3.2.3 Motivos de organización.....	44
3.3. Repercusiones laborales del outsourcing	44
3.4 Flexibilización en las leyes de trabajo	45



3.5 Clasificación de los distintos modos de flexibilidad laboral	46
3.6 Condiciones para contratar el outsourcing	46

CAPÍTULO IV

4. El proceso laboral	49
4.1. Fuentes.....	49
4.1.1 Fuentes comunes.....	50
4.1.2 Fuentes formales exclusivas, o específicas de derecho laboral	51
4.2 Principios del derecho laboral.....	58
4.2.1 Principio de tutelaridad	58
4.2.2 Principio de irrenunciabilidad.....	59
4.2.3 Superación de derechos mínimos	60
4.2.4 Principio de garantías sociales mínimas.....	60
4.2.5 Principio evolutivo o dialéctico.....	61
4.2.6 Principio de obligatoriedad o imperatividad	61
4.2.7 Principio de necesidad	62
4.2.8 Principio de realismo o realidad.....	62
4.2.9 Principio conciliatorio	63



4.2.10 Principio de celeridad	63
4.2.11 Principio poco formalista.....	64
4.2.12 Principio de <i>indubio pro operario</i>	65
4.2.13 Principio de concentración.....	66
4.2.14 Principio de oralidad	66
4.2.15 Principio de impulso procesal de oficio.....	67
4.2.16 Principio de antiformalidad	68
4.2.17 Principio de intermediación procesal	69
4.2.18 Principio de sencillez	69
4.2.19 Principio de economía procesal	69
4.2.20 Principio de igualdad	70
4.2.21 Principio de iniciativa procesal a cargo de las partes	70
4.2.22 Principio de preclusión.....	71
4.2.23 Principio de flexibilidad en la apreciación de la prueba	71
4.3 Juicio ordinario laboral.....	72
4.3.1 Naturaleza	72
4.4 Principios rectores del derecho procesal de trabajo	73
4.4.1 Principios establecidos legalmente.....	73



4.4.2 Principios que no figuran taxativamente pero que rigen el proceso laboral	74
4.5 Capacidad procesal.....	76
4.6 La sentencia	77

CAPÍTULO V

5. Repercusiones laborales fomentadas por la reforma del Código de Comercio de Guatemala en torno a los procesos judiciales seguidos contra el patrono en su calidad de persona jurídica colectiva.....	79
5.1. Flexibilización incorporada por el Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala	81
5.2. Análisis del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala.....	86
CONCLUSION DISCURSIVA	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN



Se realizó esta investigación basado en la realidad latente en Guatemala es un innegable incremento en la población y la constante caída en la economía nacional la cual ha tenido como consecuencia la descompensación de las leyes económicas de la oferta y la demanda debido a una exagerada oferta de fuerza de trabajo y una baja demanda los mismos. Esto se traduce en un mercado laboral cada vez más complejo, competitivo, con salarios que tergiversan los principios laborales y los cuales han tenido como consecuencia diversas flexibilizaciones laborales. El objetivo general versó en realizar una evaluación, profunda, integrada y sistemática de las repercusiones laborales generadas por las reformas del Código de Comercio de Guatemala incorporadas por el Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala específicamente en su artículo 5 en aquellos procesos judiciales seguidos en contra del patrono en su calidad de persona jurídica colectiva.

Como hipótesis fue planteada que las reformas objeto de estudio poseen una incidencia negativa en las relaciones laborales, a lo cual fue debidamente confirmada la hipótesis ya que se determina que las mismas propician escenarios para realizar prácticas de flexibilización laboral.

En virtud de lo anterior, se desarrolló el contenido capitular ocupando el primer capítulo lo relativo al comerciante diferenciando dos tipos el individual y el colectivo. Dentro de

(i)



las formas de organización del comerciante colectivo se encuentran diversos tipos de sociedad entrando a estudiar cada uno de los elementos de la sociedad anónima; en el capítulo segundo se realiza el análisis correspondiente de los sujetos que tienen una participación en las relaciones laborales. Los principales mencionando al trabajador y al patrono, este último actuando colectivamente, en su forma de sociedad anónima puede adquirir obligaciones como patrono; en el tercer capítulo se analiza la flexibilización laboral, la tercerización o outsourcing la cual puede incidir de manera negativa dentro de las relaciones laborales; en el cuarto capítulo se analiza y desarrolla el procedimiento laboral en el cual se buscaría establecer la existencia de una relación laboral y en su caso las obligaciones y derechos que devienen de la misma dentro del juicio ordinario laboral estudiando sus principios y sus fases; por último durante el quinto capítulo se realizó un análisis profundo y sistemático de las temáticas tratadas con anterioridad evaluando las repercusiones laborales que derivan del Decreto 18-2017 el cual reformará el Código de Comercio de Guatemala así como si el carácter tutelar del estado en las relaciones laborales siendo imperativo la protección al trabajador frente a las sociedades anónimas que estén autorizadas bajo un capital pagado inicial inferior a un salario mínimo vigente para el año de la contratación.

Durante el desarrollo de esta investigación fue utilizado el método analítico, concluyendo y recomendando que el Estado en ejercicio de sus funciones tutelares deberá velar por el correcto aseguramiento de que las sociedades anónimas conformadas con el capital mínimo exigido tras las reformas puedan responder a la totalidad de sus obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.

CAPÍTULO I



1. Comerciante colectivo

El devenir histórico del hombre lo ha forzado a través de la historia a buscar la manera de satisfacer las diversas necesidades con medios de satisfacción. Bajo el presupuesto anterior se ha desarrollado en un ámbito inclusive denominado por la doctrina como profesional refiriéndonos en dicho caso al comerciante.

Este se ha desenvuelto en un ámbito en el que el derecho denominaría mercantil estableciendo que sería aquel en el que interviene profesional y sistemáticamente un sujeto denominado comerciante el cual se dedicaría a la compra-venta de mercaderías o a la prestación de servicios.

Con base en lo anterior el autor Villegas Lara establece: Concepto subjetivo: “Conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”.¹ Sin embargo, se debe tener en cuenta que únicamente hace referencia al comerciante del cual no se tiene una definición y hay muchas transacciones –cheques- que no son propios de los comerciantes.

¹ Villegas Lara René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 16.



Concepto objetivo: "Conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio."²

Esto precisa la misma dificultad individualizar la idea de un acto de comercio por lo cual los legisladores se inclinaron en dos sentidos:

- Elaborar una lista de actos que se consideren mercantiles.
- Se establecían elementos que debían concurrir en un acto o negocio comercial.

Dicha rama del derecho debemos comprender que es sumamente antigua por lo cual dentro de su comienzo la misma fue regulada por otras ramas del derecho, sin embargo, con el paso del tiempo se vio forzado a adaptarse a las nuevas tendencias e inclusive marcar nuevas tendencias; es por eso que bajo la premisa de realizar actividades en nombre de un tercero reconocido por el mundo ficto del derecho se crean las personas jurídicas a lo cual el derecho mercantil le daría el nombre de lo que en la actualidad se le conoce como comerciantes conformados colectivamente.

En general podemos estipular que doctrinaria y académicamente se ha dividido los comerciantes en dos tipos: primero podemos establecer el comerciante individual que será aquellas personas individuales cuya profesión o actividad lucrativa será el tráfico comercial; mientras que los segundos serán las sociedades mercantiles los cuales será una persona jurídica colectiva o moral conformada por diversidad de personas cuyos

² **Ibíd.** Pág.17



miembros se han agrupado bajo las formas legalmente estipuladas en el Código de Comercio de Guatemala y cuya profesión o actividad lucrativa será el tráfico comercial:

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 2 establece: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquier actividad que se refieran a lo siguiente:

- Industria de producción o transformación de bienes y la prestación de servicios.
- Intermediación en circulación de bienes y prestación de servicios.
- Banca, seguros y fianzas.
- Auxiliares de las anteriores”

Bajo lo enunciado con anterioridad podemos establecer prácticamente que comerciante será aquella persona que ejerce actividades con fines de lucro. Sin embargo, para realizar la diferenciación enunciada con anterioridad el Código de Comercio de Guatemala establece una diferencia legal en su Artículo 3 el cual indica que serán comerciantes sociales, colectivos o morales aquellas sociedades que adopten una forma establecida dentro del Código de Comercio de Guatemala aunque su objeto no sea el estipulado en el Artículo 2. Entendiendo que el criterio a aplicar en Guatemala será netamente legal estableciendo un criterio formal siendo comerciantes sociales aquellos que adopten las formas del Código de Trabajo sin importar su giro comercial.



El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 10 establece: “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad colectiva.
2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.
4. La sociedad anónima.
5. La sociedad en comandita por acciones.
6. La sociedad de emprendimiento.”

1.1 Sociedad anónima

Objeto de estudio del presente trabajo de investigación es la sociedad anónima debido a que la misma sufrió ciertos cambios en su regulación incorporados por el Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala.

1.1.1 ¿Qué es una sociedad anónima?

Podemos partir en primer término de la definición Legal establecida en el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala el cual establece: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”



De la aplicación del método deductivo de la definición legal establecida con anterioridad relucen ciertos elementos que serán necesarios estudiar por separado para entender en su totalidad el contenido del presente trabajo de investigación siendo estos:

- Capital
- Acciones
- Responsabilidades de los accionistas

La doctrina la estipula como una sociedad mercantil, de carácter capitalista, que 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.

En cuanto a su denominación es libre agregando sociedad anónima o S.A. –única abreviatura aceptada-; asimismo puede incluirse el nombre del socio fundador o de uno o más de ellos siendo obligatorio incluir la actividad a la que se dedicarán.

1.1.2 ¿Qué es el capital?

El capital debe ser entendido desde el punto de vista de la teoría económica, como uno de los factores de la producción el cual comprende el conjunto de los bienes materiales



que, habiendo sido creados por el hombre, son utilizados para producir otros bienes o servicios.

Según el autor Villegas Lara podemos establecer que: “el capital social de una sociedad anónima podrá ser entendido como la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido”.³

1.1.3 Principios que rigen al capital:

Debemos entender que para el objeto del presente trabajo es de suma importancia establecer principios que regirán uno de los objetos de estudio tal como lo es el capital.

Para este fin utilizaremos la clasificación de principios realizada por el autor Villegas Lara el cual establece:

- “Determinación: El capital social debe estar determinado en la escritura social, tanto el autorizado, suscrito y pagado.
- Integración: el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, modificándolo solo por nueva escritura.

³ Op. Cit. Pág.137.



- Desembolso mínimo: Se debe desembolsar el veinticinco por ciento del capital suscrito el cual no puede ser menor a cinco mil quetzales, el cual tras las reformas objeto del presente estudio se redujo a un capital mínimo de doscientos quetzales el cual puede ser realizado en efectivo.

- Efectividad o realidad: el capital de las sociedades debe ser real.
 - Unidad: a pesar de existir acciones constituye una unidad económica y contable.”⁴

1.1.4 Formas de capital

Podemos tener en consideración que el capital representará un conjunto de bienes que se aportarán a la sociedad para que la misma pueda ejercer lo estipulado dentro de su objeto con ánimos de lucro. La doctrina ha desarrollado una división de formas de capital, la cual fue posteriormente regulada dentro del Código de Comercio, siendo esta la siguiente:

⁴ **Ibíd.** Pág. 138



Capital autorizado

De acuerdo a lo establecido anteriormente el Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala establece: "El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma".

Con base en el marco normativo vigente podemos decir que será hasta la suma que la sociedad se encuentra autorizada para manejar.

Capital suscrito

Coloquialmente podemos decir que es aquella aportación que los socios se comprometen a pagar en determinado tiempo. En Guatemala existe la disposición normativa que establece que el socio que lo suscriba o adquiera una obligación de pagar con la sociedad deberá realizar el desembolso efectivo de por lo menos el equivalente al veinticinco por ciento de su valores nominal.



