

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

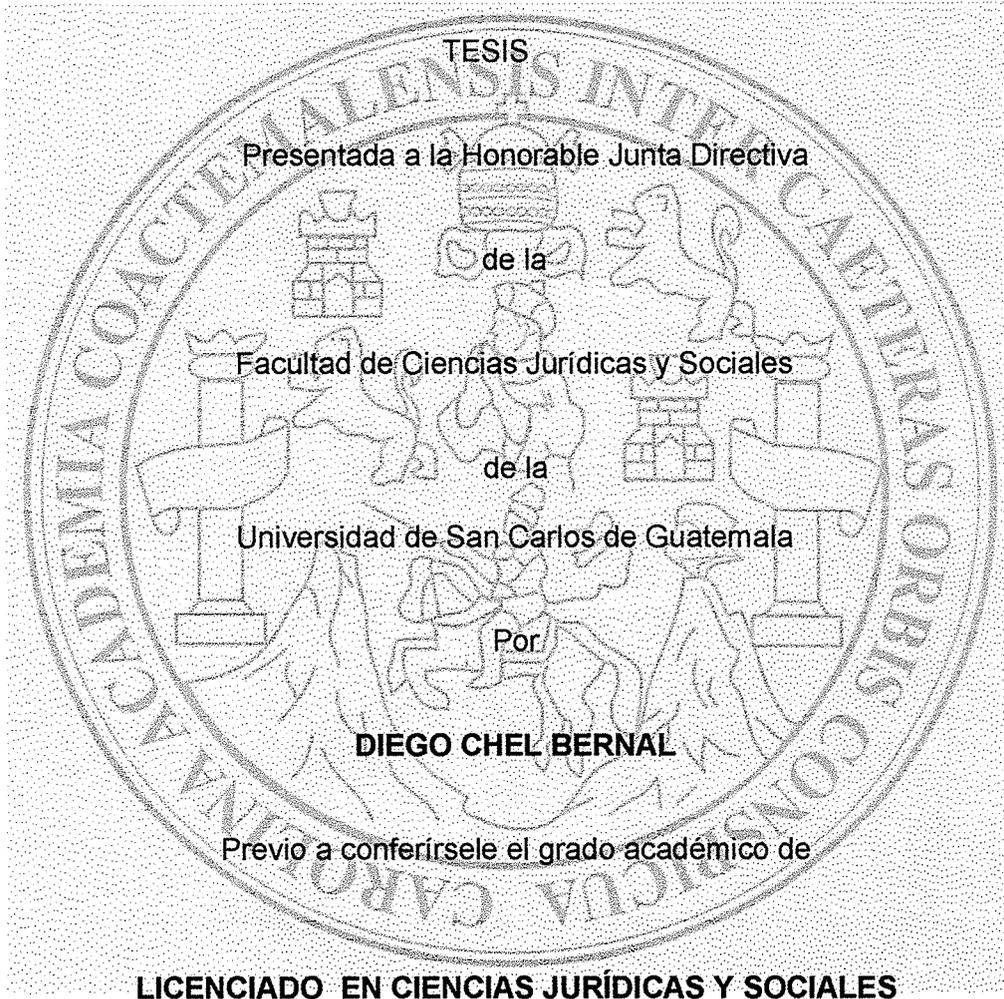
**ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS SIMULADOS QUE VIOLAN LOS DERECHOS  
LABORALES**

**DIEGO CHEL BERNAL**

**GUATEMAL, MAYO DE 2024**

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

**ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS SIMULADOS QUE VIOLAN LOS DERECHOS  
LABORALES**



**Y a los títulos profesinales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**GUATEMALA, MAYO DE 2024**

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

**DECANO:** M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

**VOCAL I:** Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

**VOCAL II:** Lic. Rodolfo Barahona Jácome

**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García

**VOCAL IV:** Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

**VOCAL V:** Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

**SECRETARIO:** Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL.**

**Primera fase:**

**Presidente:** Lcda. Brenda Lisseth Ortiz Rodas

**Secretaria:** Lic. Gustavo Adolfo Eguizabal Vasquez

**Vocal:** Lic. Oscar Benjamin Valdez Salazar

**Segunda fase:**

**Presidente:** Lcda. Rosalucia ixmucane Lopez Guerra

**Secretaria:** Lic. Rolando Nech patzan

**Vocal:** Lic. Eri fernando Bamaca Pajoy

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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

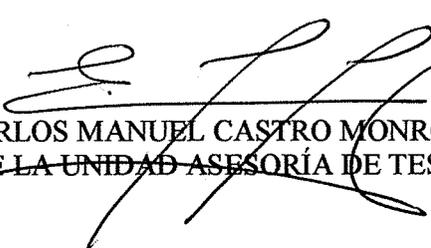
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, uno de junio del año dos mil nueve.

ASUNTO: DIEGO CHEL BERNAL, CARNÉ NO. 9519565. Solicita que para la  
elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No.  
790-08.

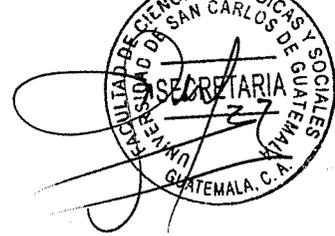
TEMA: "ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS SIMULADOS QUE VIOLAN LOS  
DERECHOS LABORALES".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el  
plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los  
requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se  
acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) José Estuardo López y López,  
Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 7,684.

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



Adjunto: Nombramiento de Asesor  
c.c. Unidad de Tesis  
CMCM/sllh.



**LIC. JOSÉ ESTUARDO LÓPEZ Y LÓPEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, 28 de junio de 2013

Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Licenciado Mejía Orellana:

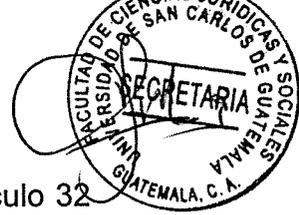
En cumplimiento de la resolución emanada de la Jefatura de la Unidad de Tesis, me permito informarle que asesoré el trabajo de investigación intitulado "Análisis de los contratos simulados que violan los derechos laborales", propuesto por el Bachiller Diego Chel Bernal, en razón de lo cual me reuní en forma periódica con el ponente y se realizaron las sugerencias correspondientes, las cuales fueron aceptadas y aplicadas al trabajo de investigación señalado.

Sobre el particular me permito manifestar, que el tema desarrollado por el Bachiller Chel Bernal, reviste de gran importancia, toda vez que de manera reiterada algunos patronos, incluyendo al Estado de Guatemala, celebran contratos civiles de servicios profesionales a manera de simular la celebración de contratos individuales de trabajo, con lo que se infringe las normas laborales en perjuicio de los trabajadores.

a) En definitiva el contenido del trabajo de tesis, es aceptable en virtud que se ajusta a los conocimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva.

b) La redacción del presente trabajo es clara y práctica, pues han sido utilizadas en su mayoría palabras de uso común para la fácil comprensión y entendimiento del lector.

c) El presente estudio jurídico y doctrinario servirá como fuente informativa y de referencia para el público en general, puesto que pondrá en evidencia la práctica legal de simulación de contratos individuales de trabajo, al celebrar algunos contratos civiles de prestación de servicios profesionales.



Es por ello que habiéndose cumplido con los requisitos señalados en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo asesorado, razón por la cual doy mi DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE, debiéndose en consecuencia nombrar revisor de tesis a efecto que el presente trabajo de investigación sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, patentizo al señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, las muestras de mi alta consideración.

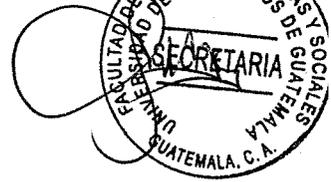
*Licenciado*  
*José Estuardo López y López*  
*Abogado y Notario*

Lic. José Estuardo López y López.  
Col. 7,684

6ta. Av. 15-41 z. 1, Edificio Juárez, 4to nivel, Of. 5, Ciudad de Guatemala  
Tel. 57116777  
jose\_estuardolopez@hotmail.com



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 14 de julio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO FELIPE ARMANDO BARILLAS FAJARDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante DIEGO CHÉL BERNAL, intitulado: "ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS SIMULADOS QUE VIOLAN LOS DERECHOS LABORALES".

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

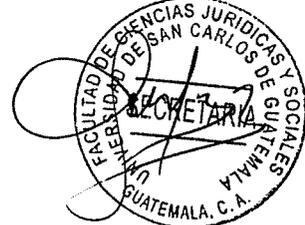
  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
BAMO/darao.

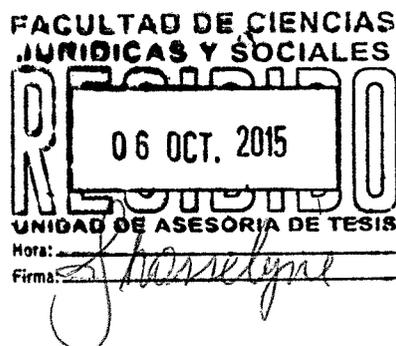


**CENTRO JURÍDICO PROFESIONAL**  
**7MA AVENIDA 6-73, ZONA 1 PLAZA GIRASOLES OF 13 VILLA NUEVA**



Guatemala, 6 de octubre del año 2014

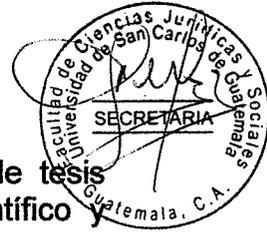
**Dr. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



De manera atenta y respetuosa a usted informo, procedí a dar fiel cumplimiento a la resolución de fecha 14 de julio del año 2014 emanada por la jefatura de esta unidad, en el sentido de revisar el trabajo de tesis del bachiller DIEGO CHEL BERNAL, intitulado: "ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS SIMULADOS QUE VIOLAN LOS DERECHOS LABORALES".

Luego de haber formulado algunas sugerencias mínimas al bachiller Chél Bernal, las cuales fueron tomadas en consideración en la presentación final del trabajo, estimo que el tema desarrollado, la bibliografía consultada, corresponde a connotados juristas que formulan concepciones apegadas a la realidad guatemalteca, por lo que el mismo, a juicio del infrascrito, cumple con los objetivos y exigencias académicas pretendidas, especialmente en lo referido al contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**CENTRO JURÍDICO PROFESIONAL  
7MA AVENIDA 6-73, ZONA 1 PLAZA GIRASOLES OF 13 VILLA NUEVA**



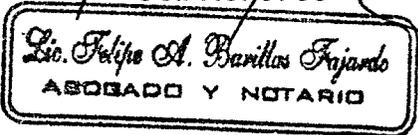
En consecuencia, el infrascrito emite opinión, indicando que dicho trabajo de tesis realizado, cumple a cabalidad, su contenido se ajusta al conocimiento científico y técnico, el cual contribuirá enormemente con la ciencia del derecho laboral, la metodología y técnica de investigación utilizadas son las adecuadas. Por lo que doy mi total APROBACIÓN a dicho trabajo para ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin más sobre el particular, hago patente al señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, las muestras de mi consideración

Atentamente,



Lic. Felipe Armando Barillas Fajardo  
ABOGADO Y NOTARIO  
Col. No. 6785





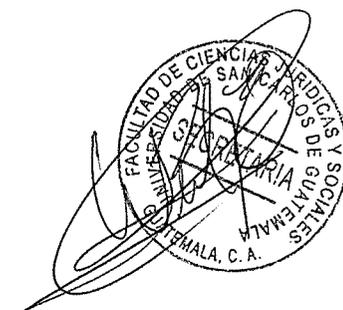
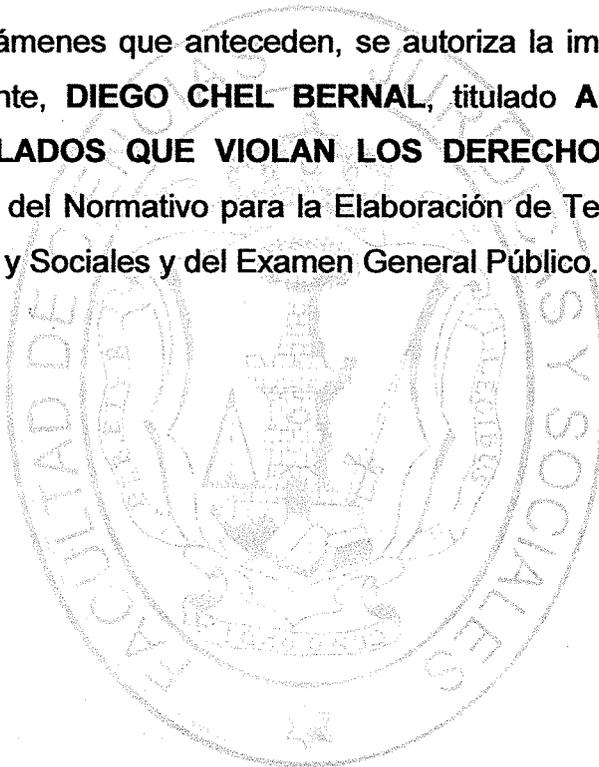
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



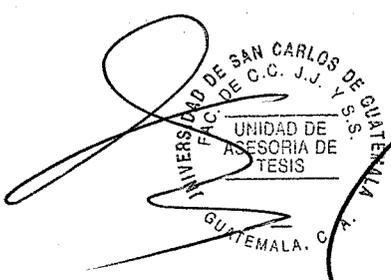
D.ORD. 158-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **DIEGO CHEL BERNAL**, titulado **ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS SIMULADOS QUE VIOLAN LOS DERECHOS LABORALES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Mi señor, mi salvador y guía, sea este triunfo para su pueblo.

