

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

**SUBCONTRATACIÓN LABORAL COMO MEDIO PARA VULNERAR LOS
DERECHOS MÍNIMOS LABORALES QUE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS
DE TRABAJO**

JUAN CARLOS LAÍNEZ DE LA ROCA

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**SUBCONTRATACIÓN LABORAL COMO MEDIO PARA VULNERAR LOS
DERECHOS MÍNIMOS LABORALES QUE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS
DE TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

JUAN CARLOS LAÍNEZ DE LA ROCA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 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**

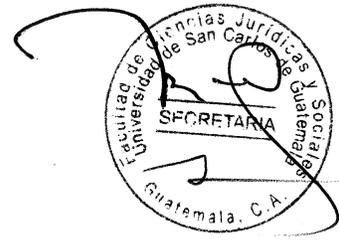
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rudy Genaro Cotom Canastuj
Vocal:	Lic. Edwin Orlando Xitumul
Secretario:	Lic. Eddy David Higueros Miranda

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marco Vinicio Villatoro
Vocal:	Lic. Edy Fernando Bámaca Pojoy
Secretario:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo

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



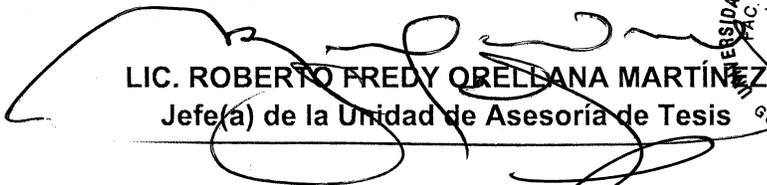
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 28 de septiembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS ALBERTO CONSUEGRA NAVARRO**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN CARLOS LAÍNEZ DE LA ROCA, con carné **201211468**,
 intitulado **SUBCONTRATACIÓN LABORAL COMO MEDIO PARA VULNERAR LOS DERECHOS MÍNIMOS**
LABORALES QUE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS DE TRABAJO.

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 OBELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 27 / 10 / 2017.


Carlos Alberto Consuegra Navarro
 ABOGADO Y NOTARIO



C+L | DESPACHO JURIDICO CORPORATIVO.

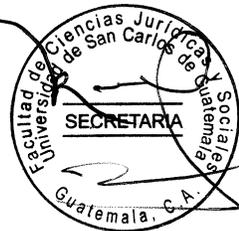
Avenida de la Reforma 12-01, Zona 10; Edificio Reforma Montufar.

Torre "A" Noveno Nivel, Oficina 906.

Guatemala de la Asunción; Guatemala, C. A.

Teléfonos: 2334-4281 / 5017-5931 / 4930-5734 / 5128-3660.

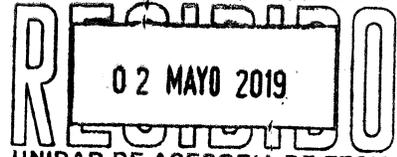
e-mail: licconsuegranavarro@gmail.com



Guatemala, 03 de junio de 2018

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

Respetable Licenciado:

En cumplimiento a la resolución de fecha 28 de septiembre del año 2018, a través de la cual se me nombro asesor de la tesis del Bachiller **Juan Carlos Láinez de la Roca**, intitulado: **"SUBCONTRATACIÓN LABORAL COMO MEDIO PARA VULNERAR LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES QUE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS DE TRABAJO"**, me permito dirigir a usted con el objeto de rendir DICTAMEN sobre el trabajo de tesis mencionado anteriormente.

1. **Contenido científico y técnico:** El presente trabajo, cumple con los objetivos trazados, utilizando para ello el análisis jurídico y doctrinario de las distintas instituciones que forman parte del contenido investigado, así también basándose en los resultados del trabajo de campo realizado, con el cual se logró comprobar la hipótesis.
2. **La metodología y técnicas utilizadas:** Los métodos utilizados son: el deductivo, se utilizó para el estudio de los antecedentes sobre la contratación laboral y la subcontratación laboral y para determinar si existe en la legislación guatemalteca los medios suficientes para proteger y garantizar los derechos de los trabajadores, inductivo, método que se utilizó para el análisis de la subcontratación laboral y si cumple con lo establecido en la legislación nacional, comparativo, trasladar la doctrina y legislación y compararla con la realidad social. En cuanto a las técnicas de investigación se utilizó la bibliográfica, mediante la búsqueda de información bibliográfica y documental, para establecer los conocimientos existentes, el estudio de campo y el estudio comparativo.
3. **Contribución científica:** Considero que el tema investigado es de suma importancia respecto a su contenido científico, pues se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales, tanto nacionales como internacionales, relacionados con la subcontratación laboral y los derechos de los trabajadores, asimismo constituye una contribución social, pues la subcontratación laboral al vulnerar los derechos mínimos de los trabajadores y su poca regulación, con la presente investigación se espera lograr una mejor legislación en cuanto a la materia.

C+L | DESPACHO JURIDICO CORPORATIVO.

Avenida de la Reforma 12-01, Zona 10; Edificio Reforma Montufar.

Torre "A" Noveno Nivel, Oficina 906.

Guatemala de la Asunción; Guatemala, C. A.

Teléfonos: 2334-4281 / 5017-5931 / 4930-5734 / 5128-3660.

e-mail: licconsuegranavarro@gmail.com



4. **Redacción:** La redacción utilizada en la presente investigación reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal manera que la lectura es comprensible.
5. **Conclusiones y recomendaciones:** Estas son acertadas y oportunas debido a que reflejan el conocimiento del tema investigado y que de llegarse a acatar, seguramente se esperaría obtener resultados positivos que contribuyan a la contratación laboral y la realidad social del país.
6. **Bibliográfica:** La bibliografía utilizada por el ponente en el desarrollo de la investigación se considera adecuada al tema, debido a que consultó textos de autores nacionales y extranjeros, legislación nacional y convenios internacionales en materia de derecho laboral y derechos humanos que se ajustan a la temática contenida en la investigación.

Hago constar que no tengo ningún parentesco entre los grados de ley, entre el Bachiller Juan Carlos Láinez de la Roca y mi persona, por lo que no existe ningún impedimento para emitir dictamen.

En conclusión, el contenido del presente trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, y al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente APROBAR el trabajo de investigación del Bachiller Juan Carlos Láinez de la Roca, en tal virtud procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo de tesis continúe con su trámite correspondiente.

CARLOS ALBERTO CONSUEGRA NAVARRO

Carlos Alberto Consuegra Navarro
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 8671



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN CARLOS LAÍNEZ DE LA ROCA, titulado SUBCONTRATACIÓN LABORAL COMO MEDIO PARA VULNERAR LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES QUE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS DE TRABAJO. 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.

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

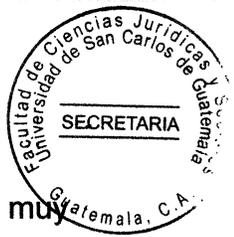
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la sabiduría y bendiciones que me ha dado.
- A MIS PADRES:** Leopoldo Augusto Laínez García y Refugio De la Roca González, por sus consejos, ejemplo, paciencia y amor, le doy gracias a Dios por tan excelentes padres, este logro también es de ustedes.
- A MI HERMANA:** Laura Victoria Laínez De la Roca, por todo su apoyo incondicional.
- A MI NOVIA:** Annelisse Ordoñez, por su amor y apoyo en todo momento.
- A MI FAMILIA:** Con aprecio y mucha estima.
- AL LICENCIADO:** GUSTAVO BONILLA, por su amistad y apoyo brindado.



A MIS AMIGOS:

Con quienes hemos compartido muy buenos momentos, muy agradecido con su apoyo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a quien llevo en mi corazón, por tanto, que me ha enseñado para la vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Por ser mi Alma Mater.



PRESENTACIÓN

Esta investigación pertenece en la división tradicional del derecho al área del derecho público, específicamente al derecho laboral, por tratar el tema de la subcontratación laboral y sus implicaciones al vulnerar los derechos de los trabajadores, por lo que podemos afirmar que la presente investigación es de tipo cualitativa.

Este trabajo se realizó en el período de mayo a diciembre del año 2017, en dicha investigación se tuvo como sujeto de la investigación a los patronos y trabajadores, como sujetos que intervienen en la relación laboral, y que son a quienes afecta de manera directa la subcontratación laboral, el objeto de la investigación es la contratación laboral que es a través de ella que se materializa la subcontratación laboral.

El aporte que se espera, se ubica en la ciencia jurídica; específicamente en el área del derecho laboral, para que se puedan determinar las ventajas y desventajas de la subcontratación laboral; así como, determinar si se vulneran los derechos laborales de los trabajadores a través de la subcontratación laboral.



HIPÓTESIS

La subcontratación laboral en la contratación laboral ha sido utilizada con el fin de poder disminuir, violentar y tergiversar los derechos de los trabajadores por la parte patronal, a través de la simulación de los contratos de trabajo, por contratos civiles y mercantiles, de igual manera se da la subcontratación laboral en la tercerización de servicios donde un tercero interviene en la contratación laboral para contratar en nombre del patrono y así evitar una relación laboral directa entre trabajador y empleador, por lo que se hace necesaria el fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo para que puedan observar el cumplimiento de la normativa laboral así como la sanción a empresas que utilizan este mecanismo como fraude de ley y así evitar que se sigan vulnerando los derechos de los trabajadores



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo de investigación se comprobó, llegándose a determinar que la subcontratación laboral en efecto vulnera los derechos mínimos laborales de los trabajadores, al constatar que en las contrataciones laborales el patrono impone condiciones que están encaminadas en detrimento de los derechos de los trabajadores, esto se determinó a través del análisis de contratos de trabajo, de la legislación laboral vigente y de casos en concreto, y a través de la utilización de los métodos de investigación, deductivo, inductivo y comparativo, y de las técnicas de investigación, bibliográficas, de campo y de estudio comparativo, por lo tanto si se valida la hipótesis.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo	1
1.1 Antecedentes	1
1.1.1 Preindustrial	2
1.1.2 Revolución Industrial	2
1.1.3 Época industrial.....	3
1.2 Antecedentes del derecho del trabajo en Guatemala	3
1.3 Definición.....	7
1.4 Naturaleza jurídica	9
1.5 Principios.....	11
1.5.1 Principio tutelar de los trabajadores	12
1.5.2 Mínimo de garantías sociales	13
1.5.3 Principio de irrenunciabilidad	13
1.5.4 Principio de necesidad	13
1.5.5 Principio de imperatividad.....	14
1.5.6 Principio de limitación de la autonomía de la voluntad	14
1.5.7 Principio de realismo.....	14
1.5.8 Principio de realidad objetiva.....	15
1.5.9 Principio de objetividad	15
1.6 Sujetos del derecho de trabajo.....	15
1.6.1 Trabajador.....	16
1.6.2 Patrono	16
1.6.3 Sustitución del patrono	16
1.6.4 Representante del patrono	17

1.6.5	Trabajadores de confianza	17
1.6.6	Intermediario	18
1.7	Derechos laborales mínimos del trabajador	18
1.7.1	Jornada de trabajo	19
1.7.2	Salario mínimo	20
1.7.3	Descanso semanal	21
1.7.4	Vacaciones	21
1.7.5	Aguinaldo	22
1.7.6	Bonificación anual	23
1.7.7	Bonificación incentivo	23
1.7.8	Indemnización	24
1.7.9	Derecho de libre sindicalización	24

CAPÍTULO II

2.	Contrato de trabajo	27
2.1	Contrato individual de trabajo	27
2.2	La prueba del contrato de trabajo	31
2.3	Relación de trabajo	33
2.4	Tipos de relación laboral	36
2.4.1	Relación bilateral	37
2.4.2	Relación triangular	37
2.5	Elementos naturales del contrato de trabajo	38
2.5.1	Trabajador y patrono	38
2.5.2	Subordinación	39
2.5.3	Salario o pago	41
2.6	Características	41
2.6.1	Bilateral	42
2.6.2	Consensual	42



2.6.3	Principal.....	42
2.6.4	Oneroso.....	43
2.6.5	De tracto sucesivo.....	43

CAPÍTULO III

3.	La subcontratación	45
3.1	Definición.....	46
3.2	Características.....	50
3.2.1	Relación triangular.....	50
3.2.2	Responsabilidad subsidiaria.....	50
3.2.3	La prestación de servicios o ejecución de una obra se prestan a una tercera persona.....	51
3.2.4	Temporalidad.....	52
3.3	Clases de subcontratación laboral	52
3.3.1	Por tipo de actividad que se externaliza	53
3.3.2	Por el tipo de proceso.....	53
3.3.3	Por el lugar donde se desarrolla actividad.....	54
3.4	Ventajas y desventajas de la subcontratación laboral.....	54
3.4.1	Ventajas de la subcontratación.....	55
3.4.2	Desventajas de la subcontratación.....	56
3.5	Efectos de la subcontratación	58
3.6	Legislación comparada en materia de subcontratación	58
3.6.1	México.....	58

CAPÍTULO IV

4. Subcontratación laboral como medio para vulnerar los derechos mínimos laborales que deben contener los contratos de trabajo	61
4.1 La subcontratación laboral	61
4.1.1 Críticas a la subcontratación	65
4.1.2 Argumentos a favor de la subcontratación	71
4.2 Protección de derechos mínimos laborales que deben contener los contratos de trabajo	73
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 81
BIBLIOGRAFÍA	83

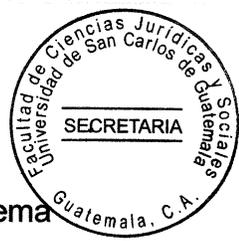


INTRODUCCIÓN

La globalización de los mercados, la falta de certeza jurídica, la escasa generación de empleo, y otras situaciones conexas han derivado en que últimamente se esté operacionalizando una flexibilización de las leyes laborales, en detrimento de los trabajadores, teniendo como consecuencia, la reducción de sus derechos y garantías laborales mínimas que todo trabajador goza, en los últimos años se ha dado por contratar la prestación de los servicios de un trabajador a través de la subcontratación, figura jurídica que en la legislación guatemalteca, es válida, y como contraparte de la parte patronal, la exime de toda responsabilidad contractual.