Con base en lo anteriormente establecido diremos que será una obligación por parte de los socios con la sociedad a pagar una suma de dinero en un tiempo.

Doctrinariamente el autor Villegas Lara establece: “El capital suscrito es el conjunto de acciones que han sido adquiridas por los anteriores accionistas o por cualquier persona que haya acudido a la emisión de acciones. El concepto de capital suscrito hace referencia al valor de todas acciones adquiridas, con independencia de que hayan sido pagadas o no, pero que poseen el compromiso del accionista.”⁵

Capital pagado mínimo o inicial

Este se diferenciará de los dos anteriores ya que este debe haber sido efectivamente cancelado por los accionistas. Debemos entender que dicho tipo de capital no solo responde a una diferencia doctrinaria y legal, ya que además constituye un requisito esencial y sine qua non para la constitución de una sociedad. Debemos establecer como primer término a lo que nos referiremos como sociedades anónimas genéricas las cuales se regirán exclusivamente por lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala el cual fija el monto mínimo para su constitución.

⁵ Op. Cit. Pág. 139



Cabe hacer mención que ciertas sociedades anónimas que poseen requisitos especiales las cuales para su autorización y funcionamiento además de regirse por el Código de Comercio de Guatemala deberán regirse por sus leyes especiales o específicas de las materias las cuales indican en muchos casos capitales pagados mínimos iniciales distintos. Entre ellas podemos hacer mención de la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto diecinueve guión dos mil dos del Congreso de la República de Guatemala; Ley de la Actividad Aseguradora Decreto veinticinco guión dos mil diez, del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto Ley Doscientos ocho; Ley de Almacenes Generales de Depósito Decreto mil setecientos cuarenta y seis del Congreso de la República de Guatemala; Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto treinta y cuatro guión noventa y seis del Congreso de la República de Guatemala. Esto por mencionar algunos casos.

Es aquí donde cabe resaltar las reformas incorporadas por el Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala específicamente en su Artículo 5 estableciendo así la diferenciación en la legislación guatemalteca a través del tiempo.

Anteriormente a las pre-citadas reformas se establece como capital pagado inicial de las sociedades anónimas la cantidad mínima de cinco mil quetzales; Sin embargo, posterior a dichas reformas fundamentado en la libertad de industria y comercio que



busca la creación constante y diversa la creación de sociedades se redujo el capital pagado inicial de cinco mil quetzales a doscientos incorporando la peculiaridad que el mismo puede ser pagado en efectivo al momento del otorgamiento de la Escritura Social.

1.2. ¿Qué es una acción?

Introductoriamente podemos establecer que para que la sociedad anónima pueda cumplir su objetivo necesita de un fondo propio, formado por los aportes de los socios, específicamente de aquellos socios denominados capitalistas, siendo este fondo el llamado como "Capital Social", que es la suma del valor de las aportaciones.

Con base en lo anteriormente establecido podemos estipular que el patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica desarrollada; Por lo que el capital social es una cifra o expresión de valor monetario fijo que ha recibido la sociedad, por lo que el mismo le da solidez y credibilidad a las operaciones comerciales llevadas a cabo por la sociedad siendo una garantía para terceros que contratan con esta y para la sociedad misma. Cabe hacer mención que dicho capital no se modifica, aun cuando se adquieran más bienes o derechos que



incrementen el patrimonio –excluyendo del presente caso a las sociedades de capital variable-.

Con base en lo anteriormente descrito entenderemos que será una cosa mercantil o título valor –con la calidad de bien mueble- que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social.

El autor Villegas Lara indica que se deberá entender desde distintos puntos de vista indicando dentro de ellos:

“Como fracción del capital: la acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para todas las acciones. Con base en lo anterior surge necesario definir la Prima que será la cantidad que se paga adicional a lo que vale la acción y se considera una reserva voluntaria.

Como Fuente de Derechos y Obligaciones: La acción le conferirá a su titular una cantidad de derechos y de acuerdo a la teoría de espejo-reflejo de Offel se entenderá que de igual manera le conferirá ciertas obligaciones dentro de la sociedad. Dichos derechos y obligaciones se encontrarán estipulados en el diverso articulado del Código de Comercio de Guatemala pero en síntesis podemos decir que otorgará a su titular una participación dentro de la sociedad.



Básicamente se pueden señalar los siguientes:

- Participar en el reparto de utilidades y la liquidación
- Derecho de suscripción preferente: derecho de tanteo 15 días
- Votar en asambleas generales: cada acción representa un voto
- Derecho de minorías: Los que representen el 25% pueden pedir asamblea, deducir responsabilidad y nombrar auditor

Como título: La acción tendrá como naturaleza jurídica ser un documento literal el cual podrá ser emitido por la sociedad a favor de un socio. Esto le otorga la calidad de híbrido entre cosa mercantil y título de crédito. El Código de Comercio de Guatemala establecerá que elementos mínimos debe contener su redacción.”⁶

1.2.1 Clases de acciones

La doctrina es amplia y compleja al momento de realizar diversas clasificaciones de los tipos de acciones sin embargo, para centrarnos en lo que a nuestro tema concierne dividiremos a las acciones según la clasificación utilizada en la legislación guatemalteca la cual se será de dos tipos normales o comunes y especiales o privilegiadas.

⁶ Op. Cit. Pág. 140



1.2.2 Acción normal o común

Inicialmente se puede establecer que las acciones comunes son activos financieros negociables sin vencimiento que representan una porción residual de la propiedad de una empresa. Una acción común da a su propietario todos aquellos derechos tanto sobre los activos así como la participación respecto de las utilidades que esta genere, así como a opinar y votar sobre las decisiones que se tomen.

Asimismo en la práctica comercial se ha tomado dichos títulos como instrumentos financieros que representan la fuente de recursos más costosa para una compañía.

El financiamiento a través de acciones comunes ofrece varias ventajas a la empresa. La emisión de capital común, a diferencia de la deuda o del capital preferente, no impone restricciones sobre futuras emisiones de capital o deuda, lo que le permite a la empresa mantener flexibilidad para obtener financiamiento a largo plazo. Tampoco representa una forma de incrementar el riesgo de la empresa, puesto que no impone compromisos financieros al emisor. Además, al ser una fuente permanente de fondos; el uso del capital común le permite a la empresa reducir las presiones sobre su flujo de efectivo generado por los compromisos para el pago de intereses y principal de la deuda.



Dentro de las desventajas del uso del capital común como fuente de financiamiento se encuentra su costo que es el más alto de todas las fuentes alternativas. Esto se debe a que los accionistas comunes son inversionistas residuales y asumen un mayor riesgo que los acreedores o los accionistas preferentes; además de que los dividendos no son deducibles de impuestos, a diferencia de los intereses.

1.2.3 Acción especial o privilegiada

Las acciones privilegiadas son valores que proporcionan algún tipo de privilegio de carácter económico o de carácter político. Son híbridos, ya que mezclan características de las acciones ordinarias y de los bonos.

Las acciones privilegiadas guardan cierta similitud con las acciones ordinarias en que no tienen una fecha de vencimiento establecida, asimismo la falta de pago de dividendos no lleva a la quiebra y los dividendos no se pueden deducir en los impuestos.

Las acciones privilegiadas otorgan grandes utilidades y ventajas derivado de su gran utilidad por su flexibilidad y facilidad para utilizarse en los distintos negocios. Las empresas actuales exigen contar con instrumentos que hagan posible ofrecer atractivos



para que los intereses económicos de diversos tipos de inversionistas se puedan conjugar en torno a una operación o negocio específico. Así, la creatividad de los asesores encargados de la instrumentación del mismo puede encontrar en las acciones privilegiadas una oportunidad para el diseño de esquemas jurídicos y financieros que satisfagan dichas necesidades económicas.

Dentro de sus características podemos mencionar:

- Incorporan distintos tipos de privilegios, tanto económicos como políticos
- Derecho sobre los activos y sobre los rendimientos
- Dividendos acumulativos
- Cláusulas de salvaguarda
- Posibilidad de conversión

Además, hay cláusulas dentro de los estudiados títulos que se utilizan frecuentemente para cancelar una emisión de acciones privilegiadas, incluyendo la capacidad de opción a compra de la empresa de sus acciones privilegiadas, o utilizando la reserva del fondo de amortización.



1.2.4. Clasificación doctrinaria de las acciones

Para comprender mejor, tomaré la clasificación otorgada por el autor Vilelga Lara debido a su acierto, clasificación lógica así como su integración con la normativa guatemalteca siendo esta la siguiente:

1. "Por su forma de pago

- Liberadas: se ha pagado la totalidad de su valor.
- No liberadas: Queda pendiente el pago parcial de su valor.

2. Por la naturaleza del aporte

- Dinerarias: el valor de la acción será entregado en efectivo.
- Industria el valor de la acción será entregado en especie siendo ésta bienes o trabajos intelectuales.

3. Derechos que genera la acción

- Comunes: No existe diferencia entre sus socios.
- Especiales, preferentes o privilegiadas: Existe una diferenciación entre sus socios.



4. Por la forma de emitirse y transmitirse

- Nominativas: consta el nombre del socio en el documento, para transmitirse deberá ser endosado y cambiarse el nombre del titular en los registros que lleve sociedad emisora.
- Al portador: no se emiten a favor de una persona determinada pues el nombre del adquirente no aparece en el documento y se transmiten por la simple entrega. Debemos entender que la misma ya no es aplicable a Guatemala debido a la normativa incorporada en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto sesenta y siete guión dos mil uno del Congreso de la República de Guatemala.”⁷

⁷ *Ibíd.* Pág, 143

CAPÍTULO II



2. Sujetos del derecho laboral

La importancia y trascendencia del derecho laboral a través del devenir histórico ha sido sumamente amplia. Para poder iniciar a estudiar el objeto del mismo es necesario comprender los sujetos que intervienen en el.

Esto se basará en la prestación del trabajo entendiendo al mismo como la actividad por la cual el hombre, transforma la naturaleza, para producir y obtener a cambio una retribución y satisfacer sus necesidades básicas reales.

Sin embargo, la extensión del derecho laboral es tan extensa que se hace necesario su división en dos corrientes. Por un lado encontraremos al derecho colectivo de trabajo el cual será anterior y más complejo que el segundo puesto que este entabla los conflictos colectivos comprendidos por colectividad de sujetos que se agrupan con fines comunes tales como la protección de sus intereses; en segunda corriente tendremos al derecho individual de trabajo el cual comprenderá las relaciones llevadas prácticamente en dos sujetos patrono y trabajador, las cuales nos centraremos en el presente capítulo.



Con base en lo anteriormente descrito podemos decir que el derecho individual de trabajo será aquel que abarcará la relación entre un patrono y un trabajador. Abarca las normas sobre la relación individual de trabajo y sobre el contrato que lo origina; entre ellas, en un lugar las normas laborales tendrán la labor de establecer la regulación de condiciones mínimas de trabajo, y las normas sobre las vicisitudes y la extinción del vínculo laboral.

Mientras que el derecho colectivo de trabajo comprenderá la relación entre uno o varios patronos con uno más grupos organizados de trabajadores que luchan por un interés común. Abarca las normas sobre organización y acción de las representaciones profesionales; es decir, sobre el sistema de relaciones laborales.

Los sujetos laborales de una manera muy coloquial podemos entender que los mismos serán aquellas personas, ya sea naturales o colectivas, que interaccionan dentro de las relaciones laborales ya sea ostentando los medios de producción o aportando su fuerza de trabajo; dentro de estos la doctrina ha distinguido dos tipos, los cuales se encuentran legalmente regulados en la legislación vigente guatemalteca, siendo estos:



2.1 Sujetos principales

La doctrina ha establecido como sujetos principales a dos sujetos que intervendrán en las relaciones laborales; los mismos serán diferenciados en dos sujetos los cuales serán afectados directamente en las relaciones laborales siendo estos el trabajador y el patrono.