### **A MIS PADRES:**

María Marcos Bernal (QEPD) y Diego Chel Cedillo (QEPD) y que en memoria de ellos luché para poner en alto los nombres de ellos y lo logré. Hoy les digo gracias papá y gracias mamá por su ejemplo, un beso a ustedes.

### **A MI COMPAÑERA DE HOGAR:**

Con amor y agradecimiento.

### **A MIS HIJOS:**

HugoFidel Diego y Diego Ismael, les dedico este ejemplo para seguir el camino.

### **A MIS HERMANOS:**

Juana, Feliciano y Jacinto. También dedico este logro en memoria de mi hermano revolucionario que dio su vida por el pueblo: Diego, para que se sienta orgulloso de mi, por este triunfo.

### **A MIS TÍOS:**

Que en paz descansen, me motivaron a seguir adelante siempre.



**A MIS SOBRINOS:**

Diego Pánfilo, Flor de María López, María Concepción, Diego, Gaspar, Sebastián, que hoy se sienten orgullosos de mí, de haber logrado esta meta.

**A MIS PRIMOS:**

José Brito Bernal, Jacinto Solís, Gaspar Solís y Rafael Chel. Que también esperan de mí este ejemplo.

**A MIS AMIGOS:**

En especial a Bertonio Andrés, Jacinto Chel Pérez, Miguel Sánchez, Juana Eunice, Josefina y Elena.

**A:**

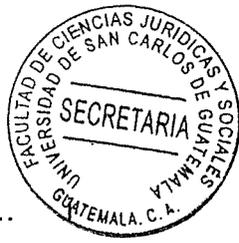
La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me enseñó el camino para el bien y ser un verdadero revolucionario.

**A:**

El pueblo de Guatemala, especialmente mi pueblo: Nebaj, Quiché, que me vio nacer, que con sus impuestos me ha hecho un profesional, y será devuelto tal sacrificio con el triple de lo que esperan de mí, aplicando los principios de justicia, bajo los cánones del estado de derecho.

# ÍNDICE

Pág.



Introducción.....

## CAPÍTULO I

1.	Contrato de trabajo.....	1
1.1.	Aspectos generales.....	1
1.2.	Definición.....	5
1.3.	Características legales.....	5
1.5.	Regulación legal.....	14
1.6.	Principios del derecho del trabajo.....	17
1.7.	El contrato como negocio jurídico.....	20
1.8.	Elementos del contrato.....	21

## CAPÍTULO II

2.	La simulación en la doctrina y los sujetos que intervienen.....	29
2.1.	La simulación.....	29
2.2.	El error.....	30
2.3.	Dolo.....	30
2.4.	Violencia.....	32
2.5.	Lesión.....	32
2.6.	La simulación.....	33

## CAPÍTULO III

3.	La simulación en materia laboral.....	41
3.1.	La simulación.....	41
3.2.	Trabajador coordinado.....	44

## CAPÍTULO IV

4.	Análisis de casos concretos de simulación de contratos laborales.....	57
4.1	Análisis de la reforma efectuada al Código de Trabajo.....	57



	<b>Pág.</b>
4.2 Propuesta de solución.....	62
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN



La investigación se justifica al hacer un análisis de los contratos simulados que violan los derechos laborales, se justifica por la razón técnica referida a la violación a los principios que resguarda la vigencia del derecho del trabajo, se gesta de manera común. Algunas relaciones laborales son ocultadas bajo formas diferentes de vinculación jurídica, aparentando una mera forma civil o mercantil. Todo con la intención de omitir el pago de prestaciones a los trabajadores.

La problemática abordada en el contenido del trabajo, es consistente con la violación a los contratos laborales, por medio de la denominada simulación, como se refiere en el desarrollo de este contenido.

La hipótesis se comprueba al determinar que existe violación a los derechos laborales principalmente en aquellas relaciones que aun siendo laborales, son revestidas como de orden civil o mercantil.

El objetivo general de esta investigación consistió en enfatizar la problemática del trabajador, que vende sus brazos a pesar de que la parte empleadora simule su relación laboral, dándole una apariencia de contrato civil y de prestación de servicios profesionales.

Además se tiene como fundamental intención, demostrar tal violación, al principio de relación laboral por medio de un análisis de las principales formas de contratación en el medio guatemalteco.

El contenido se desarrolló en cuatro capítulos que son: El primero, contiene el tema de los aspectos generales del derecho del trabajo; en el segundo, se expuso la simulación a nivel general en la ciencia del derecho; en el tercero, se abordó la simulación de manera particular en el ámbito laboral; finalmente el cuarto, contempla el análisis de casos



concretos que pueden permitir un mejor entendimiento del tema.

Los métodos empleados en el desarrollo son los siguientes: Inductivo que se aplicó al llegar a la conclusión de la violación y conculcación a los derechos referidos en la forma descrita, deductivo, aplicado en el desarrollo de los temas yendo de lo general a lo particular, analítico, por cuanto se establece un proceso de análisis para determinar la corroboración y comprobación de las principales aseveraciones investigativas, y finalmente, el método sintético al realizar un proceso de condensación de la información en la parte de las conclusiones y recomendaciones. Las técnicas de investigación son la documental, la bibliográfica, que puede apreciarse en la cita de autores nacionales y extranjeros. Las principales teorías sobre las cuales se construye el presente contenido son el de la tutelaridad laboral y la protección del trabajador.

Es importante destacar que la reforma realizada al Artículo 81 del Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441 del Congreso de la República, por el Decreto número 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala únicamente enuncia un aspecto poco aplicable en la práctica, puesto que no establece casos concretos, de forma que aun cuando se acusara a algún patrono de haber simulado el período de prueba, el hecho de comprobarle en juicio sería un aspecto muy subjetivo. Por ello, la existencia real de un conjunto de conductas en la relación obrero patronales que son violatorias de ciertos bienes jurídicos que son susceptibles de ser protegidos.

Las conductas descritas deben estar contenidos en ley, sobre la base del establecimiento de requisitos mínimos para ser penalizadas y subsecuentemente tipificadas en ley penal. En Guatemala si la ley no establece casos concretos no es posible acusar a nadie de una conducta reñida con la misma.



## CAPÍTULO I

### 1. Contrato de trabajo

El objeto central en la investigación lo constituye el análisis de los contratos que violentan vía la simulación, los derechos laborales de los trabajadores. Por lo tanto, se hace importante explicar los aspectos más generales del contrato de trabajo.

#### 1.1. Aspectos generales

“Actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor”.<sup>1</sup>

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación.

Habrá ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la protección jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica

---

<sup>1</sup>[www.html.BibliotecadeConsultaMicrosoft.com](http://www.html.BibliotecadeConsultaMicrosoft.com) (Consultado 20 de enero de 2016).



característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extenderse expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

El derecho del trabajo se desligó del derecho civil, a camio se legisló el Código de Trabajo como lo indica el cuerpo de leyes en cuestión al final de su texto, en 1947.

“En cuanto al contrato de trabajo dependiente (*locatiooperarum* o actividad laboral puesta a disposición del empleador) frente a la locación de servicios (*locatiooperis* o ejecución de obra o servicio), separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso”.<sup>2</sup>

No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el

---

<sup>2</sup>Ibíd.



marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros.

Como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios; el uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del servicio; la percepción de ingresos honorarios usualmente mayores a los salariales para el prestador; la prestación del servicio o la ejecución de la obra por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros.

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral, por ejemplo si en una empresa se contratan técnicos por virtud de un contrato civil de relaciones profesionales, no necesariamente el resto de trabajadores de tal entidad económica, pasan a estar protegidos por el Derecho del Trabajo y sus contratos se transforman a una relación de naturaleza civil, sino todo lo contrario, los trabajadores de una y otra forma, coexisten en la prestación de servicios. De tal manera que el relacionamiento entre trabajadores en relación laboral con otros que estén prestando un servicio particular, es posible.

Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, tal como o regula el Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.



Como elemento natural del contrato de trabajo, en específico en el concepto legal o en la doctrina legal, indicando la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales.

Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

La exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la normal a las disposiciones de la Constitución de la República de Guatemala, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo.

No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

En tal virtud, las relaciones de trabajo se relacionan con otras formas de vinculación contractual como las de carácter civil, pero coexisten con aquellas observadas en materia de Derecho del Trabajo, no pudiendo abandonar su naturaleza protectora del trabajador, a la cual deben especialmente su naturaleza protectora; mientras que en cualquier otra forma de relación, el carácter es comercial, corresponde al rol jurídico del tráfico mercantil.



## 1.2. Definición

“El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.<sup>3</sup>

Es evidente que el contrato o relación de trabajo, efectivamente es una génesis de la prestación del servicio y el nacimiento de obligaciones y derechos entre las partes.

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: “El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”. Situación que se demuestra con lo explicado anteriormente.

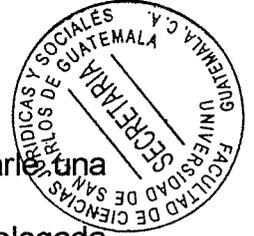
Se estima que la relación laboral, por virtud de lo expuesto es el hecho vinculante que se presenta entre parte empleadora y empleado, en relación de dependencia y dirección inmediata.

## 1.3. Características legales

El Artículo 18 preceptúa: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador),

---

<sup>3</sup>López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada.** Pág. 8.



quedaaobligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma...”

En tal virtud, “Aun cuando la ley contenga disposiciones claras para la regulación de la relaciónde trabajo, puede ser difícil, o inclusive casi imposible, establecer en el caso concreto laexistencia de una relación de trabajo”,<sup>4</sup>el derecho del trabajo no es más que el nacimiento de una relación entre quien presta el servicio y quien lo demanda, caracterizada por la existencia de derechos y obligaciones entre tales sujetos.

El contrato de trabajo fue regulado en el Código de Trabajo en el año de 1947 en el Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1,441 del Congreso de la República de Guatemala se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los códigos, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos decretos por lo que se analizarán dichas regulaciones a continuación.

Es preciso tomar en cuenta todos los elementos que surgen de esta definición legal, especialmente en lo tocante a la relación de dependencia, a la continuidad en la prestación del servicio y la dirección inmediata.

En el Decreto 1,441 del Congreso de la República de Guatemala, el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del

---

<sup>4</sup>Informe de la Novena Conferencia Internacional de Trabajo. **La relación de trabajo.**Pág. 24.



contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del Código de Trabajo. Lo que significa que el mismo como se indicó, ya ampliado estableció una forma más amplia de aplicación para la acción del contrato de trabajo.

En los dos cuerpos normativos de marras aparece regulado de la misma forma, por virtud de lo cual, el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra. "...en la norma que suele regular los deberes del trabajador es frecuente encontrar la obligación de respetar las órdenes e instrucciones del empleador, característica propia del empleo asalariado y que constituye una pista importante para determinar la existencia del contrato de trabajo".<sup>5</sup>El inicio de la relación laboral en tal virtud, es precisamente la prestación del servicio, el inicio de la obra pactada.

En el Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el Decreto 1,441 es modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el código de trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos.

---

<sup>5</sup>Ibíd.



Es importante hacer ver que la norma jurídica de mérito fue el asidero legislativo para el Código de Trabajo, por virtud del cual se puso en vigencia, pero unas pequeñas reformas crearon la apariencia de que en el presente, el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, fuera uno completamente diferente al primero, pero no es así. Los cambios en realidad fueron muy pocos.

Los convenios internacionales, especialmente a partir de la existencia de la Organización Internacional del Trabajo OIT, permitieron el desarrollo de las relaciones y protección de los derechos del trabajador. "En algunos sistemas jurídicos se recurre a determinados indicadores para averiguarse existen o no los factores pertinentes que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicadores figuran el grado de integración en una organización, quién supervisa las condiciones de trabajo, el suministro de herramientas, materiales y maquinaria, el dictado de cursos y si la remuneración se paga en forma periódica y si constituye una proporción importante de los ingresos del trabajador".<sup>6</sup> También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

En ambos decretos se establece por igual que el trabajador debe desempeñar solamente el servicio que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado y condiciones físicas siempre que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono. Por lo que se colige que este es un aspecto general

---

<sup>6</sup>Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. **Crear oportunidad para todos.** Pág. 27.



que no modifica la aplicación de criterio. Es evidente que no se ha transcrito el Artículo anterior, por razones que resultan obvias y por ende el cometario anterior tiene como principal pretensión convertirse en la propuesta de análisis para el mismo.

