

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



**INOBSERVANCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL INTERMEDIARIO
EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL PATRONO
FRENTE AL TRABAJADOR**

OSCAR ALEXANDER BARILLAS URIZAR

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**INOBSERVANCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL INTERMEDIARIO
EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL PATRONO
FRENTE AL TRABAJADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR ALEXANDER BARILLAS URIZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 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.	René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Lic.	Jorge Luis Mayen Obregón
Secretaria:	Licda.	Laura Evangelina Ordoñez Gálvez

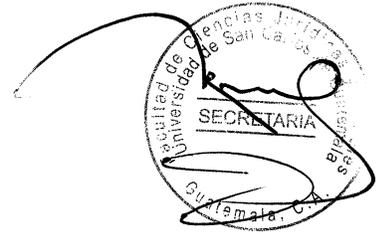
Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Rony Elías López Jerez
Vocal:	Lic.	Walter Marroquín Vielman
Secretario:	Lic.	Ignacio Blanco Ardón

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



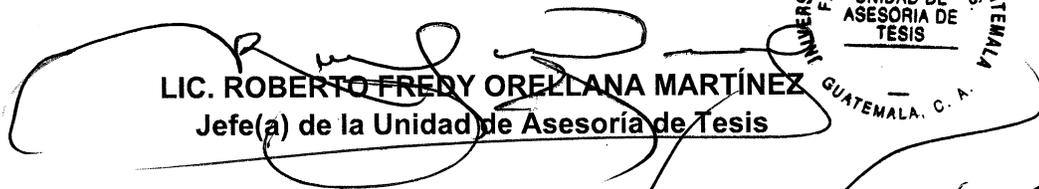
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 31 de enero de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, IGNACIO RENE CHÁVEZ AMBROCIO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OSCAR ALEXANDER BARILLAS URIZAR, con carné 201014906,
 intitulado INOBSERVANCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL INTERMEDIARIO EN EL
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL PATRONO FRENTE AL TRABAJADOR.

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.

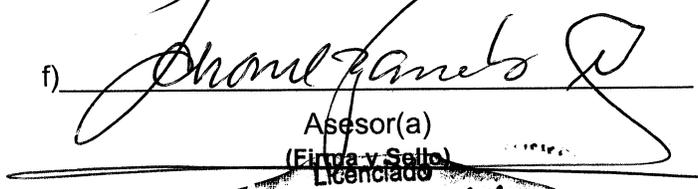
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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

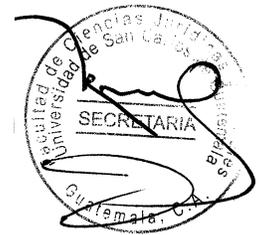


Fecha de recepción 03 / 02 / 2019. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Licenciado

Ignacio René Chávez Ambrocio
 Abogado y Notario





Lic. IGNACIO RENE CHÁVEZ AMBROCIO
Abogado y Notario

**Dirección: Calle Real, 1-35 zona 1, edificio Despensa Familiar 2do.
Nivel, Local 201, San José Pinula, Guatemala**

Teléfono: 5010-9120

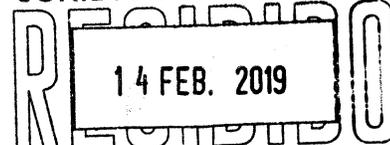
Correo: ignachavez@gmail.com

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Orellana:

Guatemala 13 de febrero de 2019

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

Firma: *[Signature]*

De acuerdo con el nombramiento de fecha 31 de enero de 2019 recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **OSCAR ALEXANDER BARILLAS URIZAR**, intitulado **INOBSERVANCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL INTERMEDIARIO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL PATRONO FRENTE AL TRABAJADOR**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

1. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, el estudiante analizó la vulneración a los principios del derecho del trabajo en cuanto a la falta de cumplimiento del Artículo 5 del Código de Trabajo en la responsabilidad solidaria del patrono y el intermediario en el pago de las prestaciones laborales.
2. El bachiller utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema, por lo que considero que resguardó el derecho de autor, elemento indispensable que sede de tomar en cuenta para el desarrollo de la investigación. Me encargué de guiar al estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
3. En la investigación, la estudiante utilizó los siguientes métodos: el analítico, por el cual estudió los sujetos del derecho laboral y las responsabilidades que estos y en especial del intermediario; el sintético sirvió para identificar las formas de protección que el Estado garantiza a los trabajadores afectados por la figura del intermediario laboral, cuando existe incumplimiento en las prestaciones laborales; el inductivo lo utilizó para establecer el incumplimiento de la responsabilidad solidaria del intermediario en las obligaciones del patrono frente al trabajador; y mediante el deductivo estudió la importancia de las prestaciones laborales y la tutelaridad del trabajador.



Lic. IGNACIO RENE CHÁVEZ AMBROCIO
Abogado y Notario

Dirección: Calle Real 1-35 zona 1 Edificio Despensa Familiar 2do.
Nivel Local 201 San Jose Pinula Guatemala

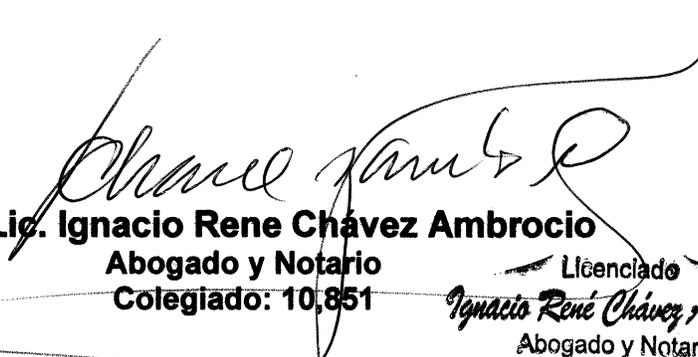
Teléfono: 5010 9120

Correo: ignachavez@gmail.com

4. En cuanto al desarrollo de los capítulos, el sustentante desarrolló adecuadamente cada uno, ya que aportó el contenido necesario acorde a la investigación, pues en los mismos se especifica claramente el problema en cuestión y la solución.
5. En la conclusión discursiva el bachiller hace alusión al problema que es el incumplimiento del Artículo 5 del Código de Trabajo en lo que respecta a la solidaridad que debe existir entre el patrono y el intermediario en el pago de las prestaciones laborales durante y después de la terminación de la relación de trabajo.
6. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis del estudiante **OSCAR ALEXANDER BARILLAS** efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Atentamente


Lic. Ignacio Rene Chavez Ambrocio

Abogado y Notario

Colegiado: 10,851

Licenciado

Ignacio Rene Chavez Ambrocio

Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR ALEXANDER BARILLAS URIZAR, titulado INOBSERVANCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL INTERMEDIARIO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL PATRONO FRENTE AL TRABAJADOR. 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.

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de inspiración en mi vida, gracias por otorgarme la sabiduría y las fuerzas necesarias para continuar y lograr cumplir esta meta.
- A MI PADRE:** Oscar René Barillas Ayapan, gracias por tus consejos, ejemplos y esfuerzo.
- A MI MADRE:** Norma Patricia Urizar Arévalo, quien siempre me ha apoyado incondicionalmente, por ser ejemplo de amor y paciencia.
- A MI HIJA:** Mía Alessandra (Q.E.P.D), siempre te llevo en mi corazón y mi pensamiento.
- A MIS HERMANAS:** Jackellyn, Jessica y Vanessa con quienes he compartido mis alegrías y tristezas y con su cariño y apoyo en todo momento, he logrado salir adelante.
- A MIS SOBRINAS:** Con mucho cariño y que este triunfo sea un ejemplo para ellas.
- A MIS ABUELOS:** Juana Ayapan, Fidelino de Jesús Barillas (Q.E.P.D), Rosa Lidia Arévalo (Q.E.P.D), Gustavo Urizar (Q.E.P.D), con respeto y cariño.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Con cariño.

A MIS AMIGOS:

Por todos los momentos compartidos.



A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación es de carácter cualitativa. La rama cognoscitiva de la ciencia a la que pertenece es al derecho laboral. El contexto sincrónico comprende del año 2017 al 2018; el contexto diacrónico en que fue realizada la investigación es el municipio y departamento de Guatemala. El sujeto de estudio lo constituyen los trabajadores de la iniciativa privada en relación de dependencia, los patronos, los intermediarios y la Inspección General de Trabajo. El objeto de estudio es la legislación laboral relacionada con el intermediario.

El aporte académico de la investigación fue determinar la necesidad de una pronta reforma al Artículo 5 del Código de Trabajo para establecer mecanismos concretos utilizados por los trabajadores para reclamar el pago de las prestaciones laborales durante y después de la relación de trabajo y de esta manera hacer que se cumpla con la responsabilidad solidaria que existe entre el patrono y el intermediario cuando vulnera, disminuyen, restringen o tergiversan los derechos mínimos e irrenunciables que les corresponden a los trabajadores y que están expresamente establecidos en las leyes de trabajo y previsión social, ya que de esta manera, el Estado puede cumplir con garantizar un adecuado derecho al trabajo como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y estar en concordancia con el principio de titularidad, irrenunciabilidad y garantías mínimas que imperan en el derecho laboral para proteger a la parte más débil de la relación laboral.



HIPÓTESIS

La falta de cumplimiento de la responsabilidad solidaria entre el patrono y el intermediario afecta a los trabajadores porque quedan desprotegidos al momento de reclamar el pago de sus derechos mínimos e irrenunciables como es el caso de las prestaciones laborales durante y después de la relación laboral, debido a que el Código de Trabajo no abarca las nuevas modalidades y cambios que presenta la figura del intermediario; esta situación conlleva que el trabajador se encuentra en una posición vulnerable debido a que los patronos se excusan para cumplir con las obligaciones laborales poniendo entre ellos y los trabajadores a personas insolventes que no pueden responder al cumplimiento de sus obligaciones haciendo caso omiso a la responsabilidad solidaria entre el intermediario y el patrono.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis fue validada porque se determinó la inexistencia de mecanismos que deben utilizar los trabajadores en contra del intermediario para exigir el cumplimiento de sus prestaciones laborales; se comprobó la hipótesis pues se estableció la vulneración a los derechos mínimos e irrenunciables que les corresponden a los trabajadores ante la falta de cumplimiento de la responsabilidad solidaria entre el patrono y el intermediario.

Los métodos utilizados fueron el analítico, por el cual se estudiaron los sujetos del derecho laboral y las responsabilidades que estos deben de asumir, en especial el intermediario; el sintético sirvió para identificar las formas de protección que el Estado garantiza a los trabajadores afectados por la figura del intermediario laboral, cuando existe incumplimiento en las prestaciones laborales; el inductivo se utilizó para establecer el incumplimiento de la responsabilidad solidaria del intermediario laboral en las obligaciones laborales del patrono frente al trabajador; y el deductivo permitió estudiar la importancia de las prestaciones laborales y la tutelaridad del trabajador.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho laboral.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Naturaleza jurídica.....	4
1.4. Principios ideológicos.....	4
1.5. Relación con otras disciplinas.....	10

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo.....	15
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Naturaleza jurídica.....	16
2.3. Definición.....	17
2.4. Diferencia entre contrato de trabajo y relación laboral.....	19
2.5. Elementos.....	21
2.6. Sujetos.....	23
2.6.1. El trabajador en relación de dependencia.....	24
2.6.2. El patrono.....	25
2.6.3. Representantes del patrono.....	27
2.7. Clasificación.....	28
2.8. Consecuencias de la inexistencia del contrato de trabajo.....	31
2.9. Formalidades que debe llevar un contrato de trabajo.....	32

CAPÍTULO III



3. Las prestaciones laborales.....	33
3.1. Definición.....	33
3.1.1. Horas extras.....	34
3.1.2. Ajuste salarial.....	36
3.1.3. Vacaciones.....	37
3.1.4. Aguinaldo.....	39
3.1.5. Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público.....	40
3.1.6. Bonificación incentivo.....	41
3.1.7. Indemnización.....	42

CAPÍTULO IV

4. Inobservancia de la responsabilidad solidaria del intermediario en el cumplimiento de las obligaciones laborales del patrono frente al trabajador....	45
4.1. El intermediario.....	45
4.2. La modalidad <i>outsourcing</i>	47
4.3. La responsabilidad del intermediario con el patrono.....	49
4.4. El derecho de pago de las prestaciones de los trabajadores.....	51
4.5. La solidaridad del intermediario en el pago de las prestaciones al trabajador.....	54
4.6. Derecho comparado.....	55
4.7. Propuesta de reforma.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El intermediario es aquella persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten servicios a un patrono; la modalidad más reciente de esta forma de es el *outsourcing* o subcontratación, lo cual ocasiona el incumplimiento de la responsabilidad solidaria que tiene el intermediario con el patrono para el cumplimiento de las prestaciones laborales del patrono frente al trabajador. Existe un aumento de las denuncias por incumplimiento de prestaciones laborales durante el 2017 y 2018, la figura del intermediario ha tenido auge y cambios en el transcurso del tiempo, dejando al trabajador vulnerable en sus derechos mínimos e irrenunciables que le corresponde porque tanto el patrono como el intermediario se excusan para el cumplimiento de las obligaciones laborales al aducir que la responsabilidad corresponde al otro. El papel esencial del trabajador para el desarrollo de la sociedad y para el sostenimiento de la familia es fundamental, cuando se violan los derechos del trabajador repercute en su núcleo familiar quedando nula la protección jurídica preferente de que es partidario el derecho laboral, por tal motivo se debe delegar en el intermediario responsabilidad solidaria junto con el patrono y brindar mecanismos a los trabajadores para exigir el cumplimiento de sus derechos.