Esta tesis tiene como objeto, determinar si la figura jurídica de la subcontratación laboral vulnera los derechos mínimos de los trabajadores, y de ser afirmativo, determinar los alcances que tiene este tipo de contratación, que, si bien beneficia a la clase patronal, por contraparte perjudica a una gran mayoría como lo es la clase trabajadora.

Para el desarrollo de este trabajo, se planteó como hipótesis a la subcontratación laboral como el medio para vulnerar los derechos de los trabajadores, ya sea disminuyendo, violentando o tergiversando dichos derechos laborales, es importante mencionar que este tipo de contratación que realizan las empresas se da poder obtener beneficio económico de la misma, y evitando responsabilidad alguna hacía con los trabajadores, en el curso de la investigación se pudo determinar que efectivamente se da la vulneración de los derechos mínimos de los trabajadores a través de la subcontratación laboral, por la escasa normativa jurídica y la débil institucionalidad para poder contrarrestar este tipo de contrataciones.



Este informe se desarrolló en cuatro capítulos, en el primero se aborda el tema de derecho del trabajo, sus antecedentes, el derecho del trabajo en Guatemala, definición, naturaleza jurídica, principios, sujetos del derecho de trabajo, derechos laborales mínimos del trabajador; en el segundo se entra a analizar el contrato individual de trabajo, la prueba del contrato de trabajo, relación laboral, elementos naturales del contrato de trabajo, características; en el tercero se desarrolla lo relativo a la subcontratación, su definición, características, clases de subcontratación laboral, ventajas y desventajas de la subcontratación, legislación comparada en materia de subcontratación laboral; y en el cuarto capítulo se desarrolla la violación de los derechos mínimos laborales que deben de contener los contratos de trabajo a través de la subcontratación. Los métodos utilizados fueron: deductivo, inductivo, comparativo y las técnicas documental y bibliográfica.

En esta tesis se investigó, analizó y estudió, la subcontratación laboral como medio para vulnerar los derechos mínimos laborales que deben de contener los contratos de trabajo, tomando en cuenta que a través de la subcontratación laboral se contratan a los trabajadores, para disminuir, violentar y tergiversar los derechos laborales mínimos que poseen los trabajadores, por tal razón es considerable que se hagan las reformas al Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo

Es una rama del derecho público que estudia la relación laboral entre una persona individual o jurídica, denominada patrono, que solicita los servicios de una persona individual, denominada trabajador, a través de un contrato laboral y a cambio de una retribución por los servicios prestados. Cuya naturaleza se puede determinar dentro del área socialista de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, debido que es obligación del Estado prestar y garantizar un trabajo digno a toda la población y que sea de manera humanitaria tomando en cuenta el principio de tutelaridad, para que exista un equilibrio social entre patrono y trabajador.

1.1. Antecedentes

El trabajo es la actividad a través de la cual se realiza la producción de bienes y servicios, para satisfacer las diversas necesidades que se produce en una sociedad, por otro lado el trabajo es el medio por el cual el ser humano satisface sus necesidades básicas, tales como educación, salud, alimentación, siendo este el medio de subsistencia para el trabajador y su familia.

El Derecho de Trabajo surgió debido a la necesidad de proteger a la clase trabajadora, y a lo largo de la historia ha tenido un desarrollo constante, se distinguen tres épocas las cuales se clasifican en: i) preindustrial, ii) revolución industrial, iii) industrial.



1.1.1 Preindustrial

Se remonta a la época de la esclavitud, que tuvo su origen en Roma donde los ciudadanos romanos eran hombres libres, mientras que los esclavos no tenían derechos y realizaban su trabajo sin libertad alguna.

Al finalizar el imperio romano en la edad media, período en el cual se constituyó una sociedad organizada por clases, teniendo a los señores feudales como patronos y a los siervos como trabajadores, pero en situación de esclavitud, porque seguían ejecutando sus actividades laborales de manera inhumana además que los consideraban como objetos y no como personas humanas con derechos y libertades.

1.1.2 Revolución industrial

Fue en la época de la revolución industrial que se empezó con la industrialización en el proceso de creación de bienes y servicios, este proceso fue de gran ayuda para que los trabajadores realizaran sus labores, lamentablemente ocurrieron accidentes y muertes por el uso de maquinaria industrial.

Sin embargo fue en esta época que el Derecho de Trabajo tuvo sus inicios teniendo una estrecha relación la Revolución Francesa, este movimiento impregnado de ideales de liberalismo económico-político y defensor de la propiedad privada, condujo a la apropiación por parte de los patronos de los medios de producción y del producto del

trabajo, la producción en gran escala y estandarizada, la división del trabajo, la formación de sindicatos, jornadas excesivas de trabajo, y otra serie de desventajas para la clase trabajadora.

Pero es de importancia resaltar que en esta época los trabajadores empezaron a organizarse de tal manera que se dio origen a los sindicatos de trabajo, cuya finalidad era la de brindar protección a los trabajadores, y de esta manera organizada exigieron el reconocimiento de sus derechos, como consecuencia se lograron dictar las primeras leyes sobre accidentes de trabajo.

1.1.3 Época industrial

En la tercera época, la industrial, se da un giro al orden económico, el cual se caracteriza por la globalización y la flexibilidad laboral, incluyendo factores que tienden a perjudicar a la clase trabajadora, tales como: robotización electrónica aplicada, automatización de los procesos de producción, flexibilidad de las jornadas de trabajo, disminución del salario mínimo, entre otras.

1.2. Antecedentes del Derecho del trabajo en Guatemala

El autor Luis Alberto Sánchez señala: "En Guatemala, la primera regulación en materia de trabajo se encuentra en las Leyes de indias, dictadas por la Corona Española, para todas las colonias americanas en el siglo XVI, ante el trato cruel e inhumano de que eran objeto los indígenas y lo cual provocaba la mortalidad prematura. Estas leyes



regulaban normas protectoras para los campesinos, en cuanto a jornadas de trabajo, forma de pago, el repartimiento de hombres, posteriormente llamado mandamiento a la encomienda de mercancías”¹. Por lo que surge la necesidad de crear un cuerpo normativo que regule la actividad física y material para salvaguardar la integridad y humanidad de quienes realizaban esas labores.

El 30 de abril de 1926 se emite el Decreto Legislativo 1434 que contenía la Ley de Trabajo, la cual por su contenido y extensión puede considerarse como el primer normativo en materia laboral y de aplicación general. Aquí se regula de manera sistemática los diversos temas propios del Derecho de trabajo, inspirados en los principios tutelares del Derecho de trabajo, y es el antecedente más próximo e importante al actual Código de Trabajo.

En el gobierno de Juan José Arévalo, el 23 de marzo de 1945 se abolió el trabajo forzado de los indígenas, mediante un decreto que suprimió en definitiva los envíos forzados de indígenas con pretexto de vagancia, terminando así con una de las formas de explotación más crueles que se había implementado desde los repartimientos coloniales. El 8 de febrero de 1947 se aprueba el Decreto Legislativo número 330 que contiene el Código de Trabajo, dicho Código entro en vigencia el 1 de mayo de ese mismo año, con lo que se contaba con un cuerpo legal que regulaba en su totalidad el trabajo y suponía un avance importante al derecho de trabajo en Guatemala, puesto que también se incluía temas en materia de previsión social, además de la creación de

¹ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Pág. 99.



órganos e instrumentos importantes como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y sus dependencias, tales como, Inspección General de Trabajo y la Dirección General de Trabajo, así mismo, se creó los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y la jurisdicción privativa de trabajo, con lo cual el derecho de trabajo era materia exclusiva y dejó el ámbito civil.

Durante la administración del gobierno del presidente Miguel Ydígoras Fuentes, se emitió el Decreto 1441 del Congreso de la República que contiene un nuevo Código de Trabajo, este decreto entro en vigencia el 16 de agosto de 1961 y en este se introdujo una serie de reformas al anterior Código de Trabajo Decreto 330, que contiene aspectos positivos y favorables al trabajador, como la adecuación del mismo a Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por Guatemala.

Durante el mismo gobierno de Miguel Ydígoras Fuentes se emitió el Decreto Ley No. 339 de fecha 4 de noviembre de 1965, por medio del cual se creó el Aguinaldo para los trabajadores en general y cuyo monto era equivalente al 50% del salario mensual ordinario, sin embargo esta ley era discriminatoria para trabajadores de empresas agrícolas o ganaderas, pues les permitía estar exentos de pagar estas prestaciones con el aviso a las autoridades políticas de no estar en capacidad de hacer efectivo el pago.



El 30 de mayo de 1985 fue promulgada la Constitución Política de la República de Guatemala, misma que entro en vigencia el 14 de enero de 1986, esta Constitución trae consigo varios avances, en materia de Derechos Humanos, en especial lo relativo a los Derechos Sociales mínimos de la legislación laboral, entre ellos destacan los siguientes:

- Supera para la mayor parte de trabajadores por rama de producción el procedimiento de cómputo de los días de vacaciones, en comparación con lo estipulado con el artículo 130 del Código de Trabajo, mismo que ya fue reformado por el Decreto 64-92.
- Dispone del pago del aguinaldo a todos los trabajadores, eliminando cualquier excepción.
- En lo relativo al derecho de libre sindicalización se protege al trabajador de poder ser despedidos por participar en la formación de un sindicato.
- Se establece el pago de daños y perjuicios por despidos injustificados que se tengan que ventilar en los tribunales de justicia.
- Constitucionalmente el Estado se obliga a participar en los convenios y tratados internacionales que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

- Se restituye a los trabajadores del Estado los derechos de libre sindicalización y huelga, aunque en forma restringida lo que constituye un importante avance para el mejoramiento de las condiciones económico-sociales de los trabajadores del sector público.

El 2 de diciembre de 1992 se publicó el Decreto 64-92 del Congreso de la República, que contenía reformas a una treintena de artículos del Código de Trabajo, tanto en el orden de derecho individual, colectivo, procesal y sancionatorio por violación a leyes de trabajo y de previsión social.

Dichas reformas se refirieron a algunos de los siguientes aspectos: En derecho individual, recoge algunas normas que prohíben la discriminación en el trabajo por motivos de sexo, religión, educación, etc. Amplía los permisos y licencias especialmente por muerte, matrimonio y por nacimiento de hijos, regulan con mayor detalle y amplitud o relativo a la protección a la maternidad.

1.3. Definición

El Derecho de Trabajo se denomina doctrinariamente también como Derecho Laboral, y han sido varias las definiciones que existen al respecto, Guillermo Cabanellas define al Derecho de Trabajo como " el conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra entre "Es el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y

de unos y otros con el Estado, en lo referente 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 dependiente”².

Por su parte Landelino Franco López define al Derecho de Trabajo como “El conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre si y las relaciones de estas con el Estado”³. Basándose en el punto de vista de su naturaleza socialista, tomando en cuenta que la obligación del Estado de brindar un trabajo digno.

El maestro Mario de la Cueva indica que “el derecho del trabajo en su acepción más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana”⁴. Velando por la no vulneración de sus derechos humanos como personas y optando por un equilibrio equitativo entre patrono y trabajador.

A decir del maestro Néstor de Buen Lozano menciona al respecto que “el derecho del trabajo es un conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 434.

³ Franco López, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 20.

⁴ De la Cueva, Mario, Dávalos, José. **Derecho individual de trabajo**. Pág. 39.



personales, y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”⁵. Tomando a la justicia social como el medio de equilibrio y equidad al momento de optar a un trabajo, prestado de manera libre sin coacción o de forma forzada, a cargo de un jefe o patrono, pero optando a su debida remuneración por el trabajo prestado de manera eficiente.