Otro aspecto que puede observarse en ambos cuerpos normativos es que en todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y el Código de Trabajo y sus reglamentos y demás leyes de trabajo. Es procedente determinar así que, las indicadas garantías quedaron también incólumes en su contenido y regulación.

“La sustitución patronal es el hecho mediante el cual la ley laboral permite a dos patronos poder remplazarse uno por otro en la propiedad de una empresa y, consecuentemente, asumir y sucederse en las obligaciones y derechos laborales que se mantienen en relación con los contratos individuales de trabajo vigentes. Debe tomarse en consideración lo que la ley regula respecto de la responsabilidad solidaria patronal durante el término de seis meses”.<sup>7</sup> La sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos, patrono anterior y patrono posterior, en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, no fue modificada originalmente, pero en la época reciente es preciso tomar en cuenta otra serie de factores como el desarrollo de figuras como la tercerización y los off-shore (empresas fuera de línea) que contratan para subcontratar servicios.

La obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-

---

<sup>7</sup>Tax & Labor. **La sustitución patronal.** Pág. 1.



Trabajador) y la responsabilidad económica de aquella que incumpla, no sufrió ninguna modificación en el Decreto 1,441 del Congreso de la República de Guatemala en relación con lo regulado originalmente en 1947. No se modifica y establece que el contrato individual de trabajo puede ser a tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada.

Siendo que no han sido modificados en forma determinante, las normas jurídicas en cuestión determinan la necesidad de establecer el tiempo indefinido como una de las características de las relaciones laborales.

“Los factores más usuales para calificar la prestación del trabajador en el marco del contrato de trabajo son, por tanto, dependencia y subordinación o trabajo realizado bajo la dirección, autoridad, supervisión o control del empleador, o bajo las órdenes o instrucciones del empleador, o dadas por cuenta de éste”.<sup>8</sup> No sufre ninguna modificación tampoco la regulación de que el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado a tiempo indefinido, salvo que exista o pueda comprobarse con prueba en contrario, estableciendo además que cuando en un contrato individual de trabajo se halla ajustado a plazo fijo o para obra determinada y la empresa y sus labores son de naturaleza permanente o continua.

El contrato debe tenerse a plazo indefinido; los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar. La contratación puede hacerse como se indica en ambos decretos, verbal.

---

<sup>8</sup>Comisión Internacional del Trabajo. **Op. Cit.** Pág. 21.



Siendo que las dos formas de contratación (escrita y verbal) siguen siendo las más básicas y elementales por medio de las cuales se puede llegar a una contratación laboral, el Código de Trabajo no hace sino darles su asidero jurídico.

Según ambas normativas, cuando se celebre por escrito debe extenderse en tres ejemplares y el tiempo en el cual debe presentarse un ejemplar a la Dirección General de Trabajo y es dentro de los 15 días posteriores a la celebración del contrato, los otros dos ejemplares es uno para cada parte, permaneciendo regulado en los dos códigos de trabajo.

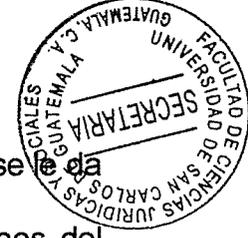
Esta parte del Código establece los requisitos de forma, para efectos administrativos en la contratación laboral. Las legislaciones del trabajo de algunos países definen no sólo el contrato sino también la relación de trabajo, entendiendo por ésta el hecho mismo de la prestación de servicios, independientemente del acto que le dé origen.<sup>9</sup> No tiene ninguna modificación en los dos decretos en cuanto a las formalidades que se deben llenar al celebrar el contrato individual de trabajo, pero se modifica en el inciso "h" segundo párrafo la palabra casos por contratos.

Es importante evidenciar la necesidad de que el contrato de trabajo cumpla con las formalidades de ley, especialmente siendo en forma escrita, por cuanto su solemnidad protege los derechos de las partes involucradas.

Originalmente se determinó que únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el

---

<sup>9</sup>Ibíd.



contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el código de trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono. Estableciéndose de paso que la capacidad para poder trabajar a los catorce años para personas de ambos sexos, así está regulado en los dos decretos. “La falta de protección laboral tiene consecuencias adversas sobre todo para lostrabajadores y sus familias. Al mismo tiempo, la inexistencia de derechos y garantías puede tener efectos contraproducentes en las empresas y acarrear resultados negativos para la sociedad en general”.<sup>10</sup>

En ambos Decretos, los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

En las mismas circunstancias en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

Existe en ambos cuerpos normativos las prohibiciones de celebrar contratos de trabajo por trabajadores para laborar fuera del territorio nacional sin la autorización del Ministerio de Trabajo, pudiendo autorizar dichos contratos si llenan los requisitos establecidos del

---

<sup>10</sup>Ibíd. Pág. 10.



establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja. Que los trabajadores carezcan de protección laboral también puede acarrear consecuencias para los empleadores, en la medida en que ello “socava la productividad y distorsiona la competencia entre las empresas, tanto a nivel nacional o sectorial como en el ámbito internacional, a menudo en detrimento de aquellas empresas que cumplen la Ley”.<sup>11</sup> Además que la empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.

Es igual de importante hacer notar que la empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato. Formalidades estas que demuestran las solemnidades que se deben cumplir a efecto de que la relación de trabajo se establezca en forma concreta.

En cuanto a los menores de edad, también se establece en ambos decretos que no puede autorizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para laborar en el extranjero y especialmente si no se garantiza, como es lógico suponer e interpretar, la prestación de alimentos a quienes dependan de él. Si los trabajadores son necesarios para la economía nacional y en aquellos casos en que se lesionen la dignidad del trabajador.

---

<sup>11</sup>Ibíd. Pág. 11.



Dicha situación tiene especial relevancia hoy día que se lucha contra el trabajo infantil, estableciéndose la necesidad de erradicarlo. Una definición que unifica a todos los menores de 18 años en su concepción de trabajo infantil, es la siguiente: “Los servicios personales, intelectuales o materiales con valor económico prestados por un menor de 18 años, sea en virtud de un contrato de trabajo o sin dependencia de un empleador alguno. Se incluyen los trabajos que sin ser retribuidos con un salario, constituyen un beneficio económico para el niño o el joven, su familia o un tercero que se apropia del producto de su trabajo”.<sup>12</sup>

Ambos decretos coinciden en ordenar que todo lo regulado en su contenido no aplica a profesionales titulados y aquellos técnicos cuyo trabajo requiere de un conocimiento muy calificado. Esto tiene especial relevancia en el caso de los contratos de servicios profesionales, especialmente para efectos de determinar obligaciones patronales y derechos sociales y económicos para los empleados en esos rubros.

### **1.5. Regulación legal**

Dentro del Código de Trabajo Guatemalteco no se reconoce expresamente derecho a la negociación colectiva de una manera clara e inequívoca, pero aun así menciona el derecho que los sindicatos de trabajadores o de patronos, tienen para mejorar condiciones en que el trabajo debe prestarse a través de pactos colectivos de condiciones de trabajo, contemplando así la facultad que tienen las partes de poder

---

<sup>12</sup>Vergara del Río, Mónica. **Lineamientos para la elaboración de un Plan Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil.** Pág. 8.



cambiar dichas reglas a través de negociaciones en la cuales las partes suscriban pactos colectivos de condiciones de trabajo a los que se les da fuerza de ley entre las partes.

Como parte de la negociación laboral, el pacto colectivo debe negociarse con el conjunto de los sindicatos que represente a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre si y en caso que no lo hagan se prevé la opción para poder exigir que se negocie un pacto colectivo para determinar las condiciones relativas a cada profesión, asimismo que tienen las partes de negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo por la vía directa, a efecto de poder solucionar conflictos antes que los mismos lleguen a ser resueltos por la vía judicial correspondiente. “La forma en que se respeta el derecho de asociación en la legislación interna de un nación, así también se respetará el derecho de sindicalización” .<sup>13</sup>

Uno de los supuestos de este tema es que el hecho de denunciar un pacto colectivo de condiciones de trabajo tiene por único objeto dejar libres a las partes para que puedan negociar un nuevo pacto colectivo, lo cual establece la facultad que tienen tanto la parte patronal como trabajadora de volver a negociar entre ellos las condiciones en que debe prestarse el trabajo, aunque ya se hayan puesto de acuerdo en un pacto lo más seguro es que por el paso del tiempo y las necesidades cambiantes tanto de la empresa como de los trabajadores vuelvan a tener que negociar las condiciones en que el trabajo deba prestarse.

---

<sup>13</sup>Monte, Miguel. **El derecho de sindicalización y de asociación**. Pág. 43.



“El derecho a negociaciones colectivas dado que al determinar que una huelga puede terminar por arreglo directo entre las partes”,<sup>14</sup> se está hablando que previo a ese acuerdo las partes practicaron una negociación por medio de la cual solucionaron la situación de huelga suscitada en el lugar de trabajo.

Como se puede observar, la Inspección General de Trabajo debe intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tenga noticia, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial; por virtud de esto, la institución indicada líneas arriba, también admite negociaciones entre las partes aunque hay que hacer notar que la gran mayoría son negociaciones individuales que pretenden un arreglo directo entre un trabajador y un patrono a efecto de llevar a un acuerdo extrajudicial que evite problemas de mayores dimensiones entre las partes.

Dentro del desarrollo del juicio ordinario, hay que hacer notar que en el Artículo 340 del mismo cuerpo legal, norma la etapa obligatoria, que las partes tienen de realizar negociaciones aunque de carácter individual, por medio de la conciliación dirigida por el juez.

Según lo regulado por el Código de Trabajo, Decreto Número 1,441 del Congreso de la República de Guatemala, los trabajadores pueden negociar un arreglo directo con sus patronos representados por consejos o comités Ad hoc o permanentes en cada lugar de trabajo y, si dicha negociación conduce a un arreglo directo se levantara acta de lo acordado enviando copia auténtica a la Inspección General de Trabajo.

---

<sup>14</sup>Ibíd.

## 1.6. Principios del derecho del trabajo

En cuanto a los principios sustantivos, tal como se mencionara, se hará referencia a lo señalado por el autor mencionado:

### a) Principio de tutelaridad

Constituye como señala el autor en mención: “la razón de ser el derecho laboral”.<sup>15</sup>

Consiste la protección que debe el Estado en forma preferente al trabajador.

### b) Principio evolutivo

“Se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es, saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano”.<sup>16</sup>

Es decir que el derecho del trabajo es cambiante, no estático. Y por ello la razón del principio evolutivo; no se trata de una rama del derecho inmutable, no cambiante, estático, sino todo lo contrario. En el pasado no existían ciertos derechos económico laborales como el aguinaldo, posteriormente se reguló tal derecho en ley. El bono 14 también puede servir para ejemplificar el hecho de que antes la ley únicamente ordenaba pagar doce sueldos más aguinaldo, y posteriormente se reguló el pago de un sueldo más, denominado bono 14.

---

<sup>15</sup>Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 17.

<sup>16</sup>**Ibíd.**



En consecuencia con los ejemplos y descripción sugerida para el principio evolutivo del derecho del trabajo, se puede determinar que efectivamente, al igual que el Derecho en general, se trata de una evolución constante, un desarrollo y modificación continua que permiten afirmar que no es un derecho estático sino evolutivo.

c) Principio de obligatoriedad

Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, y de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

“La imperatividad de las normas laborales se debe entender aún frente o en contra del mismo trabajador”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Ibíd.



d) Principio de realismo

En el derecho laboral el Estado, aparece como el órgano del querer unitario y de la fuerza organizada, para hacer valer la norma jurídica contra los deseos individuales anarquistas y las voluntades particulares contrarias a los fines sociales.

La tutela es ejercida por el Estado en forma preventiva, cuando pretende impedir la violación de la norma jurídica y en forma represiva, dirigida a constreñir (si todavía es posible) a la ejecución de la norma o a sufrir las consecuencias de la violación.

El juez, constatando la infracción, restablece coactivamente el orden alterado en representación de la sociedad. Esta es la relación entre Derecho y Estado en el momento de la actuación de la norma.

Lo que significa que el interés general prevalece sobre el individual, toda vez que, el Derecho del trabajo protege al trabajador, quien numéricamente es más que el patrono.

El sector del trabajador es cuantitativamente superior al del patrono, aunque económicamente inferior.

e) Principio de sencillez

Por este principio se establece el trabajador tiene derecho a obtener justicia pronta y cumplida ante los órganos judiciales privativos de la rama laboral, sin que esto signifique



incurrir en costas procesales por honorarios profesionales obligatoriamente. El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente

f) Principio conciliatorio

Este principio se evidencia cuando patronos y trabajadores someten la solución de sus conflictos de intereses a terceras personas mediante resoluciones de carácter obligatorio para ambas partes, como las juntas de conciliación y los Tribunales de Arbitraje, con el propósito de obtener equilibrio, justicia social y armonía en sus relaciones recíprocas.