El objetivo general fue analizar la inobservancia de la responsabilidad solidaria del intermediario en el cumplimiento de las obligaciones laborales del patrono frente al trabajador. Dicho objetivo fue alcanzado porque se constató que no se hace efectiva la responsabilidad solidaria del intermediario con el patrono en lo que concierne al pago de las prestaciones laborales a los trabajadores durante y después de la relación laboral.

En la hipótesis se menciona que la falta de cumplimiento de la responsabilidad solidaria entre el patrono y el intermediario afecta a los trabajadores porque quedan desprotegidos al momento de reclamar el pago de sus derechos mínimos e irrenunciables como es el caso de las prestaciones laborales durante y después de la relación laboral, debido a que el Código de Trabajo no abarca las nuevas modalidades y cambios que presenta la figura del intermediario; esta situación conlleva que el trabajador se encuentra en una posición

vulnerable debido a que los patronos se excusan para cumplir con las obligaciones laborales poniendo entre ellos y los trabajadores a personas insolventes que no pueden responder al cumplimiento de sus obligaciones haciendo caso omiso a la responsabilidad solidaria entre el intermediario y el patrono. Se comprobó la hipótesis, pues se estableció la vulneración a los derechos mínimos e irrenunciables que les corresponden a los trabajadores la falta de cumplimiento de la responsabilidad solidaria entre el patrono y el intermediario.

El contenido capitular es el siguiente: en el capítulo I, se estudia el derecho del trabajo y los principios ideológicos; en el capítulo II, se hace referencia al contrato de trabajo y la relación laboral; el capítulo III, se enfoca a las prestaciones laborales y su importancia; y en el capítulo IV, se analiza la inobservancia de la responsabilidad solidaria del intermediario en el cumplimiento de las obligaciones laborales del patrono frente al trabajador.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, el sintético, el inductivo y el deductivo. La técnica utilizada fue la documental.

Es importante ampliar el campo de estudio y brindar un aporte doctrinario para futuras generaciones con el propósito de determinar grados de responsabilidad solidaria dentro del derecho de trabajo, específicamente con relación al patrono e intermediario con los trabajadores y así mismo aportar una guía estructurada y mecanismos para aquellos trabajadores que exigen el cumplimiento de las obligaciones laborales, de esta manera el Estado de Guatemala estaría cumpliendo con el principio de tutelaridad e irrenunciabilidad imperantes en el derecho del trabajo velando por el bienestar general de este sector.



CAPÍTULO I

1. Derecho laboral

Previo a tratar el tema del derecho laboral, es indispensable tratar brevemente el tema del trabajo, ya que a partir de esta actividad es que se regula en épocas posteriores. En los tiempos remotos el ser humano solamente desarrollaba actividades relacionadas con la pesca y la cacería.

1.1. Antecedentes

Según la doctrina: "Los primeros humanos obtenían los medios necesarios para subsistir en base a la recolección como frutos, raíces, miel, semillas, nueces. Inicialmente usaban solo sus manos para conseguir el alimento. A medida que fueron desarrollando sus conocimientos incorporaron herramientas, palos y piedras con algún trabajo incorporado como cuchillos, raspadores, punzones, armas de corto alcance, descubrieron el fuego. En este momento, cuando el hombre pasa de recolector a cazador, es cuando se produce la primera división del trabajo. Cuando surge la comunidad primitiva, se da lo que se conoce como el trabajo del hierro, la agricultura y la domesticación de los animales, cada vez era más necesario el dominio de conocimientos más complejos y especializados, en este momento es cuando aparece la segunda división del trabajo, es decir cuando se da la diferenciación de grupos sociales según su oficio. En el modo de producción esclavista es donde aparece la apropiación de tierras, ganados y utensilios, suceden dos importantes cambios sociales: se abandona el matriarcado, en el cual las nuevas

generaciones heredaban por parte de la madre, para dar paso al patriarcado, en el cual se hereda por parte del padre y hacia el varón mayor; surgen los primeros propietarios, con ello la tercera división del trabajo, es decir cuando se da la separación de lo intelectual con respecto al trabajo manual, es decir la división entre quienes planean y quienes ejecutan el trabajo. En esta época el trabajo no era reconocido porque no existía la legislación aún, es hasta el capitalismo en donde aparece la explotación del hombre por el hombre, donde aparecen las máquinas y es el momento principal donde los trabajadores se empiezan a levantar para exigir mejores condiciones, tales como la jornada de ocho horas, un trato más humano. Esto trajo como consecuencia que a nivel internacional se empezara a regular una normativa que ayudará otorgarles mejores condiciones a los trabajadores y acabar con las miserables condiciones en que se encontraban.”¹

Como se puede apreciar, las actividades anteriores no estaban reglamentadas, sino que la función del ser humano era únicamente la supervivencia y por eso recolectaban frutos y cazaban animales; avanzando más en la historia, el ser humano seguía subsistiendo pero no como al principio porque no había condiciones adecuadas para el trabajo, situación que fue aprovechada en la etapa del capitalismo para explotar a las personas y los propietarios de los medios de producción obtener más riquezas a costa de los trabajadores pagándoles miserias. Esta situación conlleva un punto de partida que es la unión de los trabajadores y un punto de llegada que es el mejoramiento de las condiciones laborales.

¹ Zamora y Castillo, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Pág. Pág. 44



1.2. Definición

La doctrina define el derecho laboral como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones obrero patronal, individual y colectivo, que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo”.²

La definición del referido autor se considera acertada, ya que contiene lo fundamental que es el justo equilibrio entre patronos y trabajadores, lo que se traduce en que las relaciones entre estos deben ser armoniosas para evitar conflictos durante la relación de trabajo.

También se define como: “Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos con otros con el Estado, en lo referido al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral.”³

La definición de este autor contiene elementos fundamentales que no pueden dejarse de lado, de hecho se considera más completa que la del primero porque hace alusión al trabajo subordinado e incluye al Estado que, de cualquier manera, es parte en las relaciones de trabajo y es congruente con el Artículo 1 del Código de Trabajo porque hace referencia tanto al derecho individual como al derecho colectivo del trabajo, pues

² Gómez Aranda, Rodolfo. **Derecho laboral I**. Pág. 12.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 121.



ambas ramas no pueden estar separadas, por lo que se comparte el criterio de mencionado autor.

1.3. Naturaleza jurídica

El tema de la naturaleza jurídica es bastante complejo, ya que se trata de ubicar a una disciplina jurídica dentro de la tradicional división del derecho en público o privado, esto es de suma importancia y utilidad tanto teórica como práctica porque sirve para la sistematización de las normas jurídicas laborales, debido a que con la misma se establece la jurisdicción y la competencia clara y precisa de las sanciones en caso de ser necesario.

Aclarando para qué sirve la naturaleza jurídica en materia laboral, se puede establecer que esta disciplina jurídica es de carácter eminentemente público, aunque en principio surja de relaciones de carácter privado entre el patrono y el trabajador, el Estado debe intervenir para normar esas relaciones, por esta razón es que pertenece al derecho público.

1.4. Principios ideológicos

El Código de Trabajo les denomina características ideológicas, pero son conocidos como los principios más aceptados del derecho laboral, ya que constituyen la esencia para la creación, aplicación e interpretación de las normas jurídicas, los cuales se detallan a continuación:



a) Protector

Las leyes protectoras de los trabajadores son: "todas aquellas que limitan la libertad de las partes contratantes en la ordenación de las actuales relaciones del trabajo, también las que regulando el derecho de contratación del trabajo tratan de impedir todo abuso cometido a expensas de la inferioridad del obrero o empleado."⁴

El autor citado hace referencia a que estas normas constituyen la razón de ser del derecho laboral, las cuales nacieron como protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de los trabajadores. Reclamos contra las jornadas extenuantes, trabajo insalubre y peligroso, condiciones laborales deficientes para mujeres y de menores de edad, bajísimos salarios, no otorgar descansos durante las jornadas de trabajo, inexistencia de un salario digno para la clase trabajadora, prohibición de las huelgas de los trabajadores.

b) Tutelaridad

Este principio tiene su sustento en que las leyes del ordenamiento jurídico y las instituciones en materia laboral deben de cumplir con la protección y defensa del trabajador; la tutelaridad se manifiesta cuando en contra de los desequilibrios económicos y sociales a los cuales está expuesto el trabajador. Este principio constituye en esencia un medio para lograr un fin superior que coadyuve a la concordia entre patronos y

⁴ Zamora. **Op. Cit.** Pág. 518.



trabajadores. Por lo mismo la tutelaridad por sí misma no tiene sentido, lo adquiere en cuanto se aplica en el marco de las relaciones laborales. Es en este punto donde destaca esta característica como herramienta para lograr la pretendida paz social.

Lo que sí debe quedar claro es que al trabajador no se le trata de forma desigual al patrono; sino que con la protección jurídica preferente se está equiparando con aquel por encontrarse en desventaja. Solamente de esta manera se podrá lograr ese justo equilibrio entre el capital y el trabajo de que es partidario el derecho laboral, aunado a esto con el principio de tutelaridad.

c) Garantías mínimas

Este principio se refiere a que todos los derechos que derivan de las leyes de trabajo son parámetros o puntos de partida que por ningún motivo pueden disminuirse, tergiversarse, limitarse, vulnerarse en perjuicio de la clase trabajadora, porque de lo contrario serían nulos de pleno derecho. Esto quiere decir que la legislación impone parámetros mínimos para que no exista el abuso de derecho en este caso por parte de los patronos.

Por esta razón esos derechos tienen la característica de ser mínimos ya que hay un punto de partida que de ahí en adelante solamente pueden aumentarse o mejorarse en beneficio de los trabajadores y en caso de incumplimiento, los trabajadores pueden reclamar estos derechos. Son mínimos porque se constituyen en lo menos que el Estado, en su función de tutelar jurídicamente los derechos de los trabajadores, puede otorgar a estos para el desarrollo de sus labores.



d) Realismo y objetividad

Afirma la doctrina que: “La tutelaridad no debe aislarse de otros elementos que intervienen en el que hacer laboral. El hecho de emitir muchas normas tutelares, no implica necesariamente una mejora automática de las condiciones de los trabajadores”.⁵

De la afirmación del referido autor se puede deducir que el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora en su realidad social, ponderar con objetividad las variables que suceden en la actividad del trabajo subordinado. En el Código de Trabajo, se puede apreciar este principio, en normas como el considerando cuarto, literal b), literal c) y literal d). En todas las normas referidas se hace alusión a la realidad en que vive la clase trabajadora, tomando como base la ardua lucha que tuvo que pasar en diferentes momentos históricos para consolidar un régimen protector. Es necesario aclarar que no por el hecho de emitir muchas normas tutelares en beneficio de la clase trabajadora se mejora a esta. En ningún momento debe perderse de vista la actividad económica en su conjunto, de la que el derecho del trabajo es parte.

e) Conciliador

Respecto a este principio afirma Luis Molina que: “El derecho del trabajo está llamado a cumplir una misión muy importante y delicada, como lo es lograr la sincronización de las partes de la relación laboral, a efecto de beneficiar a la sociedad en su conjunto.”⁶

⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 25.

⁶ **Ibíd.** Pág. 27.