Por último y no menos importante el Código de Trabajo nos define al Derecho de Trabajo en su artículo 1 como “el conjunto de principios, normas jurídicas e instituciones que regulan los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, y crea instituciones para resolver sus conflictos”. Hace referencia al cuerpo normativo que regirá en la relación laboral con ocasión al trabajo debidamente brindado y a la posibilidad de la existencia de un conflicto de trabajo y el procedimiento a seguir.

1.4. Naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho de trabajo es importante, ya que de ello depende el criterio a aplicar para su correcta interpretación, existen dos corrientes en las cuales se ubica al derecho de trabajo, siendo ellos el derecho público y el derecho privado, y hay autores que señalan una tercera corriente, en el derecho social.

El derecho privado rige las instituciones y las relaciones en que intervienen los particulares, de tal manera indica que la relación laboral se da mediante un contrato, el

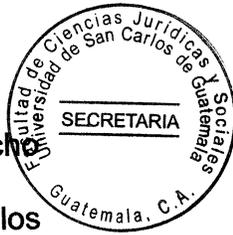
⁵ De Buen Lozano, Néstor. **Derecho del trabajo I**. Pág. 131.



cual tiene carácter privado, pues los sujetos que intervienen son particulares (patrono y trabajador), por lo que debe predominar la libre voluntad de las partes y reconoce una mínima intervención del Estado.

Sin embargo el Código de Trabajo excluye la corriente privatista, al señalar en su cuarto considerando literal c que: "... Esta rama del derecho limita bastante el principio de la "autonomía de la voluntad", propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social", de esa manera la legislación laboral rechaza el carácter privatista del derecho de trabajo, pues contraviene los interés del trabajador.

Por su parte el derecho público sostiene que el derecho de trabajo es una rama pública, pues existe una intervención estatal en la relación laboral, en función protectora de los intereses del trabajador, es decir, de un interés social, el Código de Trabajo en su cuarto considerando, literal e, señala: "El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo", de esta manera se enmarca el carácter público que le otorga la legislación laboral al derecho de trabajo, siendo el mismo tutelar del trabajador en las relaciones laborales y que le otorga una cierta ventaja sobre el patrono.



Existe una tercera corriente que sitúa al derecho de trabajo en la división del derecho social, a través del cual se busca equilibrar las desigualdades económicas de los trabajadores, normando una serie de garantías propias de la clase trabajadora. En el artículo 100 de la Constitución Política de la República se crea el seguro social como institución que brinda asistencia económico-social al trabajador y su familia, en el artículo 101 del mismo cuerpo legal se señala: "El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe de organizarse conforme a principios de justicia social", es así que se puede observar la influencia que ha tenido el derecho social en el régimen laboral guatemalteco dándole mayores beneficios y protección a la clase trabajadora, por lo que existen autores que sostienen que el derecho de trabajo es imprescindible de carácter social.

Con lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el derecho de trabajo, en base a nuestra legislación vigente, pertenece a la rama del derecho público, en virtud que el Estado actúa en las relaciones laborales, a través de la ley con normas de carácter imperativo, como medio de tutela de los trabajadores, pero además cabe indicar que se reconoce el carácter social que también tiene impregnado el derecho de trabajo en algunas de sus instituciones y normas jurídicas.

1.5. Principios

Es necesario destacar la importancia de los principios en el derecho de trabajo, ya que en su espíritu encierra aspectos filosóficos, éticos y jurídicos, que conllevan a la interpretación de normas y de las instituciones propias del derecho de trabajo. Según

el maestro Américo Pla Rodríguez entendemos por principios a aquellas “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.⁶ Son los criterios empleados para la creación, aplicación e interpretación de una norma jurídica.

En el código de Trabajo en el tercer y cuarto considerando se establecen lo que el código denomina características ideológicas del derecho de trabajo, las cuales constituyen en nuestro ordenamiento jurídico los principios rectores del derecho de trabajo, los cuales son.

1.5.1. Principio tutelar de los trabajadores

Según la doctrina lo encontramos inmerso dentro del principio protector, ya que este orienta al derecho de trabajo, que en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad responde al objetivo de establecer un amparo a una de las partes, compensando en igualdad de condiciones que el Estado trata de hacer efectivas a favor del trabajador para poder equilibrar la relación laboral entre patronos y trabajadores.

⁶ Pla Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho de trabajo**. Pág. 9.



1.5.2. Mínimo de garantías sociales

Como garantías sociales entendemos a los derechos y beneficios que son a favor del trabajador, entre ellos. Este principio constituye que las normas establecidas en la legislación laboral sirven para la protección del trabajador conformando en su conjunto las garantías de las cuales el trabajador puede hacer uso y que el patrono no solo está obligado a respetarlas sino también a obedecerlas.

1.5.3. Principio de irrenunciabilidad

Este principio consiste en la facultad que el Estado le otorga exclusivamente al trabajador a determinar libremente a que derechos o garantías renunciar, indica que son irrenunciable las ventajas concedidas por el derecho de trabajo y pertenecen al orden público, además establece que en materia laboral para que se norme figuras jurídicas que beneficien a los trabajadores no es necesario que se acuda a todo un proceso legislativo sino que, se puede hacer ese desarrollo a través de los contratos individuales y colectivos especialmente a través de los pactos colectivos de trabajo.

1.5.4. Principio de necesidad

Consiste en la aplicación necesaria de las normas que contiene la legislación laboral a efecto de que se pueda dar cumplimiento a través de ellas de la función tutelar que tiene el Estado, así mismo deviene necesario el derecho laboral para que unos y otros conozcan y apliquen dentro de esa relación laboral sus derechos y obligaciones, en el



Código de Trabajo en sus Artículos del 61 al 63 encontramos lo que la doctrina denomina las normas necesarias en el derecho de trabajo.

1.5.5. Principio de imperatividad

Las normas del derecho de trabajo ya sean de carácter nacional o internacional, públicas o privadas, su aplicación será de carácter forzoso, la cual deviene del *ius imperium* que tiene el Estado, lo que hace que las normas sean de cumplimiento general.

1.5.6. Principio de limitación de la autonomía de la voluntad

Este consiste en la facultad que tiene el Estado a través de las normas laborales con las cuales le da forma a la contratación estableciendo para ello normas claras a través de las cuales se va a formar la estructura de los contratos de trabajo, teniendo el alcance de que la inexistencia de un contrato de trabajo (documento), se puede tutelar al trabajador con la sola relación de trabajo.

1.5.7. Principio de realismo

Este principio considera que para atender y resolver un asunto que es sometido a consideración del derecho del trabajo es fundamental que se tome en cuenta para efecto las condiciones reales en que se dan las relaciones entre patrono y trabajador.



1.5.8. Principio de la realidad objetiva

Este principio se refiere al encuadramiento de la actividad que realiza la persona (trabajador o prestador de servicio) en lo que tipifica o establece el Código de Trabajo, para que se pueda comprobar que lo que existe en la realidad objetiva es una relación de trabajo por las características que se conllevan, es decir que trata a los individuos con base en la realidad que se suscita en la manifestación de voluntad de la relación laboral.

1.5.9. Principio de objetividad

Considera que la solución de los conflictos que surgen entre patrono y trabajador debe de hacerse favoreciendo que la relación de trabajo permanezca estable y en la medida de lo posible en la misma no se dé por finalizada. Esto se logra a través de la aplicación de la equidad como punto de equilibrio.

1.6. Sujetos del derecho de trabajo

Para comprender de mejor manera el derecho de trabajo, es preciso conocer a los sujetos que intervienen, siendo estos:

1.6.1. Trabajador

Conforme al artículo 3 del Código de Trabajo “El trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”, de tal manera que el trabajador es quien ejerce la fuerza del trabajo, ya sea de manera física o intelectual, además que el Código de Trabajo reconoce al trabajador individual y no acepta que una persona jurídica sea considerada trabajador, existen trabajadores con tratamiento especial:

- Trabajadores mujeres y menores de edad, artículo 147 del Código de Trabajo.
- Trabajadores de confianza, artículo 351 del Código de Trabajo.

1.6.2 Patrono

De conformidad con lo que se establece en el artículo segundo del Código de Trabajo, se dice que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”, es importante destacar que el patrono puede ser una persona individual o una persona jurídica.

1.6.3. Sustitución del patrono

Esta institución se encuentra regulada en el artículo 23 del Código de Trabajo, el patrono sustituto en virtud de la enajenación, adquiere todos los derechos así como las obligaciones, y aun así se fije una clausula en contrario esta sería nula, debido a que no se pueden derogar leyes de orden público, ni restringirse los derechos de los

que no intervienen en la operación de traspaso. Esta institución persigue dos principios fundamentales:

- La continuidad de la relación de trabajo,
- Es una medida de protección del salario de los trabajadores.

1.6.4. Representante del patrono

Según el artículo 4 del Código de Trabajo: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de este, funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel...”. Los representantes del patrono y su concepto tienen demasiada importancia, pues con ello se puede precisar el origen de la relación laboral, como de las obligaciones de patronos y trabajadores.

1.6.5. Trabajadores de confianza

Por la complejidad de las actividades de la empresa, se hace necesario que el patrono delegue algunas funciones propias de él en trabajadores que sean de su confianza, por tal circunstancia surgen los trabajadores de confianza, que al respecto el Código de Trabajo señala: “Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa”.
Artículo 351 del Código de Trabajo.



1.6.6 Intermediario

“Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores, para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono”. Artículo 5 del Código de Trabajo, es preciso indicar que el intermediario actúa por sí mismo y contrata su gestión directamente con el patrono, como actividad independiente, sin embargo el intermediario y el patrono quedan obligados solidariamente para con los trabajadores en cuanto a los efectos legales que se deriven de la Constitución Política, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

1.7. Derechos laborales mínimos del trabajador

Básicamente los derechos de los trabajadores se encuentran íntimamente ligados con las obligaciones de los patronos, a todos los trabajadores les asiste un mínimo de derechos laborales que se convierten en garantías sociales, ya que a través de ellas se logra satisfacer las necesidades básicas y ampliar las oportunidades de crecimiento y superación del trabajador y su familia.

Existe una serie de declaraciones y tratados internacionales que recogen un conjunto de derechos laborales y que son elevados a temas prioritarios de protección de Derechos Humanos, los derechos laborales están incluidos en la categoría de derechos económico-sociales y culturales y amparados en textos de materia de derechos humanos.



A continuación se detalla un listado de los derechos laborales principales, sin menoscabo de otros existentes, los cuales se encuentran normados en la legislación laboral, como es la Constitución Política de la República, Código de Trabajo, Tratados y Convenios internacionales y pactos o convenios de trabajo.

1.7.1. Jornada de trabajo

Es el límite máximo que el trabajador puede pasar bajo la dirección inmediata del patrono, de acuerdo a Guillermo Cabanellas, jornada de trabajo es: “número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales”⁷, en efecto la jornada de trabajo consiste en el tiempo que el trabajador desempeña sus funciones en el lugar de trabajo, bajo la dirección del patrono. De conformidad con el Código de Trabajo La jornada de trabajo se divide en dos clases: Ordinaria y Extraordinaria.

La **jornada ordinaria**, es la que normalmente pasa el trabajador bajo las órdenes del patrono y se subclasifica en: a) Jornada diurna: la cual no puede exceder de ocho horas diarias, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, y comprende entre las seis a dieciocho horas del mismo día, b) Jornada nocturna: la cual no puede exceder de seis horas, ni de treinta y seis a la semana, y comprende entre las dieciocho horas de un día a las seis horas del día siguiente, c) Jornada mixta: la cual no puede ser mayor de siete horas diarias y cuarenta y dos a la semana, y comprende parte del tiempo en el día y parte del tiempo en la noche y conforme al Artículo 117 del Código de Trabajo

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 209.



deben de laborarse por lo menos en el día cuatro de las siete horas que comprende la jornada.

La **jornada extraordinaria** según el artículo 121 del Código de Trabajo es: “El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los artículos anteriores para la jornada ordinaria, o que exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria...”, es decir que la jornada extraordinaria, es todo el tiempo que el trabajador labore fuera del tiempo establecido para sus labores, el cual tiene derecho a que sea remunerado por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios pactados por hora ordinaria de trabajo, según el Artículo 121 del Código de Trabajo.

1.7.2. Salario mínimo

“Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus necesidades como jefe de familia”. Artículo 103 Código de Trabajo, la norma establece que todo trabajador tiene el derecho a tener una contraprestación por sus servicios el cual no puede ser inferior al salario mínimo, dicho salario debe garantizar que cubra las necesidades normales de toda familia, alimentación, habitación, vestuario, salud, recreación.

Para completar lo antes citado en la Constitución Política de la República se establece en el Artículo 102 literales b, c y f, lo siguiente: “Son derechos sociales mínimos que



fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: b)

Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley”.

1.7.3. Descanso semanal

Todo trabajador tiene derecho a un día descanso por cada semana de trabajo, la semana ordinaria de trabajo, puede ser de cinco o seis días dependiendo la costumbre de la empresa o centro de trabajo, dicho día de descanso debe de ser remunerado así como los días de asueto que son reconocidos por la ley, según el Artículo 102 literal h de la Constitución Política de la República y los Artículos 126 y 127 del Código de Trabajo.