Quiere decir este principio que, el derecho laboral siempre debe tender a proponer formas de solución de avenimiento común entre las partes o sujetos del mismo derecho, por ello se puede señalar que hasta el proceso litigioso o controvertido entre los sujetos del derecho del trabajo establece una oportunidad de conciliación en beneficio no sólo de las partes sino de los principios generales del derecho en general, los cuales deben mantener sana convivencia entre los sujetos.

### 1.8. El contrato como negocio jurídico

Contrato es: "Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa".<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.**Pág. 337.



Efectivamente y a pesar de que la forma del contrato varíe conforme evolucionan los medios de comunicación, existen palabras en la definición del mismo que deben permanecer para explicar su esencia de forma más exacta.

Por ello, contrato se entiende un acuerdo, entre dos o más personas, mismo que genera una relación jurídica destinada a provocar consecuencias jurídicas para las partes, convirtiéndose en ley para estas y el resto del conglomerado social debe respetar.

### **1.9. Elementos del contrato**

Entre los elementos del contrato, esta la clasificación de Julien Bonnecase:

- “Elementos esenciales
  
- Elementos naturales
  
- Elementos accidentales”<sup>19</sup>

Los elementos esenciales se consideran fundamentales, necesarios, imprescindibles para la constitución de todo negocio jurídico. Lo que se afirma con esto, es que sin el concurso de estos elementos en un negocio jurídico, el mismo no subsistirá y por tanto no tendrá efectividad legal, por supuesto que esa situación dependería de la impugnación que una de las partes o un tercero interesado hiciera del negocio encartado.

---

<sup>19</sup>Derecho civil. Pág. 41.



Resulta un poco tautológico señalar el ejemplo anterior, dado que el profesional del derecho que autoriza el documento por medio del cual se constituyó el negocio, debe por ley establecer la capacidad de las partes, sin embargo, puede ser que se presente que el notario sea engañado, dada la situación que un tercero impugne el documento.

Queda establecido que cuando se refiere a elementos esenciales del negocio jurídico, se trata de aquellos que de su existencia dependen la “viabilidad” del negocio, por ejemplo la capacidad, la licitud y el consentimiento, según el Artículo 1251 del Código Civil.

Los elementos naturales “Son aquellos elementos que acompañan al contrato y la ley presupone su existencia”.<sup>20</sup> Este tipo de elementos se identifican de los demás debido a que se puede decir que son elementos casi tácitos que en algunas ocasiones si no se expresaron en el negocio jurídico simplemente se presumen. Pero en todo caso, dichos elementos son prescindibles, es decir que las partes del negocio pueden acordar su existencia o no.

Los elementos naturales acompañan normalmente al negocio, por ser conforme a su naturaleza; se les sobreentiende aunque no se expresen, pero las partes pueden excluirlos voluntariamente por no ser necesarios. Por ejemplo el saneamiento de ley, por vicios ocultos o evicción contenido en el Artículo 1543 del Código Civil, que debe llevar un contrato, las partes deciden excluirlo, y no por esto se desnaturaliza el negocio.

---

<sup>20</sup>CastánTobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 29.



- Elementos accidentales

Los elementos accidentales, señala CastánTobeñas se deben entender así: “Las determinaciones accesorias, que las partes introducen por su voluntad al negocio jurídico”.<sup>21</sup>

Son los elementos que no son necesarios para que exista el negocio, ni normalmente se entienden en él, pero la voluntad de las partes puede adherirse al negocio, siendo las cláusulas que las partes determinan para ampliar, restringir o modificar parcialmente un negocio jurídico típico y son fundamentalmente elementos accidentales de importancia tales como: la condición; el plazo y el modo.

En otras palabras, los elementos accidentales del negocio jurídico, son aquellos que introducen las partes por su propia voluntad, modificando el tipo abstracto del contrato, para ampliar o restringir o modificar el negocio jurídico contractual.

El problema de estos elementos consiste en que no están expresados de forma taxativa en la ley.

Por lo mismo se habla de aspectos meramente discrecionales para las partes en el negocio jurídico que no comprometan directamente la validez del negocio.

Sin embargo quien decide cuales son estos, o es posible distinguirlos de los elementos

---

<sup>21</sup>Ibíd. Pág. 75.



esenciales especiales, por ejemplo, en un contrato de compraventa de vehículos se establece que como consecuencia de ser un derecho real deberá inscribirse en el Registro General de la Propiedad.

Este trámite comúnmente no es cumplido por parte de interesados o Notarios, por lo que en lugar de ser un elemento esencial especial, como normalmente debería de ser, se convierte en un elemento natural, o por lo menos tiende a confundirse con estos.

En este sentido, se puede afirmar que la ley adquiere formas adecuadas a las condiciones sociales del lugar que se trata. En el caso de Guatemala, haciendo acopio de las formas en que se otorga el consentimiento así lo retomó el legislador en su momento y lo reguló en el Código Civil, pese a qué posteriormente el proyecto desarrollado por el Congreso, fue aprobado bajo un Gobierno de facto y por ello el mismo se encuentra contenido en un Decreto de Jefe de Gobierno y no del Congreso de la República de Guatemala.

Según la ley guatemalteca, es decir, el Código Civil, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. Todo lo cual se encuentra en el Artículo 1518 del cuerpo de leyes mencionado.

Ahora bien, este tema cobra especial relevancia para la presente investigación, debido a la forma en que finalmente se considere otorgado el consentimiento en los contratos electrónicos, especialmente cuando se tiene contratos celebrados por *internet*, entre presentes lo mismo que entre no presentes.



La clasificación del contrato es la siguiente:

- "Por negociación o por adhesión
  
- Consensuales, reales o formales
  
- Gratuitos u onerosos
  
- Típicos o atípicos
  
- Instantáneos, duraderos o de ejecución periódica
  
- Unilaterales o bilaterales
  
- Principales y accesorios
  
- Entre vivos o de última voluntad
  
- *Intuitio personae* o impersonales
  
- Conmutativo o aleatorio<sup>22</sup>.

Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente a una de las partes

---

<sup>22</sup>**Ibíd.**



contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente. Lo anterior al tenor de lo que estatuye el Artículo 1587 del Código Civil, Decreto Ley Número 106.

Los contratos son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando requiere para su perfección la entrega de la cosa.

En el Artículo 1589, la ley indica que son contratos principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

El contrato oneroso es aquel que estipula provechos recíprocos; y gratuito, el provecho es para una parte. La mayoría de los contratos en Guatemala, es de carácter oneroso, y pocos aquellos en los que no se establecen ganancias o rentas para las partes.

El Artículo 1591 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, el contrato oneroso es conmutativo si las prestaciones que deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de suerte que pueden apreciar el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, la prestación depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición, según el Artículo 1592 del cuerpo de leyes indicado.

Del Artículo 1517 al 1529 del Código Civil regula al contrato señalando lo siguiente:



Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Esta forma de concebir la relación, no es la misma en toda la doctrina.

Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establezca formalidad como requisito esencial para su validez. Desde que se perfecciona un contrato obligan a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.

Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.

La oferta contendrá las condiciones del contrato fijando términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente. Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento que el proponente recibe la contestación dentro del plazo de la oferta. Por ello, las relaciones entre oferta y demanda son especiales.



Si la oferta se hiciera sin fijación de plazo, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo para que la contestación llegue a su conocimiento. El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso como en el del Artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

Si la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

Si fuere el caso donde no se acostumbra la aceptación expresa, cuando el oferente no haya dispensado, se dara concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

Se considera inexistente la aceptación, si antes de ella o junto con ella, llegare a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.No tendrá efecto la oferta si el proponente falleciere o perdiere su capacidad para contratar, antes de haber recibido la aceptación: o si falleciere o perdiere su capacidad la otra parte antes de haber aceptado. Los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de la ley, de la convención o de la naturaleza misma del contrato.



## CAPÍTULO II

### 2. La simulación en la doctrina y los sujetos que intervienen

Muchos empleadores en Guatemala, funcionando de manera descrita, por ejemplo en a lugares de trabajo, en los cuales excusados en el argumento que funcionan a base de presupuesto, y que al final del cual no tendrán con que seguir la relación de trabajo, sin embargo en dichos contratos lo que nunca se dice es que son de plazo indefinido y al finiquitar al trabajador cada fin de año, como es común en estos lugares, se les perjudica en una merma que el trabajador únicamente puede llegar a percibir en el conjunto de su tiempo laborado, es decir en todo el tiempo que duró la relación laboral.

#### 2.1. La simulación

En todo contrato, incluso en los solemnes o reales, el consentimiento vaya solo o acompañado de otro elemento, debe siempre existir y reunir ciertas cualidades de inteligencia y de libertad, en caso contrario se les considera viciado. Si el consentimiento está absolutamente destruido por una causa cualquiera, el contrato no tiene existencia; nada se ha hecho, tan solo queda en vana apariencia, un mero hecho: el acto jurídico es inexistente. Si el consentimiento se ha dado realmente, pero bajo la influencia de una causa que lo priva de su libertad, está viciado; el acto jurídico existe; pero es anulable.

Los vicios que pueden tornar anulable un negocio jurídico son los siguientes: el error, el dolo, la simulación y la violencia.

## 2.2. El error

“En su sentido más genérico o general, el error consiste en el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado sobre la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o hecho, de la regla jurídica que los disciplina. El error, según se desprende de la anterior definición, puede ser de derecho o de hecho, y este último admite varias subdivisiones, según el elemento del Negocio Jurídico sobre el que recae: Error sobre la índole del negocio que se realiza (error innegotio), sobre la existencia o cualidades sustanciales de la cosa (error in substancia), sobre cualidades secundarias (error in qualitate), sobre la persona (error in persona), sobre los motivos etc”.<sup>23</sup>

Entonces, se entiende que es una equivocación, porque la decisión final, la manifestación de voluntad puesta en el documento o instrumento jurídico no es la que en realidad era querida por el sujeto interesado.

## 2.3. Dolo

Se llama así a todo engaño cometido en la celebración de los actos jurídicos. Hechos constitutivos del dolo. El dolo supone el empleo de maniobras, es decir, de artificios, de astucias hábiles o graves, pero que son siempre actos combinados con engaño. Sin embargo, todos los civilistas admiten que una simple mentira, es decir el engaño puramente verbal, sin ninguna maniobra que lo acompañe, basta para constituir un dolo.

---

<sup>23</sup>CastánTobefías, José. **Derecho civil español**. Pág. 318.



Debe decidirse igualmente que la simple reticencia es un dolo cuando se hace fraudulentamente para engañar a alguien; pero solamente hay reticencia en los casos en que la ley impone a una persona la obligación de hablar; fuera de estos casos, el silencio es permitido calificarse de reticencia.

Distinción entre el dolo y el fraude. El dolo se comete en vista de un acto jurídico que todavía no se ha realizado; por tanto, es anterior, aunque sólo sea por un instante al acto que vicia.

Una vez consumado el acto en este caso con la intención de cometer un fraude de ley, ya no puede tratarse de un dolo propiamente dicho sino sólo de fraude contra un derecho adquirido, normalmente fraude contra un acreedor.

El dolo cometido por el deudor en caso de incumplimiento de la obligación, emplea un lenguaje inexacto: ya es demasiado tarde entonces para cometer un dolo; sólo puede tratarse de fraude.

La anulación de los contratos por medio de una acción o de una excepción fundada en el dolo, no es sino una aplicación particular de la regla, *Fraus omniacorrumpit*, que tiene un alcance mucho más amplio, pues se aplica a todo acto jurídico, sea o no un contrato de trabajo como se indica anteriormente, lo que significa que la característica de nugatorio en un acuerdo o contrato depende de estos elementos para materializarse y sobre a base de ellos, evitar males mayores.

## 2.4. Violencia

Consiste en inspirar a una persona el temor de un mal considerable para ella o para uno de sus parientes. La violencia, y más bien, el temor que engendra, es un vicio del consentimiento que produce la acción de nulidad.

“Casi todos los ordenamientos jurídicos califican ciertas formas de presión o coacción (violencia, intimidación, violence, duress, Drohung) sobre uno de los contratantes como vicio del consentimiento contractual. Sin embargo, también suelen asumir que no toda forma de presión faculta a la parte afectada para anular el contrato pues, en el contexto de una negociación contractual, no es infrecuente que las partes intenten presionar a la otra con el fin de mejorar su propia posición contractual”.<sup>24</sup>

En tal virtud, la violencia constituye una forma de tornar nugatorio cualquier acuerdo surgido con su acaecimiento o con el riesgo de que se produzca un acto violento que altere el resultado.