Es necesario hacer mención que los mismos se han diferenciado a través del tiempo en que el trabajador será aquel sujeto tutelado por el derecho laboral debido a que posee únicamente la fuerza de su trabajo mientras que el patrono poseerá los medios de producción.

2.1.1 Trabajador:

El Código de Trabajo establece en el Artículo 3: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.



Cabe resaltar que la figura del trabajador a pesar de su antigüedad tiene especial importancia ya que se ha mantenido independientemente de las características de la sociedad, así como de los conflictos que se pudieran suscitar en ese momento.

Con base en lo anteriormente estudiado podemos establecer que será aquella persona que realiza un trabajo bajo el mando o subordinación de una persona denominada "Patrono", comprometiéndose a realizar una actividad determinada que se pacta por medio de un contrato, esa actividad es remunerada de determinada manera, tratando de resguardar las garantías mínimas que la ley protege como ente de derechos. También se puede afirmar que será toda persona física, hombre o mujer, que a título personal presta servicios a otra el cual es llamado empleador por medio de una relación laboral, en la cual se deja una remuneración estipulada por la ejecución de determinada actividad económica social o tareas asignadas realizada.

Trabajador de confianza

La práctica ha dado una sub-clasificación del trabajador denominada como trabajador de confianza.



Podemos entender los mismos como aquellos que poseen tal y como lo indica su nombre la confianza del patrono y al momento de haber una desavenencia siempre se encontrarán del lado del empleador, además, estos contarán con puestos altos en la empresa en que laboran, ya que el trabajo que desempeñan, va siempre en beneficio para el patrono, como si ellos mismos lo realizaran, por eso se les ha denominado trabajadores de confianza; pudiendo desempeñar cargos como de inspección, de vigilancia y fiscalización.

Si bien el Código de Trabajo no estipula una definición de los trabajadores de confianza la misma podrá ser encontrada en el Artículo 4 del precitado cuerpo legal el cual establece: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél”

2.1.2 Patrono

Tomaremos como base la definición legal otorgada por el Código de Trabajo el cual en su Artículo 2 establece: “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”.



Utilizando el método deductivo podemos desmembrar la definición anteriormente dada resaltando sus elementos más importantes tomando en consideración:

- Persona
- Individual
- Jurídica
- Utiliza los servicios de los trabajadores
- En virtud de una relación o contrato de trabajo

Con base en el desglose realizado con anterioridad se puede entender que el patrono puede ostentar una dualidad. Por un lado puede ser una persona natural y por otra puede ser una persona jurídica colectiva, moral o abstracta. Sin embargo, de cualquiera de las dos modalidades esta asumirá en nombre propio y en su exclusiva cuenta las obligaciones, beneficios, pérdidas y demás riesgos que surjan de su aprovechamiento de la fuerza física o intelectual que preste un trabajador bajo su dirección.

Cabe señalar la amplitud de dicho termino ya que se deduce se hará referencia al mismo como aquel sujeto o institución que se encuentra en la capacidad de contratar los servicios que pueden ser físicos o intelectuales, con voluntad del empleado quienes regulan por medio de Contrato de Trabajo, las condiciones en que se va a desempeñar el cargo con base en sus intereses, al patrono se le conoce también como empleador,



principal, empresario, dador de empleo, no sólo se da en el sector privado, sino también en el sector público, es decir que, se relaciona con la prestación de servicios como la Ley de Servicio Civil

Patrono individual

Esta será la forma originaria del patrono, la más antigua y sin embargo, la que con el transcurso del tiempo ha dejado de uso en la realidad social. En esta modalidad de patrono se entabla la relación laboral entre personas físicas, individuales o naturales contratando los servicios de una persona llamada trabajador otra persona llamada patrono o empleador.

Patrono colectivo

Con base en las enunciaciones anteriores se ha establecido una mutación de los patronos puesto que en su mayoría se constituyen en su calidad de jurídicos colectivos o morales teniendo así una estrecha vinculación con el derecho mercantil. Esto conlleva diversos aspectos a evaluar tales como la responsabilidad social con la comunidad o conjunto de personas que formaran una sociedad conformada respecto al



Código de Comercio de Guatemala, dejando atrás la percepción de que solo debe prestarse por una persona individual.

Para poder comprender el mismo en su totalidad recurriremos a otras ramas y otros cuerpos legales del derecho siendo objeto del mismo el Código Civil en su Artículo 16 el cual establece: “La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; pueden ejercitar todos los derechos y contraer obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y serán representados por la persona u órgano que designe la ley”.

Cabe hacer mención que la misma de acuerdo a la aceptación doctrinaria actual se encuentra errado ya que personas jurídicas serán todas las personas –haciendo referencia así a aquellas personas individuales o naturales como colectivas, morales o abstractas- por lo que el término correcto a emplear para la definición legal anteriormente precitada debiera ser persona jurídico colectivo, moral o abstracta.



2.2 Sujetos secundarios o accesorios

Dentro de estos sujetos podemos mencionar a aquellos que si bien no tienen una incidencia directa dentro de las diversas relaciones laborales que se pueden llegar a entablar participan en las mismas de una forma indirecta. Los mismos serán:

2.2.1 Representantes del patrono

Esta figura surge derivado de la necesidad que todo empleador dentro de su empresa podrá actuar a través de personas de su confianza que realicen diversos actos en su nombre los cuales recibirán el nombre de representantes.

Podemos decir que serán las personas que ejercen funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación concedida en forma expresa o tácita por el patrono, y también lo serán los intermediarios.

El Artículo 4 del Código de Trabajo nos dilucida dichas confusiones otorgando así una definición la cual establece: "Representantes del patrono son las personas individuales



que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél.

Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo.”

2.2.2 Intermediarios

Debemos decir que estos serán un punto medio entre los trabajadores y el patrono pues estos se dedicaran a la intermediación de contratación de servicios. Diversas doctrinas han hablado que será un tipo de tercerización o la práctica que responde al nombre de outsourcing siendo desarrollada en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación.

Estos serán las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono. Quien celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario deberá poner en conocimiento dicho extremo



aclarando la calidad con que actúa y manifestar el nombre del patrono. Si no lo ~~hiciera~~ así, responde solidariamente con el patrono de las obligaciones respectivas.

Esto derivado del análisis de la definición legal otorgada por el Artículo 5 del Código de Trabajo el cual estipula: "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.

No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios"

Sin embargo, cabe plantearse la interrogante ¿Qué pasa con aquellos patronos que poseen empresas tan extensas que poseen varias sucursales? Y la práctica nos ha dado la respuesta ya que en toda sucursal o agencia dependientes de su establecimiento principal que se encuentren en otros lugares, municipios, departamentos, diferente al domicilio principal, deben constituir públicamente en cada uno de ellos un apoderado, con la facultad de representarlos en juicios o controversias

relacionados con los contratos de trabajo que se hayan ejecutado o deban ejecutarse en el respectivo municipio.



La doctrina se ha encargado de denominar a los intermediarios como contratistas de trabajo; ya que serán aquellos terceros en la relación patrón-trabajador por lo que es ajeno a la relación laboral entre ambos, por lo tanto, con él no existe subordinación.

Y de nuevo la práctica guatemalteca deja mal sabor de boca respecto a las intenciones de evasión de las responsabilidades ya que en la actualidad ha existido un incremento y proliferación en las denominadas empresas de reclutamiento.

Los intermediarios pueden ser contratistas o empresas proveedoras de mano de obra, que tienen como función actividad contratar por su cuenta a trabajadores para que realicen actividades laborales a otras empresas que por lo general son de carácter temporal.

Agencias de colocación

Con base en lo mismo no podemos dejar de estudiar lo establecido por la práctica internacional como las Agencias de Colocación ya que las mismas han sido permitidas,



a través del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- identificado como C096 - Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, ratificado por Guatemala el tres de enero de mil novecientos cincuenta y tres.⁸

En la precitada convención se establece que las Agencias de Colocación con fines lucrativos: Serán aquellas instituciones que se dedican a buscar trabajos a los empleados para colocarlos en empresas que necesitan de trabajadores, actuando como intermediarios recibiendo honorarios por parte del empleado al momento de ser colocado en el empleo, esto no recae a los periódicos u otras publicaciones a no ser que quieran actuar como intermediarios; cuya duración será establecida por la autoridad competente.

El Artículo 4 del Convenio antes mencionado, estipula: “Estarán sujetas a la vigilancia de la autoridad competente Sólo podrán percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad; Dicha vigilancia tiende especialmente a eliminar todos los abusos relativos al funcionamiento de las agencias de retribución de las agencias retributivas de colocación”.

⁸ Información disponible en:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_INSTRUMENT_SORT,P11200_COUNTRY_ID:2,102667



Mientras que el Artículo 12 del mismo cuerpo legal indica: “Se deberán establecer sanciones penales apropiadas que comprenderán hasta la cancelación de las licencias o de la autorización previstas en el convenio por cualquier infracción de las disposiciones del Convenio 96”

De esta manera se pone en manifiesto el escaso o inexistente control existente por parte de la Autoridad Competente de regular dichas Agencias de Colocación o denominadas en la práctica Guatemalteca como Agencias de Reclutamiento.

CAPÍTULO III



3. ¿Qué es el outsourcing?

El outsourcing es de especial trascendencia para la comprensión del presente trabajo, toda vez que de acuerdo a lo desarrollado en el capítulo segundo, es de especial trascendencia entender la clasificación de los sujetos que intervienen en las relaciones laborales. Ya que de acuerdo a los sujetos de estudio veremos como las reformas objeto de estudio repercuten en sus relaciones.

Siendo sumamente importante el desarrollo de las agencias de colocación que desarrollan el outsourcing, toda vez que las mismas generaran relaciones laborales con terceros.

La tendencia actual, impulsada por la globalización ha tenido como consecuencia buscar una mayor producción reduciendo todo tipo de costos operativos. Dentro de estos ha sido la práctica generalizada comprender dentro del mismo a lo derivado de la contratación de fuerza de trabajo conjuntamente con lo entendido como pasivo laboral.



Para iniciar el estudio del mismo debemos determinar con claridad que se **deberá** entender por outsourcing. En términos generales podemos entender que el outsourcing el cual en la actualidad ha sido tratado como tercerización o externalización inclusive como un tipo de flexibilidad laboral.

Se debe entender el mismo como el proceso por el cual una empresa delega a otra para su uso eficiente y efectivo a otra empresa una porción de su negocio para que lo realice por cuenta de este. Esto libera de cargas a la entidad principal dando como resultado la focalización de sus esfuerzos en el tema central de su negocio.

Con base en lo anterior se considera que la subcontratación de servicios busca agilizar y economizar los procesos productivos para el cumplimiento eficiente de los objetos sociales de las instituciones, de modo que las empresas se centren en lo que les es propio.

De lo descrito con anterioridad, debemos tener en cuenta una delgada delimitación existente entre el outsourcing o tercerización y la flexibilidad laboral; puesto que si bien una de las formas de flexibilidad laboral será el outsourcing, la flexibilidad laboral abarcará otras prácticas igualmente tendientes a dar un mayor margen al sector patronal y evitar el cumplimiento de ciertos derechos laborales.



Entrando en materia se realizará un estudio profundo acerca del outsourcing, entendiendo que le mismo tratará de una operación de requerir a una entidad especializada en contratación que brinda servicios por medio de la figura de tercerización a otras compañías que requieren personal calificado para la realización de las labores a las que se dedican. Tiene carácter proactivo que se materializa en la mejora continua del servicio, ya que cliente y proveedor trabajan para adaptarse a las nuevas exigencias del mercado.

La misma también deberá ser conceptualizada como una herramienta de gestión empresarial, administrativa, estratégica e inmediata, que consiste en la subcontratación como un servicio que presta una empresa de “reclutamiento”, cuya logística se concentra en realizar una búsqueda de personal capacitado o adecuadamente cualificado, con la finalidad de ser intermediarios con empresas externas de carácter productivo, comercial, tecnológico y financiero que requiere de la prestación para ocupar puestos de trabajo de acuerdo a las necesidades de esta. Considerado un proceso atípico que reorganiza e innova en contratación y manejo de las relaciones laborales, la subcontratación hace referencia a la prestación de servicios laborales a beneficio de una empresa distinta o externa.

