

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

**FUNDAMENTO JURÍDICO Y LEGAL DEL
FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE
COLOCACIÓN DE EMPLEO**

NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005

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

**FUNDAMENTO JURÍDICO Y LEGAL DEL
FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS
DE COLOCACIÓN DE EMPLEO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Lic. Iván Mauricio Romero Carranza
Abogado y Notario



Guatemala, 20 de abril de 2005

Señor Decano
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle, que por resolución emanada de ese Decanato, asesoré el trabajo de tesis de la Bachiller NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO, quien elaboró el trabajo intitulado: "FUNDAMENTO JURÍDICO Y LEGAL DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO".

Luego de haber formulado algunas sugerencias a la Bachiller NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO, mismas que fueron tomadas en consideración en la presentación final del trabajo, por lo que estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y los temas abordados existen en nuestro país.

En consecuencia, se emite dictamen favorable, en virtud que el trabajo de investigación, llena los requisitos para ser expuesto ante el Tribunal examinador, ya que está contenido en la reglamentación que para tales efectos debe de cumplirse.

Atentamente,

Lic. Iván Mauricio Romero Carranza
Abogado y Notario

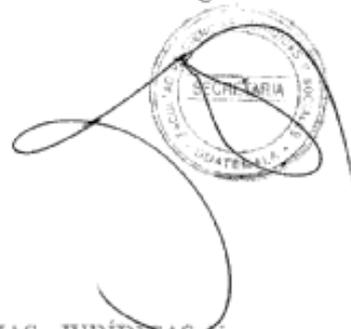
Colegiado 5906

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, veintitrés de mayo del año dos mil cinco-----

Atentamente, pase al LIC. HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO, Intitulado: "FUNDAMENTO JURÍDICO Y LEGAL DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAE/mt~~



Lic. Hector David Espana Pinolla

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

**BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDAD**



Guatemala 1 de junio de 2005

Señor Decano
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

En cumplimiento de la designación que me fuera encomendada, con base en la resolución emanada de ese Decanato, con fecha 23 de mayo de 2005, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO, intitulado: "FUNDAMENTO JURÍDICO Y LEGAL DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO".

El trabajo presentado para la revisión, denota el interés de la autora en este tipo de investigación, referente a un tema laboral real en nuestro país, por lo que luego de haber formulado algunas sugerencias, las cuales fueron tomadas en consideración para la presentación final del trabajo.

Es criterio del suscrito, emitir dictamen favorable ya que llena los requisitos establecidos para ser expuesto ante el Tribunal examinador, por estar contenido en la reglamentación que para tales efectos debe de cumplirse.

Atentamente,


Hector David Espana Pinolla
ASOCIADO Y NOTARIO

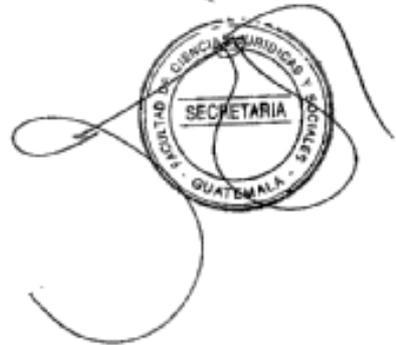
7 Av. 1-20 zona 4 Apto. 205, Edificio Torre Café, Telfax 23315216

TECNICO EN FORMACION PROFESIONAL Y EMPLEO. INEM. MADRID, ESPAÑA.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de junio del año dos mil cinco

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante **NELLY VANESSA RAMÍREZ TOLEDO**, Intitulado "FUNDAMENTO JURÍDICO Y LEGAL DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO".

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

~~MIAE/slh~~



DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme permitido, con su bendición, lograr este éxito.

A MIS PADRES: THELMA TOLEDO Y ESTUARDO RAMÍREZ, como un regalo por el esfuerzo que han hecho en mi vida.

A MIS ABUELOS: ENRIQUE TOLEDO[†], ANGEL RAMÍREZ[†] Y JULIA SALAZAR, mi eterna gratitud.