1.7.4. Vacaciones

De conformidad con lo que preceptúa el Código de Trabajo en el Artículo 130, todo trabajador tiene derecho a un período vacaciones remuneradas al cabo de un año de trabajo para un mismo patrono, el cual tiene un mínimo de quince días hábiles, es preciso indicar que las vacaciones no pueden ser compensables en dinero, salvo el caso que el trabajador haya adquirido el derecho de gozarlas y no las haya gozado por cesar en su trabajo cualquiera que haya sido la causa. La Constitución Política de la



República complementa al indicar que los trabajadores de empresas agropecuarias tienen derecho de días hábiles de vacaciones.

1.7.5. Aguinaldo

Esta prestación fue creada en el año de 1967, durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia y tenía la intención de proporcionar recursos económicos con motivo de las fiestas de fin de año, en uno de los considerandos del Decreto Ley número 389, que dio vida a dicha prestación, se indica: “tomando en cuenta que... las tradicionales festividades de navidad, causan gastos extraordinarios, y su celebración, de carácter universal, contribuye a fortalecer los vínculos familiares y sociales, por lo que debe proporcionarse a los trabajadores una ayuda económica para dicha celebración.

Esta retribución económica se encuentra regulada en el Decreto 76-78 del Congreso de la República, que contiene la Ley Reguladora del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Público, este ordena que todo patrono debe de pagar anualmente a sus trabajadores por concepto de aguinaldo el ciento por ciento del sueldo ordinario mensual que devenguen por un año de servicios continuos, además indica también que esta prestación se otorga de manera proporcional a los empleados que no hayan laborado durante un año completo.



1.7.6. Bonificación anual

Esta prestación se encuentra regulada en el Decreto 42-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público, y es una prestación laboral que debe pagar el patrono a sus trabajadores y es independiente del aguinaldo e igual debe hacer efectivo el pago del ciento por ciento del sueldo ordinario mensual del trabajador, que hubiere laborado al servicio del patrono durante un año ininterrumpido, en caso la relación laboral fuere menor de un año, la prestación será proporcional al tiempo laborado, dicha prestación debe efectuarse durante la primera quincena del mes de julio de cada año, cabe resaltar que esta prestación laboral es tanto para trabajadores del sector privado y del sector público.

1.7.7. Bonificación incentivo

Contenida en el Decreto número 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, es una prestación laboral cuya finalidad es la de estimular y aumentar la productividad de los trabajadores del sector privado, la cual debe de ser convenida en las empresas de mutuo acuerdo con los trabajadores, por su naturaleza esta bonificación no constituye ni sustituye al salario mínimo, el monto a pagar de la bonificación es de doscientos cincuenta quetzales el cual se pagará junto al sueldo ordinario mensual del trabajador.

1.7.8. Indemnización

Si el patrono despide injustificadamente o en forma directa a un trabajador, debe de indemnizarlo, este derecho le asiste a todos los trabajadores y de conformidad con los Artículos 102 literal o, 82 del Código de Trabajo, este derecho consiste en el pago de un mes de salario por cada año de servicios prestados continuos, tomando por base el salario devengado por el trabajador durante los últimos seis meses laborados y de no alcanzar a un año, será de forma proporcional al tiempo trabajado, en este cálculo se debe de tomar en cuenta el aguinaldo y la bonificación anual que correspondía al trabajador.

1.7.9. Derecho de libre sindicalización

El profesor Baylos define al define al derecho de libre sindicalización como: “el derecho a asociarse para la defensa de los intereses de los trabajadores”⁸, en efecto el derecho de libre sindicalización asiste a los trabajadores y también a patronos, a través del cual se realiza el estudio, mejoramiento y protección de sus intereses de carácter económico-sociales, en Guatemala se reconoce el derecho de libre sindicalización, hay que partir de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala en el Artículo 34, el derecho de libre asociación, en el mismo cuerpo legal citado, en el Artículo 102 literal q, donde se reconoce el derecho de libre sindicalización e indica que este derecho se podrá ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa.

⁸ Baylos Grau, Antonio. **Sindicalismo y derecho sindical**. Pág7.



Cabe resaltar que el derecho de libre sindicalización se encuentra normado por dos instrumentos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, siendo el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, estos son los principales instrumentos que regulan y protegen el derecho de libre sindicalización.





CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo

Es necesario tratar el tema del contrato individual del trabajo.

2.1 Contrato individual de trabajo

A través del contrato individual de trabajo se desarrollan las condiciones en que se debe de realizar la prestación del trabajo, este contrato se encuentra sujeto a condiciones mínimas establecidas por la legislación laboral en amparo de la clase trabajadora, sin embargo a través del mismo el trabajador puede pactar condiciones superiores a las fijadas por la ley.

El contrato de trabajo se considera el núcleo del derecho de trabajo, como la fuente de derechos y obligaciones de las partes en la relación laboral, siempre atendiendo a lo que suscribe la ley y la negociación colectiva, llámese pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Por contrato individual de trabajo se puede entender de manera general, como el vínculo de carácter económico-jurídico que une a un patrono con un trabajador con motivo de la prestación de un servicio, esto claro es una definición a manera somera, pero para una definición más completa y un estudio más profundo del presente contrato, existen varios autores que aportan su definición a través de la cual resaltan

los elementos que componen dicho contrato, dando así un panorama más amplio para una mejor comprensión del tema.

Entre las definiciones destaca la del profesor argentino Guillermo Cabanellas quien define al contrato individual de trabajo, como: “el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra”.⁹ Lo que infiere que su objetivo principal es la prestación continuada de servicios a cambio de una retribución brindada por una de las partes, no se menciona la pluralidad de partes como sucede en la subcontratación

Por su parte el profesor Rodolfo Gómez menciona que: “se entiende por contrato de trabajo aquel por medio de cual una persona física (trabajador) se obliga a prestar servicios personales para una persona física o jurídica (patrón) bajo la obediencia y acatamiento de éste, quien a su vez se obliga a remunerar por estos servicios mediante el pago”.¹⁰ Por el contrario en esta definición se observa la existencia de personas jurídicas que son solidarias al momento de remunerar el trabajo prestado al trabajador.

El profesor Roberto García Martínez señala: “que la convención por la cual una persona se compromete a poner su actividad a la disposición de otra bajo la

⁹ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 94

¹⁰ Gómez Aranda, Rodolfo. **Derecho laboral I.** Pág. 81

subordinación de con quien ella se coloca, mediante una remuneración.”¹¹ El trabajo se lleva a cabo por un acuerdo de voluntades que promete prestar sus servicios a cambio de una retribución y obligándose a acatar las órdenes de su jefe inmediato y con quien sea puesto a su disposición.

Por su lado Cesarino Junior indica que: “es la convención por la cual una o varias personas físicas se obligan, mediante una remuneración, a prestar servicios no eventuales a otra persona, bajo la dirección de ésta.”¹² Tomando en cuenta principalmente la retribución por los servicios prestados, sin embargo, la remuneración incluye el pago de prestaciones irrenunciables y que se encuentran establecidas por la legislación guatemalteca.

Por último el Código de Trabajo en el artículo 18 contiene la definición legal del contrato individual de trabajo y que en su parte conducente indica que es: “el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”, es en esta definición donde se delimitan los elementos que componen al contrato individual de trabajo, siendo el elemento personal trabajador y patrono, la subordinación y el salario, los cuales se desarrollaran más adelante.

¹¹ García Martínez, Roberto. **El contrato de trabajo**. Pág. 81

¹² Cesarino Junior. **El derecho sindical como derecho social**. pág. 222



Pero, además, el último párrafo del Artículo 18 continúa señalando que: “La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código”. Este último párrafo es de resaltar la importancia que tiene al indicar que cualquier intento de simulación o fraude hacía un contrato de trabajo, no le hace perder su naturaleza, por el contrario se sostiene la relación laboral que contiene, el carácter de contrato de trabajo y le son aplicables todas las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo, así como también las establecidas en la Constitución Política de la República y en demás leyes de orden laboral.

Citando al profesor Landelino Franco indica que: “Es menester reaccionar contra esta concepción retrógrada y dar a lo contractual laboral su verdadero contenido: cuanto acuerdo de voluntades tenga por objeto la prestación de trabajo humano es un contrato laboral que debe de ser regido por este derecho en todo lo que concierne exclusivamente a dicha prestación. Ello no impide la vigencia de normas de otras ramas jurídicas, si la actividad cae bajo sus esferas específicas”¹³, En consonancia con lo establecido por el Artículo 18 del Código de Trabajo, se puede concluir que el contrato de trabajo no pierde su naturaleza sea cual fuera la denominación que le den al mismo.

Cabe acotar que si bien el contrato de trabajo es un vínculo que une a dos partes, trabajador y patrono, a través del cual se estipulan las condiciones de la prestación del

¹³ Franco López, César Landelino. *Op cit.* Pág. 125



trabajo, dicho vínculo es de carácter económico-jurídico, es de índole económico pues ambas partes buscan un aprovechamiento económico, y es de carácter jurídico porque los derechos y obligaciones estipulados en el contrato, se encuentran establecidos en la legislación laboral.

De las definiciones anteriormente expuestas se puede intuir pues que el contrato de trabajo es un acuerdo entre dos partes, trabajador y patrono, a través de la cual, el trabajador se compromete a realizar un servicio o ejecutar una obra bajo la subordinación y dirección del patrono, a cambio de una retribución económica.

2.2 La prueba del contrato de trabajo

Como antecedente de la prueba del contrato de trabajo en el derecho de trabajo existía la figura jurídica que se denominaba juramento patrimonial, el cual consistía en que los jueces al momento de dictar sentencia, tomaban en consideración la declaración testimonial que realizaba el patrono bajo juramento.

El Código de Trabajo regula dos formas de extender el contrato individual de trabajo: la primera es de manera escrita y se encuentra preceptuado en el Artículo 28 del Código de Trabajo “El contrato de trabajo debe de extenderse por escrito, en tres ejemplares...”, es así que el Código de Trabajo establece la obligación a la parte patronal de extender al trabajador el contrato de forma escrita, esto por considerar la legislación que el patrono tiene más posibilidades para extender dicho contrato.



Por otro lado se encuentra el contrato verbal contemplado en el Artículo 27 del mismo cuerpo legal el cual indica: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: a) A las labores agrícolas o ganaderas, b) Al servicio doméstico, c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor no exceda de cien quetzales y, si se hubiera señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.” Aquí la legislación determina cuales son los únicos casos por los cuales el contrato individual de trabajo se puede celebrar de forma verbal.

De conformidad con el Artículo 30 del Código de Trabajo se estipula que es obligación del patrono exhibir el contrato de trabajo ya que la exhibición del mismo produce plena prueba, en su parte conducente el citado artículo indica: “La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe de imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador”.

Conforme a lo que indica el artículo anterior es el patrono el que en todo caso debe de demostrar la existencia del contrato de trabajo, y si existiere requerimiento del contrato de trabajo por parte del órgano jurisdiccional competente y este no es exhibido, se presumen, salvo prueba en contrario, por ciertas todas aquellas estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador, dichas presunciones se conocen como presunciones iuris tantum y operan en favor del trabajador.



Respecto a las estipulaciones que debe de contener el contrato individual de trabajo escrito, estas se encuentran enunciadas en el Artículo 29 del Código de Trabajo, e indican que no son numerus clausus, sino que se da la pauta para incluir otros que las partes puedan convenir, pues en la literal j) se indica: "Las demás estipulaciones legales que convengan las partes."

Que integrando con lo preceptuado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su parte conducente señala: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley."

Se puede concluir entonces en que el contrato individual de trabajo escrito se puede pactar las condiciones que establece la Constitución Política de la República, Código de Trabajo y demás leyes laborales, sino que también pactar condiciones superiores a las establecidas en ley.

2.3 Relación laboral

Para iniciar a hablar de la relación laboral es necesario hacer una distinción entre contrato individual de trabajo y relación laboral, pues ambos conceptos son mencionados en el Código de Trabajo y aunque a simple vista reflejen lo mismo, son dos conceptos que se asemejan, pero que tienen diferencias enunciadas uno de otro.



Al respecto la licenciada Dania Girón Cuestas nos explica la distinción entre ambos conceptos: “El concepto de contrato o relación de trabajo, que en distintas ocasiones se mencionan en el Código de Trabajo, merece especial atención, pues contrato es el acuerdo que se verifica en el acto de celebración, y, relación laboral, por otro lado, implica todos los actos de cumplimiento del contrato.”¹⁴ En el contrato de trabajo se debe especificar además de la relación laboral, los trabajos a ejecutar y los beneficios que se tendrán a cambio de haber prestado dichos servicios.

Se puede entender entonces que, el contrato individual de trabajo es un acuerdo de voluntades que contiene plasmada una serie de condiciones a través de la cual se desarrolla la manera de realizar la prestación del trabajo, y que se puede extender de forma escrita o verbal, mientras tanto la relación laboral, conlleva toda aquella serie de actos que comprende la ejecución, de aquellas condiciones plasmadas dentro del contrato individual de trabajo, es decir es la realización del contrato individual de trabajo.