De esta manera será en un lenguaje coloquial una práctica realizada por las empresas de reclutamiento que se encontrarán dentro de las prácticas de tercerización, tener un



listado de miembros elegibles, los cuales únicamente serán llamados para realizar una labor.

Debemos entender que dentro de los beneficios que vale la pena resaltar será el hecho de evitar la fatiga a quien necesita de sus servicios, de realizar una convocatoria para que las personas que tengan interés opten a la plaza, realizar una depuración de expedientes que cumplan con los requisitos, realizar las entrevistas o inclusive exámenes para determinar que las personas cuentan con las aptitudes necesarias para optar el puesto entre otras; ya que tendrán un listado de personas elegibles las cuales de manera inmediata prestarán los servicios.

Considero de vital importancia resaltar que dentro del outsourcing podrá ser identificados con facilidad los elementos de la relación laboral. Analizando la misma entenderemos que existirá una prestación personal del servicio indiscutiblemente puesto que bien la persona que realiza ya será física o intelectualmente el trabajo lo prestará por medio de si y no por interpósita persona; existirá una continuada dependencia o subordinación ya criterio de su servidor existirá una doble dependencia, puesto que el trabajador en efecto tendrá una dependencia con la empresa de reclutamiento así como con la empresa en la cual efectivamente presta su servicio; existirá una remuneración indiscutible por la realización de dicho trabajo, la cual muchas veces es encubierta como prestación de servicios técnicos y profesionales no reconociendo que la misma responde a la figura del salario; Asimismo en la mayoría de



casos existirá una jornada de trabajo al cual comúnmente suele ser de lunes a viernes en un horario aproximado de nueve horas diarias -incluyendo el tiempo de almuerzo- e inclusive en muchos casos laborando días sábados. Esto sin contar algunas jornadas especiales, o mixtas que suelen darse en la realidad; cabe hacer mención que este análisis será realizado sin tomar en cuenta algunos otros elementos de la relación laboral tales como podría ser -no siendo obligatorio- el contrato de trabajo; esto en miras que la relación laboral se perfeccionará al convenirse la labor e iniciarla efectivamente, no por la existencia de algún formalismo.

Para la presente investigación deberá ser tomando en cuenta la definición otorgada por los estudiosos; dentro de la misma podemos decir que el outsourcing representa un instrumento organizacional, por tal razón Robertson & Rothery, señalan lo siguiente: “El outsourcing es una estrategia que consiste en transferir la planeación, administración y operación de funciones a una tercera parte independiente, donde el proveedor funge como una extensión del cliente para dirigir las funciones que no son foco del negocio o actividad modular”.⁹

Otros autores indican lo siguiente: “Surge como una técnica de negocios en la época post- industrial a principios de los 70’s, cuya Palabra es de origen inglés, la cual se forma a partir de la expresión out-sider resource using haciendo alusión a la manera de adquirir recursos indispensables empleando relaciones con terceros, y de esta manera

⁹ Robertson & Rothery. **Outsourcing. la subcontratación.** Pág. 15



generar la oportunidad de integrar a una empresa un conjunto de capacidades externas que no dispone. Nace como un instrumento económico administrativo de personal para garantizar la efectividad y optimizar el recurso empresarial, fungiendo como una respuesta a la necesidad de las empresas de obtener mayor rendimiento de las altas inversiones.”¹⁰

El Outsourcing asimismo indican más estudiosos de la materia que es denominado como: “externalización, tercerización, subcontratación o proveedor. Sin embargo, quedará la interrogante de cual será la utilidad del mismo. Podremos señalar como utilidad hacer uso de las estrategias, recursos y tecnologías que prestarán terceras empresas las cuales se especializarán en un proceso.

De esa manera se logrará una mayor efectividad y agilidad de las operaciones, funciones y procesos, optimizando su calidad y reduciendo todo tipo de costos, pudiendo de esa cuenta adaptarse a las nuevas exigencias del mercado.

Una buena parte de autores afirman, que lo que se delega externamente son aquellas funciones o servicios no relacionados con el objeto principal del negocio y que al desarrollarlas con empresas expertas en el tema se logra la excelencia, la reducción de

¹⁰ Hidalgo Nuchera, Antonio, **el outsourcing factor clave de la competitividad**, Pag.14



costos y el tiempo necesario para concentrarse en lo que realmente es el núcleo de la empresa.¹¹

Por lo que la empresa que contratará los servicios de un tercero tendrá mayor tiempo para poder orientar sus recursos y esfuerzos a la actividad básica de su negocio dejando de esa cuenta las actividades periféricas a un tercero.

Sin embargo, una de las dificultades del outsourcing, es lograr que la empresa identifique entre sus actividades aquella que la hace exitosa y que la hace ganar mayor espacio en el mercado, es decir aquella actividad que le genera una ventaja comparativa importante. Un error en este diagnóstico llevaría a que lo contratado externamente, en lugar de hacer más exitosa a la empresa y de bajar sus costos a mediano plazo, podría llevarla a un fracaso rotundo.

Brian Rothery en el libro Outsourcing explica la diferencia entre las palabras en inglés outsourcing y outsource, diciendo que a la primera le corresponde: "la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía" y que a la segunda le corresponde la definición de 'servicio exterior a

¹¹ Revista Clase Empresarial en el Artículo Outsourcig escrito con la asesoría de Price Waterhouse. Revista Número 14 de septiembre de 1994

la compañía y que actúa como una extensión de los negocios de la misma pero **que es** responsable de su propia administración”¹²



3.1 Naturaleza del outsourcing

Miguel Pérez García en su obra lo define como: “la acción de acudir a una agencia exterior para ordenar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diversos usuarios ”¹³

Brian Rothery en el libro Outsourcing presenta una definición que para dicha obra le suministró Ferry de Kraker, en la cual se encuentran los elementos presentes en la descripción anterior: “Outsourcing significa realmente encontrar nuevos proveedores, y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios. Significa utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría.”¹⁴

¹² Rothery, Brian. **Outsourcing**. Pag. 4.

¹³ Pérez García, Miguel y Aragón De Pérez, Victoria. “**Flexibilización Laboral y Outsourcing**”. Pag 91.

¹⁴ **Op.cit.** Pag 4.



Dada dicha cuenta podremos tener como conclusión que la naturaleza del outsourcing es ajena al ámbito laboral y será netamente comercial en una naturaleza de delegación para centrarse en el giro principal del negocio.

Dicha naturaleza podremos encontrar su fundamento en el Artículo 717 del Código de Comercio de Guatemala el cual establece: “**Contrato de suministro.** Por el contrato de suministro, una parte se obliga mediante un precio, a realizar en favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios.”

De esa cuenta podemos inferir que dicho contrato se podría encontrar regulado por la legislación mercantil guatemalteca debido a que tal como se indica una tercera empresa se obligará a cambio de un precio a realizar a una empresa contratante prestaciones periódicas o continuas de servicios.

3.2 Consideraciones acerca del outsourcing

Dentro del presente se realizará una serie de pensamiento, consideraciones, análisis sobre la implementación del outsourcing, analizando los beneficios y perjuicios que el mismo puede ocasionar de su implementación.

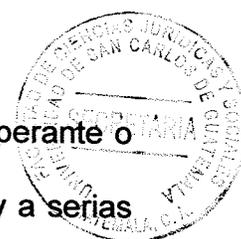


3.2.1 Ventajas

- La empresa delega responsabilidades en el momento de contratar por outsourcing, ganando tiempo para concentrarse en actividades centrales.
- Los costos de actualización tecnológica son asumidos por el contratista.
- Los contratistas se ven en la obligación de crear estándares de calidad al más alto nivel, convirtiendo al contratante en usuario de ellos sin el costo en el que debería incurrir para llegar a dichos estándares de manera individual.
- Posibilidad de compartir los riesgos de determinada operación con el contratista, lo que implica que un error o fracaso en la orientación dada por la compañía contratista no será asumida en su totalidad por el empresario. La importancia de poder compartir los riesgos está en la relación tan cercana que surge entre contratante y contratista ya que ambos tienen la necesidad y el compromiso.
- Permite aumentar la inversión de capital en las áreas centrales de la empresa.

3.2.2 Desventajas

- Pérdida de control de la compañía sobre las operaciones o servicios contratados por outsourcing.



- Si hay un cambio significativo en la dirección de la empresa que haga inoperante o no justifique el outsourcing, puede llevar a grandes pérdidas económicas y a serias implicaciones legales si se pretende terminar anticipadamente el contrato que para dichos efectos se celebró. De esa cuenta se resalta la necesidad en el diseño del contrato ya que le mismos debe ser sumamente flexible para poder adaptarse a nuevas necesidades o innovaciones tecnológicas.
- Inestabilidad en la relación de trabajo entre contratista y contratante, por los cambios que la compañía contratante haga de sus gerentes o personal de apoyo.
- La implementación del outsourcing en las empresas, la cual a mi criterio es la mayor desventaja, la misma desmoralizará a los empleados, quienes se sentirán amenazados en su estabilidad laboral y bajar la productividad en su trabajo.

La realidad será que los trabajadores al surgir este tipo de decisiones, se generarán especulaciones sobre su futuro laboral en la empresa. Y muchas veces en el ámbito guatemalteco será que se contratará a terceras empresas no por la especialización buscada sino simplemente por buscar no entablar una relación laboral con el trabajador, sino una relación civil o mercantil con otra empresa evitando así lo que conlleva una relación laboral entendiendo la misma como el considerado pasivo laboral.



3.2.3 Motivos de organización

Buscará la implementación de las experiencias, habilidades y tecnología de otra empresa especializada en el giro comercial de la empresa contratante. La ventaja consistirá en una reducción de riesgo, siendo obligación endicho contrato especificar concretamente las responsabilidades de cada uno.

Permitirá mejorar la credibilidad, imagen, calidad y costo en el producto final el cual se otorgará al cliente haciéndolo mayormente competitivo.

3.3 Repercusiones laborales del outsourcing

Outsourcing es la contratación con otra empresa o persona para hacer una función particular. Esta práctica ha sido adoptada por la mayoría de comercios debido a que lo ven en función de costo-beneficio.

Como se ha manifestado esto en la práctica y es pues que dicho en otras palabras un empresario confía a un tercero una función productiva antes ejecutada por sí mismo mediante la propia organización empresarial.



Se ha generado diversas posturas acerca del outsourcing debido a que tipo de contratación se llevará a cabo y si la misma estará sujeta a la contratación laboral.

3.4 Flexibilización en las leyes de trabajo

Se relaciona con las normas de Derecho Laboral que protegen y están a favor de los trabajadores en beneficio del interés general de acuerdo a la capacidad de acoplarse a los cambios sociales. Aparece también como una readaptación y solución a muchas de las problemáticas en materia laboral, sirviendo como puente para incorporar las nuevas tecnologías en organización laboral, de esta forma poder llevar los avances y modernización en cuestión de relaciones y prestaciones laborales.

Podemos referirnos a esta como el ajuste a las condiciones económicas cambiantes en concepto como el tiempo de trabajo, contrataciones, salarios o insumos.

Sin embargo, debemos entender que la flexibilización será una moneda la cual contará con dos caras. Por una tendremos una flexibilidad cuya función será proteger a los trabajadores y una flexibilidad de adaptación, la cual transformará las normas laborales con la realidad y muchas veces irá disminuyendo la tutelaridad por parte del estado.



3.5 Clasificación de los distintos modos de flexibilidad laboral

De las lecturas realizadas de diversos estudiosos puedo indicar resumidamente y para los fines de la presente investigación la siguiente clasificación:

- La flexibilidad de adaptación: en función a los diversos cambios sociales que remiten a la necesaria transformación y adecuación de las Normas Laborales con la realidad.
- La flexibilidad para proteger: leyes y normas pensadas en sentido de otorgar seguridad laboral.