A MIS HERMANOS: CINDY PAOLA Y ESTUARDO RENATO, con mucho amor y respeto.

A MIS CENTROS DE ESTUDIOS: Colegio "La Juventud", Institutito para señoritas "El Rosario" y a la Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1	El derecho del trabajo.....	1
1.1	El trabajo.....	1
1.2	Definición del derecho de trabajo.....	2
1.3	Principios fundamentales del derecho de trabajo.....	4

CAPÍTULO II

2	La problemática del desempleo y la función de la Inspección General de Trabajo	13
2.1	La problemática del desempleo.....	13
2.2	La función del Estado de Guatemala en materia del desempleo .	20
2.2.1	La Inspección General de Trabajo.....	21

CAPÍTULO III

3	Análisis doctrinario y legal de las agencias de colocación de empleo.	27
3.1	Definición de agencia.....	27
3.2	Las agencias de colocación de empleo.....	27
3.2.1	Análisis legal.....	27
3.2.2	Análisis de la institución en el derecho comparado.....	30
3.2.3	Relación de las agencias de colocación con las empresas de trabajo temporal.....	32

CAPÍTULO IV

4.	Repercusiones de la existencia de las agencias de colocación de empleo para el caso de los trabajadores y la legislación guatemalteca.	37
4.1	Causas y consecuencias de la existencia de las empresas o agencias de colocación de empleo.	37
4.1.1	Consecuencias.	40

CAPÍTULO V

5.	Formas de medición del instrumento encuestable.	49
5.1	Presentación e interpretación de datos.	49
5.1.1	Cuadros de medición del instrumento encuestable.	49
5.2	Conclusiones de la encuesta realizada.	54
	CONCLUSIONES.	57
	RECOMENDACIONES.	59
	ANEXO	61
	BIBLIOGRAFÍA.	65

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como propósito analizar lo relativo al funcionamiento jurídico y legal de las agencias de colocación de empleo, respecto a la situación de los trabajadores, cuando se abocan y son contratados por dichas agencias, las cuales en algunas ocasiones se convierten en patronos; sin embargo, el trabajador presta sus servicios a otra empresa o institución; pero cuando éste ha tenido alguna eventualidad en cuanto al despido indirecto, despido directo, por falta de pago de sus prestaciones laborales, etcétera, ha tenido que dirigir sus demandas laborales a ambas instituciones o empresas.

Ante la presencia de estas nuevas formas de contratación, debe crearse una regulación adecuada dentro de la ley guatemalteca, para que exista una base sobre la cual puedan fundamentarse las empresas de colocación de empleo y los trabajadores.

También estudiamos los límites y alcances de lo que significa en el derecho de trabajo, la sustitución patronal, si la misma opera en el caso de las empresas de colocación de empleo, debido a que no se encuentran reguladas sus obligaciones y derechos; asimismo, las de los trabajadores en estas circunstancias. Teniendo como fundamento que el derecho de trabajo es el que rige las relaciones laborales que se suscitan entre patronos y trabajadores, y que

tienen como objetivo primordial, armonizar y lograr la paz en la resolución pacífica de los conflictos individuales o colectivos, que pudieran surgir con ocasión de ésta, por medio de la ley y de la intervención de los jueces, por lo que se hace necesario, la creación o reforma de leyes o decretos, referente a este tema.

CAPÍTULO I

1. El derecho del trabajo

1.1 El trabajo

El trabajo constituye un esfuerzo de la persona que le permite satisfacer bienes materiales y personales.

El trabajo, sociológicamente hablando es un "esfuerzo necesario para suministrar bienes o servicios mediante el trabajo físico, mental o emocional para beneficio propio o de otros.