## 2.5. Lesión

La lesión proviene de la desigualdad de prestaciones en el contrato. “La figura de la lesión nos ha sugerido siempre en las voces de los profesores de Derecho Civil el dramático escenario en el que una persona experimenta la necesidad impostergable de obtener recursos para adquirir con ellos un bien muy importante. Su contraparte,

---

<sup>24</sup>Feliu, Josep. *La intimidación en el contrato*. Pág. 2.



informada sobre esa necesidad, aprovechalas circunstancias para celebrar un contrato en el que la parte urgida deberá, por ejemplo, vender un bien aún valor mucho menor al que realmente éste tiene, generando un beneficio injusto para quien se aprovechó de la situación”.<sup>25</sup> Lesión en este caso es interpretada como una forma de daño causado por forzar una situación hasta volverla injusta, como el ejemplo que se plantea.

## 2.6. La simulación

“Simulación es un negocio simulado, que tiene apariencia legal contraria a la realidad”.<sup>26</sup>

Se evidencia que es un negocio en el cual si hay intención fraudulenta o de ocultar la verdad de las cosas, porque se simula una relación jurídica cuando en realidad se trata de otra completamente diferente.

Se encuentra regulado en el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1284, que preceptúa: “La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

La simulación genera nulidad, sin embargo, esta puede ser radical o anulable. Se puede

---

<sup>25</sup>Díaz, Álvaro. *La lesión en el contrato civil*. Pág. 12.

<sup>26</sup> *Ibid.*



considerar que los tres numerales de la norma jurídica citada, coinciden, porque complementan. Se da una apariencia distinta a la verdadera naturaleza del negocio y para ello se mantienen las identidades de los sujetos involucrados cambiadas por otras.

Con respecto a la relación del trabajo es preciso establecer dos cosas importantes y relevancia jurídica y laboral.

Dichos dos aspectos son los siguientes: en primer término la importancia que tiene el hecho de la relación de trabajo y segundo la importancia que a su vez tiene la simulación de los contratos de trabajo que hace surgir una relación laboral viciada para utilizar un término de la materia civil, la cual se aplica al derecho del trabajo de forma supletoria.

La lucha que desató en el año 1938 giró en torno a dos cuestiones: la primera consistía en la decisión de respecto de sí, atenta la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida su prestación a la idea del contrato; la segunda se refería en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica.

“son frecuentes las controversias de la naturaleza jurídica en una relación, en virtud de prevér la prestación de un servicio. Una relación de trabajo puede ser disfrazada o puede ser ambigua. En ambos casos surge la incertidumbre respecto de cuál es el alcance de la ley, de modo que puede suceder que la protección que ésta ofrece sea neutralizada”.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup>Conferencia Internacional de Trabajo. Op. Cit. Pág. 21.



La separación de estas dos cuestiones es un efecto obligado de la circunstancia de que el acuerdo de voluntades constitutivo de un contrato nace y queda regido por un conjunto de principios y normas que recibe el nombre de derecho de las obligaciones y de los contratos, lo que quiere decir que un elemento es el acuerdo de voluntades, un hecho que corresponde al mundo físico, y otra cuestión distinta es la suma de principios y normas destinada a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios y normas.

La primera de las cuestiones derivaba de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio que ya conocemos del derecho civil de que únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Muchas veces nos hemos referido a la idea del trabajo no-mercancía, y nada tenemos que agregar.

“Solamente aquellos que o no se han dado cuenta de la oposición o desconocen la historia de las declaraciones de derechos sociales, entre ellas el capítulo normas sociales de la Carta de la O. E. A. de 1948, o añoran la subordinación del derecho del trabajo al civil, pueden sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos; y nada se gana con la afirmación de que la relación de trabajo no es un contrato de arrendamiento de servicios o de compraventa, algo así como un contrato sui generis”.<sup>28</sup>

El problema no consiste en decidir si la relación de trabajo se parece a un contrato más

---

<sup>28</sup>Ibid.



que a otro, sino en resolver si puede ser contrato semejante al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos.

La ley nueva resolvió la disputa en su Artículo tres y en el precepto que excluyó al derecho común de las fuentes supletorias del derecho del trabajo. Delante de esta última solución, habría sido una aberración aceptar la idea de la relación de trabajo como un contrato sujeto a las normas del derecho privado.

A pesar de lo mencionado anteriormente, el Artículo 15 del Código de Trabajo señala que: “Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del Derecho de Trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de Derecho común”.

Por lo que se encuentra debidamente regulada la forma en que deben resolverse este tipo de casos que pueden provocar diferencias de opiniones.

De los renglones anteriores se desprende que la relación de trabajo en una situación jurídica objetiva, que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, la causa que le dio origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto, integrado por principios, instituciones, normas de declaración de derechos sociales, ley del trabajo, convenios y contratos ley y de sus normas supletorias. “En una



típica relación de trabajo por lo general no se pone en duda la condición del trabajador

De esta que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias: El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado;

La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador. La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente, de la prestación del trabajo.

La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se le da el nombre de relación de trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones según la naturaleza jurídica de la relación y en la prestación de servicio de cada una de las partes, depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo. Claro está, que la prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, según los efectos que se producen y que provienen, fundamentalmente, de la ley y de los contratos colectivos, pues, conteniendo estos ordenamientos beneficios mínimos,

---

<sup>29</sup>Ibid.



siempre es posible que se establezcan prestaciones más elevadas. Así lo apuntó Georges Scelle cuando dijo que el ingreso del trabajador a la empresa, su enrolamiento en el orden jurídico objetivo de la misma, era un acto condición.

La Comisión era partidaria del pensamiento nuevo, pero frente a la dificultad del problema, creyó preferible no hacer referencia a las cuestiones teóricas y doctrinales; de ahí la sencillez de la definición del Artículo 20 del Código Federal Mexicano: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona”.<sup>30</sup>

Precepto del que se desprende la nota esencial de la nueva idea: donde hay una prestación de trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo a la que se aplicará el estatuto laboral.

El segundo aspecto, como se dijo en el segundo capítulo para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral. Además de que en el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, se encuentra, aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos de: La capacidad; el consentimiento; el objeto. Por lo que se cree que si el contrato de trabajo se da existe la relación laboral y por lo mismo se convierte en un acuerdo de voluntades entre las partes.

---

<sup>30</sup>De la Cueva. **Op. Cit.** Pág. 23.



Ese acuerdo de voluntades o consentimiento que como requisito dado entre ~~ambas~~ partes, que a su vez es la relación de trabajo, y que constituye un contrato laboral.

Ahora bien, si el contrato sea verbal o escrito, puesto que ya se creó la relación de trabajo, involucra vicios del consentimiento por una parte, hay una ventaja para una de las partes y desventaja para la otra parte como quedó escrito en párrafo anterior es uno de los elementos esenciales de todo contrato, entonces dicha relación o contrato puede estar viciado o conlleva ciertos tipos de simulación.

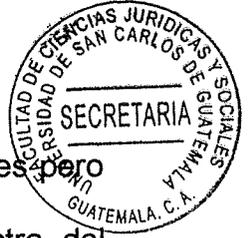
“La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad”.<sup>31</sup>

Por qué en una sociedad puede presentarse la intención de simular una relación laboral. Las causas de la simulación no se encuentra en la conducta moral de los seres humanos, cuando entre ellos, media un interés o una ganancia económica, se trata de causas eminentemente económicas.

El empleador en muchas ocasiones sufre disminución en su patrimonio lo que lo obliga a entablar una relación que él cree franca con el trabajador y le propone un pago mensual y un trabajo con horario pero sin prestaciones. Constituye una violación a las normas de trabajo, pero el trabajador acepta de conformidad con la poca oferta laboral que hay. Razón por la cual ya se presentó una simulación en el contrato de trabajo y tal situación y relación laboral no puede ser legal ni mucho menos franca y realista por dichos motivos.

---

<sup>31</sup>Ibíd.



Se puede presentar la oferta de trabajo de cumplir con las prestaciones laborales pero de indemnizar a cada cierto tiempo, lo que constituye un perjuicio en contra del trabajador y sus prestaciones. En otras palabras, la indemnización que se le cancela al trabajador cada fin de año, numéricamente es obvio que resulta distinta (por ser más) a la que se pagaría al final de toda la relación laboral.

## CAPÍTULO III

### 3. La simulación en materia laboral

Con respecto a la relación del trabajo es preciso establecer dos cosas importantes y relevancia jurídica laboral. Dichos dos aspectos son los siguientes: en primer término la importancia que tiene el hecho de la relación de trabajo y segundo la importancia que a su vez tiene la simulación de los contratos de trabajo que hace surgir una relación laboral viciada para utilizar un término de la materia civil, la cual se aplica al derecho del trabajo de forma supletoria.

#### 3.1. La simulación

En 1938 se creó un debate entre los estudiosos al respecto de dos cuestiones fundamentales: La primera al respecto de si la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida su prestación a la idea del contrato; la segunda, si en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica.

La separación de estas dos cuestiones es un efecto obligado de la circunstancia de que el acuerdo de voluntades constitutivo de un contrato nace y queda regido por un conjunto de principios y normas que recibe el nombre de derecho de las obligaciones y de los contratos, lo que quiere decir que un elemento es el acuerdo de voluntades, un hecho que corresponde al mundo físico, y otra cuestión distinta es la suma de principios



y normas destinada a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios y normas.

La primera de las cuestiones derivaba de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio que ya conocemos del derecho civil de que únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación.

“Solamente aquellos que no se han dado cuenta de la oposición o desconocen la historia de las declaraciones de derechos sociales, entre ellas el capítulo de normas sociales de la Carta de la ONU de 1948, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, “Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social”, o añoran la subordinación del derecho del trabajo al civil, pueden sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos; y nada se gana con la afirmación de que la relación de trabajo no es un contrato de arrendamiento de servicios o de compraventa, algo así como un contrato sui generis, que es tanto como no decir nada, porque el problema no consiste en decidir si la relación de trabajo se parece a un contrato más que a otro, sino en resolver si puede ser contrato semejante al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos”.<sup>32</sup>

Este hecho representa el respeto a la dignidad de todo ser humano trabajador. La dignidad, entendida como un derecho inherente y la base de todo sistema jurídico en donde se garantiza el sometimiento a un estado de derecho.

---

<sup>32</sup>De la Cueva, Mario. **Op. Cit.** Pág. 83.



De todo lo anterior, expuesto anteriormente, se desprende que la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios, contratosley y de sus normas supletorias.

“El elemento central de estudio en la presente investigación lo constituye el hecho de aplicar en nuestra legislación la llamada por lo italianos, hipótesis de un tertiumgenus, a la legislación laboral guatemalteca, como forma de solución a la situación de aquellos trabajadores que sin ser trabajadores subordinados jurídicamente, lo son económicamente. Dicha hipótesis plantea el hecho de evaluar cómo relación laboral, aquella en la se tenga una obra continuativa o tertiumgenus, de manera que si una persona cumple con este requisito en su relación con un medio de producción, o en una actividad productiva cualquiera, este debe ser tomado como de la clase trabajadora”.<sup>33</sup>

Se viola el principio tutelar que informa al derecho del trabajo, cuando los sujetos que se encuentran desarrollando una actividad económica que no es tomada por la legislación nacional guatemalteca como de trabajo, sino más bien civil y por lo tanto, se contempla aplicarle dicha materia.

“El criterio de la subordinación jurídica no resuelve un importante número de situaciones donde falta o no se percibe claramente la dependencia jurídica, pero si la dependencia

---

<sup>33</sup> Raso Delgue, Juan. **La relación laboral**.Pág. 51.



de tipo económica, idéntica a la que originó el surgimiento como concepto jurídico”.<sup>34</sup> Mucho se ha hablado sobre los trabajadores no subordinados y que su contratación corresponde más bien a un contrato civil, tal el caso de algunos comisionistas, socios de cooperativas, asesorías u otros.

### **3.2. Trabajador coordinado**

Es el hecho de la prestación de servicio. La diferencia que existe con el contrato de trabajo es que en este existe un acuerdo de voluntades, en cambio la relación es el hecho mismo de la prestación.

Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros; y como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios; el uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del

---

<sup>34</sup>Brignoni, Alberto. **El trabajo subordinado.** Pág. 484.



servicio; la percepción de ingresos (honorarios) usualmente mayores a los salariales para el prestador; la prestación del servicio o la ejecución de la obra por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros.

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral.

Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Como elemento natural del contrato en el concepto legal, indica la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales.

Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

La exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la normal a las disposiciones de la Constitución de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.



“Una relación en términos generales es la actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor”.<sup>35</sup>

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica.

Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación.

Habrá ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la tución jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

Existen dos modalidades de poner fin a una relación laboral, la terminación y la rescisión, resaltando como características distintivas entre una y otra, lo siguiente:

---

<sup>35</sup>[www.bibliotecadeconsultamicrosoft.com](http://www.bibliotecadeconsultamicrosoft.com) (Consultado: Guatemala, 11 de noviembre de 2016).