3.6 Condiciones para contratar el outsourcing

Dicha relación laboral encubierta en una relación externa de tipo mercantil/civil se deberá realizar por un contrato, teniendo en término coloquial una triangulación. Por un lado encontraremos a dos sociedades un proveedor de servicios y una empresa contratante, quienes contratarán y pactarán las condiciones, plazo y remuneración del contrato y como un tercer elemento tendremos a la fuerza de trabajo que será prestada por los trabajadores de la empresa proveedora de servicios bajo la dirección de la empresa contratante.



Dicho de esta manera podemos establecer de acuerdo a lo establecido por Osvaldo Martínez Gómez como condiciones para contratar en Outsourcing:

- "El proveedor del servicio debe tener la capacidad para realizar las funciones contratadas.
- El proveedor de servicios debe revelar al contratante cualquier desarrollo que pueda tener un impacto en su empresa.
- La empresa contratante debe tener acceso a datos relacionados con las actividades realizadas."¹⁵

¹⁵ Martínez Gómez Osvaldo. Outsourcing. Pág. 6



CAPÍTULO IV



4 El proceso laboral

El proceso laboral en su generalidad podrá ser entendido como aquel conjunto de pasos que se llevarán a cabo con la finalidad de determinar que parte ha incumplido a las obligaciones que estipula el Código de Trabajo.

Bajo esa premisa se establecen las fuente las cuales pueden ser entendidas como aquel conjunto de acontecimientos, documentos y circunstancias de los cuales surgen las normas jurídicas.

4.1 Fuentes

Diversos teóricos y eruditos de las ciencias jurídicas y sociales, han establecido a lo largo del tiempo clasificaciones las cuales tendrán por objetivo facilitar su estudio y realizar una clasificación ordenada, lógica y sistemática de los distintos conceptos a fin de poder estudiarlos con facilidad. La doctrina moderna se ha encargado de establecer una clasificación de dichas fuentes agrupándolos de la siguiente manera para los fines de este trabajo:



4.1.1 Fuentes comunes

Dentro de dicha clasificación encontraremos a todas aquellas fuentes que son comunes e informan en general y por igual a todas las ramas del derecho del derecho; es importante conocer dicha clasificación puesto que si bien el derecho laboral posee fuentes autónomas y privativas que regirán exclusivamente en materia laboral, estas fuentes también podrán ser utilizadas para la interpretación del derecho laboral. Dentro de las mismas encontraremos:

Fuentes reales o substanciales

Son todos los acontecimientos económicos, políticos, sociales y culturales que dan origen a la necesidad de crear una norma en base de la realidad objetiva.

Fuentes formales

Tal y como lo establece su nombre en esta clasificación encontraremos a la ley, la jurisprudencia, la costumbre.



Fuentes históricas

Estos serán aquel conjunto de actos, hechos y circunstancias suscitados en la sociedad que motivaron a crear o dar origen a la ley.

4.1.2 Fuentes formales exclusivas, o específicas del derecho laboral

En cada uno de las fuentes formales exclusivas desarrolladas en las siguientes páginas daremos la definición legal de las mismas entendiendo que de la misma se desprenden derechos y obligaciones para las partes sujetas al presente trabajo de investigación, las cuales fueron desarrolladas en el capítulo segundo del presente trabajo. Dentro de estas se encuentran:

Contrato de trabajo

Este se encuentra regulado en el Artículo 18 del Código de Trabajo el cual establece:
“Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo



la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.”



Contrato colectivo

El mismo se encuentra regulado en el Artículo 38 del Código de Trabajo el cual indica:

“Contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos de sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma.”.

Pacto colectivo de condiciones de trabajo

En el Artículo 49 del Código de Trabajo se puede leer en su parte conducente: “Pacto colectivo de condiciones de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste.

El pacto colectivo de condiciones de trabajo tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.”.

Pacto colectivo de industria, actividad económica o región determinada



En el Artículo 54 del Código de Trabajo se encuentra regulado el Pacto Colectivo de Industria, Actividad Económica o Región Determinada el cual establece: "Para que el pacto colectivo se extienda con fuerza de ley para todos los patronos y trabajadores, sindicalizados o no, de determinada rama de la industria, actividad económica o región del país, es necesario:

- a) Que se haga constar por escrito, en tres ejemplares, uno para cada parte y otro para acompañarlo junto con la solicitud de que habla el inciso d;
- b) Que esté suscrito por el sindicato o sindicatos o grupos de patronos que tengan a su servicio las dos terceras partes de los trabajadores que en ese momento se ocupen en ellas;
- c) Que esté suscrito por el sindicato o sindicatos que comprendan las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados en ese momento en la rama de la industria actividad económica o región de que se trate;
- d) Que cualquiera de las partes dirija una solicitud escrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social para que, si el Organismo Ejecutivo lo cree conveniente, declare su obligatoriedad extensiva; la petición si se reúnen los requisitos a que se refieren los incisos b) y c), debe ser publicada inmediatamente y durante tres veces consecutivas en el Diario Oficial y en uno de los periódicos de propiedad particular



de mayor circulación en la República, concediendo un término improrrogable de quince días, contados a partir de la última publicación, para que cualquier patrono o sindicato de trabajadores que resulte directa o indudablemente afectado, formule oposición razonada contra la extensión obligatoria de pacto; y

- e) Que transcurrido dicho término sin que se formule oposición o desechadas las que se hayan presentado, el Organismo Ejecutivo emita acuerdo declarando su obligatoriedad en lo que no se oponga a las leyes de interés público y de carácter social vigentes, y la circunscripción territorial, empresas o industrias que ha de abarcar. Es entendido que el pacto colectivo declarado de extensión obligatoria debe aplicarse a pesar de cualquier disposición en contrario contenida en los contratos individuales o colectivos que las empresas que afecte tengan celebrados, salvo en aquellos puntos en que las estipulaciones de estos contratos sean más favorables para los trabajadores.

Para los efectos de este inciso, cuando se presente una oposición en tiempo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe dar audiencia por diez días comunes a quien la haga y a los signatarios del pacto, para que todos aleguen lo que crean pertinente; este término empieza a contar desde el día siguiente a aquél en que se practicó la última notificación o aviso personal por un inspector de trabajo y, una vez transcurrido, el mencionado Ministerio debe emitir dictamen definitivo; caso de declarar con lugar la oposición, debe procurar avenir a las partes sometiéndoles un nuevo



proyecto de pacto colectivo, que si es aprobado por éstas, debe ser declarado de extensión obligatoria en los términos a que se refiere el párrafo anterior.”.

Reglamento interior de trabajo

El Código de Trabajo en su Artículo 57 establece: “Reglamento interior de trabajo es el conjunto de normas elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, reglamentos, pactos colectivos y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de preparar y regular las normas a que obligadamente se deben sujetar él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo.

No es necesario incluir en el reglamento las disposiciones contenidas en la ley.”.

Sentencia colectiva o laudo arbitral

Este se encuentra contenido en dos artículos. El primero es el Artículo 358 del Código de Trabajo el cual establece: “Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia sin justificación y hubiere sido legalmente citado para prestar confesión judicial en la misma, bajo los apercibimientos correspondientes, el juez sin más trámite,



dictará sentencia dentro de cuarenta y ocho horas de celebrada la audiencia respectiva.

En la misma forma se procederá en los supuestos del párrafo anterior, cuando se trate de demanda por despido injusto, aunque no hubiere sido ofrecida la prueba de confesión judicial del demandado; pero si en el mismo juicio se ventilaren otras acciones, el juicio proseguirá en cuanto a éstas conforme lo prevenido en este título”.

De igual manera se encontrará regulado en el Artículo 397 del pre-citado cuerpo legal, por medio del cual se establecerá los casos en los cuales procederá el arbitraje así como sus tipos.

Tratado internacional en materia de trabajo

Por último encontramos el Tratado Internacional el cual se establecerá su definición de acuerdo a lo establecido en la Parte I denominada Introducción numeral segundo en Términos empleados en su literal a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece: "a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".



4.2 Principios del derecho laboral

Estos serán aquel conjunto de directrices que guiarán a las partes y a los jueces al momento de emitir la resolución correspondiente. La doctrina se ha encargado de desarrollar varios sin embargo, estos también se encuentran regulados en el Código de Trabajo así como en la Constitución Política de la República de Guatemala por lo que se desarrollará tanto doctrinaria como legislativamente dichos principios siendo estos:

4.2.1 Principio de tutelaridad

Principio fundamental y supremo en materia laboral, por el cual se le da una protección jurídica preferente al trabajador sobre el patrono para compensar la desigualdad económica entre ellos. El mismo podemos encontrarlo regulado en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala así como en el cuarto considerando del Código de Trabajo en su literal a).

El principio de titularidad limita el principio de la autonomía de la voluntad por el cual las personas pueden pactar a su discreción las condiciones por las cuales va a regir una obligación.



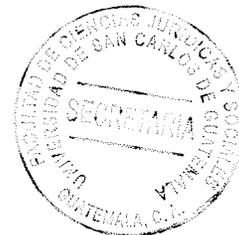
4.2.2 Principio de irrenunciabilidad:

Este principio estipula que el trabajador no puede abstenerse o evitar que se le apliquen los derechos en materia laboral. El mismo se encuentra contemplado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala así como en el Cuarto considerando literal b), Artículo 12 y 22 del Código de Trabajo.

Podemos establecer básicamente que el principio de irrenunciabilidad se basará en tres aspectos o deberá ser visto desde tres puntos de vista.

- Renuncia: Entendiendo al mismo como la privación voluntaria de un derecho.
- Disminución o Limitación: Entiéndelo como la aceptación del cumplimiento de un derecho con menos condiciones que las reguladas en materia laboral.
- Tergiversación: Siendo el mismo el darle un sentido o finalidad distinta a una figura laboral.

Cualquiera de los enunciados anteriores tendrá como resultado lograr la nulidad ipso jure de cualquier acto que sea realizado teniendo en base lo anteriormente enunciado.



4.2.3 Superación de derechos mínimos

Este Principio establece la necesidad y que el dinamismo de la sociedad convierte inevitable y necesario que los derechos laborales se desarrollen conjuntamente con la sociedad. No debemos perder de vista que dicho principio se desarrollara de acuerdo a la posibilidad económica de cada empresa.

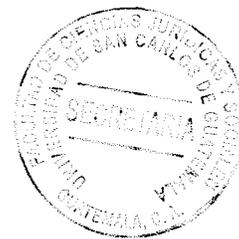
Este desarrollo podrá darse a través de:

- La contratación individual o colectiva
- Los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Este principio se encontrará regulado en el cuarto considerando literal b) del Código de Trabajo.

4.2.4 Principio de garantías sociales mínimas

Este principio laboral regulará aquel listado de derechos mínimos que se otorgan a los sujetos del derecho laboral para regular la relación laboral que son susceptibles de ampliación y no de disminución.



4.2.5 Principio evolutivo o dialéctico

Dicho principio postula que se deben hacer modificaciones a la legislación para ajustarse a las doctrinas ya que la sociedad va cambiando por lo tanto también las relaciones sociales.

El mismo puede ser encontrado en el primer y segundo considerando del Código de Trabajo de Guatemala.

4.2.6 Principio de obligatoriedad o imperatividad

Este se encontrará regulado en el cuarto considerando del Código de Trabajo y el mismo establecerá que las normas jurídicas laborales deben ser de aplicación forzosa siendo estas imperativas y no facultativas, por lo cual resalta su nexo con el principio de tutelaridad.

Esto se encontrará en consonancia con lo establecido como caracteres de la juridicidad, específicamente en la identificada como “executio” derivado que en el caso de estudio, el juez realizará la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, dando



como resultado una resolución judicial cuyo cumplimiento es obligatorio, y en caso de negarse a hacerlo se realizará por medio de la vía ejecutiva.