En el lenguaje actual tiende a diferenciarse entre trabajo remunerado y trabajo gratuito. Se suele denominar trabajo remunerado al empleo suscrito en un contrato a cambio de un sueldo o salario; se considera como un intercambio de esfuerzos en un lugar determinado y dentro de un horario específico. Sin embargo, estas características están asociadas a la industrialización, con su organización en fábricas y oficinas, que en su conjunto, fue una actividad masculina. Así, el trabajo en el sentido de empleo, ha sido básicamente masculino hasta la reciente incorporación de la mujer. Históricamente la definición de trabajo en su sentido más amplio es incorrecta, ya que de hecho en su mayor parte ha sido realizado por mujeres, especialmente en el hogar y en las prácticas de crianza. El impacto de la cultura industrial, ha sido tan grande que se ha llegado a asociar el concepto de trabajo con el de

la fábrica o la empresa, cuando, por el contrario, actualmente se realiza cada vez más en lugares como el hogar, la comunidad y los centros de recreo. En el siglo XX se ha reducido el número de horas de trabajo (por día, semana, año) al mismo tiempo que se han ampliado el periodo de la infancia y los beneficios de la jubilación”.¹

Como se ha establecido, el trabajo ha tenido su evolución a la par de la evolución o el progreso que sufre la sociedad con la implementación de la tecnología, la industrialización, la modernización de los servicios, la redefinición del papel del Estado.

1.2 Definición del derecho de trabajo

A partir de la especialización y la necesidad, se crea un cuerpo normativo que regula las relaciones entre patronos y trabajadores, es así como surge el derecho de trabajo. El derecho de trabajo, constituye un conjunto de normas jurídicas, instituciones, principios que rige las relaciones que se suscitan entre patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, ya sea de manera individual o colectiva. Cabanellas, establece que es “el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto

¹ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 467

atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente".²

Trueba Urbina, que indica que el "Derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven en sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana".³

Mario de la Cueva, lo define así: "El nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre trabajo y el capital".⁴

Hernia Márquez, señala al derecho de trabajo como "el conjunto de normas jurídicas que regulan, en la pluralidad de sus aspectos, la relación de trabajo, su preparación, su desarrollo, consecuencias e instituciones complementarias de los elementos personales que en ella intervienen".⁵

Néstor de Buen L. concluye dando su definición propia de la siguiente manera: "Derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones directas o indirectas que se derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Págs. 235 y 236.

³ De Buen L. Néstor. **Derecho del trabajo**. Pág. 12.

⁴ **Ibid**, pág. 27.

⁵ **Ibid**, pág. 128.

producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".⁶

Krotoschin indica que trabajo es el "conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen en ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico".⁷

1.3 Principios fundamentales del derecho de trabajo

Al hablar de los principios, se está refiriendo a los enunciados sobre los cuales se cimienta toda la estructura que implica el derecho de trabajo propiamente dicho. Existen diferentes clasificaciones doctrinarias y legales con respecto a los principios fundamentales o inspiradores del derecho de trabajo, sin embargo, la comúnmente citada, se refiere a lo escrito por el Licenciado Víctor Manuel Gálvez Manzo en su trabajo "La utilización que hace el patrono de la figura del intermediario para sustraerse el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de los contratos de trabajo". Él establece claramente un análisis doctrinario de varios autores y tratadistas con respecto a los principios fundamentales

⁶ **Ibid**, pág. 138.

⁷ Krotoschin, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. volumen I, págs. 235, 236.

del derecho de trabajo que se concatenan con lo que la legislación nacional en esta materia establece, por lo que literalmente dicen:

a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores

Este principio establece y reconoce la relación laboral desde el punto de vista de la desigualdad económica que existe entre el patrono y el trabajador y que de acuerdo al cuerpo normativo pretende compensar esa desigualdad económica existente, otorgándole al trabajador una protección jurídica preferente. La desigualdad en varios casos, no es únicamente económica, sino también cultural. En el Código de Trabajo existen varias disposiciones legales que regulan este principio, entre los cuales se encuentra el Artículo 30 que dice: "La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de los requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador". Como se observa se establece la obligación por parte del patrono de extender un contrato de trabajo escrito, pues si no lo hace debe presumirse, salvo pacto en contrario, como cierto lo aseverado por el trabajador en determinado momento y útil para éste en el pronunciamiento de la sentencia.