El Código de Trabajo, al referirse a la relación laboral, la explica como todo acto que lleve implícita la ejecución de un trabajo, en su Artículo 19 expone lo siguiente: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente.” En otras palabras podemos referirnos a la relación laboral como cualquier acto realizado

¹⁴ Canessa Montejo, Miguel Francisco. **Manual de derecho del trabajo**. Pág. 250



por una persona (trabajador) que de origen a la prestación de un trabajo personal subordinado hacia otra persona (patrono).

Podemos intuir entonces que puede existir contrato individual de trabajo sin que se haya dado inicio a la relación laboral, pero, no puede existir relación laboral sin previamente la existencia de un contrato individual de trabajo.

Resalta pues la importancia de la relación laboral sobre el contrato de trabajo, desde el momento en que se inicia la prestación de servicios, es decir, se empieza a trabajar en un sentido de subordinación, se puede decir que ya existe una relación laboral, al respecto el profesor Fernández Molina menciona que: "La relación de trabajo es una vinculación fáctica entre patrono y trabajador, y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo."¹⁵ La relación laboral es entonces la existencia real y respetuosa de la convivencia entre patrono y trabajador.

La relación laboral se rige mediante un contrato de trabajo que existe entre el patrono y el trabajador, que son las normas que regulan la relación laboral, por lo que un contrato de trabajo tiene un contenido mínimo obligatorio para los contratantes, esto no quiere decir que, la relación laboral dependa únicamente del contrato individual de trabajo, ya que una vez iniciada la prestación de servicios o la ejecución de la obra se tiene por iniciada la relación laboral.

¹⁵ Fernández Molina. *Op Cit.* Pág. 104



Cabe señalar que de conformidad con el artículo 19 del Código de Trabajo en su segundo párrafo deduce responsabilidad contractual a la parte que incumpla con lo establecido en el contrato individual de trabajo, antes de iniciar la relación laboral, el cual indica: “Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe de resolver con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben de aplicar sus propios procedimientos.”

2.4 Tipos de relación laboral

La relación de trabajo se determina normalmente a través del contrato de trabajo que existe entre dos partes, trabajador y patrono, por el cual el trabajador brinda una serie de servicios o ejecuta una obra a favor de un patrono a cambio de una remuneración económica, a este tipo de relación se le conoce como: relación bilateral. Sin embargo con el actual contexto de la constante globalización de la economía y de los mercados se ha aperturado nuevas formas de relaciones laborales distintas a la relación bilateral común en el derecho de trabajo.

2.4.1 Relación bilateral

La relación bilateral es la que comúnmente se conoce y se encuentra regulada en los Artículos 18 y 19 del Código de Trabajo, y que se comprende por dos sujetos, patrono y trabajador.

2.4.2 Relación triangular

En el contexto actual de la economía mundial se da un proceso de globalización de los mercados y de la economía, que por lo tanto marca la pauta para nuevas y modernas relaciones laborales, con las cuales se pretende supeditar a las leyes laborales, a la voluntad contractual de las partes, es decir que se obvie la tutelaridad de las leyes laborales a la clase trabajadora y se disminuya las garantías mínimas de los trabajadores en la contratación laboral.

Esta relación tripartita laboral aunque no se encuentra contemplada explícitamente en el Código de Trabajo, si se puede contemplar de manera superficial en los Artículos 5 y 18 del citado ordenamiento legal, en la cual se menciona a terceros, siendo los intermediarios, aparte del trabajador y patrono, los que intervienen.

Se puede entender este tipo de relación laboral como aquella en donde se compone por un trabajador quien ejecuta un servicio o una obra, un patrono o empleador quien remunera a aquél y con quien se tiene un contrato individual de trabajo, y una tercera



persona que se le denomina usuaria o principal, quien es a la que se le destina la prestación del servicio o le ejecución de la obra.

Este tipo de relación laboral es contraproducente para el sector laboral pues menoscaba en sus derechos mínimos laborales, a través de ella, la empresa usuaria o principal logra disminuir los costos en cuanto a la contratación laboral de los trabajadores se refiere, evadiendo la responsabilidad que tiene como patrono del trabajador.

2.5 Elementos naturales del contrato de trabajo

De conformidad con la definición de contrato individual de trabajo dada en el artículo 18 del Código de Trabajo se pueden delimitar los elementos naturales que componen al contrato individual de trabajo, estos son:

2.5.1 Trabajador y patrono

Es el elemento personal del contrato de trabajo, ambos intervienen directamente en la relación de trabajo, debido a que la prestación de los servicios la realiza una persona individual, que es el trabajador, y quien recibe el beneficio de la prestación de los servicios es el patrono, quien puede ser persona individual o jurídica, anteriormente se ha definido a cada uno de estos sujetos, por lo que solo se citara la definición legal de cada uno. "El trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus



servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. Artículo 3 del Código de Trabajo, mientras que Patrono es: “toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. Artículo 2 del Código de Trabajo.

Ambos sujetos están obligados a cumplir con las obligaciones que se generan del contrato de trabajo, así como de las demás que imponga la legislación laboral, de igual manera ambas partes deben de respetar los derechos que ambos gozan surgidos de la relación laboral.

2.5.2 Subordinación

Es una facultad que tiene el patrono de exigir al trabajador el cumplimiento de las ordenanzas e instrucciones que se giren en torno a la prestación del trabajo, en otras palabras es un poder jurídico que tiene el patrono a través de la expedición de ordenes e instrucciones, en lo relativo a la manera como debe realizar sus funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias.

Al respecto Luis Fernández Molina señala que la subordinación es: “Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada, de órdenes

relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones reglamentos”.¹⁶ La subordinación está ligada a la dependencia continuada y la dirección inmediata, por dependencia continuada entendemos que es la proporción que hace el patrono al trabajador de los medios adecuados de trabajo para la correcta prestación del servicio o ejecución de la obra, mientras que dirección inmediata es la capacidad del patrono para dirigir la actividad laboral del trabajador.

Según el autor Luis Fernández Molina la subordinación se divide en tres clases siendo así: “Subordinación **técnica**, se refiere a la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe de ejecutar el trabajo; subordinación **económica**, hace referencia a un aspecto sociológico que tiene relación con el salario que percibe el trabajador; y la subordinación **legal**, conlleva ese compromiso del trabajador de brindar sus servicios a y en beneficios de un empleador, quien a su vez adquiere el compromiso de pagarle puntualmente el salario o precio convenido”.¹⁷ Haciendo énfasis de la existencia de obediencia al momento de encomendarles tareas y el deber de cumplimiento para ejercer una mejor relación de trabajo.

Por último es necesario indicar que la subordinación jurídica es la que más importa, indica Ramírez Gronda que: “La subordinación jurídica consiste, cabalmente, en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; e patrono dispone y fiscaliza como creador de una prestación contractual. Está subordinación además, no está encajada en un ámbito físico o temporal

¹⁶ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 111

¹⁷ **Ibid**

determinado de validez, ella consiste para el empleador, en algunos casos en dar órdenes, en otros, en la posibilidad de darlas o hacerlas cesar”.¹⁸ La subordinación que especifica el presente tratadista hace referencia a acatar órdenes y no precisamente como su sinónimo lo implicaría a la sumisión ante el patrono.

2.5.3 Salario o pago

Es un derecho propiamente del trabajador por la prestación de sus servicios, de conformidad con lo que establece el Código de Trabajo que dice: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe de pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos”.

Fernández Molina indica que el salario es: “la suma de bienes de contenido económico, o cuantificables en dinero, que el patrono está dispuesto a darle y que el trabajador está dispuesto a obtener como mínimo, a cambio de ese valor intangible que llamamos su fuerza de trabajo”.¹⁹ Es así que el salario es un elemento esencial en el contrato de trabajo, pues constituye la contraprestación que el trabajador recibe a cambio de su labor.

2.6 Características

Las características propias del contrato individual de trabajo, y que se encuentran contenidas en nuestra legislación son las siguientes:

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 1972

¹⁹ Fernández Molina, Luis. **Op. Cit.** Pág. 235



2.6.1 Bilateral

Denominada también obligación recíproca, a través de esta característica se establece que en el contrato individual de trabajo se derivan obligaciones principales para ambas partes del contrato, trabajador y patrono, siendo prácticamente la prestación del servicio o la ejecución de la obra y el pago de la remuneración respectiva.

2.6.2 Consensual

El contrato individual de trabajo es consensual, debido a que basta con el consentimiento de ambas partes, trabajador y patrono, para su perfeccionamiento, el consentimiento puede ser expreso o tácito, el primero a través de algún formalismo y el segundo, con el inicio de las labores respectivas.

2.6.3 Principal

No se encuentra en dependencia, es decir que el contrato individual de trabajo no depende de otro tipo de contrato para tener validez, por lo tanto es principal, porque tiene validez propia.



2.6.4 Oneroso

Indica que en el contrato individual de trabajo se tiene una prestación mutua de carácter económico, la cual existe entre el trabajador y el patrono, y se materializa a través del pago de salario y la prestación del servicio.

2.6.5 De tracto sucesivo

El contrato individual de trabajo, también cuenta con la característica en nuestra sociedad guatemalteca de ser de tracto sucesivo, debido a que el cumplimiento de las obligaciones ocurre en acciones sucesivas o en etapas, o sea, que no se acaban en determinadas prestaciones.





CAPÍTULO III

3. La subcontratación

La globalización económica, el avance tecnológico, la modificación de modelos organizacionales han tenido como efecto el surgimiento de relaciones laborales atípicas, atrás quedó el concepto de relación laboral bilateral, típica de la regulación laboral, por el contrario, en la actualidad se ha dado modelos estructurales que no garantizan el reconocimiento, cumplimiento y protección de los derechos laborales que le asisten a los trabajadores.

Dichas relaciones laborales atípicas tienen variantes, que van desde la intermediación, a través de la cual operan agencias que proporcionan personal temporal o definitivo a las empresas, hasta relaciones triangulares de subcontratación entre empresas, por las cuales la empresa beneficiaria externaliza parte del proceso de trabajo o el manejo de las relaciones laborales mediante el uso de empresas de mano de obra, desvinculándose así de cualquier responsabilidad hacia con los trabajadores.

Esta nueva modalidad de configuración de relaciones laborales es conocida como subcontratación, y no es otra cosa que la manera en que las empresas ponen en práctica un esquema de descentralización productiva.

En el contexto actual existe un abuso desmedido de la subcontratación por la parte patronal, con la intención de eludir sus obligaciones dentro de la legislación laboral

guatemalteca, esto deviene en parte por el escaso control que se le da a dicha figura que no se cuenta con el conocimiento necesario sobre el tema.

Cabe mencionar que la subcontratación más que un fenómeno de carácter jurídico, hay que considerarlo también como un fenómeno de carácter económico, la globalización de la economía pregona por una escasa o nula intervención estatal, y trata de dar mayor fluidez a las relaciones laborales, generando de tal manera una mayor capitalización de recursos.

3.1 Definición

Para un mejor estudio del instituto de la subcontratación laboral es necesario empezar por definirla, para entender de mejor manera su ámbito de aplicación y los elementos que la componen.

La Organización Internacional del Trabajo en adelante OIT por su abreviatura, define la subcontratación como: “la expresión (trabajo en régimen de subcontratación), designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como “empresa usuaria”) por una persona (designada como ”trabajador en régimen de subcontratación”).

Cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de



conformidad con la legislación y la práctica nacionales siempre que el trabajador en régimen de subcontratación no sea empleado de la empresa usuaria.”²⁰

El profesor Alejandro Argueta indica al respecto que: “consiste en lo que se conoce como relaciones de trabajo “triangulares” o de subcontratación laboral y se produce como consecuencia del necesario proceso de descentralización productiva y que consiste en que una empresa principal subcontrata a otra empresa con el objeto de descentralizar su producción y aumentar la competitividad. Si la empresa subcontratada incumple sus obligaciones laborales entonces surge el problema de determinar si la empresa principal es solidariamente responsable ante los trabajadores subcontratados.”²¹ Existiendo de esta manera una relación laboral tripartita, causando problemas al momento de determinar quién es el responsable cuando realmente son solidariamente responsable entre todos los participantes.

Precisamente uno de los factores que juega un papel importante dentro de la subcontratación es el de la descentralización, pues las empresas buscan descentralizar las actividades que no son del giro comercial, o que no constituya la actividad principal de la misma, es decir, actividades secundarias, para generar una mayor optimización de recursos.

Otros factores por los cuales las empresas utilizan la subcontratación como medio de contratación laboral, es para optimizar la utilización de la capacidad instalada de las

²⁰ Bronstein, Arturo. **El trabajo temporal en Europa occidental. Revista Internacional del Trabajo.** Pág. 9

²¹ Argueta, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala.** Pág. 13

empresas, es decir, lograr un mejor desempeño de las capacidades materiales de la empresa, otro factor es permitir una mayor especialización de las empresas en la fabricación de productos, piezas o sub-ensambles, transferencia tecnológica dentro de las empresas.