4.2.7 Principio de necesidad

Este principio se encuentra sumamente conexo al principio evolutivo o dialéctico ya que propondrá que existe una necesidad latente que motiva la necesidad de existencia de normas laborales que tutelen diversos derechos para los sujetos del Derecho Laboral. Su base legal podrá ser encontrada en el cuarto considerando literal c) del Código de Trabajo.

4.2.8 Principio de realismo o realidad

El mismo se encuentra regulado en el cuarto considerando, literal d) del Código de Trabajo y el mismo propone que las normas jurídicas laborales deberán ser basadas o motivadas en el contexto social, político y temporal en el que se esté viviendo permitiendo así que toda norma laboral se acople a la perfección con la realidad que se encuentre viviendo en el momento de su aplicación en un caso concreto.



4.2.9 Principio conciliatorio

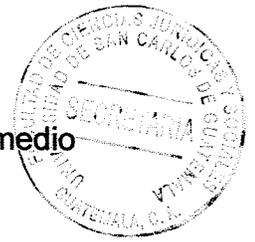
El sexto considerando del Código de Trabajo establece el mismo estipulando que dicho principio que establece que deben existir normas de trabajo para buscar una solución o acuerdo antes de empezar un proceso laboral ante un órgano jurisdiccional.

Esto debido a que busca evitar el desgaste de un litigio y conciliar antes de iniciar el mismo.

4.2.10 Principio de celeridad

Debido a la necesidad de medios de satisfacción del trabajador así como la tutelaridad del derecho de trabajo este principio establece la rapidez y pronta respuesta en la administración de justicia en materia laboral para así lograr que el proceso sea lo menos dañino para las partes. El mismo se encuentra regulado en el quinto considerando del Código de Trabajo.

Este se reflejará al momento que la diligencia de todas las fases del proceso se realicen en la forma más rápida y sin dilación alguna, afirmando que el mismo



encuentra su justificación en la necesidad económica que el trabajador suple por medio de su fuerza física o intelectual prestada al patrono.

4.2.11 Principio poco formalista

Este principio establece que debido a los sujetos que conforman dichos conflictos que deberá contener disposiciones sencillas y comprensibles para lograr la pronta y efectiva aplicación de la justicia.

Este concepto se vuelve tan amplio que en materia laboral no es necesario el auxilio de un profesional del derecho llamado abogado, así como también se encuentra exento de mayores formalidades, si los escritos contienen errores estos pueden ser subsanados previo a darle trámite, el proceso será impulsado de oficio y se encontrará exento del pago de impuestos. El mismo se encuentra regulado en el considerando quinto del Código de Trabajo.



4.2.12 Principio de *indubio pro operario*

Este principio encuentra su regulación en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual estipula que en caso de duda se favorecerá siempre al trabajador.

Para comprender la importancia de este principio debemos diferenciarlo básicamente en dos caracteres:

- La Interpretación: Que se dará en aquellos casos de obscuridad, ambigüedad o contradicción en el sentido de la legislación laboral aplicable existiendo cierto grado de duda en cuanto al sentido o significado de las palabras, estas se entenderán siempre en el sentidos que más favorezca al trabajador.

- Su Alcance: Estableciendo que cuando exista duda entre dos normas jurídicas laborales que regulen una misma situación o lo que doctrinariamente se conoce como sobrelegislación se atenderá siempre o se aplicará la regulación legal que favorezca más al trabajador.

Esto se debe entender incluso en el principio de jerarquía constitucional dando como ejemplo lo establecido en el Artículo 102 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala en contraposición al Artículo 152 del Código de Trabajo, puesto que la Constitución Política de la República otorga únicamente cuarenta y cinco



días al parto mientras que el Código de Trabajo otorga cincuenta y cuatro días posteriores al parto.

4.2.13 Principio de concentración

Dicho principio puede encontrarse en los Artículos 335, trescientos treinta y siete y trescientos treinta y ocho del Código de Trabajo. El mismo se manifestará en la diligencia de la mayoría o totalidad de actos procesales de que se compone el juicio, en una sola audiencia, o en el menor número de audiencias posibles.

Dicho principio se encuentra sumamente ligado con el principio de celeridad procesal, puesto que buscará que el juicio deberá diligenciarse audiencias sucesivas, con el objeto de que el juicio concluya rápidamente.

4.2.14 Principio de oralidad

Este principio encontrará su fundamento en el principio descrito con anterioridad, puesto que difícilmente se podría tramitar un proceso de manera concentrada si la actuación se diligenciara por medio de escritos.



Dicho principio encuentra su fundamento en el Artículo 321 del Código de Trabajo, puesto que las actuaciones de las partes en juicio deberá realizarse de manera verbal.

Inclusive podemos encontrar su manifestación al momento de permitir presentar la demanda en el proceso laboral de manera oral. La interrogación de testigo, la articulación de peticiones inclusive la sentencia, todas podrán realizarse de manera oral.

4.2.15 Principio de impulso procesal de oficio

Dicho principio puede ser reflejado en el Artículo 321 del Código de Trabajo, este principio establecerá a que todos los actos deberán ser seguidos por el órgano jurisdiccional sin necesidad de requerimiento o acción por las partes.

Este principio encontrará su fundamento en el principio de tutelaridad y celeridad, buscando en todo momento que el proceso se realice velando por el derecho del trabajador y de la manera más eficiente posible.

Una particularidad no manifestada textualmente en la ley será que la caducidad de instancia no operará puesto que no será responsabilidad de las partes el impulso del



trámite del proceso, sino será una obligación del juez de trabajo, quien deberá diligenciar y agotar todas las etapas del proceso.

4.2.16 Principio de antiformalidad

Dicho principio radicará en eximir a las partes de cumplir requisitos o formalidades que puedan volver engorroso el proceso. Esto en mira a permitir el acceso de las partes al trámite del proceso desprovisto de formalismos que puedan atrasar su diligenciamiento.

Dichas exenciones pueden ser visualizadas en evitar el pago de impuestos para litigar y el no ser obligatorio el auxilio profesional teniendo como única excepción el arbitraje establecido en el Artículo 409 del Código de Trabajo, facilitando el acceso a las partes a todas las fases del juicio.

De esa cuenta podemos establecer que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 332 y 334 los cuales establecerán que en caso la demanda no contenga los requisitos se deberá ordenar al actor que los mismos sean subsanados y mientras no se cumplan los mismos no se les dará trámite.



4.2.17 Principio de intermediación procesal

Dicho principio se encuentra fundamentado en el Artículo 321 del Código de Trabajo, puesto que en el mismo se establecerá la obligación al juez de trabajo para encontrarse presente en todas las diligencias llevadas a cabo en las audiencias para solventar un conflicto laboral.

4.2.18 Principio de sencillez

Básicamente podemos entender el mismo en base a la concentración puesto que el proceso deberá de evitarse de formalidades haciendo que el mismo sea sencillo para las partes que participan en el mismo.

4.2.19 Principio de economía procesal

Busca evitar los costos dentro del proceso, debido a la tutelaridad y partiendo de las relaciones desiguales existentes entre patrono y empleador. Este se encontrará entrelazado con el principio de sencillez, puesto que mientras menos formalidades tenga y mas sencillo sea el proceso menos será la exigencia de costo que el mismo tendrá.



El mismo lo podemos encontrar reflejado en que el legislador proveyó no ser necesario el auxilio profesional salvo en el caso de arbitraje para diligencia o ser parte dentro de un proceso laboral.

4.2.20 Principio de igualdad

Cabe en el mismo hacer una gran distinción puesto que si bien el proceso laboral es enteramente tutelar, partiendo de una protección al trabajador basada en la desigualdad económica que poseen las partes el mismo no deberá entenderse como una vulneración a los derechos de la parte empleadora.

Este principio radicará en la igualdad de derechos, oportunidades para ejercitarlos o acciones, hacer valer los derechos y defensa y ser tratado de igualmente a lo largo de todo el proceso.

4.2.21 Principio de iniciativa procesal a cargo de las partes

Dicho principio se encontrará sumamente ligado al impulso procesal de oficio puesto que si bien el proceso se desarrollará sin ser requerido de parte como una obligación del juez a cargo del proceso, para que el juez pueda iniciar el proceso será necesario



que las partes puedan dar comienzo al proceso, puesto que le proceso laboral en ningún momento contará con actos de iniciación de conocimiento de oficio.

4.2.22 Principio de preclusión

Este principio encontrará su fundamentación en que cada etapa desarrollada durante el proceso laboral se realizarán en forma sucesiva cerrándose cada una de ellas al momento de su diligenciamiento y siendo imposible el regreso a etapas procesales ya consumadas.

4.2.23 Principio de flexibilidad en la apreciación de la prueba

Este principio encontrará su fundamento en el sistema de apreciación y valoración de la prueba denominada apreciación de la prueba en conciencia, el cual permitirá al juez de trabajo y previsión social, valorar y apreciar la prueba aportada al juicio en conciencia, es decir en base a principios de justicia y equidad que le permiten llegar al fondo en la búsqueda de la verdad, existiendo de esa manera una flexibilidad en la apreciación de la prueba.



4.3 Juicio ordinario laboral

Según el autor Landelino Franco podemos entender el mismo como: “una vía procesal dentro de la que se solucionan todos los conflictos individuales derivados de la relación laboral”.¹⁶ Mediante este se resolverá sobre diversos punto en controversia, desde establecer la relación laboral, hasta los adeudos que pueden existir por el sector patronal hacia el trabajador. Media vez declarado los derechos, haciendo estos una obligación líquida, exigible y de plazo vencido y siendo ejecutable forzosamente si el mismo no es acatado de buena fe.

4.3.1 Naturaleza

El proceso laboral será de tipo público según lo establecido en el cuarto considerando literal e) del Código de Trabajo de Guatemala el cual establece textualmente: “El Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo”.

¹⁶ Op. Cit. Pág. 58



4.4 Principios rectores del derecho procesal de trabajo

Durante el desarrollo del mismo se desarrollarán aquellas reglas orientadoras que no podrán dejarse de lado al momento de entablar un proceso laboral, siendo estos:

4.4.1 Principios establecidos legalmente

Estos podrán ser encontrados en la normativa laboral que rige actualmente. Dentro de ellos podemos hacer mención de:

- Principio de oralidad: se faculta a realizar el proceso de manera escrita en los asuntos que así lo establezca la ley (todos a excepción de la audiencia); asimismo se establece la oralidad ante los tribunales, ya que en el proceso se crean audiencias, las cuales deberán asistir las partes (las cuales pueden prescindir de abogados), en las cuales se formularán sus peticiones a viva voz, quedando constancia la cual actualmente es una copia del video del desarrollo de la audiencia. Encontrará su fundamento en los Artículos 310, 321, 322, 326 bis, 333, 335, 338, 352 Código de Trabajo.



- Principio de actuación: Este principio hace referencia a que se puede actuar de manera personal o por medio de mandatario judicial. Encontrará su fundamento en los Artículos 321, 322, 323 del Código de Trabajo.
- Principio de impulso de oficio: Este principio hace referencia a que los tribunales de trabajo y previsión social que estén conociendo el asunto, harán que el proceso continúe su tramitación, sin necesidad de que las partes lo pidan. Esto en virtud de reconocerle el derecho que las partes manifiestan que han surgido con ocasión del trabajo. Encontrará su fundamento en los Artículos 310 y 321 del Código de Trabajo.

4.4.2 Principios que no figuran taxativamente pero que rigen el proceso laboral

Estos principios podremos establecerlos como doctrinarios. Encontrarán su fundamento en la naturaleza pública del derecho laboral así como en el máximo principio rector de la materia de estudio siendo esta el principio de tutelaridad. Estos no tendrán una base legal sin embargo, serán utilizados en todo tipo de sustanciación de procesos laborales.