La afirmación del referido autor se traduce en que no van a dejar de existir conflictos entre patronos y trabajadores, pero lo que sí puede hacerse es armonizar los derechos e intereses entre ambos. Para cumplir tan propósito, el Código de Trabajo contiene diversas normas en las que se puede encontrar este principio como el Artículo 274 y 293 del citado cuerpo legal, pues el objeto de estas disposiciones es mantener un justo equilibrio entre el capital y el trabajo así como mejorar la productividad.

f) Irrenunciabilidad

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra de las disposiciones del propio trabajador. De aquí se deriva el principio de irrenunciabilidad, el cual está consagrado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual se establece la nulidad *ipso jure* de todas las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores.

Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar así que el trabajador renuncie a esos derechos mínimos e irrenunciables, ya sea por presiones, engaños, ardid o cualquier otro motivo. Bajo la premisa de que el trabajador, ya sea por presión y por la necesidad de conservar su trabajo o de obtener un trabajo y no ser objeto de represalias por parte del empleador, pueda renunciar a ese mínimo de garantías que establece la ley, por lo que el legislador ha dejado plasmada esta disposición. Resulta nula de pleno derecho toda renuncia de derechos que haga el trabajador. Esto significa que aunque el trabajador haya firmado un convenio renunciando



a derechos o aceptando derechos menores a los que por ley le corresponden, mantiene el derecho de reclamar aquellos y el juez de trabajo y previsión social debe atender el reclamo de esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador.

g) Estabilidad

Según afirma la doctrina la estabilidad laboral se refiere a: “que la relación laboral tienen carácter permanente, en el sentido de que la misma no puede ser terminada por parte del trabajador y excepcionalmente por parte del patrono”.⁷

El autor citado es certero en su afirmación, ya que mediante este principio se garantiza un puesto de trabajo seguro y que para removerlo del mismo haya una justa causa, porque la parte medular de la estabilidad es la no remoción del trabajador de puesto de trabajo ni cambiarle sus condiciones.

A diferencia de los otros principios hasta aquí enumerados, el de estabilidad laboral no está expresamente establecido en el Código de Trabajo ni en otras leyes de trabajo y previsión social, sino que se encuentra inmerso en algunas disposiciones como el Artículo 23 referente a la sustitución patronal, porque esta no puede afectar el puesto de trabajo; y el Artículo 26 que regula los contratos de trabajo por tiempo indefinido como regla general.

⁷ Garnica Enríquez, Omar Francisco. **La fase pública en el examen técnico profesional.** Pág. 11.



Otras de las razones de la existencia de este principio es la seguridad del trabajador a la hora de su remoción del puesto de trabajo que venía desempeñando y más aún sin justa causa; pues el trabajador puede reclamar pago de sus prestaciones laborales irrenunciables y la indemnización por el tiempo de servicio. Hay que tomar en cuenta que este quedaría sin empleo y es por esta razón que debe entenderse que antes del cobro de sus prestaciones laborales irrenunciables primero está su estabilidad en su puesto de trabajo.

1.5. Relación con otras disciplinas

El derecho laboral se relaciona con diversas disciplinas jurídicas como el derecho constitucional, el derecho civil y procesal civil, el derecho mercantil, el derecho internacional y el derecho administrativo, las cuales se explican a continuación.

a) Con el derecho constitucional

Porque la Constitución Política de la República de Guatemala es la base del ordenamiento jurídico guatemalteco, la misma regula el trabajo como un derecho humano fundamental de toda persona, así como las normas mínimas que fundamentan la legislación del trabajo; es decir, que de ahí parte la regulación del Código de Trabajo y de las leyes de trabajo y previsión social de carácter ordinario y reglamentario, ya que no pueden contrariar los preceptos constitucionales, a menos que sean normas más favorables para el trabajador, de lo contrario, la Constitución Política de la República de Guatemala marca los puntos de partida.



b) Con el derecho civil y procesal civil

Entre el derecho civil y procesal civil existe íntima relación según afirma la doctrina en que: “Los principios y reglas que gobiernan el Derecho Procesal General se aplican supletoriamente al Derecho procesal del trabajo”.⁸

La opinión del referido autor es acertada, sobre todo en materia procesal porque el derecho laboral no tiene un código o una ley específica para el área adjetiva, teniendo que recurrir supletoriamente al Código Procesal Civil y Mercantil en todo lo que no contraríe las disposiciones del Código de Trabajo, es así como dentro del juicio ordinario laboral hay algunos actos procesales como las excepciones dilatorias, las actitudes del demandado, que debe acudir al Código Procesal Civil y Mercantil.

c) Con el derecho mercantil

De esta disciplina jurídica no hay mucho de qué hablar, pero si se analiza bien, cuando se apertura una empresa mercantil, se necesitaran trabajadores, como afirma Edmundo Vásquez: “el comerciante o empresario tanto individual como colectivo, necesita en su empresa la colaboración de auxiliares y dependiente.”⁹

Lo que el autor citado quiere decir es que, cuando un comerciante constituye una empresa mercantil, necesariamente necesita personal para que esta funcione y como

⁸ Universidad Interamericana para el Desarrollo. **Derecho laboral**. Pág. 4.

⁹ Vásquez Martínez. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 24.



consecuencia de ello, se genera una relación laboral y por consiguiente, derechos y obligaciones ya que el comerciante adquiere la calidad de patrono.

Esto se evidencia en Código de Comercio de Guatemala, especialmente en el capítulo referente a los auxiliares del comerciante, porque los factores pueden constituirse mediante contrato de trabajo como lo establece el Artículo 265 del cuerpo legal citado; en el caso de los agentes de comercio también se evidencia la relación entre ambas disciplinas, ya que el Artículo 280 del Código de Comercio de Guatemala claramente indica que el agente de comercio dependiente se rige por un contrato de trabajo.

d) Con el derecho internacional

Siendo el trabajo un derecho humano, debe estar protegido en instrumentos internacionales en la materia, de aquí deriva la relación entre el derecho del trabajo y el derecho internacional, es por ello que esta protección se evidencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ya que en cada uno existe regulación expresa de la protección que debe darse a los trabajadores.

Aunado a ello, existe la Organización Internacional del Trabajo, la cual ha emitido diversidad de convenios de los cuales Guatemala ya ha ratificado la mayoría, los cuales contienen disposiciones para cada materia específica como protección al salario, a la huelga, la libre sindicalización, la negociación colectiva, la inspección de trabajo, entre



otros y una vez ratificados por el Estado de Guatemala, ya adquieren fuerza de ley y por lo tanto, son de aplicación forzosa.

e) Con el derecho administrativo

La relación entre el derecho laboral y el derecho administrativo estriba la organización administrativa de trabajo, es decir, en la intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, especialmente la Inspección General de Trabajo, la cual tiene por objeto, según la doctrina: “conciliar las relaciones entre patronos y trabajadores y por otro lado, sancionar la comisión de las infracciones a las leyes de trabajo”.¹⁰

Las funciones a que hace referencia el citado autor son de suma importancia porque al ser vulnerados los derechos de los trabajadores, estos acuden a dicho órgano administrativo a interponer la denuncia correspondiente contra el patrono con el objeto que les nombren un inspector de trabajo para que verifique situación del trabajador en la empresa o bien citarlos a sus oficinas.

La intervención de la Inspección General de Trabajo es de suma importancia porque debe agotarse esta instancia para poder acudir ante los tribunales de trabajo y previsión social a reclamar pago de las prestaciones laborales en caso ya haya cesado la relación laboral; otra situación donde interviene la Inspección General de Trabajo es en los casos de

¹⁰ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. Pág. 19.



inamovilidad, permisos para que los extranjeros trabajen en Guatemala, el procedimiento para el salario mínimo de cada año, entre otros.

Aunado a ello, si el trabajador no está de acuerdo con las resoluciones de dicho ministerio, puede interponer medios de impugnación que el Código de Trabajo le faculta que son revocatoria y reposición; es decir, que algunas de las instituciones del derecho administrativo son aplicables al derecho del trabajo como las mencionadas.

Para finalizar el presente capítulo, se puede afirmar con toda certeza que el derecho laboral es la disciplina más importante del orden jurídico, ya que el derecho del trabajo está inmerso en una sociedad políticamente organizada, sin importar sea cual fuera la ocupación, el oficio, todo ser humano tiene su fuente de ingreso, su pan de cada día en el salario, para obtener ese salario, debe haber previamente una relación laboral y que se respeten las condiciones de los trabajadores.



CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo

En este capítulo se hace un análisis del contrato individual de trabajo, sus antecedentes, su naturaleza jurídica, su definición, sus elementos, la diferencia entre contrato de trabajo y relación laboral y su clasificación.

2.1. Antecedentes

“Desde finales del siglo XIX las relaciones laborales contaron con un marco jurídico que se iría desprendiendo del derecho común para ir dando lugar a una nueva rama del derecho, el derecho del trabajo. Dentro de este nuevo campo jurídico la manera como jurídicamente se relacionaría el trabajador con el empleador ocupó un lugar trascendente, ya que de ahí partiría la delimitación de las obligaciones y derechos de las partes. Buscando en el marco del derecho civil cual sería la modalidad contractual más adecuada para regir las nuevas relaciones de producción, en esta etapa de la evolución la doctrina jurídica muestra cómo la autonomía de la nueva rama jurídica busca instituciones propias y adecuadas a la nueva realidad que se pretendía regular. De esta manera es cómo surge el contrato de trabajo, como un sistema de reglas jurídicas que apoyarían el desarrollo del desarrollo de la economía de muchos países hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX.”¹¹ (sic).

¹¹ Reinoso Castillo, Carlos. **Los atentados al contrato de trabajo**. Pág. 78.



Como se puede apreciar, el derecho común era el que predominaba en la antigüedad, pues como el derecho del trabajo no existía, todas las relaciones entre las personas eran de carácter eminentemente civil, incluyendo la prestación de servicios; no fue sino hasta el Siglo XIX, cuando se empezó a hablar de derechos y obligaciones entre patronos y trabajadores.

2.2. Naturaleza jurídica

Para entender la esencia del contrato individual de trabajo se deben hacer mención a tres teorías que la mayoría de estudiosos del derecho laboral ha desarrollado, siendo estas la teoría contractual, teoría anti contractual y teoría autónoma, mismas que se desarrollan a continuación.

- a) "La teoría contractual que considera que el contrato de trabajo se celebra libremente por acuerdo de voluntad entre patrono y trabajador. El error de esta teoría es que quiere asemejar el contrato de trabajo con los contratos del derecho civil. Como se dijo anteriormente esta teoría parte de la autonomía de la voluntad del derecho civil, lo cual parece erróneo pues el contrato de trabajo cuenta con elementos propios.

- b) La teoría anti-contractual afirma que en ciertos casos el trabajador inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y que hasta trabaja a veces sin saber quién es su empresario. Se argumenta también el cúmulo de leyes, reglamentos, convenciones colectivas y reglamentos interiores de trabajo, que asfixian la voluntad de las partes o la reducen a cuestiones mínimas. Esto quiere decir que lo que



realmente existe es una relación de trabajo con el simple hecho de llegar a la empresa y prestar sus servicios.

- c) La tesis autónoma establece que el contrato de trabajo es autónomo después de revisar las posibilidades de enmarcar el contrato de trabajo en los cuatro contractuales tradicionales, también se dice que es un contrato sui generis y que se aparta del método tradicional, mediante la distinción del carácter personal o patrimonial de aquel y el predominio del aspecto personal”.¹²

De la afirmación del citado autor se puede establecer que la teoría autónoma es la más aceptada pues la misma afirma que es suficiente con que un trabajador ingrese a la empresa para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total por las leyes, al margen de toda voluntad. Con esta afirmación se fortalece la idea que en el derecho del trabajo no existe el principio de autonomía de la voluntad como se conoce en el derecho común, ya que este vulneraría la esencia de las leyes de trabajo y previsión social.

2.3. Definición

La doctrina define el contrato de trabajo como: “aquel que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes

¹² Vásquez Mérida, Olga Elizabeth y Héctor Fernando Figueroa Orellana. **Fase pública derecho laboral.** Pág. 31



da una remuneración a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia dirección, de la actividad profesional de otra”.¹³

La definición del citado autor es bastante acertada porque contiene los elementos primordiales de todo contrato de trabajo como lo son la remuneración y la prestación de servicios; donde sí se discrepa de la afirmación del autor es en el hecho que dicha prestación debe revestir el carácter de actividad profesional, lo cual excluye los oficios y otras que no tengan ese carácter, lo cual se considera un tanto discriminatorio para la esencia del contrato.