La terminación puede darse por mutuo consentimiento, por concluir el trabajo o plazo contratado, por incapacidad manifiesta o muerte del trabajador, fuerza mayor o caso fortuito, incosteabilidad de la explotación, agotamiento del objeto de una industria extractiva, la quiebra de la empresa; en general podemos decir que en la terminación los casos se encuentran previstos por la ley y para que surja alguna de las causas es necesario que se cumpla la condición o plazo previstos.

En estos casos existe también el mutuo consentimiento de las partes; a diferencia de la rescisión en la cual se necesita que alguna de las partes ya sea patrón o trabajador incurran en uno o más de los casos previstos por la ley, para que la otra parte pueda ejercitar su derecho de rescindir el contrato sin responsabilidad para él.

El Código Federal del Trabajo en México, como se consignó anteriormente, establece que la relación laboral es: “El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.<sup>36</sup>

“El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup>De la Cueva, **Op. Cit.**; Pág. 89.

<sup>37</sup>López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada.** Pág. 8.



Se considera que el tema laboral no debe manejarse como un problema económico de costos, sino de manera integral como veremos más adelante.

Al final, se trata de medir la eficacia del derecho del trabajo como elemento protector que debe funcionar en todos los casos en que se presenta ante nosotros la existencia de un trabajo humano, personal y, de alguna manera, dependiente, sea en lo jurídico, lo técnico o lo económico.

La insuficiencia de los medios que permite la expansión de la protección nos debe llevar a buscar de manera creativa un repertorio de medidas que permita una clara definición de los alcances de la protección más allá del ámbito tradicional de lo que hemos conocido como trabajo subordinado.

Parece que la clave va en la línea de encontrar puntos de contacto entre el derecho y la realidad laboral que permitan establecer el campo de protección como la tutela jurídica del derecho del trabajo que establece una regulación preferente para el trabajador.

Características como la ajenidad que configura una dependencia económica, pueden ser un nuevo modo de definir los casos límite pues, de acuerdo a lo que hasta ahora hemos venido señalando, parecería que elementos como la subordinación jurídica o la técnica se han venido tornando borrosos debido a las nuevas formas de organización empresarial y a las nuevas formas de prestación del trabajo.

Habría que ensayar un nuevo concepto de subordinación o, en todo caso, del ámbito de la protección que debe brindar el derecho del trabajo. Ahora bien, la solución podría consistir en fragmentar el mercado de trabajo y buscar niveles de tuición diferentes para



cada grupo de trabajadores, o bien, propiciar una protección mínima uniforme indiscriminada para todo tipo de trabajador, sea dependiente o independiente en el sentido tradicional del término.

Aquí la respuesta no es fácil y me inclino por el criterio de equidad que significa un sistema indiferenciado. Pero al mismo tiempo, la pluralidad de situaciones que se puede presentar nos debe hacer reflexionar sobre la posibilidad de establecer alguna diferencia no en razón de las personas, sino en razón a las distintas circunstancias normadas.

Posiblemente podría establecerse como requisito para gozar de la protección, de una prestación personal, continuada, y coordinada y económicamente dependiente, poniendo de lado el tema de la dependencia jurídica, sin embargo este es uno de los hechos más notables en la relación laboral, por cuanto se trata de una dependencia como requisito para el encuadramiento de la relación como de trabajo.

Entretanto, debemos buscar la eficacia tanto de la legislación protectora como de los mecanismos de fiscalización, ya que existe una situación de hecho que pasa por encima de las normas y que se constituye en una práctica común, que cuando quiere ser encausada por la autoridad laboral, termina siendo cuestionada por los propios abanderados de dicha práctica.

Una anécdota ilustrativa de esta situación es el caso en el Perú, de la omisión de muchos empleadores de llevar las respectivas planillas de sueldos y salarios, obligación que proviene de normas que han regido por más de medio siglo.



Al expedir el Ministerio de Trabajo recientemente una disposición recordando la obligación, algunos gremios empresariales sostuvieron que no había inconveniente en obedecer la norma si se permitía un reordenamiento salarial in peius por omisión de costos laborales no asumidos en virtud de la irregular práctica.

Puede apreciarse en este hecho, el verdadero desenfoque existente entre realidad y derecho y la necesidad de reafirmar prácticas protectoras que impidan la situación descrita.

Uno de los aspectos importantes de las prácticas deslaborizadoras se encuentra en la intermediación de servicios a través de contratistas y sub-contratistas.

En el Perú, existían disposiciones legales que protegían a los trabajadores de construcción civil por las que se establecía la solidaridad entre el contratista o sub-contratista y el beneficiario o dueño de la obra.

Esta norma, propia de un sector específico, fue sin embargo recogida por la jurisprudencia para la generalidad de los casos en que se daban las relaciones laborales a través de la intermediación.

Esta solución, que se aplica en algunos países de la región, podría extenderse con el fin de evitar la desprotección de los trabajadores de las empresas intermediarias.



Siguiendo a Supiot, el derecho del trabajo debe amoldarse a la evolución de los modos de organización del trabajo en la sociedad actual, y como ahora el modelo fordista ya no se encuentra vigente y las empresas no garantizan una relación estable y segura a lo largo del tiempo, ha quedado trastocada la relación subordinación a cambio de seguridad, faltando por definirse las bases de la nueva relación.

Además, la movilidad profesional trae como consecuencia definir un estado profesional de la persona que contemple la diversidad y continuidad de la vida laboral protegiendo al trabajador cuando pasa de un empleo a otro o cuando cambia de asalariado a independiente, incluyendo la formación en el trabajo y la seguridad en el desempleo.

“El trabajo se diferencia de la actividad en el sentido de que corresponde a una obligación voluntariamente contraída o legalmente impuesta, de carácter oneroso o gratuito y adscrita a una normativa, estatuto o contrato. El trabajo entraña siempre una vinculación jurídica. Los derechos propios del trabajador asalariado (del empleo), los derechos comunes de toda ocupación (seguridad e higiene, etcétera y los derechos derivados de una actividad no laboral (cuidado de otras personas, trabajo voluntario, formación personal, etcétera constituyen tres círculos de derechos inherentes al estado profesional de la persona. Un cuarto círculo es el de los derechos sociales universales, garantizados independientemente de todo trabajo (sanidad, protección social mínima, etcétera, y que no dependen específicamente del derecho del trabajo”.<sup>38</sup>

Estos conceptos se complementan con los de flexibilización de horarios, formación del

---

<sup>38</sup>Ibid.



trabajador, trabajo a domicilio, disponibilidad laboral, obligaciones familiares y duración del tiempo de trabajo.

Todo ello implica también replantear la necesidad de una adecuada deliberación y negociación en la sociedad sobre estas materias.

Sería conveniente y necesario, dentro de este esquema, privilegiar la negociación colectiva no sólo hacia el interior de las empresas sino en nuevas unidades de negociación a niveles más altos, nacionales o internacionales, sobre todo si pensamos en las redes o grupos de empresas transnacionales que globalizan su acción. Este último fenómeno económico ha venido a modificar las relaciones laborales, por cuanto se crea la posibilidad de que empleadores extranjeros contrate en Guatemala.

Puede ser también que estos cambios modifiquen el criterio de la representación laboral, fortaleciendo las relaciones al interior de las empresas o redes de empresas y de grupos profesionales en amplios territorios.

Para esto, los sindicatos y los movimientos gremiales en general tendrán que adaptarse a las nuevas formas de trabajo. En caso contrario continuarán su debilitamiento, profundizándose así la tendencia a la individualización de las relaciones.

Vale la pena hacer una reflexión sobre este último aspecto. Parte importante de la situación que se está viviendo y de la deslaborización de las relaciones del trabajo se ha debido y se debe al debilitamiento de los sindicatos y de la negociación colectiva, y a



una tendencia muy marcada a la individualización de la relación laboral, situación que otorga más poder aún al empleador frente al trabajador.

Se ha deteriorado la calidad del salario, la efectividad de los beneficios, así como ha aumentado la temporalidad de los empleos.

El Estado mismo se enfrenta a una afirmación de la individualidad creciente de los ciudadanos que rechazan el paternalismo y prefieren los estados democráticos y participativos, es decir, Estados que garanticen derechos y no que los dispensen o manejen. No sirve para ello ni un Estado excesivamente liberal que resulte mínimo, ni un Estado social benefactor e intervencionista que limite las expectativas de los ciudadanos.

Estos Estados modernos deben garantizar a través de sus órganos representativos, unos derechos preestablecidos y garantizados en cuya fijación debe participar la sociedad civil.

El convenio colectivo debe pasar de ser un mero repertorio de beneficios temporales a ser un contrato de asociación de los intereses de las partes para alcanzar determinados objetivos colectivos y empresariales.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, parecería ser que es conveniente superar conceptualmente la diferencia entre trabajo subordinado e independiente y buscar un derecho del trabajo que regule y proteja ambos tipos de trabajo. Habría que regular la



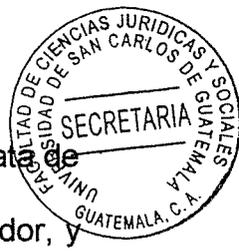
protección e incluir en ella categorías de trabajos y actividades sin limitarlos al concepto de subordinación jurídica, bastando la dependencia económica. En otras palabras, bastaría que el trabajo fuese personal, continuado, coordinado y económicamente dependiente, para que estuviese protegido.

Se trataría, en lo posible, de dar una protección uniforme e indiscriminada para que se cumpla el objetivo del derecho del trabajo de proteger por igual a todos los trabajadores, ya que propugnar franjas de protección laboral, llevaría nuevamente a precarizar a muchos trabajadores que terminarían en las franjas de menos protección por razones de costos.

El derecho del trabajo debe expandirse para atraer a todas las categorías de trabajadores de una u otra manera dependientes, tanto los de la tradicional subordinación jurídica, técnica y económica como aquéllos que realizan un trabajo individual, jurídicamente independiente, pero económicamente dependiente. Se trata pues de borrar la línea gris que divide a ambos tipos de trabajo. Al final, lo que se pretende es asegurar la efectividad de la protección a las personas que dependen económicamente de quienes se benefician con sus servicios.

Deben crecer las fronteras territoriales del derecho del trabajo para abarcar, como se ha dicho, al trabajo dependiente y al autónomo y a todas sus variantes, en todos aquellos casos en que exista dependencia económica.

Hay que llegar al concepto de estado profesional del trabajador que sugiere Supiot,



garantizando su recorrido laboral, y no su estabilidad en tal o cual empleo. No se trata de empleo tradicional, sino de trabajo personal con proyección en la vida del trabajador, y sujeto a un repertorio de derechos vinculados a la ocupación y a la actividad en relación con el beneficiario de los servicios.

“El derecho del trabajo tiene por delante una tarea refundacional en su permanente lucha por el derecho y la equidad”.<sup>39</sup>

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

“Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. 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 y reglamentos”.<sup>40</sup>

La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación: La subordinación técnica, es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.

---

<sup>39</sup>Goldín, Adrián. **Protección de los trabajadores**. Pág. 2.

<sup>40</sup>Fernández Molina, Luis. **Op. Cit.** Pág. 94.



La subordinación legal conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.

La subordinación económica hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra en relación con la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis de casos concretos de simulación de contratos laborales

El derecho de trabajo está llamado a proteger a todos los trabajadores por igual, pero sobre todo debe garantizar que pese a surgir una relación laboral a plazo fijo, se cumpla con todos los beneficios económicos a que tiene derecho el trabajador, es decir a todas sus prestaciones laborales. De esa forma se puede determinar la diferencia que existe en las dos clases de contratos (el de plazo fijo y el de plazo indefinido), que peligrosamente puede crear violación a los derechos del trabajador.

El derecho del trabajo debe establecer sanciones para aquellas formas de tergiversar su cumplimiento, y retorcer la aplicación de sus principios garantistas.

#### 4.1 Análisis de la reforma efectuada al Código de Trabajo

Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador.

Para la existencia del contrato individual de trabajo, debe iniciarse la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral.



La reforma realizada al Artículo 81 del Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441 del Congreso de la República, por el Decreto número 18–2001 del Congreso de la República de Guatemala, consiste en adicionar un párrafo con el cual se pretende prohibir la simulación del período de prueba, que a su vez es el supuesto con el cual se violan o evaden el reconocimientos de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Dicha reforma únicamente enuncia un aspecto poco aplicable en la práctica, puesto que no establece casos concretos, de forma que cuando se acusara a algún patrono de haber simulado el período de prueba, el hecho de comprobarle en juicio sería un aspecto muy subjetivo. De manera que, si la ley no establece casos concretos no es posible acusar a nadie de una conducta reñida en ley.

Si por el contrario en el artículo de mérito se hubiesen consignado ejemplos, casos concretos o una conducta definida que posteriormente es posible aplicar a una situación concreta sería distinto.

¿Se deben regular conductas concretas en cuanto a la simulación del período de prueba en el Artículo 81 del Código de Trabajo guatemalteco?