También, puede analizarse este principio con lo que indica el Artículo 78 del Código de Trabajo que dice: "La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador, indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa, en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales".

- b) El derecho de trabajo constituye un *mínimum* de garantías sociales protectoras e irrenunciables

Lo establece así este principio, porque la normativa mínima que regula el Código de Trabajo, puede ser superada o mejorada a favor del trabajador a través de pactos colectivos de condiciones de trabajo, o bien por medio de la normativa internacional en materia de

Derechos humanos. Al indicar que constituye un cúmulo de normas protectoras se refiere a esa protección jurídica preferente. Cuando indica que son irrenunciables, únicamente para el trabajador con relación al patrono, puesto que por el principio imperativo del derecho de trabajo, es obligación o de cumplimiento forzoso el estricto respeto a las estipulaciones, que si bien constituyen un mínimo de garantías sociales para el trabajador, estas no pueden renunciarse en su perjuicio, tal como lo indica el Artículo 12 del Código de Trabajo y el 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que "cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera que sea, son nulas de pleno derecho".

Dentro de las formas de superar estas garantías mínimas en favor del trabajador se encuentran:

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

c) Derecho de trabajo como un derecho necesario e imperativo

El cuarto considerando del Código de Trabajo indica: "El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho, limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social". El tratadista De la Cueva, se refiere a ello, e indica: "Toda norma jurídica es un imperativo pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado, una parte importante de la doctrina sostiene con justificación que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado. Si dicha posibilidad no existiere, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales, pero no todas las normas jurídicas tiene la misma pretensión

de imperativismo. Continúa indicando el tratadista relacionado que la injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al Estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel de vida. Así, se inicio la transformación del derecho de trabajo jus dispositivum en el Código de Napoleón, al derecho del trabajo como Jus cogens con el correr de los años y al elevarse el derecho de trabajo a un mínimo de derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre, forman parte del orden publico de las comunidades y, en consecuencia, la sociedad, el Estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos".⁸

d) Derecho de trabajo como un derecho realista y objetivo

Cuando el Código de Trabajo establece que es realista, se refiere a que se sitúa en el estudio del individuo y su entorno social y económico, y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes. Con relación a que el derecho de trabajo es objetivo, lo indica porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y en base de hechos concretos y tangibles.

⁸ De la Cueva Mario. **Derecho mexicano de trabajo**. Pág. 181.

El Artículo 19 del Código de Trabajo indica al respecto: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente...".

e) El derecho de trabajo constituye una rama del derecho público

Al inicio, se indicaba que el derecho de trabajo se sitúa dentro del derecho público y algunos tratadistas dicen que debe encuadrarse dentro del derecho social. Siendo público o social, el Estado debe tener intervención directa en cuanto a la tutela y garantía que debe brindar porque con ello brinda una armonía social, con base al interés general de los ciudadanos por el trabajo, como fuente de vida y de metas para el logro de los satisfactores mínimos necesarios. Al respecto, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, indica: "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Son nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza".

f) El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático

El Código de Trabajo indica que es así, porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos, y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

CAPÍTULO II

2. La Problemática del desempleo y la función de la Inspección General de Trabajo

2.1 La Problemática del desempleo

El desempleo, puede ser considerado desde dos puntos de vista: uno estrictamente formal y otro práctico. En el término formal la palabra desempleo, es una institución propia del derecho de trabajo y conforme lo define el Diccionario "es aquella situación en la que se encuentran quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida su jornada ordinaria de trabajo. El desempleo es total cuando el trabajador cesa en la actividad que venía desempeñando, bien con carácter definitivo, por extinción del contrato, bien con carácter temporal, por suspensión de la relación laboral, y parcial cuando temporalmente se reduce la jornada ordinaria de trabajo, y consecuentemente el salario, al menos en una tercera parte".⁹

Por lo anterior, es una forma de encontrarse sin realizar ninguna actividad productiva de orden laboral y como consecuencia de ello, encontrarse carente de obtener una remuneración por esa actividad, remuneración que le permite al trabajador cubrir sus necesidades, al igual que las de su familia. En Guatemala, dentro de la población económicamente activa, refiriéndose al que representa el sector de los trabajadores, es mínima si se

⁹ Ossorio, Manuel, **Ob Cit;** pág. 256.

considera que somos un país en donde nuestra fuente de ingresos comúnmente para cualquiera, del sector mayoritario, es el trabajo, y con esto nos estamos refiriendo a lo que en economía se le llama el sector informal.