El Código de Trabajo no se queda atrás, ya que el Artículo 18 define el contrato individual de trabajo en los términos siguientes: “...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 ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

Nótese que ambas definiciones regulan los mismos elementos aunque la del Código de Trabajo parece más acertada porque no hace distinción en la actividad en particular, sino que la clave es que exista un trabajo subordinado y remunerado; en otras palabras, si un trabajador labora por su cuenta, no existe el contrato de trabajo.

¹³ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 94.



2.4. Diferencia entre contrato de trabajo y relación laboral

En la actualidad es común confundir los términos contrato de trabajo y relación laboral o de trabajo, pero entre ellos existe una diferencia y la doctrina se ha pronunciado al respecto: "No importa si existe un contrato denominado como tal o suscrito por el patrón y el trabajador para que se lleve a cabo la relación laboral, sino más bien la obligación para el trabajador y el patrón es recíproca, pero la relación laboral existe por el simple hecho de ser retribuida por un salario, un ejemplo será el que si un trabajador nunca firmó su contrato individual de trabajo cuando fue contratado, pero la relación laboral existe por el simple hecho de que le hayan pagado su salario de los días trabajados en la empresa, es ahí cuando se da el supuesto de estar sujeto a una relación laboral, sin tener un contrato firmado por el patrón".¹⁴

Se comparte la afirmación de la autora citada, ya que hace alusión a los casos en los que no existe un documento escrito firmado por el trabajador sino que basta con prestar el servicio. Esta afirmación es congruente con lo establecido en el Artículo 19 del Código de Trabajo que establece: "...la relación de trabajo es el hecho mismo de la prestación de servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones del Artículo precedente.

Para entender en qué consiste la diferencia entre ambos conceptos es necesario desglosar los elementos que deben existir en la relación de trabajo los cuales son: Prestación de servicios o ejecución de una obra personalmente, consiste en que el

¹⁴ Reyes Mendoza, Libia. **Derecho laboral I**. Pág. 24.



trabajador se compromete a que él mismo le prestará el servicio a su patrono o le realizará una obra determinada sin que exista la posibilidad de que dichos servicios y obra los preste una persona distinta.

La dependencia continuada consiste en que para que el trabajador pueda prestar sus servicios, es necesario que el patrono le proporcione todo lo que le fuere necesario, lo cual es una de sus obligaciones al tenor de lo que regula el Artículo 61 literales d) y e) del Código de Trabajo.

La dirección inmediata o delegada, significa que el trabajador se encuentra obligado a acatar las órdenes o instrucciones del patrono directamente o a través de sus representantes, de forma inmediata se refiere a que la ejerce el propio patrono y delegada es la que ejercen los representantes del mismo; y la retribución consiste en el pago del salario que el trabajador recibe a cambio de la prestación de los servicios.

Estos son los elementos a que hace referencia el Artículo 19 del Código de Trabajo, lo cual tiene relación con la afirmación de la doctrina: "el contrato de trabajo es el primer momento de la vida obrera, abre paso a todo cuanto con ello se relaciona pero no es sino hasta el momento en que el trabajo empieza a prestarse cuando se está frente a su existencia real como figura jurídica, ya que podrá existir acuerdo de voluntades pero no darse la relación de trabajo..."¹⁵

¹⁵ Barajas Montes de Oca, Santiago. **Derecho del trabajo**. Pág. 8



La afirmación del citado autor se equipara al vínculo económico jurídico a que hace referencia el Artículo 18 del Código de Trabajo; se dice que es económico porque el patrono y el trabajador reciben beneficios cuantificables en dinero; y es jurídico porque existen derechos y obligaciones para ambos establecidos en la ley y se pueden exigir coercitivamente.

2.5. Elementos

La doctrina aporta cuatro elementos que no es necesario mencionar pues son parte de una eficaz relación de trabajo, los cuales se clasifican en dos grupos: en el primero, los elementos propios o característicos, entre los que se incluyen la subordinación, la profesionalidad, la ausencia de riesgo y la estabilidad. En el segundo, los elementos reales o materiales entre los que se encuentran la prestación de servicios y la retribución, mismos que se desarrollan a continuación:

- a) La subordinación tiene varias teorías, siendo la primera la económica, la cual afirma que el trabajador esta económicamente subordinado, cuando la base de su sustento es lo que recibe en concepto de remuneración que percibe por su trabajo; por otra parte está la teoría técnica, la cual afirma que el trabajador está técnicamente subordinado a su patrono; la teoría jurídica que afirma que cuando el trabajador desarrolla sus labores cumple con las obligaciones impuestas por la ley; y la teoría mixta, la cual afirma que los factores jurídicos, técnicos y económicos están ligados y van a establecer derechos y obligaciones de ambas partes, por tanto esta teoría conjuga las tres anteriores.



- b) Profesionalidad es la condición inherente al trabajador que presta los servicios propios de un empleo. Se necesita que el trabajador tenga cierta especialidad en conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar el trabajo, se requieren además la persistencia y que el producto de la actividad configure fuente única o principal en los ingresos del profesional o simplemente trabajador.
- c) La ausencia de riesgo hace alusión a la posibilidad de sufrir un daño, la posibilidad de tener una pérdida, el peligro inminente que puede producir una situación determinada; este elemento se materializa por la responsabilidad que asume quien da las ordenes.
- d) La estabilidad refiere que para que la relación de trabajo esta jurídicamente protegida y entre en el área del derecho del trabajo, el trabajador debe estar unido a la empresa en virtud de una relación laboral estable”.¹⁶

Los elementos que menciona el autor citado son la piedra angular de toda relación de trabajo, porque la subordinación es de ayuda al trabajador que realizó sus labores al pie de la letra dentro del horario establecido y dentro del lugar asignado. La profesionalidad garantiza que la labor desempeñada por el trabajador es profesional, es decir que cuenta con suficientes conocimientos para desempeñar la función encomendada.

La ausencia de riesgo ampara al trabajador para que el trabajador quede exonerado de responsabilidad siempre que realice una labor ordenada por el patrono o por el

¹⁶ Vásquez. *Op. Cit.* Pág. 32



representante de este. Y la estabilidad laboral no es más que la permanencia indefinida dentro de la empresa pues si bien es cierto al terminar la relación de trabajo se le pagan sus prestaciones, esto en cierta manera no protege al trabajador pues corre el riesgo de no volver a trabajar por diversas causas.

Referente a la remuneración configura la obligación principal que dentro de la relación de trabajo, tiene el patrono, pues este debe entregar al trabajador, como contraprestación del servicio, el pago de la respectiva remuneración salarial, pues este es el verdadero sentido que el trabajador labore, para tener un sustento para él y para su familia.

Y la prestación de servicios constituye la obligación principal de trabajador, dentro de la relación de trabajo, y se traduce en la prestación misma del servicio. En contraposición para el patrono este es el derecho principal que tiene, pues necesita de personal que puede hacer caminar la empresa y obtener más ganancia.

2.6. Sujetos

El derecho del trabajo es una disciplina jurídica donde intervienen en principio dos personas: el patrono y el trabajador. Sin embargo, el Código de Trabajo contiene otros sujetos de suma importancia para las relaciones laborales que es importante mencionar y son los siguientes: el patrono, en el Artículo 2; el trabajador, en el Artículo 3; representante del patrono, en el Artículo 4; y el intermediario, en el Artículo 5. Sin embargo, para una mejor comprensión se analiza la clasificación doctrinaria generalmente aceptada.



2.6.1. El trabajador en relación de dependencia

El concepto trabajador incluye al sector público y al sector privado, a continuación se desarrollará una clasificación para entender a este sujeto del derecho del trabajo:

- a) “Por la clase de trabajo desempeñado porque en el ámbito anglosajón era costumbre agrupar bajo el color del cuello de su camisa a los trabajadores. Así pueden clasificarse los trabajadores: Cuello blanco aquellos que se encargan de tareas de oficina, administrativos y ejecutivos. Cuello azul los trabajadores de industria, fábricas y talleres. Serían obreros, operarios, oficiales, mecánicos. Cuello rosa los del sector servicios, sanidad, educación, trabajador doméstico. Cuello verde el trabajador dedicado a sectores de la economía social o tercer sector y de la economía sostenible.

- b) Por el tipo de relación de dependencia ya que el trabajador dependiente es el que ejecuta una tarea o presta un servicio con sujeción a otra persona, voluntaria o forzosamente, contra un salario o medio de subsistencia. Se subdivide en trabajador privado, los que prestan sus servicios en la iniciativa privada y se rigen por las disposiciones del Código de Trabajo. Servidores públicos: estos se subdividen en funcionarios públicos y empleados públicos y son los que prestan sus servicios en los organismos del Estado. Mientras que el trabajador independiente es el que realiza una actividad económico-social por su iniciativa, por su cuenta y según normas que el mismo se traza, según su conveniencia o los imperativos de las circunstancias”.¹⁷

¹⁷ Zamora. **Op. Cit.** Pág. 25 y 26.



La clasificación anterior es importante destacarla, ya que está inmersa en las diversas actividades que realizan los trabajadores hoy en día y con estos antecedentes se sabe la razón. Esta es solo una referencia para saber cómo surge esta costumbre, pero los puestos de trabajo en mención se realizan actualmente sin distinción de colores pero todas las funciones son adecuadas para una adecuada relación laboral. Y la clasificación entre servidores públicos y trabajadores de la iniciativa privada no debe tener distinción alguna en cuanto a las condiciones de trabajo.

2.6.2. El patrono

Según la doctrina, el vocablo patrono proviene de: "*pater onus* que significa carga o cargo de padre y era el nombre que solía asignarse a cuantas personas tenían alguna obligación protectora con respecto a otras. Su aplicación en la persona que ocupa trabajadores tuvo un origen respetuoso o reducido primeramente a los que empleaban trabajadores manuales, para irse propagando en la misma medida que se multiplicaba el trabajo subordinado, de cualquier especie que esta sea. También se le conoce con otros nombres tales como: dador de trabajo o de empleo, principal, capitalista, patrón, empresario, acreedor de trabajo, empleador".¹⁸

Como se puede apreciar, la función del patrono en sus inicios tuvo una función eminentemente protectora, cuestión ha quedado de lado porque la función del patrono actualmente es contratar personal para obtener más ganancias, cuestión que si bien es

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 20



cierto hoy se mantiene, la realidad es distinta que la de aquellos días, porque al patrono normalmente se le equipara con una persona que posee amplia riqueza pero no siempre es así, tal es el caso de las pequeñas empresas que recién se han creado necesitan personal para su funcionamiento.

A diferencia del trabajador, los patronos pueden ser personas individuales o personas jurídicas. Dentro de las personas individuales se incluyen a los representantes del patrono cuyas funciones más comunes son las de gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel. Hay otros que ejercen cargos de representación y son los que traen consigo la actuación de la voluntad del patrono e implican alta jerarquía o dignidad o la delegación de funciones que en principio corresponden al patrono. Son ejercidos por personal que no solo tienen mucho conocimiento técnico del encargo que va a realizar en nombre del patrono, sino que el patrono tiene la firme convicción que representará intereses como algo propio.

Y las personas jurídicas, denominada también la empresa; según afirma la doctrina: "el término empresa para usos del derecho del trabajo pueden circunscribirse a la organización de personal, capital y trabajo, de propiedad particular o estatal. Si es de carácter particular generalmente se persigue un lucro para el propietario y si es de carácter público, generalmente persigue como asunto principal prestar un servicio o cumplir una finalidad beneficiosa para la colectividad aunque no está descartado el lucro".¹⁹

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 27.



Aquí es necesario hacer la aclaración que en el derecho laboral el concepto empresa incluye también a las sociedades mercantiles sin distinción alguna, pues lo que se pretende es dar a entender la relación de dependencia no su forma de constitución como en materia mercantil.

Cuando un trabajador demanda a su empleador en la Inspección General de Trabajo debe indicar si es persona individual o persona jurídica porque dependiendo de este así se le tomará su denuncia porque si es empresa mercantil, se demanda al propietario o copropietarios; mientras que si es sociedad mercantil, se demanda a la sociedad como tal pero a través de su representante legal, quien debe estar debidamente registrado en la Superintendencia de Administración Tributaria y en el Registro Mercantil.

2.6.3. Representantes del patrono

El Artículo 351, tercero, cuarto y quinto párrafo del Código de Trabajo regula esta clasificación bajo la denominación cargos de confianza, cargos de representación y cargos de dirección. "Se consideran cargos de dirección aquellos en cuyo desempeño se dicten resoluciones que obliguen a todo o a la mayor parte del personal de una empresa, departamento o sección de la misma. Son cargos de representación los que traen consigo la actuación de la voluntad del patrono e implican alta jerarquía o dignidad o la delegación de funciones que en principio corresponden a aquél. Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa". (Sic).