- Principio de congruencia: este principio busca que tanto la resolución dictada como las peticiones de las partes deben encontrarse en un mismo sentido. Encontrará su operatividad de ser en el Artículo 364 del Código de Trabajo.



- Principio de inmediación procesal: Este principio establece que el juez debe tener una relación y contacto directo y personal con las partes, los alegatos de las mismas, las pruebas, los interrogatorios de los testigos, entre otros. Por lo que lleva conexas la prohibición de delegar su función a otras personas, debiendo estar presente en toda diligencia que se someta a su jurisdicción. Encontrará su operatividad de ser en el Artículo 321 del Código de Trabajo.
- Principio de concentración procesal: Este principio va encaminado a garantizar a las partes que se resuelvan sus peticiones en la brevedad posible, debiéndose reunir la mayor parte de actos procesales en pocas diligencias prefiriendo poder hacerlo en una sola. De esta manera se evitan los atrasos innecesarios, y hacer engorroso el proceso. Encontrará su operatividad de ser en los Artículos 335 y 338 del Código de trabajo.
- Principio de celeridad procesal: busca que en las etapas del proceso, estas sean realizadas con la mayor brevedad posible, buscando que los plazos sean perentorios e improrrogables con la finalidad de agilizar los procesos, ya que buscan resolver un conflicto, por lo que se debe evitar cualquier tipo de obstrucción o dilación que tenga por finalidad atrasar el proceso. Encontrará su operatividad de ser en el quinto considerando del Código de Trabajo.
- Principio poco formalista: Este principio busca que los jueces laborales deben evitar en todo momento formalismos innecesarios que atrasen el desarrollo normal de la



actividad jurisdiccional. Incluso se establece la facilidad que durante el proceso se puede prescindir de auxilio profesional, asimismo si el escrito no contiene los requisitos necesarios, el juez de oficio debe ordenar la subsanación de los defectos. Encontrará su operatividad de ser en el quinto considerando, así como en los Artículos 11, 85 literal "a", segundo párrafo, 321 y 334 del Código de Trabajo.

4.5 Capacidad procesal

La capacidad se encuentra contenida en términos generales en el Código Civil, el cual establece: "Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley."

En virtud del análisis de la norma anterior podremos establecer que para poseer capacidad de ser parte de un proceso laboral únicamente será requisito el tener dieciocho años o la mayoría de edad. Sin embargo, dicho análisis en materia laboral poseerá una excepción siendo esta que también podrán ser parte de un proceso laboral los catorce años para aquellos casos en los cuales sea sujeto de conflicto un trabajador menor de edad.

4.6 La sentencia



Es menester para los fines expositivos del presente trabajo, agotar los principios que regirán el proceso laboral, así como entender que la forma normal y por excelencia en la cual deberá de concluir un proceso laboral será por medio de este acto denominado sentencia.

En este documento emanado del juez privativo en materia laboral se realizará el estudio de la situación que ha generado el conflicto, las pruebas presentadas y las consideraciones de hecho y de derecho pertinentes respecto a las etapas suscitadas durante el proceso laboral.

Del estudio de dicha rama se puede establecer que la sentencia será de carácter declarativo en virtud que la misma se encontrará encaminada a declarar y velar por el cumplimiento de un derecho preexistente.

Devis Echandia citado por Landelino Franco establece: “el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y de las excepciones de mérito o fondo del demandado. Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene. Toda sentencia es una



decisión y resultado de un razonamiento o juicio del juez en el cual existen las premisas y la conclusión pero al mismo tiempo, contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga”.¹⁷

En concreto en la sentencia laboral se podrá establecer que la misma al encontrarse firme declarará la existencia o inexistencia de un derecho reclamado y velará en la fase ejecutiva por su cumplimiento.

¹⁷ Op. Cit. Pag. 186

CAPÍTULO V



5. Repercusiones laborales fomentadas por la reforma del Código de Comercio de Guatemala en torno a los procesos judiciales seguidos contra el patrono en su calidad de persona jurídica colectiva

Durante el desarrollo del presente capítulo se profundizará, sobre la base de todos aquellos conceptos recopilados a lo largo de esta investigación, sobre aquellas repercusiones laborales que se generaron a través de la reforma de los requisitos para la constitución de las sociedades anónimas.

Aunado a lo expuesto con anterioridad podemos indicar que tras la sentencia la cual versará sobre la declaración de un derecho, esta deberá ser materializada más allá del papel en el cual se encuentra contenida. Esta fase es la que se conoce como la ejecución.

Roberto Faelli señala: “La coerción permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo, era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los interés de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no se está en



presencia de un obligado como en la relación de Derecho sustancial, sino en presencia de un subjectus, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia”.¹⁸

De esta manera podemos concluir que todo proceso de ejecución llevará siempre implícito el desarrollo de una diversidad de pasos o etapas de conocimiento a realizarse previo a la ejecución del derecho declarado.

A grandes rasgos podemos indicar que en el proceso de conocimiento se discutirán, se verterán los argumentos y se debatirá acerca de todas las pruebas para establecer la aplicabilidad de un derecho y por consiguiente la obligación de una persona a realizar su cumplimiento; mientras que en los procesos de ejecución, se instituye una obligación de cumplir, aquello declarado por la jurisdicción privativa del órgano jurisdiccional competente.

Roberta Faelli citado por Landelino Franco indica como requisitos para llevar a cabo la ejecución: “a. Un título de ejecución; b. Una acción ejecutiva, y c. Un patrimonio ejecutable”.¹⁹

Dicha clasificación se observa reflejada en el Artículo 425 del Código de Trabajo el cual establece la obligatoriedad y ejecución de la sentencia por parte del juez que la dictó en

¹⁸ Op. Cit. Pág. 98

¹⁹ Op. Cit. Pág 101



primera instancia. Asimismo se complementa con el Artículo 426, el cual indica la obligatoriedad de que el juez practique la liquidación correspondiente la cual deberá ser notificada a las partes.

Dicha liquidación únicamente podrá ser recurrida por medio de rectificación el cual será realizado cuando se incurra en un error de cálculo en lo adeudado por prestaciones dentro del proceso laboral.

Si dentro del tercer día de encontrarse firme y notificada la liquidación este no pagará el juez ordenará que se requiera, librando el mandamiento respectivo y embargando bienes suficientes que alcancen para cobrar lo adeudado en las prestaciones reconocidas en la sentencia que se encuentre firme y por ejecutoriarse.

5.1 Flexibilización incorporada por el Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala

Es acá donde se desenvuelve el verdadero objeto de estudio del presente trabajo. Debemos partir de la siguiente hipótesis, la cual para efectos de estudio la dividiré en diversos momentos ordenados cronológicamente:



- Un grupo de dos o más personas deciden crear una sociedad anónima cuyo capital pagado mínimo será de doscientos quetzales. Dicha sociedad tendrá como denominación social patrono, sociedad anónima el cual dentro de su actividad profesional se dedicará a realizar mensajería en cierta zona de la ciudad capital teniendo todos sus empleados que movilizarse sin vehículo alguno.
- Se contrata un grupo de diez trabajadores quienes pactan sus salarios de manera quincena, debido a que en ocasiones deberán utilizar servicios públicos de transporte (los cuales posteriormente serán reembolsados). Sin embargo, Patrono, S.A. indica que por un problema en la contabilidad será cancelados los salarios de manera mensual.
- Los trabajadores inconformes acuden ante el juez privativo en materia laboral el cual condena a Patrono, S.A..
- En segunda instancia dicha sentencia es confirmada.
- Al no hacerse efectivo el pago el juez ordena el requerimiento, se libra el mandamiento y se ordenará el embargo y diversas medidas precautorias.
- Se nombra embargo con carácter de intervención y al apersonarse al lugar el mismo se encuentra cerrado;



- Al realizar la investigación correspondiente se descubre que el lugar donde se realizaba el centro de captación de los paquetes a entregar se encontraba alquilado a un tercero persona individual, al cual de igual manera se le adeuda el pago de dos mensualidades y los servicios tales como agua, luz y extracción de basura.
- De igual manera el mobiliario era un anaquel de aluminio el cual posee un valor de cuatrocientos quetzales, no posee cuentas bancarias y únicamente pueden cobrarse lo adeudado con las acciones de Patrono, S.A. la cual se encuentra conformada por dos acciones con un valor nominativo de cien quetzales cada una.

Cabe hacer la anotación que la hipótesis anterior es la recopilación de diversas experiencias contados por terceros, no haciendo referencia a algún caso particular ni de la vida real; el mismo fue planteado exclusivamente por su sencillez para fines académicos del presente trabajo.

Antes de indicar a juicio de este escritor tal como indica su título las Repercusiones laborales fomentadas por la reforma del Código de Comercio de Guatemala en torno a los procesos judiciales seguidos contra del patrono en su calidad de persona jurídica colectiva, cabe traer a cuenta ciertas definiciones las cuales se deberán tener presentes para entender a totalidad dichas repercusiones.



Como base primordial y principio rector del derecho laboral en cualquiera de sus modalidades –a criterio del presente escritor- se encontrará el principio tutelar, el cual en un lenguaje coloquial y desprovisto de formalismos se entenderá que será aquella protección preferente al trabajador otorgada por el estado con la finalidad de equilibrar las relaciones desiguales de poder que surgen entre patrono y trabajador debido a la propiedad de medios de producción.

En base a lo anteriormente expuesto se entenderá que el principio de tutelaridad se inmiscuirá en la teoría espejo-reflejo de Hoffel puesto que si bien para el trabajador constituye una serie de protecciones inversamente proporcional encontraremos para el estado una serie de obligaciones. Dichas obligaciones debemos entenderlas de carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento para el Estado así como para los ciudadanos. Estas se encontrarán en una diversidad de obligaciones entre las cuales rescataremos únicamente dos:

- Velar por el cumplimiento de los derechos del trabajador
- No tolerar por parte del estado

En cuanto a la primera obligación podremos describir la obligación del Estado –a través de la Inspección General de Trabajo- regulada dicha obligación a través del Artículo 280 del Código de Trabajo el cual establece: “La Inspección General de Trabajo debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya



terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos (...)"

De dicha regulación se verá que el Estado a través de una dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social buscará ser parte dentro de los procesos laborales con la finalidad de velar por el cumplimiento de la tutelaridad laboral.

Dentro de la segunda obligación por parte del estado es un poco más compleja y deberemos entrar en análisis profunda de las mismas. El estado dentro de sus obligaciones legales tal como la estipulada en el principio de tutelaridad deberá tomar una actitud de no tolerancia de toda acto, hecho, o contrato que vulnere los derechos de cualquiera de las partes que conforma la relación laboral.

Dicha protección tal como fue mencionado con anterioridad deberá entenderse en un plano de igualdad de oportunidad para hacer valer los derechos sin embargo, una protección preferente al trabajador partiendo de planos desiguales económicamente. Dicho esto entenderemos que el Estado de Guatemala el día martes treinta y uno de octubre del año dos mil diecisiete publicó en el Diario de Centro América el decreto sujeto del presente estudio el cual responde al número 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala el cual decreta reformas al Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número dos guión setenta del Congreso de la República de Guatemala.



5.2. Análisis del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala

Vale la pena estudiar sus tres considerandos para entender las motivaciones y criterios tomados por los Diputados del Congreso de la República de Guatemala para reformar el Código de Comercio de Guatemala.

En el primer considerando se establecerá: “Que la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y reconoce la libertad de Comercio”.

Dicho considerando se encuentra complementado con el Artículo 118 el cual establece “El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. (...)”asimismo se complementará con el Artículo 43 de la base del ordenamiento jurídico, en el cual se indicará: “Se reconoce la libertad de industria, **de comercio y de trabajo**, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional interpongan las leyes”.