Además hay otros factores que determinan la utilización de la subcontratación, por la parte de los trabajadores, las altas tasas de desempleo e informalidad han causado que cada vez se acepten trabajos con menos garantías y protecciones laborales, así también el debilitamiento de los sindicatos, hace cada vez menos efectiva la protección de los derechos laborales de los trabajadores, sumándole a ello políticas gubernamentales que tiendan a beneficiar sectores capitalista que buscan flexibilizar las leyes de trabajo.

Podríamos anotar como elementos sobresalientes de la subcontratación laboral, los siguientes:

- Contrato entre dos empresas, la primera denominada usuaria o principal y la empresa subcontratista, a través de un contrato de naturaleza civil o mercantil.
- Contrato de trabajo entre la empresa subcontratista y los trabajadores.
- Dirección inmediata y dependencia continuada por parte de los trabajadores hacia la empresa usuaria.

- Trabajo de naturaleza temporal.
- Existencia de una relación de trabajo entre la empresa usuaria y los trabajadores.

Se puede acotar entonces que dentro de la subcontratación laboral existen dos relaciones contractuales, la primera que sería entre la empresa usuaria o principal con la empresa subcontratista a través de un contrato de naturaleza civil o mercantil (puede ser un contrato de obra o de prestación de servicios), y un contrato individual de trabajo celebrado entre la empresa subcontratista, como parte patronal, y el trabajador, que realizará la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

En la subcontratación el trabajador se obliga con su empleador a la prestación de sus servicios a un tercero, por un tiempo transitorio y en las condiciones que aquel señale.

De tal manera podemos concluir diciendo que la subcontratación laboral consiste en la contratación entre dos empresas, una llamada usuaria o principal con otra llamada empresa subcontratista o intermediaria, a través de un contrato de obra o de prestación de servicios, para que la empresa subcontratista realice la prestación de un servicio o la ejecución de una obra bajo la dirección y dependencia continua a favor de la empresa usuaria o principal, a través de trabajadores contratados por la empresa subcontratada, a cambio de una remuneración.



3.2 Características

Dentro de las características que distinguen a la subcontratación laboral encontramos las siguientes:

3.2.1 Relación triangular

Se trata que se dé la intervención de tres partes dentro de la relación laboral, para que se pueda perfeccionar la subcontratación laboral.

La empresa principal o usuaria, quien es la que ejerce las funciones de dirección dentro de la relación laboral, es además quien efectivamente utiliza los servicios de los trabajadores.

La empresa subcontratista que es la empresa que contrata al personal, es decir, a los trabajadores, y por último, los trabajadores, que tienen una relación laboral con la empresa subcontratista, pero realizan la prestación de sus servicios a la empresa usuaria o principal.

3.2.2 Responsabilidad subsidiaria

Existe una responsabilidad subsidiaria en donde la empresa principal debe responder por los trabajadores de la empresa subcontratista cuando esta última no cumple con lo

estipulado en el contrato firmado con sus trabajadores, al respecto José Luis Ugarte menciona: “Se debe de considerar como empleador o patrono a la empresa suministradora, es decir, a la subcontratista, y no a la que recibe los servicios (empresa principal), por tanto todas las obligaciones laborales recaen sobre aquella empresa, que debe de pagar salarios, otorgar feriados, indemnizaciones, etc.”²² Al respecto del tema el Artículo 81 del Código de Trabajo, indica: “Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley.” De tal manera que a tenor de lo establecido en el artículo antes citado, se queda claro que la responsabilidad solidaria quedo excluida, dejando la responsabilidad solamente a la empresa subcontratista.

3.2.3 La prestación de servicios o ejecución de una obra se prestan a una tercera persona

En la práctica quien tiene el carácter de patrono, es un tercero, es decir, la empresa principal la que asume el rol de dirección en la relación obrero-patronal, y aunque ante la ley sea un tercero en la contratación laboral, este es el que en realidad asume el papel de patrono, pero se evita toda responsabilidad hacia con los trabajadores.

²² Ugarte Cataldo, José Luis. **El nuevo derecho del trabajo**. Pág. 93

3.2.4 Temporalidad

La característica de temporalidad se asume en el contexto de que el servicio prestado por el trabajador a la empresa principal, no es de plazo indefinido, pues se estipula un plazo determinado para la prestación del servicio, puesto que es la prestación de un servicio secundario dentro de la empresa, al respecto Bronstein señala: "... el origen de tal figura era el de procurar que este (trabajo temporal) se limite a una función de complemento del empleo atípico, el trabajo permanente sigue siendo la forma de empleo privilegiada por la legislación laboral."²³ Claro que en la práctica a veces se continúa con la relación de trabajo a pesar que la ejecución del servicio simulando la temporalidad, esto para evitar el pago de garantías sociales que son acreedores los trabajadores.

3.3 Clases de subcontratación laboral

Existen variantes de la subcontratación laboral, como relación atípica de trabajo, como anteriormente se ha mencionado, son varias las causas que han forzado a que se emplee nuevos modelos de relación laboral con el propósito de adaptarse a la evolución constante que lleva la sociedad, y lograr un mejor aprovechamiento de los recursos por parte de las empresas, aunque siempre este tipo de relaciones, disminuye o limita los derechos laborales que la legislación laboral le otorga a los trabajadores.

²³ Bronstein, Arturo. **Op Cit.** Pág. 35



De acuerdo con las nuevas formas de estructuración dentro de los centros de trabajo encontramos las siguientes clases de subcontratación:

3.3.1 Por tipo de actividad que se externaliza

Dentro de esta categoría de subcontratación encontramos la realización de aquellas actividades de índole administrativa, comercial o de producción, es decir, que en este tipo de subcontratación, se refiere a la contratación de empresas que cubran o realicen determinadas actividades dentro de la empresa que no son tan complejas, se trata de tareas sencillas que no requieren de mayor conocimiento, y que en la mayoría de casos, ya cuenta con protocolos estandarizados para su ejecución, este tipo de subcontratación normalmente se da muy a menudo en la práctica.

3.3.2 Por el tipo de proceso

Conocido también como BPO (Business Process Outsourcing, por sus siglas en inglés), este tipo de subcontratación consiste en la posibilidad de delegar procesos internos de la empresa, en empresas externas.

Es importante mencionar que existen dos clases de procesos en la empresa, el primero se refiere a los procesos internos, los cuales pueden ser: servicio de mantenimiento, contabilidad, limpieza, etcétera, y, existen los procesos externos, en los cuales nos referimos a: recursos humanos, marketing, seguimiento comercial, entre otros.



En este tipo de subcontratación se tiene la ventaja que se puede transmitir a la empresa subcontratista parte del conocimiento del desarrollo de las actividades y de protocolos, sin afectar el desenvolvimiento de la empresa principal.

3.3.3 Por el lugar donde se desarrolla actividad

En este tipo de subcontratación se involucran empresas constituidas en el extranjero, y que ofrecen diversidad de servicios a la empresa principal, teniendo como principal atractivo, abaratar los costos del servicio o de la ejecución de la obra, a través de ella se externaliza la manufactura de productos, transporte, producción, entre otros.

Cabe resaltar que esta clase de subcontratación es muy utilizada en el sector industrial, debido a los enormes beneficios que este le generan.

3.4 Ventajas y desventajas de la subcontratación laboral

Al referirnos al tema de ventajas y desventajas de la subcontratación laboral, se podría indicar al respecto, que las ventajas mayoritariamente le son a favor de la empresa principal y la empresa subcontratada, pues son ellos los que se benefician mutuamente por la prestación del servicio por parte del trabajador, mientras que las desventajas son aplicables al caso del trabajador, que se ve susceptible a aceptar un trabajo con condiciones inferiores a las que la ley reconoce para el trabajador, y que vulneran ampliamente los derechos del mismo, generando así una violación a los



derechos mínimos de los trabajadores por parte de la empresa principal y de la empresa subcontratada.

A continuación se enuncian una serie de ventajas y desventajas, que se pueden señalar de la subcontratación laboral, esto no quiere decir que estas sean en su totalidad, pues existen otras, pero, entre las principales se encuentran las siguientes:

3.4.1 Ventajas de la subcontratación

- Ofrece la ventaja de que las empresas pequeñas puedan ofrecer la prestación de sus servicios a varias empresas medianas o grandes, en la producción de bienes o servicios, siendo así más efectiva la prestación del servicio por medio de la subcontratación laboral.
- Debe de existir una continuidad en la prestación del servicio, entre las empresas, porque eso genera más contratación de trabajadores.
- Para las empresas grandes, en principio permite reducir costos y optimizar tiempo, además disminuye el riesgo de escasez de recursos dentro de la empresa y evita un alto costo de capital.

- “Respecto a la optimización del tiempo, la subcontratación genera una respuesta más efectiva a demandas temporales que se realicen en determinado momento, que lo más usual es cuando hay un exceso de trabajo programado y se necesita más mano de obra y las empresas subcontratadas, por su estructura de ser más pequeñas se encuentran mejor preparadas.”²⁴ La subcontratación puede ser tomada como mecanismo para mejoramiento para algunas empresas que lo efectúan, sin embargo al favorecer a la empresa, no favorece al empleado quien es el que presta los servicios necesarios.
- Libera a la empresa principal del costo de un departamento, que se considera como un costo fijo, ejemplo la capacitación de un empleado de un departamento o área de trabajo.

3.4.2 Desventajas de la subcontratación

Sin duda alguna en la relación laboral, a quien menos le genera beneficios el estar en régimen de subcontratación es a los trabajadores, pues ellos sufren, una serie de desventajas, que se traducen en una desigualdad laboral, desigualdad en la remuneración, una mayor violación a los derechos consignados en la legislación laboral, puesto que no se reconocen y mucho menos se cumplen, pero sin duda, la mayor desventaja que podemos encontrar en la subcontratación, es la simulación de la relación laboral, lo que genera una violación completa a los derechos laborales de

²⁴ Fonseca, Hugo. **Articulación productiva: La subcontratación. Una alternativa para las empresas centroamericanas. Disponibilidad y acceso:** <http://es.oocities.com/gabrielrs2004/Gerencia/Foro/Articulos/articulo8.htm>. Fecha de consulta 28/05/2018.



todo trabajador, además de las desventajas ya mencionadas, encontramos las siguientes:

- Genera una inestabilidad laboral con los trabajadores, si no existe una continuidad en la prestación de los servicios.
- Generalmente no se vela por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores.
- La subcontratación puede llevar a la eliminación de puestos de trabajo en la empresa principal, al cerrar un departamento y subcontratar el servicio que se prestaba en él.
- No se reconocen, ni se garantiza el cumplimiento estricto de los derechos mínimos de los trabajadores por parte de la empresa principal, ni de la empresa subcontratante.
- Al momento de reclamar sus prestaciones laborales, se crea una confusión en cuanto a quien se debe demandar, a quien se le debe dar la calidad de patrono.
- Los trabajadores subcontratados no pueden formar parte de la organización sindical en la empresa principal, por el carácter de trabajadores subcontratados que tienen, lo que debilita la institución jurídica del sindicato.
- Existe un desconocimiento por parte de los trabajadores, en cuanto a la figura de la subcontratación lo que permite una mayor vulneración en sus derechos laborales.



3.5 Efectos de la subcontratación

No está lejos de ello, pues el propósito de éste tipo de contratación consiste en disminuir los costos en la contratación de trabajadores, para poder obtener mayores utilidades por la parte patronal, pero disminuye, demerita las garantías sociales mínimas que contempla la legislación guatemalteca, para el sector trabajador, dicha disminución no solo atenta contra derechos laborales sino también derechos de carácter social, como el pago de la cuota patronal del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, pago de la cuota patronal del Instituto Técnico de Capacitación y Productividad –INTECAP-, pago de la cuota patronal del Instituto de Recreación para los Trabajadores de la Empresa Privada –IRTRA-.

3.6 Legislación comparada en materia de subcontratación

3.6.1 México

La aplicación de la subcontratación laboral como modalidad de contratación en México, supuso una variedad de vulneraciones a los derechos laborales de los trabajadores, como el retardo en el pago de su salario, la negativa al pago de las prestaciones laborales, no pagaban las cuotas del Instituto Mexicano de Seguridad Social –IMSS- con lo que los afectaban con no poder contar con seguridad social si se enfermaban igual que a sus dependientes económicos, no se les repartía utilidades, no efectuaban el pago de los impuestos correspondiente al Sistema de Administración



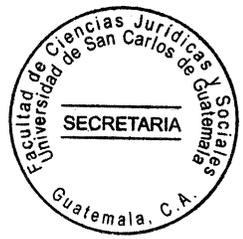
Tributaria, entre otros, de tal manera, que la tendencia a la aplicación de esta modalidad de contratación laboral, es cada vez más marcada, generando una externalización y precarización laboral.

Para la clase trabajadora mexicana esta clase de contrataciones significa, nuevas formas de explotación, elusión y vulneración de derechos, así como por la evasión de obligaciones y responsabilidades empresariales, gubernamentales y sociales.