Esta clasificación no puede dejarse de lado, ya que es común encontrarla en determinadas empresas pero utilizan la denominación cargos de confianza aunque se trate de los cargos de representación o de dirección; los patronos necesitan de estas personas porque deben tener personas en quienes puedan encomendar sus funciones para la adecuada marcha de la empresa y mantener el buen orden en la productividad y en el trato con los trabajadores.

2.7. Clasificación

El Código de Trabajo establece que los contratos de trabajo se clasifican de dos maneras: la primera es por el plazo de su celebración, que incluye el contrato por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada. La segunda clasificación es por la forma de su celebración que incluye el contrato individual de trabajo de forma escrita y el contrato verbal.

a) Por tiempo indefinido

La doctrina se pronuncia con relación al contrato por tiempo indefinido en el sentido que: "La estabilidad en el trabajo no tendría posibilidad de existencia si los patronos pudieran establecer libremente periodos de duración de las relaciones de trabajo más o menos cortos, transcurridos los cuales, quedaría disuelta la relación laboral y cesante el trabajador".²⁰

²⁰ Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho del trabajo I**. Pág. 118.



El citado da a entender que el principio de estabilidad es la piedra angular del contrato por tiempo indefinido, ya que si un trabajador es contratado por épocas determinadas, se pierde la estabilidad porque no se le garantiza permanencia en el puesto de trabajo, es por ello que este tipo de contrato es el contrato tipo o regla general dentro de la legislación laboral guatemalteca, pues en virtud de él se entiende que todas las relaciones de trabajo son de naturaleza continua y en consecuencia solo quedan excluidas aquellas actividades de naturaleza muy especial que no sean acogibles por este tipo de contrato.

b) A plazo fijo

Este contrato tiene carácter de excepción y para su determinación no basta con que dentro del documento se haya establecido fecha de terminación del mismo sino que además que la actividad para la cual se haya celebrado, no sea de naturaleza continua, y en virtud de ello no subsista al vencimiento del plazo previsto. Este contrato lo regula el Artículo 26 tercer párrafo del Código de Trabajo.

c) Para obra determinada

Este contrato también tiene carácter de excepción según lo establece el Artículo 26 tercer párrafo del Código de Trabajo. Puede celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza de la obra que se va a ejecutar, en cuyo caso las partes ajustan globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador, desde que se inician las labores hasta que estas concluyen. En este caso se toma de base el resultado del trabajo y en base a ello es la remuneración.



d) Escrito

Estos tipo de contrato constituyen la regla general, tiene su sustento en el principio de tutelaridad para evitar que el trabajador quede desprotegido pero el espíritu de esta norma, es porque el legislador dejó plasmado que el trabajador debe estar amparado contra todo acto arbitrario del patrono, pues ante tal situación el principio de tutelaridad juega un papel importante porque dándole esa protección jurídica preferente al trabajador lo equipara al patrono.

También tiene su asidero en el principio de garantías mínimas porque al ingresar a la empresa el trabajador inicia su relación de trabajo, aunque posteriormente se firme el contrato, aunque la relación laboral subsiste no obstante la nulidad del contrato, pues de esta manera se le está dando la protección jurídica preferente de que es partidario el derecho laboral.

e) Oral o verbal

Es la excepción a la regla general y se admite su celebración solo para determinadas actividades. Este contrato se puede probar mediante los medios generales de prueba. Dentro de los contratos que se pueden celebrar de manera verbal se encuentran: a) A las labores agrícolas o ganaderas; b) Al servicio doméstico; c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días; y d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de 100 quetzales, y, si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.



2.8. Consecuencias de la inexistencia del contrato de trabajo

En la mayoría de ocasiones, los patronos no suscriben contratos de trabajo con los trabajadores por el afán de lucro porque con ello pueden evadir el pago de las cuotas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya que pueden alegar que no llegan a la cantidad indicada en el Código de Trabajo para afiliarlos; por otra parte, los patronos se aprovecha del nulo o poco conocimiento que tienen los trabajadores en materia laboral.

Lo anterior no presente inconveniente alguno, como afirma la doctrina: "Se requiere el elemento de la subordinación para que pueda presumirse perfecto el contrato y puedan tener por ciertas las estipulaciones afirmadas por el trabajador".²¹ El autor citado es certero en su afirmación, lo cual ocurre en las empresas pequeñas, donde se evidencia este problema para evitar las obligaciones que las leyes de trabajo y previsión social les imponen a los patronos. Generalmente el patrono es el que establece las condiciones de contratación, pero estas no puede ir en contra de lo que establecen las leyes de trabajo y previsión social, es por esta razón que la Dirección General de Trabajo contiene modelos de contratos, pero los patronos se las ingenian para evitar esta obligación.

Como se analizó en el capítulo anterior, el derecho del trabajo es tutelar de los trabajadores, con base en esta tutelaridad es que se derivan consecuencias jurídicas ante la inexistencia de un contrato individual de trabajo y quien más sale perjudicado es el patrono, porque al momento de ser demandado por el trabajador en la Inspección

²¹ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 161.

General de Trabajo, se le impondrá una multa a este y se tendrá por cierto lo que diga el trabajador.

2.9. Formalidades que debe llevar un contrato de trabajo

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

El Artículo anteriormente citado hace referencia al contrato de trabajo escrito, que es la regla general, porque hay que tomar en cuenta que también existen contratos que pueden celebrarse de forma verbal al tenor de lo que establece el Artículo 27 del Código de Trabajo. Lo anteriormente expuesto quiere decir que el contrato de trabajo no requiere tanta formalidad, pues el derecho de trabajo carece de mayores formalismos y es tutelar, esta es solamente una forma en que puede celebrarse el referido contrato para garantía de las partes de la relación de trabajo.



CAPÍTULO III

3. Las prestaciones laborales

En este capítulo se estudian las prestaciones laborales que son: las vacaciones, las horas extras, el aguinaldo, la bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, el ajuste o reajuste salarial, la bonificación incentivo y la indemnización.

3.1. Definición

Definir las prestaciones laborales no es tarea fácil, ya que muchos autores mencionan cuáles son pero no indican con claridad en qué consisten, pero el criterio más generalizado es el que se transcribe a continuación: “Son beneficios adicionales a los que el trabajador se hace acreedor al pertenecer a un vínculo laboral, las prestaciones nacen en la relación contractual y serán independientes al salario, podrán consistir en beneficios de carácter económico, cultural, o médicos, la ley establece prestaciones obligatorias que todo patrón debe de otorgar a sus empleados, las demás serán acordadas por mutuo acuerdo en el contrato individual de trabajo o en su caso en el contrato colectivo donde el sindicato hará función de mediador para conseguir los mayores beneficios posibles. La función que desempeñan las prestaciones laborales es que siempre están orientadas a mejorar la condición de vida de los trabajadores, reducir sus gastos y otorgarle fomentos que propicien su desarrollo cultural y social”.²² (sic).

²² <https://definicionlegal.blogspot.com/2015/06/prestaciones-de-trabajo.html> (Consultado: 21 de diciembre de 2018).



La definición anterior es acertada ya que toda relación de trabajo contiene como contraprestación una remuneración que se da durante el tiempo que esta dure, pero adicionalmente es necesario incluir otros pagos que complementen el salario; con eso lo que se logra es fortalecer el principio de tutelaridad en las leyes de trabajo y no hace más que unir el vínculo entre patronos y trabajadores, garantizándose además una plena objetividad y realidad en que vive la clase trabajadora.

Las prestaciones laborales son los beneficios en dinero que complementan el salario del trabajador durante el tiempo que dure la relación de trabajo. Estos pagos son irrenunciables porque el trabajador debe percibirlos aunque cese la relación de trabajo por su propia voluntad, aunque expresamente afirme que renuncia a ellas, es aquí donde se pone de manifiesto también la función del principio de garantías mínimas. A continuación, se explican las prestaciones laborales.

3.1.1. Horas extras

La doctrina define la jornada extraordinaria como: "Aquella que se realiza después de la jornada ordinaria pactada por las partes, o bien fuera de los límites máximos establecidos por la ley".²³

La definición anterior contiene dos supuestos: el primero, que haya una jornada fuera de lo pactado por el patrono y el trabajador, esto es congruente con el límite de ocho horas

²³ Fundación del servicio exterior para la Paz y la Democracia. **Manual de derechos y obligaciones laborales en honduras.** Pág. 19.

diarias que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, pues cualquier tiempo posterior debe ser remunerado adicionalmente. El otro supuesto es, que haya una jornada fuera de los límites establecidos, porque en el contrato individual de trabajo no se pacte nada relacionado con las horas extras. En este caso sabiendo que la jornada es de ocho horas, da a entender que de nueve a 12 horas es la jornada extraordinaria; más allá de estos límites no está permitido bajo ninguna circunstancia, es por ello que al ser despedido el trabajador o este renuncie, ya no va tener el descanso diario y debe compensársele ese tiempo con dinero.

Para el cálculo de las horas extras el Código de Trabajo no establece fórmulas exactas únicamente el Artículo 121 establece: "la jornada extraordinaria debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a estos que hayan estipulado las partes." La regla del límite de la jornada extraordinaria de 12 horas máximo también aplica para los sujetos no comprendidos dentro de los límites de la jornada de trabajo a que se refiere el Reglamento que Determina los Trabajos no Sujetos a las Limitaciones de la Jornada Ordinaria de Trabajo, contenido en el Acuerdo Gubernativo 346.

La normativa en mención debe interpretarse en el sentido que a la jornada que no están sujetos es a la ordinaria, es decir que sí pueden laborar más de ocho horas pero hasta el límite de 12, situación que en la práctica no se da porque hay trabajos como los guardias de seguridad que contienen una jornada totalmente desproporcionada. Después del análisis anterior, se pueden definir las horas extras como prestaciones laborales obligatorias que consisten en pagos en dinero irrenunciables que el patrono está obligado



a otorgar al trabajador una vez haya este sobrepasado la jornada ordinaria diurna o la jornada de trabajo establecida en el contrato individual de trabajo.

3.1.2. Ajuste salarial

El ajuste o reajuste salarial como también se le denomina procede en los casos en que el trabajador devenga un salario inferior al mínimo establecido por la legislación, por esta razón es que previo a explicar esta prestación laboral, se debe definir el salario mínimo, al respecto la doctrina se pronuncia en el sentido que el salario mínimo es: "Aquel por debajo del cual el trabajador no cubriría sus necesidades ni las de su familia y por eso la ley exige que se retribuya al trabajador cuando menos con ese mínimo. Como el costo de la vida no se mantiene permanente sino que presenta una escala rápidamente ascendente, no basta fijar un salario mínimo o un salario vital, porque, el que en determinado momento resulta suficiente, deja de serlo al cabo de poco tiempo, y por eso el salario, además de ser mínimo y vital, ha de ser móvil, en el sentido de que ha de ser objeto de periódicas revisiones".²⁴ (Sic).

Es interesante la afirmación del citado autor, pues el salario mínimo debe ir a la vanguardia de los cambios que van surgiendo en la sociedad, por esa razón debe alcanzar a cubrir las necesidades del trabajador como jefe de familia, esta es la razón por la cual el trabajador acude a las instalaciones de la Inspección General de Trabajo, para que se le haga efectivo por lo menos el salario mínimo vigente.

²⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 260.



El salario mínimo busca cumplir con las garantías mínimas para que al trabajador no se le pague la cantidad que al patrono le dé la gana sino que respete los parámetros que establecen las leyes de trabajo y previsión social o de lo contrario, se hace acreedor a una sanción por parte de la Inspección General de Trabajo porque dicho salario debe pagarse a todo trabajador, la única excepción que establece el Código de Trabajo es para los aprendices. Para el ajuste salarial no es necesario que termine la relación laboral, ya que el trabajador puede reclamarlo en cualquier momento durante y después de la misma siempre que no transcurran más de dos años porque si no, prescribe.

3.1.3. Vacaciones

A las vacaciones también se les denomina como descanso anual, porque es el derecho que tiene todo trabajador sin excepción alguna, después de haber alcanzado un año de servicios continuos al servicio de un mismo patrono, a gozar de un periodo de descanso mínimo y remunerado de quince días hábiles, pues a pesar que el trabajo es una fuente de ingreso, los trabajadores necesitan reponer energías para seguir con la productividad.