Se deben regular conductas por simulación por el período de prueba en el Artículo 81 del Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441 del congreso y reformado por el Decreto Número 18-2001 ambos del Congreso de la República de Guatemala.



Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes, deben tener asegurada su vigencia; funcionando como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos. Es por ello que, una de las formas de resolver la falta de vigencia o imperio de la relación laboral, en cualquier nexo de trabajo surgido entre profesionales y el Estado de Guatemala sería, el planteamiento de un amparo como medida para restituir el derecho constitucional violentado o vulnerado, como consecuencia de que la relación de trabajo es una garantía constitucional estatuida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la tutelaridad de los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado guatemalteco.

Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo.

Tal el caso de aquellas en las que el profesional contratado únicamente labora durante contadas horas a la semana, sin horario restringido y con la mayor cantidad de elementos de todo contrato concebido y ejecutado como del reglón 029, no obstante no se puede considerar dentro de este aquellas relaciones que por su naturaleza, su prestación y su ejecución sean más bien, relación de trabajo, puesto que cuando esto acontece, debe cumplirse con todos efectos económicos y sociales de la misma.

Si bien es cierto existe para su uso, el contrato de servicios profesionales, y el mismo es de naturaleza civil, por lo cual no produce prestaciones laborales, es decir, obligaciones



económicas para el patrono, distintas a las de un pago mensual previa presentación de factura por el profesional, si existe una gran cantidad de casos en los cuales a pesar de ser pagados por el Estado de Guatemala, en el reglón presupuestario 029, propio de los contratos de servicios profesionales, no deben ser considerados menos que una relación laboral, puesto que el sujeto tiene un jefe inmediato superior, lo cual supone el elemento de subordinación de dicha relación.

El elemento de imponérsele un horario fijo de trabajo en determinados días de la semana cuando no durante toda esta, cumpliendo con el elemento de prestación continua del servicio, u obra continuativa como le llama la doctrina italiana, al punto de que algunos trabajadores en estos casos incluso deben marcar tarjeta al ingresar al lugar de trabajo y al salir de este.

Por ello es evidente, que se trata de una relación de trabajo y no de ninguna otra. Comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el Derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos.

El contrato denominado 029, por su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar una relación laboral en muchas ocasiones, por parte del Estado de Guatemala. El problema es el contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si tendría.



Era necesario llevar a cabo una investigación, con la cual se pudiera establecer las violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029 de la Ley. La principal aseveración de esta investigación la constituye el hecho de que equivocadamente se ve al contrato 029 como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como uno específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza.

La legislación guatemalteca no regula taxativamente las palabras contratos típicos y atípicos, no obstante, la doctrina mercantil y civil consideran a los contratos típicos, aquellos que están regulados específicamente en la Ley.

Tiene una norma que sirve de asidero jurídico al mismo. Es de hacer notar que el contrato del Estado es un contrato, como se señaló, claramente de naturaleza civil. Es por ello que el Licenciado Hugo Calderón señala: “La administración pública se ve en la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles”.<sup>41</sup>

El contrato atípico es el contrato que no se encuentra regulado en ley. Por esta razón, la contratación atípica, es aquella que surge de relación social y que debido a que su fin, forma y características son lícitas, entonces el contrato deviene completamente válido, legal y legítimo.

---

<sup>41</sup>Derecho administrativo I.Pág. 221.



“El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley”.<sup>42</sup>

Entre los contratos típicos se pueden mencionar todos los que contiene la ley, sean estos de materia mercantil, civil, laboral, administrativo etc. No obstante, entre los contratos atípicos tenemos como ejemplo principal y más relevante para la presente investigación el contrato del renglón presupuestario 029. Este es uno de los hechos relevantes desde el punto de vista jurídico en cuanto a la relación funcional.

#### **4.2 Propuesta de solución**

La problemática planteada en la presente investigación, al respecto de la reforma realizada por el Artículo 2 del Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala, al Artículo 81 del Decreto 1441, también del Congreso de la República de Guatemala, puede solucionarse en las siguientes formas:

Por un lado se puede tomar como una simple reforma a dicho Artículo, tomando la disposición de establecer casos concretos de actividades económicas en las cuales deba contenerse en el Artículo mencionado, de forma que se pueda evitar que surjan casos como en el de la empleada doméstica que es contratada únicamente durante dos meses, con la intención de darle características de período de prueba a dicha relación laboral y por ende evadir el pago de prestaciones laborales.

---

<sup>42</sup>Paz Alvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II parte.** Pág. 46.



Por otro lado se puede establecer, para evitar dicha conducta patronal, un delito en tal sentido. El elemento fundamental de la presente investigación lo constituye este tema, el de incumplimiento laboral, por lo cual se quiere expresar aquella infracción a dicha norma laboral que por tal motivo amerita la imposición de una sanción por la vía penal. Lo que desde dicho momento supone ya el traslado de lo acontecido en materia laboral a la materia penal.

Lo importante de vislumbrar en este apartado es que hasta aquí han sido tratados ambos conjuntos de temas, los de derechos laboral como los de derecho penal en forma separada, sin embargo, es a partir del incumplimiento laboral que se inicia el tratamiento en conjunto de estas dos materias en aquellas áreas que tengan coincidencia.

Esta coincidencia no puede ser otra, o no puede nacer de otra que no sea el incumplimiento laboral, y un incumplimiento laboral que a la vez amerite ser tomado como punitivo por las implicaciones penales que constituya, es decir, el atentado que sufra algún bien jurídico laboral tutelado. Todo lo anterior significa que con éste tema, del incumplimiento laboral se está dando origen al tratamiento del derecho penal laboral.

No hay autores que propongan definiciones al respecto, por lo que el incumplimiento laboral aún no tiene contemplada definición alguna, y por tanto es dicho autor el que proporciona una, al señalar: "es la actitud negativa del empleador o del trabajador, en el



proceso de la relación laboral, proveniente de acción o de omisión”.<sup>43</sup>

Cuando se habla de incumplimiento laboral se refiere particularmente a dos elementos fundamentales, el primero de los cuales se refiere a la negativa de cualquiera de los sujetos de la relación laboral a cumplir con sus obligaciones, mientras que el segundo al cumplimiento pero de forma equivocada de alguna de las obligaciones a las que se compromete.

En Guatemala han surgido algunas sociedades y empresas, que utilizan el sistema de tercerización, para no tener responsabilidad directa con el trabajador, creando ellos sus propias empresas, disfrazándolas de empresas independientes que se dedican, a la subcontratación del personal que luego colocan en sus mismas empresas, es decir que contratan en nombre propio para prestar los servicios otra entidad, para evadir su responsabilidad en materia laboral.

El Perú, República Dominicana y Colombia, así como la mayoría de países industrializados cuentan con una normativa para las empresas de tercerización de servicios.

En el Perú, incluso existe un registro público en donde se inscriben las empresas tercerizadoras para poder tener tal categoría y además, está contemplada la posible pérdida de tal privilegio y las sanciones a imponer en caso se desnaturalicen su objeto y función principal.

---

<sup>43</sup>Palomino Ramírez, Teodosio A. **Derecho penal laboral**. Pág. 63.



En Guatemala la tercerización no constituye ni siquiera un concepto jurídico, puesto que no se encuentra contenido en regulación legal alguna. Teóricamente no se comprende porque había necesidad de reformar el Código de Trabajo e introducir el tercer párrafo que añadió al Artículo 81 el Decreto 18-2001 del Congreso de la República, si lo que ordena tal texto, ya estaba contenido en el Código de Trabajo desde antes de tal modificación.

El párrafo en cuestión señala en su parte conducente: “Si una o varias personas o una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra persona o a otra empresa, esta última será responsable frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley”.

Cualquiera podría pensar que con ello se regula la situación en la que dos empresas que han contratado a empleados, una para que presten sus servicios en la otra, y que por ello era necesaria tal adición. Sin embargo esto no es así, sobre todo cuando se examina el contenido del artículo 5 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala que literalmente expresa lo siguiente: Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

En todo caso, dada la similitud entre ambos textos, es procedente preguntarse si a lo que

se refiere el párrafo introducido en el artículo 81 es al respecto de la intermediación laboral, en cuyo caso la reforma resulta innecesaria, o bien se trata de una figura distinta. Si se considera que con la reforma se trataba de salir al frente a las posibles violaciones a derechos laborales que puede constituir la tercerización de servicios, entonces puede evidenciarse que no se expresó de la manera más afortunada.

En principio la norma no menciona para nada la tercerización, por lo que no se sabe realmente si se trata de una intermediación laboral o no a la que se quería referir el legislador; y por otro lado, no se puede aseverar que sea una tercerización específicamente porque la norma no hace referencia a que la empresa que contrata a trabajadores para que presten sus servicios a otra, deba cumplir con determinados requisitos como el hecho de utilizar su propio equipo o herramienta y de pagar en forma directa el salario a los trabajadores, en cuyo caso ya no hay intermediación sino una relación de patrono trabajador.

Por ello regula el párrafo final del Artículo 5 del Código de Trabajo que: “No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue, por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios”.

Con base en dicho análisis de las dos normas y la reforma introducida, se puede concluir que la intermediación y la tercerización son dos cosas distintas. Puede afirmarse que, lo que quería el legislador es regular en reforma. El Artículo 81 del Código de Trabajo era la tercerización de servicios, no contuvo ninguna característica que permita distinguir tal figura, porque se limita a utilizar las mismas palabras que para la intermediación laboral.

En caso de que lo que esté contemplado en el Artículo 81 último párrafo es una alusión a la intermediación laboral, entonces esto confirma que no existe ninguna disposición legal laboral, al respecto de la tercerización de servicios. Es preciso volver a hacer énfasis en que la tercerización de servicios y la intermediación laboral no son la misma cosa.

En Guatemala, existen casos concretos en los que se da la tercerización de servicios, por ejemplo, las maquiladoras de productos textiles, que emplean a una gran cantidad de personas, son empresas normalmente de origen asiático, pero que han adquirido contratos con empresas norteamericanas. Existe casos como el de CORANSA, que únicamente se dedica determinadas actividades en la confección de ropa, pero esta ha venido preparada del extranjero. Este es un claro ejemplo de tercerización en la división del trabajo, pero tiene el carácter de tercerización por cuanto no es la misma empresa la que hace todo el trabajo, sino que se distribuye entre varias.

El caso más concreto de tercerización, se tiene los llamados Callcenter, estas empresas de nacionalidad guatemalteca, pero son contratados por transnacionales, como por ejemplo Telefónica, Citibank y otras, que contratan a personal por medio de las empresas callcenter. Aquí se evidencia el uso de la tercerización de servicios.

La tercerización de servicios puede representar una forma de violentar la relación laboral creando una situación por medio de la cual dos empresas puedan beneficiarse de los servicios de trabajadores, sin tener que pagar las prestaciones de ley.

Es preciso hacer unos ejemplos, para poder ilustrar de mejor forma la situación. En primer lugar, si la empresa A contrata a un trabajador, según las leyes de Guatemala, es responsable del pago de salario y prestaciones laborales que se generen como consecuencia de dicha relación de trabajo.

Si el trabajador no supera el período de prueba, la ley no obliga a la empresa A pagar tiempo de servicio al trabajador. Es decir que en este caso no se acumula pasivo laboral.

Si la empresa A contrata a un trabajador y lo despide antes de dos meses, y hace lo mismo con otros cuatro trabajadores, mientras termina el contrato que debía cubrir que es igual a diez meses, habrá cumplido con el contrato, ahorrándose las prestaciones laborales de los trabajadores a quienes seguramente explotó. Esto es a lo que se refiere la primera parte del tercer párrafo del Artículo 81 del Código de Trabajo como, simulación.

Si la empresa A contrata a un trabajador pero no para que le preste sus servicios sino para que trabaje para una empresa B, entonces se desprenden dos posibilidades: Que el trabajador sea subordinado directo de A o de B.

En el caso de que el trabajador sea trabajador directo de A, entonces se está frente a la tercerización de servicios. Si por el contrario, el trabajador pasa a ser subordinado directo de B, entonces se trata de una intermediación laboral.

En el caso de la tercerización, la empresa A puede tener más empresas con las cuales cumplir contratación por tercerización. Si la empresa A, cambia al trabajador contratado, pasándolo, desplazándolo o trasladándolo de la empresa B a una empresa C, y luego a una D y luego a una E. Si la empresa A utiliza cualquier medio fraudulento o ardid para simular una nueva contratación en cada caso con el trabajador, entonces dejará seguramente, de pagar las prestaciones laborales que son un derecho del trabajador.