No fue sino hasta la aprobación de la reforma laboral a finales del año 2012, en donde se abordaron temas que anteriormente no estaban bien desarrollados dentro de la Ley Federal de Trabajo, como lo es el tema de la subcontratación laboral, que tenía como finalidad evita la vulneración.

La Ley Federal de Trabajo reformada y actualmente entrada en vigor, contiene los distintos temas que desarrollan de una manera más amplia la institución de la subcontratación laboral, entre lo que destaca la manera de celebrar los contratos laborales y adecuada contratación para no ser vulnerados los derechos de los trabajadores que se rigen bajo este sistema bilateral de contratación.





CAPÍTULO IV

4. Subcontratación laboral como medio para vulnerar los derechos mínimos laborales que deben contener los contratos de trabajo

La protección de los derechos mínimos le corresponde exclusivamente al Estado, quien es el ente superior de dirección y administración en la República de Guatemala. Sin embargo este derecho se le ha sido otorgado por el pueblo a través de la soberanía que le ha delegado al momento de tomar posesión en el cargo que lo acredita como dirigente, comandante y jefe de la Nación.

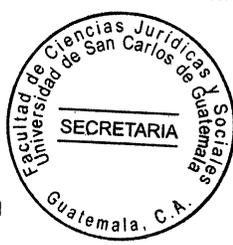
4.1 La subcontratación laboral

Por *subcontratación* se define la gestión o la ejecución permanente de una función empresarial por un proveedor externo de servicios³. La empresa subcontratante deberá transferir parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratada, de tal modo que ésta pueda realizar su trabajo apartada de la relación normal de la empresa subcontratante y sus clientes. La subcontratación también implica un considerable grado de intercambio bidireccional de información, coordinación y confianza.

Contratar los servicios de una empresa externa no es necesariamente subcontratación.

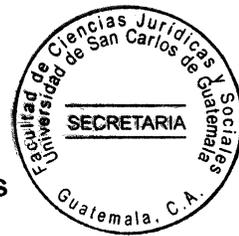
La subcontratación, externalización de la mercadotecnia o tercerización (del neologismo inglés: *outsourcing*) es el proceso económico empresarial en el que una sociedad mercantil transfiere los recursos y las responsabilidades referentes al cumplimiento de ciertas tareas a una sociedad externa, *empresa de gestión* o *subcontratista*, que precisamente se dedica a la prestación de diferentes servicios especializados. Para ello, estas últimas, pueden contratar sólo al personal, caso en el cual los recursos los aportará el cliente (instalaciones, *hardware* y *software*), o contratar tanto el personal como los recursos. Por ejemplo, una compañía dedicada a las demoliciones puede subcontratar a una empresa dedicada a la evacuación de residuos para la tarea de deshacerse de los escombros de las unidades demolidas, o una empresa de transporte de bienes puede subcontratar a una empresa especializada en la identificación o empaquetamiento.

Los términos asociados *deslocalización* y *fronteriza* implican la transferencia de empleos a otros países, si es que se subcontratan servicios con empresas extranjeras, o bien estableciendo una base en sitios fuera del país. La diferencia se encuentra en la relativa proximidad del país en cuestión (*fronteriza*) o su lejanía (*deslocalización*).



Las organizaciones que ofrecen estos servicios creen que la subcontratación requiere la cesión de la responsabilidad corporativa para gestionar una porción del negocio. En teoría, esta porción no debería ser crítica para el funcionamiento de la empresa, pero la práctica indica lo contrario a menudo. Muchas compañías contratan a empresas especializadas en la subcontratación para encargar la administración de las áreas más propicias a ello. Entre éstas se pueden encontrar las de informática, recursos humanos, administración de activos e inmuebles y contabilidad. Muchas empresas también subcontratan el soporte técnico al usuario y la gestión de llamadas telefónicas, manufactura e ingeniería. En resumen, la subcontratación está caracterizada por la especialización no intrínseca al núcleo de la organización contratante.

Los costos generales del servicio son comúnmente menores si son subcontratados, permitiendo a muchas empresas, desde las de servicios a las de bienes de consumo, cerrar sus propios departamentos de relaciones con el cliente y externalizarlos a terceras empresas. La consecuencia lógica de estas decisiones fue la subcontratación de empresas en países con menores costes laborales, tendencia frecuentemente denominada (deslocalización). Debido a esta demanda, los centros telefónicos de atención al cliente se han multiplicado en India, Pakistán, Filipinas, Chile, Uruguay, Canadá e incluso el Caribe. Muchas compañías, como Dell y AT&T Wireless, han conseguido cierta mala fama por sus decisiones de emplear recursos en India y Pakistán para sus servicios técnicos y



de atención al cliente: una de las quejas más recurrentes consiste en los posibles problemas de comunicación entre los clientes y la plantilla sustituta.

Un término relacionado es el de la externalización de tareas (*out-tasking*): delegar una porción estrictamente delimitada del negocio a otro negocio, típicamente mediante un contrato anual o incluso de menor duración. Esto normalmente implica una gestión continua directa o indirecta, de la toma de decisiones, del contratante.

La palabra *subcontratación* empezó a ser conocida ampliamente debido al crecimiento del número de empresas de tecnología en los primeros años 1990 que no eran lo suficientemente grandes para mantener departamentos propios de atención al cliente. En algunos casos estas compañías han contratado escritores técnicos para simplificar las instrucciones de uso de sus productos, ordenar los puntos clave de la información; además, han contactado con empresas de trabajo temporal para buscar, formar y contratar a trabajadores poco cualificados que respondan las llamadas. Estos empleados trabajaban en centralitas telefónicas donde la información necesaria para asistir a los clientes estaba disponible en un sistema informático. En muchas ocasiones, los trabajadores no estaban autorizados para decirle al cliente que no trabajaban directamente para la compañía original. En algunos casos, ni siquiera podían identificarse con su nombre real.

4.1.1 Críticas a la subcontratación

Las opiniones en contra de la subcontratación están basada en tres *percepciones económicas* fundamentales:

- Los trabajadores subcontratados no son empleados pagados de la empresa que de hecho presta el servicio, por lo cual no tienen un incentivo de lealtad hacia ésta.
- Normalmente se contrata a los trabajadores con contrato de obra, a pesar de que la tarea realizada suele ser continua. Dada la precariedad total producida y el abuso que se suele dar de esta figura contractual, a veces incluso para realizar despidos arbitrarios, es normal la "huida" de los trabajadores si encuentran un empleo de mayor calidad, con lo cual la calidad del servicio se suele resentir.
- La subcontratación (especialmente seguida de la externalización o la deslocalización) elimina puestos de trabajo. OVB (30 de septiembre de 2016). «La subcontratación y la contratación por agencias». Consultado el 30 de septiembre de 2016.
- La temporalidad, la subcontratación y el empeoramiento de las condiciones de trabajo están repercutiendo en un descenso de la salud laboral.

Varios casos de fraude o robo de identidad por parte de empleados de empresas subcontratadas contra clientes de las empresas subcontratantes (Intel y Citibank en 2005) vienen a dar apoyo al primer punto. Esto está afianzado en el hecho que no hay un motivo real, más allá de la ética empresarial, por el cual una misma empresa no pueda prestar servicios a dos empresas subcontratantes, rivales entre sí, a la vez. Esto se da especialmente en el caso de empresas que operan en un marco legal privilegiado o en un monopolio natural (por ejemplo, el tratamiento de basuras).

Es cierto que en muchos casos el nivel de los servicios prestados al subcontratar sufre una fuerte baja. Los defensores de este modelo argumentan que, si esto fuera cierto, el sistema de mercado se encargaría de forzar a la empresa subcontratante a buscar una mejor alternativa, pero este argumento no es procedente pues no existe una relación de causa-efecto entre la ejecución de los procesos de soporte técnico para un producto adquirido y el grado de satisfacción del consumidor al momento de la compra: en general los consumidores no perciben el soporte y mantenimiento como parte del costo final de un producto o servicio. Desde este punto de vista la subcontratación empeora la situación de los consumidores en cuando a la expectativa de adquirir un producto (como los casos del soporte telefónico de AT&T en los últimos años).



La subcontratación hace menos deseables los puestos que son reemplazados y menos valiosos económicamente los puestos subcontratados. Cuando la subcontratación es paliada con la reconversión de empleos, por ejemplo, algunos de los trabajadores afectados tienen un nivel educativo alto y pueden tener un título universitario y maestría. La reconversión a otro campo puede no ser una opción tras años de estudio y el coste que ello hubiera implicado. También hay pocos incentivos ya que los puestos de trabajo destino pueden ser susceptibles de subcontrata.

Una crítica a la subcontratación consiste en que la calidad del producto se ve resentida. Pero las empresas contratantes tienen la libertad de devolver las competencias delegadas si los beneficios acaban perjudicados por la mala calidad. De hecho, muchas compañías estadounidenses, como Dell, han devuelto sus divisiones de atención al cliente a Estados Unidos tras una mala experiencia. La decisión de externalizar es como cualquier otra decisión corporativa en la que existe un componente de riesgo. Los detractores de la subcontratación hablan a menudo de sus fallos sin mencionar los casos en que tiene éxito.

La decisión de subcontratar es como la decisión de expandir el negocio al extranjero, incorporar nuevas tecnologías o contratar nuevos trabajadores. Si la compañía lo hace correctamente, redundará en mayores beneficios. Los defensores de la subcontratación creen que afirmar que provocará una menor

calidad del producto no tiene sentido porque si fuera cierto la demanda del consumidor forzaría a las empresas a volver a gestionar los servicios delegados. Que grandes negocios subcontraten y continúen haciéndolo sugiere que en muchos casos sea beneficioso y que incremente la calidad del producto, rebaje sustancialmente los costes, o ambas cosas simultáneamente.

A raíz de la presencia del *outsourcing*, se ha privilegiado la creación de diversos modelos de relaciones laborales, los cuales han dejado de lado la relación tradicional entre patrón y trabajador.

Estas nuevas formas son:

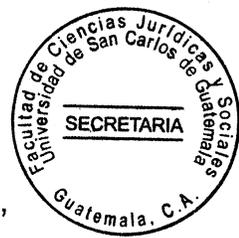
- La subcontratación, “mediante la cual una empresa confía a otra (física o jurídica) el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos” .

- La intermediación laboral, la cual “consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. El tercero interpuesto no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal”



Existen tres niveles de intermediación:

- Mera intermediación, la cual se realiza por las agencias de colocación, mismas que sólo fungen como el contacto entre quien busca empleo y quien necesita al trabajador, pero sin permanecer en la relación de trabajo. En este tipo de intermediación se conserva una relación de trabajo bilateral, no triangular.
- La interposición, en la cual el intermediario, además de ser el contacto entre el empleador y el empleado, permanece dentro de la relación de trabajo como supuesto empleador.
- Suministro de mano de obra temporal, el cual se lleva a cabo por empresas de trabajo temporal, que emplean trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria, la cual determinará sus tareas y supervisará su ejecución. En este sentido “sólo puede considerarse tercerización en un sentido amplio ya que, si bien el trabajador suministrado es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada: la actividad es propia de la empresa principal y permanece en su órbita. La empresa suministradora sólo tiene una intervención secundaria al limitarse a poner a disposición de la empresa principal el personal demandado, luego de una selección, y al pago de los salarios (que en definitiva los paga por cuenta de la empresa cliente)” .
- Utilización de trabajadores autónomos/independientes, mediante la cual los trabajadores realizan tareas o ventas simultáneamente para múltiples empresas y personas que componen su clientela. “Estos mecanismos tienden a excluir al



trabajador del ámbito de aplicación y protección del Derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente o un pequeño empresario” .

Aunque el principio, establecido por ley, de la irrenunciabilidad de derechos laborales está presente en casi todos los países, éste ha sido insuficiente para detener esta tendencia. Graciela Bensusan Profesora-Investigadora en UAM – Xochimilco en 2007, atribuye este acontecimiento a una desigual combinación de menor fiscalización y debilidad de los sindicatos en los países latinoamericanos que realizaron reformas laborales, facilitando la proliferación de formas atípicas de contratación. Paralelamente, aumentó el número de trabajadores excluidos de la protección legal al crecer la informalidad en sus diversas manifestaciones.

Diversas investigaciones al respecto ubican uno de los focos del problema en los mecanismos de vigilancia y su aplicación. De acuerdo con Bensusan, estas estrategias de fiscalización no han acompañado la mayor movilidad y precariedad laboral, aunado al debilitamiento sindical. En ese sentido, existe una fuerte presión para el Estado que radica en las contradicciones que el contexto político y económico presenta. Por un lado, se registró una menor fiscalización en condiciones de crisis económica con la finalidad de evitar la pérdida de empleos y por otro lado, los gobiernos prefieren mejorar su imagen atrayendo inversiones



para generar trabajo, mismo que estos no garanticen la seguridad social de los empleados.