Afirma la doctrina que: “El fundamento de este beneficio es el mismo que ha determinado el Estado a instruir el descanso hebdomadario y la limitación de la jornada de trabajo, ya que las vacaciones tienen por finalidad suministrar al trabajador un periodo de descanso, después de un año de trabajo, a fin de que recupere sus energías y al mismo tiempo, tenga la oportunidad de pasar unos días de esparcimiento junto a su grupo familiar”.²⁵

²⁵ Pérez, Benito. **Derecho del trabajo**. Pág. 139.



Las vacaciones se pueden definir como descansos obligatorios que el patrono debe otorgar al trabajador al completar un año de servicios continuos e ininterrumpidos y solamente pueden pagarse en dinero al terminar la relación de trabajo. Acá se engloban tres características que establece el Código de Trabajo: no compensables, no acumulables e ininterrumpidas. La primera característica se regula en el Artículo 133 del Código de Trabajo y se refiere a que no compensables, lo cual quiere decir que no puede sustituirse el descanso por dinero, sino que obligadamente debe dejarse de trabajar para aliviar la fatiga producida por el trabajo desarrollado durante el año de servicios continuos.

La característica referente a que las vacaciones no deben ser ininterrumpidas se regula en el Artículo 136 del Código de Trabajo y significa que las mismas no pueden fraccionarse, sino que deben gozarse en un solo período de 15 días hábiles de manera continua. Esta situación no siempre se da porque los patronos quieren que el trabajador termine determinada tarea o que se presente a la empresa durante su descanso para consultar alguna cuestión, lo que desnaturaliza la función de esta característica.

Y la tercera característica se refiere a que no son acumulables, significa que las vacaciones deben gozarse cada año o por lo menos al tener 150 días trabajados en el año. No acumularse con el fin de gozar de un descanso mayor en determinado año, esto desnaturalizaría el fin de las vacaciones que es el descanso anual. Esta característica la recoge el Artículo 136 del Código de Trabajo. No existe una fórmula específica para el cálculo de las vacaciones, solamente establece el Artículo 134 del Código de Trabajo que: "Para calcular el salario que el trabajador debe recibir con motivo de sus vacaciones, debe tomarse el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias

devengadas por él durante los últimos tres meses, si el beneficiario presta sus servicios en una empresa agrícola o ganadera, o durante el último año en los demás casos. Los respectivos términos se cuentan en ambos casos a partir del momento en que el trabajador adquiera su derecho a las vacaciones. El importe de este salario debe cubrirse por anticipado”.

Las vacaciones deben disfrutarse obligadamente para que el trabajador para no alterar su salud y que tenga mayor rendimiento el año siguiente, lo cual es beneficioso para la empresa y para el trabajador, por eso debe dejarse el trabajo y bajo ningún punto de vista puede compensarse en efectivo, salvo lo que mencionaba el autor porque lógicamente ya no hay relación laboral entonces el trabajador sí necesita esa compensación económica.

3.1.4. Aguinaldo

El aguinaldo es el pago que todo patrono está obligado a otorgar al trabajador y es equivalente al 100 por ciento del sueldo ordinario mensual que éste devengue por un año de servicios continuos o la parte proporcional, a cambio de su trabajo y se hace efectivo, el 50 por ciento en la primera quincena de diciembre y el 50 por ciento en la segunda quincena de enero siguiente.

Para el cálculo del aguinaldo tampoco se establece fórmula alguna, pues el Artículo 9 del Decreto Número 76-78 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado, únicamente establece que: “Para el

cálculo de la indemnización a que se refiere al Artículo 82 del código de Trabajo, se debe tomar en cuenta el monto del aguinaldo devengado por el trabajador de que se trate, en la proporción correspondiente a seis meses de servicios, o por el tiempo trabajado si los servicios no llegaren a seis meses”. Otro aspecto es que el aguinaldo contiene las mismas características de las vacaciones ya que no puede acumularse de año en año para recibir una cantidad de dinero mayor; además es irrenunciables lo que beneficia al trabajador para cubrir sus necesidades.

3.1.5. Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público

Proporcionar una definición es complicado porque es un pago que solamente se da en Guatemala, ante tal situación es factible definirlo de la siguiente manera: el pago obligatorio que el patrono está obligado a pagar al trabajador tanto del sector público como del sector privado y que es equivalente al cien por ciento del salario o sueldo ordinario mensual que devengue el trabajador que hubiere laborado al servicio de un mismo patrono durante un año de servicios continuos e ininterrumpidos.

El Cálculo de esta prestación se encuentra regulado en el Artículo 4 del Decreto número 42-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público, el cual establece: “Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el Artículo 82 del Código de Trabajo, se debe tener en cuenta el monto de la bonificación anual devengado por el trabajador, en la proporción correspondiente a seis meses de servicios, o por el tiempo trabajado, si éste fuera menor de seis meses”.



Interpretando el Artículo precedente, se puede afirmar que esta prestación es la que se denomina comúnmente bono 14 porque es el décimo cuarto salario que recibe el trabajador durante el año; surgió para garantizar una mejor calidad de vida del trabajador, así como para cubrir sus necesidades sociales y materiales, otorgándosele al trabajador a partir del mes de julio de 1992, hacer caso omiso a este pago conlleva responsabilidades económicas para el patrono.

3.1.6. Bonificación incentivo

Con fecha 21 de diciembre de 1989, fue publicado el Decreto 78-89 del Congreso de la República, por medio del cual se creó la “Bonificación Incentivo”, para los trabajadores del sector privado, con el objeto de estimular y aumentar su productividad y eficiencia; entró en vigor el 22 de enero de 1990. En el Artículo 7 del Decreto en referencia regulaba inicialmente que: “se establece la obligación del empleador, de conceder a sus trabajadores una bonificación incentivo no menor de quince centavos de quetzal, para actividades agropecuarias y treinta centavos de quetzal en las demás actividades, la cual deberá ser calculada por hora ordinaria efectiva de trabajo”.

Con fecha 10 de marzo del año 2000, fue publicado en el diario oficial, el Decreto 7-2000 del Congreso de la República, por medio del cual, se reforman los Artículos 4 y 7 del Decreto 78-89 del Congreso de la República. Finalmente, con fecha 6 de agosto del año 2001 se publicó en el diario oficial el Decreto Número 37-2001 del Congreso de la República de Guatemala por medio del cual incrementa la bonificación incentivo fijada mediante el Decreto 78-89 del Congreso de la República de Guatemala en Q.250.00



favoreciendo con ello a todos los trabajadores del sector privado del país cualquiera que sea la actividad en que se desempeñe. El Decreto número 37-2001 del Congreso de la República de Guatemala, fue acertado porque el anterior estaba obsoleto para el aumento del costo de la vida y la bonificación fijada inicialmente no era acorde a la realidad. Sin embargo, se dejó vigentes las demás disposiciones contenidas en los Decretos 78-89, reformado por el Decreto número 7-2000 ambos del Congreso de la República de Guatemala.

Lo expuesto tienen concordancia con el Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". Se puede apreciar que la definición del Convenio 95 contiene la bonificación incentivo, es decir, que no puede fraccionarse ni hacer caso omiso al pago de esta, lo cual fortalece la obligatoriedad que el Artículo 1 del Decreto 37-2001 le impone respecto a pagar los Q.250. 00 como parte del salario mensual.

3.1.7. Indemnización

La doctrina la define como: "reparación de la antijuridicidad o de la ilicitud de la conducta disvaliosa del agente. Más bien significa un costo económico en expectativa, razón por la cual su módulo generalmente está relacionado con el salario vital y móvil. La reparación

integral refiere a la intensidad de los daños causados, sin sujeción a módulo alguno, si bien se observa, sobre todo en reparación de infortunios laborales”.²⁶

Como se puede apreciar, el término indemnización se refiere al pago de una cantidad de dinero por causar un daño y este se traduce en la alteración de la estabilidad del trabajador, es decir, cuando es despedido de manera injustificada. Este concepto posee un elemento intrínseco que es el resarcimiento económico, ante el daño que conlleva la terminación de la relación laboral, ya que el trabajador no volverá a percibir el salario, con lo cual deja en desamparo a su familia, entonces el Estado prevé que se le remunere con una cantidad decorosa mientras consigue otro empleo.

El monto de esta prestación la establece el Artículo 78 y 82 del Código de Trabajo. Realmente se causa un eminente daño al trabajador porque vive al día con sus gastos y al notificarle el cese de la relación laboral, no sólo se le altera la estabilidad laboral sino que además se causa un perjuicio que puede conllevar daño psicológico al saber que no tendrá con qué darle de comer a su familia.

²⁶ Capón Filas, Rodolfo y Eduardo Giorlandini. **Diccionario de derecho social, derecho del trabajo y la seguridad social, relación individual de trabajo.** Pág. 283.



CAPÍTULO IV

4. Inobservancia de la responsabilidad solidaria del intermediario en el cumplimiento de las obligaciones laborales del patrono frente al trabajador

En este capítulo se analiza la figura del intermediario, la clasificación doctrinaria, la modalidad del *outsourcing* o tercerización y su diferencia con el intermediario, la responsabilidad del intermediario frente al patrono, el derecho de pago de las prestaciones laborales para los trabajadores, la solidaridad de quienes contratan trabajadores, legislación comparada y la propuesta de reforma al Código de Trabajo.

4.1. El intermediario

El Artículo 5 del Código de Trabajo define el intermediario como: "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 aquél para con él 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".

Haciendo una interpretación del citado artículo, se puede establecer que la figura del intermediario consiste en la prestación no directa del servicio contratado; es decir, quien presta el servicio no es el que contrató sino un tercero. Explicándolo con palabras

sencillas, entre dos sujetos existe un intermediario quien se encarga de crear un vínculo entre aquellos. La doctrina menciona una clasificación del intermediario que es la siguiente:

- a) “El agente colocador, es aquella persona que se dedica a crear una relación entre las partes, donde se pone en contacto con una persona que necesite de los servicios de otra y a la vez se pone en contacto con la persona que pueda prestar este servicio para que ambos creen una relación laboral, en donde el agente colocador recibirá como remuneración una comisión previamente pactada. Seguidamente al recibir la comisión termina la comunicación con ambas parte, su relación con ellas es temporal.
- b) El *cuasi* contratista a diferencia del agente colocador tiene una relación más estrecha y permanente con las partes y obtiene una ganancia
- c) Intermediario típico también es conocido como comerciante, ya que el saca una ventaja de los bienes, es decir que el lucra con estos en la diferencia de precio entre el que compra el bien y el que lo vende. En el ámbito laboral este bien es el trabajo o esfuerzo del trabajador”.²⁷

Se puede hacer notar con la afirmación del referido autor que la condición indispensable para hablar del intermediario estriba en la presencia de un tercero dentro de una relación, esta será una persona interpuesta, intermediaria. En el caso de la relación de trabajo, la

²⁷ Villagrán Flores, Erick Salvador. **Análisis jurídico y doctrinario sobre la discriminación en la publicación de ofertas de trabajo.** Pág. 28.

persona que interviene lo hace cumpliendo ciertas actividades que le son delegadas por un patrono, como la contratación, el acuerdo de las distintas condiciones en la prestación del servicio y otras. Como resulta evidente, el intermediario lo puede ser únicamente respecto de la persona del patrono y no del trabajador.



4.2. La modalidad *outsourcing*

Esta modalidad también es denominada tercerización que no es más que una relación triangular entre un patrono, un trabajador y un tercero, pero la misma es duramente criticada porque desvirtúa por completo la típica relación de trabajo establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala y en las leyes de trabajo y previsión social; las razones que afirma la doctrina son las siguientes:

- a) "La reducción de los costos. Es una realidad globalizada y altamente competitiva, la reducción de costos se vuelve un objetivo central y la figura del *outsourcing* permite reducir los costos estructurales y laborales;
- b) Mayor flexibilidad. En el modelo económico global se obliga a estrategias más dinámicas y las respuestas del reparto productivo deben ser rápidas, por lo que se hace a un lado las estructuras rígidas, pesadas y finalmente costosas.
- c) Mayor productividad. La tercerización promueve la competencia de los trabajadores independientes y de los subcontratistas para ofrecer a la empresa central mejores productos a menor costo.

d) Disminución o anulación del control sindical. La moderna fragmentación de la empresa, la competitividad de los trabajadores dependientes e independientes, la polivalencia y desigualdad de las retribuciones ponen en crisis la solidaridad de los trabajadores y por lo tanto, el control sindical".²⁸

La autora citada es certera en su afirmación, ya que esta modalidad toma como base un derecho laboral basado en la economía, razón por la cual se corre el riesgo de llegar a la flexibilidad de las leyes de trabajo y previsión social, lo cual constituye una evidente vulneración al derecho de trabajo y a los principios que lo rigen.