El sector informal lo constituyen aquellas personas que trabajan, que son productivas pero que no se encuentran registradas ante las estadísticas que lleva como lo dice la ley el Instituto Nacional de Estadística, además, de que son aquellas personas que aumentan el número de personas no laborantes y que no pueden circunscribirse al grupo de los que pertenecen a la población económicamente activa, porque tienen otras características, como por ejemplo, el hecho de no percibir un salario fijo, con todo lo que representa el pago de prestaciones laborales, las responsabilidades patronales, con respecto a las prestaciones, dentro de ellas, lo del seguro social, etc.

Lo anterior representa entonces, un serio problema para el gobierno, porque esta dejando de cumplir con este sector sus obligaciones de brindar seguridad, en el contexto integro de la palabra seguridad, y otras obligaciones reguladas en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República y en leyes ordinarias desarrolladas éstas.

En la legislación comparada, en este caso la española, existe una política de gobierno para la protección del desempleo, existen mecanismos por ejemplo, de que cuando una persona se queda sin empleo, por distintas causas, el patrono o el Estado tienen la obligación de brindar una prestación

más, que precisamente se llama de desempleo, y que le servirá al trabajador para suplir sus necesidades básicas y las de su familia, mientras encuentra un empleo, que también, existe una oficina nacional del empleo, como sucede en el caso de Guatemala, que se encarga de ubicar a ésta persona, respecto a las ofertas y demandas que ellos, dentro de sus políticas laborales, manejan, y que dependerá también, en cuanto a la ubicación del desempleado, conforme sus capacidades e intereses, al igual que a la parte patronal.

“La protección por desempleo se estructura en un doble nivel, contributivo y asistencial. En el primero, se trata de sustituir las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida del empleo anterior o de la reducción de jornada, y comprende una prestación económica por desempleo total o parcial, así como el abono por la entidad gestora de la aportación de la empresa correspondiente a las cotizaciones por contingencias comunes a la seguridad social y el treinta y cinco por ciento de la aportación del trabajador, que le será descontado de la cuantía de la prestación. En el segundo, se trata más bien de paliar la falta de recursos económicos del desempleado, y comprende el abono de un subsidio de desempleo y de las cotizaciones a la seguridad social correspondientes a las contingencias de asistencia sanitaria, protección a la familia y, en su caso, jubilación, durante la percepción del subsidio. Pueden acceder a la prestación por desempleo: los trabajadores por cuenta ajena incluidos en

el régimen general de la seguridad social; los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales agrarios, de trabajadores del mar y de la minería con las particularidades que se establecen reglamentariamente; el personal contratado en régimen de derecho administrativo y funcionarios de empleo al servicio de las administraciones públicas, cualquiera que sea su régimen de afiliación siempre que se prevea la cotización por esta contingencia; liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional; los trabajadores emigrantes retornados, y los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado incluidos en el régimen general de la seguridad social o en alguno de los regímenes especiales que protejan la contingencia de desempleo. Están excluidos los trabajadores por cuenta propia y los empleados de hogar.