4.1.2 Argumentos a favor de la subcontratación

La opinión versada a favor de la subcontratación se basa en un sólo objetivo: abaratar los costes de producción.

Dado que la subcontratación es también una fuente de competencia, permite a las empresas obtener menores costos de producción subcontratando a empresas que ofrezcan la mejor calidad a un menor precio. En particular, la subcontratación bajo licitación permite exhibir y exponer las mejoras de calidad de los productos cuya cadena de producción ha sido descentralizada. Otros medios de subcontratación, como la subcontratación de primera oferta y la subcontratación inmediata (no licitada) pueden mejorar la calidad de los productos, ya que usualmente enlazan con empresas subcontratadas de renombre, pero pueden conducir a un aumento del costo para el consumidor final.

Incluso hoy en día muchas marcas informáticas en América Latina, utilizan la subcontratación para reducir costos de los productos, así lo han indicado los estudios de la ONU en su Comisión Económica para América Latina (CEPAL).



Gran parte del poder de la subcontratación radica en liberar a la empresa subcontratante de un costo de departamento, considerado como costo fijo por ejemplo, la capacitación de empleados en un área específica, reemplazándolo por el costo de operar con una empresa donde estos costos ya se han asumido: una empresa que por ende está más especializada en esta área en cuestión, y que para efectos económicos opera como un "departamento" dentro de la empresa subcontratante. Para las empresas subcontratadas, este poder se traduce en aumentar el alcance de mercado y la especialización en la tarea a la mano. En el corto plazo este nuevo alcance de mercado suele generar nuevos empleos.

Para tener un ejemplo claro de las ventajas de la externalización de los procesos internos, analizando los gastos típicos de una empresa, vemos como actualmente las empresas dedican aproximadamente el 3% de los ingresos anuales a la impresión y gestión de documentos. A través de una gestión coherente, se puede llegar a ahorrar el 30% de los actuales costes de impresión y gestión de documentos.

Subcontratar este tipo de actividades relativas al proceso documental en una empresa (gestión, administración y control de documentos) puede llevar a:

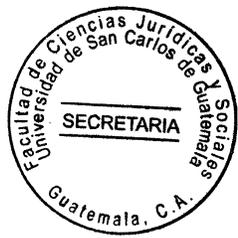
- Reducción de los costes y del capital invertido.

- Utilización de las mejores prácticas y continua mejora de las mismas, gracias a la experiencia del proveedor del servicio subcontratado.
- Flexibilidad máxima con consecuente mejora de la productividad del negocio.

4.2 Protección de derechos mínimos laborales que deben contener los contratos de trabajo

La protección de los derechos mínimos como garantía al momento de optar a un trabajo, se presume viene adherido con el puesto que se desempeña, desde el momento que se perfecciona la relación laboral al iniciar las labores en el lugar, institución o empresa acordada, sin necesidad que se encuentre especificado en un contrato laboral de trabajo, puesto que no es necesario el faccionamiento de un contrato de conformidad con la ley, pues pueden existir contratos realizados de forma oral y sin embargo todos poseen los mismos derechos sin importar el puesto que se ocupe.

Al mencionar subcontratación se infiere a que debe existir un contrato principal del cual depende la contratación del nuevo empleado. Sin embargo estas circunstancias no siempre son comentadas al empleado al momento de acordar el



empleo que efectuará. Puesto que este labora con la creencia que su patrono es la persona con quien realizó el contrato.

Por la falta de conocimiento de las diversas instituciones que existen en el derecho laboral por parte del trabajador, por no ser un especialista en dicha materia o bien la necesidad que padecen la mayoría de la población guatemalteca al no encontrar un trabajo digno en base a sus insuficiencias y que satisfaga las necesidades que le prometan una mejor calidad de vida para el trabajador y su familia.

La falta de empleo en Guatemala induce a los pobladores a renunciar a sus derechos mínimos, cuando en realidad se encuentran violentando a la legislación guatemalteca, pues es clara al indicar dentro de sus principios ideológicos y técnicos que dicho principio se deben tomar en cuenta desde el momento en que el legislador crea un cuerpo normativo de carácter laboral haciendo énfasis en el principio de realidad nacional pues se deben tomar en cuenta la forma de vida que trasciende en el territorio nacional; de igual manera se tomará en cuenta al momento en que se interprete dicha ley y posteriormente cuando se aplique.

Sin embargo este requerimiento de tomar en cuenta dichos principios, no son únicamente con la creación de nuevos cuerpos normativos, de igual manera se

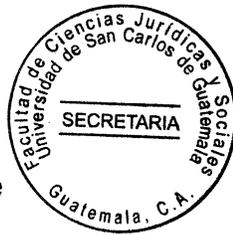


deben observar con aquella legislación que se encuentra positiva y vigente en nuestro país.

Observando la necesidad de aplicación del principio constitucional In dubio pro operario, puesto que se aplicará la legislación que más favorezca al trabajador, al ser el sujeto con los derechos más vulnerados en la actualidad y en búsqueda incansable de un equilibrio social, económico y de equidad en los sujetos que participan al momento de contratar y ser contratado.

Si bien es cierto que ningún ciudadano puede alegar desconocimiento de la ley, al ser un área poco estudiada y explotada de forma profesional, los ciudadanos tendrán aún menos conocimiento pues es de poco interés social; cuando debería ser lo opuesto, al ser una necesidad social el trabajo y no un derecho que proporciona el Estado como se encuentra fundamentado y descrito en nuestra legislación.

Sin embargo no dejan de existir pensamiento de estudiosos del derecho que nos indican y que tienen la esperanza que el derecho laboral continúe siendo más que un derecho social y público, lo integremos al área humanista; al integrarlo a esta área y crear una conciencia social para quienes brindan una oportunidad de



empleo y tomen en cuenta la tutelaridad que exige la legislación guatemalteca y se erradique el principio de superación clasiva social.

Manteniendo un equilibrio en la sociedad y brindando mejores oportunidades de empleo; de igual manera crear un interés en la población que se encuentra en edad productiva para solicitar un empleo y mejorar el sistema económico del país.

Puesto que sin importar que se tomen en cuenta los Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, estos no serán aplicados, puesto que en esta ocasión sí se toma en cuenta el interés social, de clase alta, sobre el interés particular, de la sociedad de clase media y baja. Haciendo de esto una aferración al momento de interpretar la ley, cuando en realidad dichos tratados y convenios fueron ratificados para evitar toda esta realidad que está aconteciendo.

Al retomar el tema específicamente el área de subcontratación y refiriéndonos específicamente al artículo 81 del Código de Trabajo nos percatamos que a pesar de ser un tipo de contrato que pocas personas tienen conocimiento se encuentra inmerso en nuestra legislación; indicándonos la existencia de una o varias empresas que pueden contratar trabajadores de forma simultanea para que presten sus servicios a otras empresas y haciendo responsable a la empresa



donde laborará, de todas las controversias que puedan surgir entre patrono y trabajador.

Sin embargo esta realidad legislativa es inexacta en la realidad social, pues al existir un conflicto con ocasión al trabajo y al acudir al órgano jurisdiccional correspondiente, la primera defensa que alega la parte patronal, es que no existe un vínculo específico que los relacione como patrono y trabajador, por lo tanto no es el indicado de solventar esa situación jurídica.

Pero al acudir a la empresa en que se realizó el contrato de trabajo, sin importar que sea de forma oral o escrita se escusa dicha empresa, pues de conformidad con la ley no le corresponde ser quien solventa las inconformidades entre patrono y trabajador, pues en su empresa no laboró, ni existió una relación laboral que lo obligue ante el Estado y ante la persona que indica tener un inconveniente con su prestación de servicios.

Al referirnos a la subcontratación laboral, se puede hacer referencia al tipo de contratación mercantil outsourcing que hace énfasis en la contratación y prestación de servicios entre empresas, regulando una subcontratación laboral entre empresas para efectuar un servicio determinado y de esa manera poder expandir su economía de forma internacional utilizando trabajadores nacionales.

Sin embargo, aunque es creado con un objetivo bastante futurista y visionario para el mejoramiento de nivel en un país, en Guatemala actualmente y desde el momento de su creación, no cuenta con una cultura de empresa multinacional que atraviese fronteras para el beneficio económico social y elevar el nivel de vida de la población; al contrario, es tomado como un beneficio exclusivo empresarial.

En muchas ocasiones la parte trabajadora de la relación laboral, no tiene conocimiento que está prestando sus servicios para una empresa transnacional y continúa con el mínimo de garantías de trabajo que le ofrece el derecho laboral guatemalteco e inclusive no cuenta con ese mínimo de garantías de trabajo pues son reducidas sin objeto válido alguno y en la mayoría de circunstancias no son mencionadas a los trabajadores.

En la realidad nacional, el trabajador se percata de haber estado laborando internacionalmente o con una tercera empresa hasta el momento en que culmina su relación laboral y solicita se le cumplan con las indemnizaciones debidas. Pues si bien es cierto la indemnización es un derecho de orden público que se traduce a una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante sus labores o tiempo servido, indemnización post mortem o bien indemnización por accidente al ejecutar su trabajo.



Sin embargo, al momento de solicitar que se le brinde uno de esos derechos, se percatan que no cuentan con ellos pues en su contrato de relación laboral no lo pactaron o se los brindan de forma reducida, atropellando sus derechos humanos y negándoles lo que por tiempo servido son acreedores.

Cuando la interpretación de la ley laboral nos induce a la prohibición de simulaciones de contratos de trabajo, subcontratación y relaciones laborales; para aprovecharse de las personas que honestamente han prestado sus servicios por un tiempo determinado a una empresa que los ha contratado para ello.

De igual manera nos induce a la interpretación de la existencia de una responsabilidad solidaria entre todas las empresas que participan en la contratación de un trabajador y en este caso de la responsabilidad existente entre todos los contratistas, pues si bien es cierto que indica que el responsable de la obligación de prestarle todo sus derechos mínimos e irrenunciables es la empresa en donde presta sus servicios, el Estado es el encargado de velar por que se le otorguen todos sus derechos. Pero judicialmente existe un desacuerdo de responsabilidades, lo que ocasiona un desequilibrio social, un desequilibrio económico y la vulneración a la equidad y tutelaridad. Desesperación y el empobrecimiento de la población que padece esta situación.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El progreso de la economía, el desarrollo de nuevas tecnologías, la apertura de nuevos mercados, han dado la pauta a nuevas oportunidades en el comercio, sin embargo, con la misma globalización económica que se ha dado en los últimos tiempos, han surgido formas atípicas de relación laboral, que han dado paso a la flexibilización en la contratación laboral, lo cual permite una mayor contratación y producción por parte del sector patronal, pero a su vez disminuye los derechos laborales de los trabajadores, aunado a ello la falta de políticas públicas para generar empleos dignos y de calidad, y que se dé una efectiva protección a los derechos laborales, convirtiéndose así en una clara violación a los derechos humanos.

En el Artículo 102 de la Constitución Política de la República se establece, en la literal a) el derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna. De tal manera se considera que, es necesario contar con un marco normativo que garantice la efectiva contratación de trabajadores, a los cuales se les reconozca y respete los derechos que la legislación laboral, tanto a nivel nacional como internacional, les reconoce; así como el fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo, para que exista un mayor control en el cumplimiento y garantía de los derechos laborales.





BIBLIOGRAFÍA

- ARGUETA, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala**. 1ª Ed. Guatemala, Adolfo Lacs Palomo y Silvia Trujillo Bennet, 2008.
- BENSUSÁ, Graciela. **La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?**. 1ª Ed. México. Editorial Fondo de Cultura México, 2007.
- BRONSTEIN, Arturo. **El trabajo temporal en Europa Occidental**. Revista Internacional del trabajo. Ginebra, 1991
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 30ª Ed. Argentina. Editorial Heliasta, 2009.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª Ed. Argentina. Editorial Heliasta, 1993.
- CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. **Manual del derecho de trabajo**. 1ª Ed. El Salvador. Programa para el acceso a la Justicia Laboral, 2010.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **Derecho del trabajo I**. 16ª Ed. México. Editorial Porrúa, 2002.
- DE LA CUEVA, Mario, Dávalos, José. **Derecho Individual del trabajo**. 22ª Ed. México. Editorial Porrúa, 2015.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 5ª Ed. Guatemala. Editorial Oscar de León Palacios, 2011.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. 3ª Ed. Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix, 2014.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto. **El contrato de trabajo**. 1ª Ed. Argentina. Editorial Astrea, 1991.
- GÓMEZ ARANDA, Rodolfo. **Derecho laboral I**. 1ª Ed. México. Editorial Red Tercer Milenio, 2012.



LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. Derecho de trabajo para el trabajador. 1ª Ed.
Impresos industriales, 2015.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 1ª
Ed. Argentina. Editorial Helaista, 1979.

PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del derecho del trabajo. 3ª Ed.
Argentina. Editorial Depalma, 1998.

UGARTE CATALDO, José Luis. El nuevo derecho del trabajo. 1ª Ed. Editorial
universitaria. Chile, 2004.

Legislación:

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

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