Es importante destacar las diferencias y similitudes que existen entre *outsourcing* e intermediación. La principal similitud es que en ambas existe una relación laboral de carácter triangular, es decir que para el trabajador no hay un solo patrono. Mientras que las diferencias estriban en lo siguiente: en la intermediación el interés de la empresa que contrata es proveerse de personal para que brinde servicios bajo su dirección; mientras que en el *outsourcing* o tercerización, el interés de la empresa consiste en que la empresa que contrata cumpla con realizar una obra y/o servicio.

Otra diferencia radica en que en la intermediación, debe haber subordinación necesariamente; mientras que en el *outsourcing* o tercerización, esto no importa, sino que la realización de la obra o servicio mas no la dirección de las labores. Las diferencias anteriores son de suma importancia porque si se utiliza la figura del *outsourcing* para

²⁸ Kurczyn Villalobos, Patricia. **Temas selectos de derecho laboral**. Pág. 299.

evadir responsabilidades laborales, pero existe la supervisión del trabajo realizado. se genera la dirección inmediata o delegada y por consiguiente, la relación de trabajo, entonces queda bajo el amparo de las leyes de trabajo y previsión social. Es aquí donde cobra sentido el Artículo 19 del Código de Trabajo en cuanto a que no se necesita la existencia de un documento sino que basta el trabajo realizado bajo subordinación.

4.3. La responsabilidad del intermediario con el patrono

En el Código de Trabajo, la figura del intermediario está regulada dentro de los sujetos del derecho del trabajo, incluyéndose dentro de los representantes del patrono; pero la doctrina considera que existen algunos puntos negativos como los siguientes:

- a) "Abren un espacio desmesurado para la flexibilidad de contratación, ya que el trabajador carece en los hechos de toda estabilidad, no sólo en el servicio de la empresa usuaria, sino incluso respecto de su empleadora directa.
- b) Provocan una aguda segmentación al interior de las empresas, donde se separa nítidamente al personal propio y al ajeno; esto, que en la generalidad de los casos se traduce en una condición desmejorada para el personal eventual, los coloca en posición de sub trabajadores frente al personal estable.
- c) Aunque las legislaciones suelen determinar que las remuneraciones y beneficios se equiparen con los del personal común, tal hecho no siempre o quizás sólo rara vez se cumple, debido sobre todo a las dificultades de control e inspección.

- d) Debilitan la afiliación sindical, en especial en países donde la organización se constituye, de modo generalizado, a nivel de establecimiento y no de industria o rama.
- e) Generan dificultades en la negociación colectiva, tales como que, por ejemplo, puedan celebrarse convenios que se aplican a las empresas de servicios como un sector autónomo, lo cual automáticamente las distingue de los trabajadores de la empresa usuaria, regidos por sus propios convenios.
- f) Crean problemas prácticamente insolubles respecto de beneficios como el de participación en las utilidades, dado que, de asimilarse a los trabajadores temporales al personal de la empresa usuaria, se los estaría distinguiendo de los otros trabajadores del servicio y si se los asimila a los de esta, se los margina del centro productor de la utilidad, que es la empresa usuaria”.²⁹

Se puede apreciar que el referido autor toma como base el principio de estabilidad laboral, el cual se ve totalmente vulnerado porque la intermediación solamente favorece al patrono pero no al trabajador, porque estos quedan en una condición de sub trabajadores respecto del patrono principal. Es por esta razón que la intermediación sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización pero de ninguna manera para relaciones de trabajo permanentes, ya que atenta contra el principio de estabilidad y la tutelaridad de las leyes de trabajo y previsión social. En el Artículo 5 del Código de Trabajo se evidencia implícitamente esta temporalidad porque

²⁹ Pasco, Mario. **Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral**. Pág. 172.



claramente se refiere a que los trabajadores van a ejercitar algún trabajo en beneficio del patrono, lo que denota que cuando se termine este trabajo, ya no será necesaria la presencia del trabajador.

No se puede utilizar la intermediación para ejecutar permanentemente la actividad principal; dicha actividad es aquella para lo cual fue contratado con exclusividad el trabajador no debiendo trasladársele a ninguna otra porque de lo contrario, constituiría un cambio de condiciones de trabajo y da derecho al trabajador para el reclamo ante las autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

4.4. El derecho de pago de las prestaciones de los trabajadores

Es común ver trabajadores en las instalaciones del Ministerio de Trabajo y Previsión social desde tempranas horas del día para hacer valer sus derechos constantemente vulnerados por los patronos o sus representantes, es así como se describen algunos datos que lo demuestran: “Durante el año 2016 se atendieron 22,133 casos de denuncias de parte, en los cuales se verificaron las condiciones laborales de los trabajadores, garantizando el cumplimiento de la legislación laboral nacional e internacional.

Las denuncias más frecuentes fueron las que se detallan a continuación: reclamación de pago de prestaciones laborales por despido y renuncia, incumplimiento de pago del goce de vacaciones, incumplimiento del pago del aguinaldo, así como de la bonificación anual para los trabajadores de sector privado y público, bono 14; incumplimiento al salario mínimo y pago del salario extraordinario, jornadas de trabajo, descuentos en el salario y



negativa de afiliación al seguro social, entre otros motivos de denuncia. La sumatoria de los motivos de las denuncias asciende a 30,701 por lo que es oportuno aclarar que de las 22,133 denuncias en algunas se pudieron haber denunciado más de una posible falta laboral lo que supera los motivos denunciados.

Los datos específicos para cada caso en particular en el departamento de Guatemala son los siguientes: denuncias por incumplimiento de aguinaldo fueron 613; incumplimiento del pago de salario extraordinario mensual, fueron 575; falta de pago de salario mínimo, fueron 351; falta de pago de bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, fueron 89; pago incompleto de bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, fueron 68; falta de pago de prestaciones laborales por despido de menores de edad, fueron 38; incumplimiento de pago de bono vacacional, siete; incumplimiento de pago de salario por vacaciones fueron 44; pago incompleto de salario extraordinario mensual, fueron 17; pago incompleto de vacaciones, fueron 12; pago incompleto de bonificación incentivo, fueron seis; pago de prestaciones por terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, fueron dos”.³⁰

Es sorprendente ver las alarmantes cifras del Ministerio de Trabajo y Previsión Social relacionadas con el incumplimiento de la legislación laboral y especialmente de las prestaciones laborales por parte de los trabajadores durante el año 2016. Esta situación constituye prácticamente un flagelo al derecho económico del trabajador, toda vez que en el momento en que este se presenta a la Inspección General de Trabajo, no puede

³⁰ Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Informe anual general sobre la labor de los servicios de la Inspección General de Trabajo.** Pág. 3.



demandar al intermediario, sino que solamente al patrono o representante legal, lo cual constituyen una acción totalmente absurda e incongruente con el principio de tutelaridad del derecho laboral, quedando inconclusa la protección jurídica del trabajador.

“La Inspección General de Trabajo, informa que durante el año 2017 se atendieron 32,785 casos a nivel nacional de los cuales 16,656 fueron casos de la sección de visitaduría y 16,129 casos conciliados en la sección de conciliaciones en la sede del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En el departamento de Guatemala fueron 6,949 casos y 7,350 casos de la sección de conciliaciones”.³¹ En comparación con el año 2016; en el 2017, más trabajadores acudieron a las instalaciones de la Inspección General de Trabajo para plantear sus reclamos contra sus respectivos empleadores porque estos no cumplen con el pago de las prestaciones laborales, lo que denota que el poco interés por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión en hacer efectivo el cumplimiento de las leyes de trabajo y previsión social.

Esta situación hace pensar que todavía continúa existiendo la preponderancia patronal que ha constituido un hecho histórico y humillante dado la realidad económica de los trabajadores. Sin embargo, esta desigualdad no debe tomarse como excusa para que tanto el patrono haga de las suyas sobre el trabajador y el Estado es participe en este flagelo económico ya que los datos en mención lo evidencian porque cada día aumenta más la vulneración a los principios del derecho laboral minimizando sus derechos a un buen trato en el lugar de trabajo y sobre todo a un mejor salario para realmente dar la

³¹ *Ibíd.* Pág. 23.

debida protección al trabajador, puesto que es el contenido principal del derecho laboral guatemalteco.

4.5. La solidaridad del intermediario en el pago de las prestaciones al trabajador

La doctrina define la solidaridad laboral como: “Aquella institución, que nace del derecho civil y que permite la protección y el cumplimiento de los derechos de los trabajadores por medio de la exigencia a cualquiera de los empleadores o representantes de ellos, sobre la totalidad de las obligaciones que mantienen. Por medio de su aplicación, se garantiza el cumplimiento de los derechos, puesto que los trabajadores, pueden iniciar sus acciones en contra de cualquiera de sus empleadores o de sus representantes, brindando de esta manera una verdadera protección de sus derechos”.³²

La definición del referido autor es congruente con los principios de tutelaridad y garantías mínimas porque incluye a los intermediarios, ya que la responsabilidad de estos últimos se origina al momento que celebra contratos de trabajo en representación del patrono, por lo que asume desde el momento del inicio de la relación de trabajo obligaciones con respecto a los trabajadores. Actualmente las relaciones de trabajo al momento de exigir el cumplimiento de obligaciones al patrono, se excluye al intermediario, no obstante que el Artículo 5 del Código de Trabajo establece que es solidariamente responsable con el patrono en cumplir con las obligaciones de los trabajadores para que los derechos de estos no le sean violados.

³² Chasillacta Zurita, Augusto José. **Defensa de los derechos laborales y su incidencia en la aplicación de la solidaridad patronal.** Pág. 3.



El intermediario surge para facilitar las fórmulas de contratación y la relación de trabajo entre el patrono y los trabajadores, pero actualmente los trabajadores exigen el cumplimiento de las prestaciones a que tienen derecho, pero el patrono se exime de su responsabilidad por aducir que no fue él quien contrato, sino que fue el intermediario; esta situación ocasiona que se pierda por completo la protección del trabajador.

4.6. Derecho comparado

En este apartado se analiza la legislación comparada para luego hacer un análisis con Guatemala y extraer los puntos esenciales para la figura del intermediario, los países que se citan son; México, Colombia y Perú.

a) México

En México rige la Ley Federal de Trabajo, creada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos; fue publicada en el diario oficial de la federación el uno de abril de 1970; y vigente desde el uno de mayo de 1970. A continuación se transcriben las normas jurídicas relacionadas con la figura del intermediario. El Artículo 12 de la Ley Federal de Trabajo de México define al Intermediario como: "la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

El Artículo 13 establece lo relativo a la responsabilidad en los términos siguientes: "No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las



obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Y el Artículo 14 preceptúa: “Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados. Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores”.³³

Como se puede apreciar la legislación mexicana tiene alcances más amplios que en Guatemala, ya que aunque la redacción del Artículo 13 de la Ley Federal de Trabajo es similar a la del Artículo 5 del Código de Trabajo en cuanto a quienes no se consideran intermediarios porque la utilización de los equipos o capitales propios le da automáticamente la calidad de patrono. La Ley Federal de Trabajo tiene como finalidad que el intermediario sea responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la ley y de los contratos de trabajo; y que el beneficiario responda de manera solidaria con el patrono cuando este le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada, ya que este segundo caso constituye una autorización tácita.

³³ http://www.diputados.gob.mx/Biblio/pdf/125_220618.pdf (Consultado: 24 de diciembre de 2018).

Dentro de las cuestiones positivas de las normas jurídicas en mención se puede establecer que los trabajadores contratados por intermediarios gozarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono. En todos los casos, la intención del legislador mexicano fue la protección de los derechos de los trabajadores al equiparar en igualdad de responsabilidades tanto al patrono principal, como al intermediario, pues con ello se evitaría detrimento económico del trabajador.

b) Colombia

Las relaciones laborales en Colombia se rigen por el Código Sustantivo de Trabajo, el cual fue aprobado mediante Decreto-Ley 2663; publicado en el diario oficial el nueve de septiembre de 1950; vigente desde el uno de enero de 1951. A continuación se transcriben las normas más importantes en la materia objeto de estudio.