En el segundo considerando de la reforma objeto de estudio se establece: “Que el Código de Comercio de Guatemala se fundamenta en un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud debe estimular la libre empresa, facilitando su organización y regulando sus operaciones únicamente dentro de limitaciones justas y necesarias, que

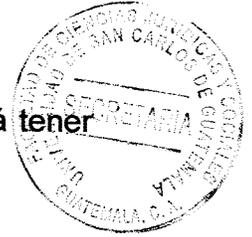


permitan al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional”. Dicho considerando encontrará su fundamento al igual que el anterior en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por último el tercer considerando estipulará: “Que es necesario facilitar y agilizar la inclusión de los emprendedores guatemaltecos a la economía nacional y la inscripción de sociedades en Guatemala como entes generadores de riqueza y empleo para el país, coadyuvando al desarrollo integral de la persona y al ejercicio empresaria en un mundo globalizado”. Dicho considerando de igual manera tiene un fundamento constitucional el cual se encuentra establecido en el Artículo 101 el cual regula: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

De esa cuenta habiendo encontrado el fundamento constitucional para todos y cada uno de los considerandos de las reformas objeto de estudio podemos partir de su análisis.

En el primer considerando se observará que las presentes reformas sustentará la base del estado como un ente el cual entenderá –y según lo descrito con anterioridad- protegerá y fomentará la libertad de comercio. Dicha libertad de acuerdo a la



integración normativa realizada con la cúspide del ordenamiento jurídico deberá tener como única limitante motivos sociales y de interés nacional.

De esa cuenta se procede a indicar que de acuerdo a nuestra constitución –integración hecha con anterioridad- establecerá que el derecho de trabajo es una obligación social. Por lo que hecha cierta anotación se procederá al análisis del segundo considerando. En el mismo se encuentra un vicio sustancial por una confusión lingüística según criterio del presente escritor puesto que indica que se deberá estimular la libre empresa mientras que en el tercer considerando establecerá que se deberá facilitar y agilizar la inscripción de sociedades, siendo dos figuras del derecho mercantil complementarias pero distintas. Esto debido a que las reformas estudiadas no modifican dentro de su estipulación normativa alguna relativa a las empresas sino únicamente a las sociedades. Esto de acuerdo a lo establecido en el Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala el cual establece: “Empresa mercantil. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble.”.

Dejando por un lado la confusión realizada en dichas reformas, dicho considerando responderá a la necesidad de fomentar la economía nacional por medio de la flexibilidad y amplitud que debe existir por parte del Estado de Guatemala, eliminando



barreras o trámites engorrosos que mermen la economía nacional. Producto de ellos es que se realizan ciertas facilidades tales como el Mecanismo de publicación oficial. El cual establece en el Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala el cual se encuentra reformado por el Artículo 12 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala: "Cualquier publicación que el presente Código indique que debe realizarse en el Diario oficial, deberá realizarse a través de un medio de comunicación electrónico del Registro Mercantil, no será necesario realizar ninguna publicación en medios escritos".

En cuanto al tercer considerando será el de mayor sustento para las reformas objeto de estudio, puesto que estipulará como fundamento y motivación que es necesario facilitar y agilizar la inclusión de emprendedores guatemaltecos. Sin embargo, cabe hacer la siguiente interrogante ¿Cómo facilitarán y agilizarán la inclusión de emprendedores guatemaltecos? Y en el mismo considerando se encontrará la respuesta ya que indica se hará por medio de la inscripción de sociedades en Guatemala. Cabe resaltar que dará a las sociedades inscritas en Guatemala la calidad de entes generadores de riqueza y empleo para el país, afirmación no alejada de la realidad.

Dicho fomento encontrará su fundamento en la eliminación de ciertas obligaciones, facilitación de capitales, y ciertas facilidades dentro de las cuales en resumen podemos mencionar la capitalización de la reserva legal, el capital suscrito, las aportaciones en



efectivo, las publicaciones por medio de una plataforma digital y cabe resaltar la modificación del capital pagado mínimo inicial.

¿En qué consiste la modificación al capital pagado inicial? Y es acá la reforma total de análisis en la presente investigación. Esto puesto que nuestros legisladores considerando vital en la creación de sociedades anónimas una barrera determinante el capital pagado inicial de una sociedad.

Puesto que de acuerdo a lo manifestado con anterioridad podemos determinar que únicamente consideraron reducir un capital –el cual será utilizado para funcionamiento de la sociedad- reduciendo la cantidad de cinco mil quetzales a doscientos quetzales. Disminuyendo un dos mil quinientos por ciento del capital pagado inicial. Considero pertinente hacer la anotación que no redujeron aranceles en el Registro Mercantil General, ni elaboración de edictos, ni pago de impuestos, entre otras situaciones necesarias para la inscripción y posterior funcionamiento de la sociedad. Resalto que con un capital pagado inicial de doscientos quetzales conseguirían únicamente algún abastecimiento de oficina para operar.

Sin embargo, teniendo en mente el objetivo de fomentar la creación de sociedades como entes generadores de empleo. Descuidaron un aspecto fundamental, Al crear una sociedad anónima se estaría creando un nuevo ente para el mundo del derecho el



cual tendrá personalidad propia lo cual indica que será susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Fundamental analizar la amplitud que implica ser capaz de contraer obligaciones, en el cual podemos mencionar ámbitos tales como obligaciones crediticias, contratar con otras personas inclusive con el Estado, y como no mencionarlo emplear fuerza de trabajo. Este último ámbito cambia totalmente el panorama puesto que ahora veremos que la sociedad anónima aperturada con un capital mínimo pagado de doscientos quetzales ahora puede fungir como patrono.

Hago la anotación que el salario mínimo aprobado para el año dos mil dieciocho fue de dos mil setecientos cuarenta y dos quetzales con treinta y siete centavos para el sector no agrícola y de dos mil quinientos ocho quetzales con dieciséis centavos.

En base a lo anterior podremos partir de un juicio lógico simple. Una sociedad anónima se apertura con doscientos quetzales, contrae obligaciones con un trabajador por un mes por la cantidad de dos mil setecientos cuarenta y dos quetzales con treinta y siete centavos por lo que la inferencia será la sociedad anónima no podrá cumplir con sus obligaciones patronales con el trabajador. Eso sin contar las prestaciones de ley, pago del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los implementos necesarios para desempeñar la actividad laboral, pago de impuestos.



En virtud de todas las consideraciones realizadas con anterioridad podremos determinar que la reducción del capital pagado inicial no influirá notablemente en la creación de sociedades anónimas como generadoras de trabajo, sino más bien se podrá prestar como un mecanismo para evadir las responsabilidades laborales derivadas como patrono en carácter colectivo.

De lo anterior podremos regresar al escenario inicialmente señalado, y es pues la problemática y vulneración al principio de tutelaridad, debido a que una sociedad anónima aperturada con un capital mínimo pagado de doscientos quetzales será insolvente para responder de sus obligaciones.

Partamos del escenario descrito, y es pues que Patrono, S.A. al momento de iniciar la fase ejecutiva del juicio laboral, es que indicará que no tiene liquidez para pagar lo adeudado al o a los trabajadores por lo que se libraré el mandamiento de ejecución y los oficios de embargos a fin de garantizar el pago de lo adeudado. Pero nos encontramos que con un capital pagado inicial tan bajo no habrá tenido capacidad económica para adquirir bien alguno con el cual el trabajador pueda cobrarse. Y en este momento se hace notorio que los socios que dieron vida a la sociedad –aunque hayan actuado de buena fe- únicamente responderán por el monto de las aportaciones lo cual nos lleva al inicio, doscientos quetzales pagados en efectivo los cuales constarán en acciones que no satisfarán las necesidades del trabajador.



Y es acá donde se quedará corto el actual Código de Trabajo, puesto que en su Artículo 427 establece: “El que con posterioridad a la ocasión en que se obligue en virtud de acto o documento que pueda aparejar ejecución, o que durante el transcurso de un juicio que se siga en su contra enajenare sus bienes, resultando insolvente para responder en la ejecución, será juzgado como autor del delito de alzamiento. Cuando en el procedimiento ejecutivo se hubiere trabado embargo sobre bienes que resultaren insuficientes, de ajena pertenencia o que de cualquier otro modo no respondan al fin propuesto, a solicitud de parte y sin formar artículo, el juez ordenará la ampliación del embargo correspondiente, comisionando en forma inmediata al ejecutor del tribunal para su cumplimentación. En los procedimientos ejecutivos laborales, no cabrá recurso alguno, salvo el expresamente previsto en este título.”.

Y del análisis del mismo se determinará que no podrá encuadrarse el delito de alzamiento puesto que dicha sociedad en ningún momento enajeno sus bienes, ya que nunca tuvo la solvencia para adquirirlos.

Por lo que en conclusión se podrá establecer la vulneración a los principios laborales, los cuales no fueron previstos por el Congreso de la República de Guatemala al momento de decretar dichas reformas por lo que se establece una vulneración al principio de tutelaridad realizado por el mismo sujeto que se encuentra encargado de cumplimiento el Estado de Guatemala, manifestado a través de su Gobierno.



De esta manera se hace notorio la necesidad de la actualización del Código de Trabajo, creación de nuevas instituciones que se encarguen de velar por los trabajadores y realizar un verdadero fomento al derecho societario como generadores de trabajo, puesto que dichas reformas tras su análisis se desprende que pueden ser utilizadas como medios para evadir las responsabilidades patronales.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Como principal problema objeto de este trabajo se puede indicar que las reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala por medio del Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala inciden de manera negativa dentro de las relaciones laborales, ya que se evade el pago de los pasivos laborales de los trabajadores en virtud que los socios únicamente responderán por el monto de sus aportaciones, siendo estas insuficientes tras las precitadas reformas, en aquellos casos en que únicamente las que cuenten con un capital pagado mínimo inicial de doscientos quetzales, no pudiendo responder a sus obligaciones inclusive siendo insuficientes para cubrir el salario mínimo mensual establecido anualmente en la legislación guatemalteca.

De acuerdo con lo expuesto durante el desarrollo de este trabajo se hace necesario que el Estado de Guatemala tutele en el ámbito laboral, hasta aquellos socios que forman parte de la sociedad anónima para que respondan de manera subsidiaria e ilimitada en materia laboral. Esto debido a los altos fines de protección que tiene por fundamento el derecho laboral guatemalteco, evitando así que la reducción del capital pagado inicial de las sociedades anónimas repercutiera en una forma de flexibilización y evasión de las responsabilidades laborales, al formar una sociedad anónima que cuente con un capital pagado mínimo establecido en ley, evadiendo así las responsabilidades contraídas.



BIBLIOGRAFÍA



Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición, 2014.

FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Tomo I, Guatemala, Editorial Fenix, 2007.

HIDALGO NUCHERA, Antonio. **El outsourcing factor clave de la competitividad**. España, Editorial Avanza Externalización de Servicios, S.A., 2007.

MARTÍNEZ GÓMEZ, Osvaldo. **Outsourcing**. Costa Rica, Universidad para la Cooperación Internacional, 2012.

PÉREZ GARCÍA, Miguel y Aragón de Pérez, Victoria. **Flexibilización Laboral y Outsourcing**. 1 ed. Santa Fe de Bogotá. Biblioteca Jurídica Dike 1999.

Real Academia Española Y Consejo General Del Poder Judicial, **Diccionario del Español Jurídico**, Madrid Espasa, 2016.

Revista Clase Empresarial en el Artículo Outsourcig escrito con la asesoría de Price Waterhause. Revista Número 14 de septiembre de 1994.

ROBERTSON, Rothery. **Outsourcing, la subcontratación**. México, Editorial Gamusa, 2000.

ROTHERY, Brian. **Outsourcing**. México. Editorial Limusa, S.A de C.V, 1996.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I, Guatemala, Editorial Universitaria, 2013.

Legislación:

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

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

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

Código Civil, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

Decreto 18-2017, del Congreso de la República de Guatemala, 2018.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Organización de las Naciones Unidas, Viena, 1969.

Convenio 96 de la Organización Internacional de Trabajo, Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1949.