En este caso, hay simulación del período de prueba por tercerización. En otro supuesto, la empresa A tiene un contrato de tercerización con la empresa B, entonces contrata personal pero solo mientras dure el contrato con B, por lo que el contrato es a plazo fijo y se acuerda con el trabajador no pagarle prestaciones laborales, arguyendo que se trata de un contrato de carácter civil de relaciones profesionales, mismo que tiene como característica no causar pasivo laboral. Ahora bien, si por la naturaleza de las condiciones en que el trabajador presta el servicio se determina que la relación no puede ser otra que una de carácter laboral, entonces lo que hace la empresa A es defraudar a la ley en su favor y violentar los derechos económico laborales del trabajador contratado.

Esta situación es bastante común en la práctica, sobre todo en empresas bancarias. La forma en que se comprueba que se trata de una relación laboral, son los elementos que contiene el Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, especialmente la continuidad en la prestación del servicio, el pago de un salario periódicamente y la subordinación.

Las opiniones en contra de la subcontratación están basadas 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”.<sup>44</sup>

Normalmente se contrata a los trabajadores a través de un 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 del out-tasking o la deslocalización) elimina puestos de trabajo.

Subcontratación, también llamado tercerización o externalización, “es el proceso económico en el cual una empresa determinada destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato”.<sup>45</sup>

Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas. Para ello, pueden contratar sólo al personal, en cuyo caso 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 empaquetación.

---

<sup>44</sup>Ibíd.

<sup>45</sup>Schneider, Ben. **Outsourcing**. Pág. 31.



El término asociado offshore outsourcing implica la transferencia de empleos a otro país si es que se subcontrata empresas extranjeras o bien estableciendo una base en sitios fuera del país.

Por subcontratación se define la gestión o ejecución diaria de una función empresarial por un proveedor externo de servicios. La empresa subcontratante deberá transferir parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratada, de 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. Por lo tanto, contratar los servicios de una empresa externa no es necesariamente subcontratación.

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 terceros.

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 años 90's 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 centrales telefónicas donde la información necesaria para asistir a los clientes está disponible en un sistema informático.

En muchas ocasiones, los trabajadores no están autorizados para decirle al cliente que no trabajaban directamente para la compañía original, en algunos casos, ni siquiera pueden identificarse con su nombre real.

La subcontratación es contratar y delegar a largo plazo uno o más procesos no críticos para un negocio, a un proveedor más especializado para conseguir una mayor efectividad que permita orientar los mejores esfuerzos de una compañía a las necesidades neurálgicas para el cumplimiento de una misión. Acción de recurrir a una agencia externa para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía.

Es el método el cual las empresas desprenden alguna actividad, que no forme parte de sus habilidades principales, a un tercero especializado. Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia.

“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)”<sup>46</sup>

La subcontratación no elimina puestos de trabajo, pero 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.

La opinión versada a favor de la subcontratación se basa en cuatro principios económicos fundamentales:

---

<sup>46</sup>Ibíd.

- Permite abaratar los costos de producción.
- Permite obtener productos de mejor calidad.
- Reduce el número de tareas rutinarias.
- Permite a la empresa dedicarse a tareas de mayor rentabilidad.

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.

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 introitos 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. Utilizo 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.

“Una encuesta del año 2008, entre economistas realizada por el Wall Street Journal reveló que: Sólo el 16% creía que la subcontratación tenía un impacto significativo sobre el mercado laboral”.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup>[www.encarta.com](http://www.encarta.com) (Consultado el 2 de febrero de 2011).



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 americanas, 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.

Algunos economistas han argumentado que la subcontratación es una forma de innovación tecnológica análoga a las máquinas en la cadena de ensamblaje de automóviles. La empresa Ford confiaba fuertemente en los obreros para ensamblar los componentes.



Hoy, estos obreros han sido sustituidos por máquinas porque son más baratas a largo plazo y generan productos de mejor calidad.

“El Outsourcing es más que un contrato de personas o activos, es un contrato para resultados”.<sup>48</sup>

Consiste básicamente en la contratación externa de recursos anexos, mientras la organización se dedica exclusivamente a la razón o actividad básica de su negocio.

Esta es la diferencia principal entre la subcontratación propiamente dicha y el outosourcing, mientras que la primera puede darse para cubrir una fase del proceso productivo que la empresa principal no alcanza a cubrir, pero que es parte su actividad fundamental, el outsourcing está destinado a actividades extras o accesorias que no tienen que ver con la razón o actividad básica de la empresa principal.

Productos y servicios ofrecidos a una empresa por suplidores independientes de cualquier parte del mundo.

Básicamente se trata de una modalidad, según la cual determinadas organizaciones, grupos o personas ajenas a la compañía son contratadas para hacerse cargo de "parte del negocio" o de un servicio puntual dentro de ella. La compañía delega la gerencia y la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo (Outsourcer), con el fin de agilizarlo, optimizar su calidad y/o reducir sus costos.

---

<sup>48</sup>[www.encarta.com](http://www.encarta.com) (consultado el 2 de febrero de 2011).



“En un contexto de globalización de mercados, las empresas deben dedicarse a innovar y a concentrar sus recursos en el negocio principal. Por ello el Outsourcing ofrece una solución óptima”.<sup>49</sup>

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

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

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

El Outsourcing se da cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un proveedor. Se basa en el desprendimiento de alguna actividad, que no forme parte de las habilidades principales de una organización, a un tercero especializado.

---

<sup>49</sup>Reynoso. **El derecho laboral frente a la globalización**. Pág. 112.



Por habilidades principales o centrales se entiende todas aquellas actividades que forman el negocio central de la empresa y en las que se tienen ventajas competitivas con respecto a la competencia, por lo tanto el outsourcing, es bien aplicado, puede reducir los costos directos de una empresa.

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

Si se contrata una empresa para hacer el servicio de limpieza de una compañía, la empresa que solicita el servicio es quien determina el tipo de equipos y detergentes a utilizar para hacerlo, de qué forma, cuántas personas serían necesarias y cuándo se realizaría.

Se puede decir que hay una tendencia muy marcada a la práctica del Outsourcing en las empresas a nivel mundial.

Cada día más las organizaciones buscan alcanzar una mayor eficiencia a un menor



costo, sin dejar de lado los estándares de calidad y servicio al cliente exigidos.

Como todo proceso administrativo en el Outsourcing están involucradas actividades de planificación, organización y análisis que responden a objetivos específicos de aprendizaje, orientados a descubrir, emplear y adaptar nuevas estrategias para las diversas áreas de la organización.

Al involucrarse en un proceso de Outsourcing las empresas deben definir claramente una estrategia que guíe todo el proceso y contenga los aspectos importantes en el desarrollo del mismo.

Algunos de los beneficios potenciales de utilizar el Outsourcing son la disminución de los costos, un enfoque más dedicado a actividades competitivas de la empresa, mayor flexibilidad y rapidez de respuesta así como el uso de tecnología y materiales de clase mundial.

Por otra parte existen algunas desventajas posibles como son el decline de la innovación por suplidores, pérdida de control del proceso de producción y una eventual competencia por parte de los mismos que al conocer el proceso a plenitud pasan de ser suplidores a competidores.

En la actualidad las organizaciones están buscando una nueva manera de aumentar sus ingresos, conseguir costos efectivos en servicios y compartir ideas con los consumidores, el Outsourcing es la herramienta óptima para ello.



El Outsourcing es una tendencia actual que ha formado parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial.

Outsourcing ha sido definido de varias maneras. Se pueden mencionar:

“Es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un proveedor. La clave de esta definición es el aspecto de la transferencia de control”.<sup>50</sup>

Es el uso de recursos exteriores a la empresa para realizar actividades tradicionalmente ejecutadas por personal y recursos internos. Es una estrategia de administración por medio de la cual una empresa delega la ejecución de ciertas actividades a empresas altamente especializadas.

---

<sup>50</sup>Ibíd.

## CONCLUSIONES



1. La relación laboral se ha convertido en un bastión de la clase trabajadora frente a cualquier conducta atentatoria de los derechos laborales por la parte empleadora. De conformidad con los principios ideológicos del derecho del trabajo, aquella garantiza la aplicación de estos últimos, y virtud de la coexistencia de ambos, el trabajador se beneficia de una protección real.
2. La simulación en los contratos de trabajo, se presenta cuando la parte empleadora, para omitir el cumplimiento de sus obligaciones económicas de prestaciones laborales para con el trabajador, disfraza la relación laboral de manera aviesa, haciéndola parecer un contrato de prestación de servicios profesionales que deba quedar en el ámbito del derecho civil.
3. El contrato de trabajo, es consistente con la protección que ofrece una relación de trabajo, de manera que el empleado tenga todos los derechos sociales y económicos de ley, especialmente en lo tocante a mínimos laborales que de otra forma y en cualquier otra rama del derecho no se le puede conceder.
4. La proliferación de relaciones contractuales de carácter civil en el medio guatemalteco, no es rara, y ha empezado a incidir de paso en el desarrollo económico de la clase trabajadora. Quien no percibe las prestaciones laborales que garantiza la legislación nacional en materia laboral, tiende a empobrecerse aún más.



5. El desarrollo de las relaciones contractuales entre la población guatemalteca y los propietarios de los medios de producción, es responsabilidad de las autoridades en materia laboral. El Ministerio de Trabajo, por medio de sus instancias, especialmente la Inspección General de Trabajo, tiene como principal función verificar el cumplimiento de las normas laborales.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, por medio del Organismo Legislativo, debe establecer una constante revisión de las leyes de protección a la clase trabajadora, sujeto social indispensable para el desarrollo económico de la nación, de manera que no sean violentadas las condiciones mínimas de prestación de servicios en su condición de población susceptible de protección.
2. El Ministerio de Trabajo tiene que verificar, por medio de la Inspección General de Trabajo, la violación que del principio de relación laboral se quiera hacer por parte de la parte empleadora en cualquier sede de trabajo, revistiendo una auténtica vinculación contractual entre patrono y empleado, como un contrato civil de prestación de servicios profesionales o contrato de obra.
3. La Inspección General de Trabajo debe verificar la utilización de la contratación civil en el medio guatemalteco, de forma que la misma no constituye una violación de la relación contractual laboral con el propósito de que la parte empleadora ahorre el pago de prestaciones laborales de sus empleados, requiriéndose al efecto, una inspección cuidadosa.
4. El Estado de Guatemala, por medio de las entidades correspondientes en materia laboral, debe fijar convenios y acuerdos institucionales para articular el trabajo de toda su estructura administrativa para verificar el cumplimiento de la protección a la relación laboral tanto en el sector público como en el privado, como principio rector en el desarrollo económico nacional.



5. Asimismo, es necesario que al Estado de Guatemala establecer acuerdos con la Organización Internacional del Trabajo OIT, de manera que esta pueda accionar y coadyuvar en la verificación de que la simulación de la relación laboral, bajo cualquier otra apariencia no sea una realidad constante en Guatemala que permita la violación de los derechos de los trabajadores.



## BIBLIOGRAFÍA

BRIGNONI, Alberto. **El trabajo subordinado**. Perú: Ed. PPU, 2004.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1993.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta SRL, 2014.

CALDERÓN, Hugo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.

CASTÁNTOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Uruguay: Ed. Editores del Puerto, 1985.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Uruguay: Ed. De Palma, 1993.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1999.

GOIZUETA HERRERA, Napoleón. **Derecho laboral**. Colombia: Ed. Universidad popular, 1998.

GOLDÍN, Adrián y Feldman, Silvio. **Protección de los trabajadores**. México: Informe Argentino, OIT, 1999.

GRZETICH, Antonio y Hugo Fernández. **Situaciones de trabajo y protección de los trabajadores**. Perú: Estudio Nacional Uruguayo, OIT, 2004.

HERNÁNDEZ ALVAREZ, Oscar. **El derecho del trabajo moderno**. Argentina: Ed. Hammurabí, 1995.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1982.



LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.

MARTÍNEZ, Héctor Jaime. **Prestaciones laborales.** México: Ed. Porrúa, 1992.

PALOMINO, Teodosio A. **Derecho penal laboral.** Perú: Ed. PPU, 1999.

PALOMINO, Teodosio A. **El shock del derecho laboral.** Perú: Ed. PPU, 1993.

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II,** Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2003

RASO DELGUE, Juan, **Problemática actual del contrato individual del trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente,** Perú: V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (s.e.) 2001.

RAY, Jean Emmanuel, **Formas de subordination.** Francia: (s.e.) 1992.

RAMOS DONAIRE, José María. **Derecho del trabajo guatemalteco.** México: Ed. Porrúa, 1993.

REYNOSO, Eleuterio. **El derecho laboral frente a la globalización.** Perú: Ed. PPU, 2006.

SANGUINETTI Raymond, Wilfredo. **Contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo.** Perú: Cultural Cuzco Editores, 1988.

SCHNEIDER, Ben. **Outsourcing.** Estados Unidos de América: Ed. Orion, 2002.

[www.html.BibliotecadeConsultaMicrosoft.com](http://www.html.BibliotecadeConsultaMicrosoft.com) (Consultado 20 de enero de 2016).

[www.encarta.com](http://www.encarta.com) (Consultado: Guatemala, febrero de 2011).



**Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985 y su reforma.**

**Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.**