El Artículo 35 del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia preceptúa: "Simple intermediario. 1) Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. 2) Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. 3) El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el

nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Artículo 36. Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”.³⁴

Se puede apreciar que la legislación colombiana, pese a la antigüedad, contiene mayores alcances que la Ley Federal de Trabajo de México, ya que en Colombia existe la figura del intermediario simple, que es similar a la función que realiza este sujeto del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca. Lo que llama la atención es que la esencia del intermediario simple consiste en la simple prestación de servicios, lo cual excluye relaciones de trabajo de manera permanente. La responsabilidad existe de forma solidaria, pero los alcances son mayores que los del Artículo 5 del Código de Trabajo, lo cual denota mayor importancia del Estado en cuanto a la protección del trabajador.

c) Perú

En Perú rige la Ley Número 27626, Ley que Regula la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores, emitida el ocho de enero

³⁴ <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf> (Consultado: 24 de diciembre de 2018).

de 2002. A continuación se transcriben las normas más importantes relacionadas con el intermediario. El Artículo 3 establece: "Supuestos de procedencia de la intermediación laboral La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

Artículo 9. Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación Laboral Créase el Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan Actividades de Intermediación Laboral; a cargo de la Dirección de Empleo y Formación Profesional o dependencia que haga sus veces del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Artículo 25. Responsabilidad solidaria. En caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria".³⁵

Para entender el Artículo en mención, se deben conocer algunos conceptos ahí establecidos como la empresa usuaria, la cual contrata a otra empresa de servicios a fin que preste una obra y/o servicio a su favor. Esto quiere decir que existen dos empresas: una que podría denominársele principal, otra que podría denominársele secundaria; la segunda es la que se encarga de contratar a los trabajadores para la ejecución de trabajos a la primera.

³⁵ http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/(Consultado: 24 de diciembre de 2018).

La legislación peruana se considera más avanzada que la de Colombia y México, ya que la figura del intermediario está contenida en una ley especial, lo cual es beneficioso porque establece con precisión las funciones de estas personas. El Artículo 3 de la ley en mención hace alusión categóricamente a la temporalidad del servicio, cuestión que concuerda con Colombia y México, más no con Guatemala.

Llama la atención el Artículo 9 porque existe un registro de empresas que se dedican directamente a la intermediación, lo que significa que las obligaciones laborales no pueden encubrirse como el caso de Guatemala; esto contribuye a que el Estado peruano pueda supervisar más fácilmente que no se les vulneren los derechos a los trabajadores. Lo que también se considera un avance de la legislación peruana es que estas empresas deben otorgar una fianza el pago de los derechos laborales de los trabajadores, lo cual significa que ninguna persona puede evadir las responsabilidades establecidas en la ley.

4.7. Propuesta de reforma

La figura del intermediario, como está regulada en el Artículo 5 del Código de Trabajo, supone la existencia de un patrono y de segundo sujeto dentro de la relación laboral, que no es el trabajador, sino más bien una extensión del patrono. Esto ha sido utilizado en el pasado y sigue siendo recurso del presente, como una estrategia para muchos patronos, entre otras razones, como forma de evadir el pago de prestaciones laborales o para causar confusiones en los trabajadores, que termina por dividirse o segregarse ante la incertidumbre de la identidad del verdadero responsable de garantizar el cumplimiento de sus derechos.

Si bien es cierto, el espíritu del Artículo 5 del Código de Trabajo fue proteger al trabajador contra las arbitrariedades del patrono, esto debido a que actualmente la existencia del intermediario en las relaciones de trabajo en Guatemala constituye un evidente daño para los trabajadores porque sirve como escudo para el patrono para evadir el pago de las prestaciones laborales. La razón es porque un trabajador afectado se presenta a las instalaciones de la Inspección General de Trabajo y le exigen los inspectores que proporcionen el nombre del patrono o del representante legal, en caso de sociedades; no pudiendo proporcionar el nombre de otra persona distinta a ellos, ya que de lo contrario, no le toman la denuncia.

La anterior situación la tienen en cuenta perfectamente los patronos, entonces contratan trabajadores por medio de un tercero, lo cual supone la existencia de un intermediario; no obstante, este puede llegar a asumir la forma de contratista y como consecuencia, crear confusión en el trabajador de quién es en realidad la persona responsable de garantizar los derechos de las personas contratadas para la prestación del servicio.

Al adicionar el Artículo 5 bis al Código de Trabajo se estarían cumpliendo con incluir nuevas formas de contratación con intermediarios como la figura de la tercerización laboral u *outsourcing* y de esta manera no se podrá encubrir la verdadera prestación del servicio. Adicionar el Artículo 5 ter, contribuiría a que el trabajador proporcione el nombre de la persona que haya contratado al trabajador, sea persona individual o jurídica para que esta sea la que le pague las prestaciones laborales. Y al adicionar el Artículo 5 quater se permitiría sancionar a la persona que haya contratado al trabajador de manera conjunta o separada en caso de incumplimiento.

Con lo anterior, se podrá llegar a una reivindicación del derecho laboral porque el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión social tomará en serio el papel que le corresponde según las leyes de trabajo y previsión social, así como los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y con ello cumplir verdaderamente su función de tutelar jurídicamente a los trabajadores como parte más débil de la relación laboral. A continuación se presenta la propuesta de reforma.

DECRETO NÚMERO ____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el trabajo es un derecho esencial de la persona y una obligación social y que el régimen laboral del país debe organizarse con base en los principios de justicia social.

CONSIDERANDO:

Que la figura del intermediario como está regulada en el Código de Trabajo, ya no responde a los avances de las formas y modalidades de contratación, lo cual conlleva que se vean afectados los derechos de los trabajadores incumpliendo con ello con los principios del derecho del trabajo.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, inciso a) y los artículos 47, 48, 49 y 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 5 bis al Código de Trabajo, el cual queda así:

“Artículo 5 bis. Las disposiciones de este código y de las leyes de trabajo y previsión social, son aplicables a la modalidad de tercerización laboral, más conocida como *outsourcing*, la cual se entiende como el proceso en el cual una organización contrata a otras empresas externas para que se hagan cargo de parte de su actividad o producción”.

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 5 ter al Código de Trabajo, el cual queda así:

“Artículo 5 ter. Cuando un trabajador sea despedido sin justa causa o se dé por despedido podrá reclamar el pago de las prestaciones laborales que le corresponden, para cuyo efecto debe acudir a las instalaciones de la Inspección General de Trabajo. Para los efectos de tomarle la denuncia correspondiente, deberá proporcionar el nombre completo de su empleador o la con la persona que lo haya contratado aunque no figure como patrono, debiendo entenderse esta como intermediario entre la relación laboral, quien deberá asistir conjunta o separadamente con el patrono a las citaciones que les hagan los inspectores de trabajo”.

Artículo 3. Se adiciona el Artículo 5 quater al Código de Trabajo, el cual queda así:

“Artículo 5 quater. Tanto el patrono como la persona que contrató, entiéndase el intermediario en cualquiera de las modalidades adoptadas, deberá pagar el monto según



el cálculo que hará el inspector de trabajo asignado al caso. Para el efecto, el trabajador podrá demandar al patrono o al intermediario de manera conjunta o a uno u otro”.

Artículo 4. Vigencia. Las presentes reformas entrarán en vigor el mismo día de su publicación en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN. EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL CININCO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIOCHO.

ALVARO ENRIQUE ARZÚ ESCOBAR

PRESIDENTE

ESTUARDO ERNESTO GANDÁMEZ JUÁREZ

SECRETARIO

KARLA ANDREA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIA



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El origen del problema en cuestión surge porque no se cumple lo establecido en el Artículo 5 del Código de Trabajo en lo que respecta a la solidaridad que debe existir entre el patrono y el intermediario de todas las obligaciones derivadas de la Constitución Política de la República de Guatemala, del Código de Trabajo y de las demás leyes de trabajo y previsión social, específicamente en el pago de las prestaciones laborales durante y después de la terminación de la relación de trabajo. Esta situación ocasiona que se vulneren los principios del derecho laboral especialmente el de tutelaridad, protector y garantías mínimas; aunado a ello, tampoco existen mecanismos que permitan al trabajador reclamar dicho pago de la persona del intermediario, ya que la Inspección General de Trabajo solamente cita al patrono propietario o copropietarios, en el caso de empresas o negocios; y al representante legal, en caso de sociedades o asociaciones.

Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 5 del Código de Trabajo, con el objeto de regular las nuevas formas de intermediario laboral como la tercerización laboral, más conocida como *outsourcing* y de esta manera, que el trabajador pueda reclamar de cualquier persona distinta a la del patrono, el pago de las prestaciones laborales mínimas e irrenunciables que le corresponden para que no se vulneren, restrinjan, disminuyan o tergiversen sus derechos reconocidos por las Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y las demás leyes de trabajo y previsión social; de esta manera la figura del intermediario no podrá ser utilizada por el patrono para evadir los pagos en mención y garantizar el cumplimiento del principio de tutelaridad, garantías mínimas e irrenunciabilidad.





BIBLIOGRAFÍA

- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. **Derecho del trabajo**. 1ª. ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 1990.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1979.
- CAPÓN FILAS, Rodolfo y Eduardo Giorlandini. **Diccionario de derecho social, derecho del trabajo y la seguridad social, relación individual de trabajo**. 1ª. ed.; Argentina: Ed. Rubinzal y Culzoni S.C.C., 1980.
- CHASILLACTA ZURITA, Augusto José. **Defensa de los derechos laborales y su incidencia en la aplicación de la solidaridad patronal**. Tesis de la facultad de jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Ecuador: 2015.
- ECHEVERRÍA Morataya, Rolando. **Derecho del trabajo I**. 4ª. ed.; revisada, Guatemala: Ed. Formatec, 2011.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **El derecho laboral guatemalteco**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2010.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. 6ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- Fundación del Servicio Exterior para la Paz y la Democracia (FUNPADEM). **Manual de derechos y obligaciones laborales en honduras**. 4ª. ed.; Honduras. Ed. San José, 2006.
- GARNICA ENRIQUEZ, Omar Francisco. **La fase pública en el examen técnico profesional**. 8ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2017.
- GÓMEZ ARANDA, Rodolfo. **Derecho laboral I**. 2ª. ed.; México: Ed. Red tercer milenio, 2012.
- http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/derechoPerú. (Consultado: 24 de diciembre de 2018).
- http://www.diputados.gob.mx/Biblio/pdf/125_220618.DerechoMexico.pdf (Consultado: 24 de diciembre de 2018).
- <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf> (Consultado: 24 de diciembre de 2018).



KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. **Temas selectos de derecho laboral**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Informe anual general sobre la labor de los servicios de la Inspección General de Trabajo**. 1ª ed.; Guatemala: (s.e.), 2016.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1987.

PASCO, Mario. **Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral**. 1ª ed.; Perú: Ed. Academia peruana de derecho, (s.f.).

PEREZ, Benito. **Derecho del trabajo**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.

REYES MENDOZA, Libia. **Derecho laboral**. 1ª ed.; México: Ed. Red tercer milenio, S.C., 2012.

SAENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa. S.A., 2004.

REYNOSO CASTILLO, Carlos. **Los atentados al contrato de trabajo**. 1ª. ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2003.

Universidad Interamericana para el Desarrollo. **Derecho laboral**. 1ª ed.; México: (s.e.), (s.f.).

VILLALOBOS, Patricia. **Hacia un nuevo derecho del trabajo**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2003.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 1976.

VÁSQUEZ MÉRIDA, Olga Elizabeth y Héctor Fernando Figueroa Orellana. **Fase pública derecho laboral**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Foto publicaciones, 2018.

VILLAGRÁN FLORES, Erick Salvador. **Análisis jurídico y doctrinario sobre la discriminación en la publicación de ofertas de trabajo**. Tesis de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala: 2012.

ZAMORA Y CASTILLO, Luis Alcalá y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. 4ª. ed.; Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1988.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, 1989.

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

Convenio sobre la Protección del Salario, Número 95. Organización Internacional del Trabajo, 1949.

Convenio sobre la Fijación de Salarios Mínimos, Número 131. Organización Internacional del Trabajo, 1970.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Ley Reguladora de la Prestación de Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado, Decreto 76-78, Congreso de la República, 1978.

Ley de Bonificación Incentivo. Decreto Número 78-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de bonificación Anual para los Trabajadores del Sector Privado y Público, Decreto 42-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Incremento de la Bonificación Intensivo. Decreto Número 37-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Código Sustantivo de Trabajo. Decreto-Ley 2663 del Gobierno de Facto de Colombia, 1951.

Ley Federal de Trabajo, creada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1970.

Ley que Regula la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. Decreto Número 27626 del Congreso de la República de Perú, 2002.

Salarios Mínimos para las Actividades Agrícolas no Agrícolas y de la actividad exportadora y de maquila, Acuerdo Gubernativo Número 520-2016. Presidente de la República de Guatemala, 2018.