Para tener derecho a la prestación por desempleo en su modalidad contributiva los trabajadores deben reunir las siguientes condiciones: a) estar afiliados y en alta, o situación asimilada al alta, en algún régimen que contemple la contingencia de desempleo, b) tener cubierto un periodo mínimo de cotización de trescientos sesenta días, no necesariamente continuados, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cese la obligación de cotizar, c) encontrarse en situación legal de desempleo, d) no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo que el trabajador no tenga

acreditado el periodo de cotización exigido para devengar la pensión contributiva de jubilación correspondiente o se trate de supuestos de suspensión de relaciones laborales o reducción de jornada autorizadas por expediente de regulación de empleo y e) no estar incurso en alguna de las causas de incompatibilidad. Téngase en cuenta, no obstante, que el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de afiliación, alta y cotización no impide que el trabajador obtenga su prestación por desempleo, pues la entidad gestora abonará las prestaciones sin perjuicio de las acciones que procedan contra la empresa infractora por las responsabilidades en que ésta incurra.

La duración de la prestación por desempleo estará en función de los periodos de ocupación efectiva en los últimos seis años anteriores a la situación legal de desempleo. La Ley establece una escala que va desde un periodo mínimo de 120 días de prestación, cuando se hayan cotizado entre 360 y 539 días, hasta un máximo de 720 días de prestación, cuando se han cotizado al menos 2.160 días. La cuantía de la prestación es el resultado de aplicar un porcentaje a la base reguladora. La base reguladora es el promedio de la base de cotización por desempleo excluido el importe de las horas extraordinarias, lo que la equipara a la base de cotización por contingencias comunes, durante los 180 días precedentes a la situación de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. El porcentaje se establece por tramos de duración

de la prestación, durante los ciento ochenta primeros días el setenta por ciento de la base reguladora, a partir del ciento ochenta y un día el sesenta por ciento de la base reguladora. La prestación por desempleo así obtenida, está sujeta a unos límites máximos y mínimos fijados por ley y sobre la cuantía de la prestación así obtenida se procederá por la entidad gestora a efectuar las retenciones procedentes por cotización.

Respecto del subsidio por desempleo, podrán ser beneficiarios los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el régimen general de la seguridad social pertenecientes a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, y los nacionales de otros países que residan legalmente en España. Para tener derecho al subsidio por desempleo, los parados deben reunir los siguientes requisitos: a) figurar inscritos como demandantes de empleo durante el periodo de espera de un mes. Cuando la falta de renovación de la demanda de empleo no ha sido sancionada y notificada, no puede ser alegada para denegar el acceso al subsidio; b) no haber rechazado oferta de empleo adecuada, ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesional; c) carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al setenta y cinco por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias d) encontrarse en alguna de las situaciones que se exponen a continuación:

- Haber agotado la prestación por desempleo y encontrarse en alguno de los supuestos siguientes: tener responsabilidades familiares; ser mayor de 45 años; mayores de 45 años que hayan agotado la prestación por desempleo de 24 meses de duración; mayores de 52 años (subsido de prejubilación).

- Desempleados que no hayan cotizado el tiempo mínimo de un año para causar derecho a la prestación contributiva de desempleo y hayan cotizado al menos tres meses si tienen responsabilidades familiares, o seis meses si no las tienen (subsido contributivo).

- De especial necesidad, cuando sin haber agotado la prestación por desempleo se inscriban como demandantes de empleo y se trate de trabajadores declarados inválidos cuyo expediente sea de revisión por mejoría; sean penados liberados; sean emigrantes retornados.

La cuantía de los subsidios por desempleo será igual al setenta y cinco por ciento del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, excluida la parte de las pagas extraordinarias, y la duración variará en función de la situación que lo origina”.¹⁰

¹⁰ Cabeza Pereiro, José. **Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo.** Pág. 222.

2.2 La función del Estado de Guatemala en materia del desempleo

En el caso del Estado de Guatemala, de conformidad con sus leyes y reglamentos, existe el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el ente encargado por éste, de dirigir las políticas laborales del país. Dentro de la función del Ministerio de Trabajo y Previsión Social se encuentra atender de manera estadística y más bien de control lo relativo al desempleo, existiendo en la actualidad una oficina Nacional del Empleo, y los distintos programas que tienen respecto a las ofertas y demandas, pero que no son significativas para la problemática integral con que cuentan los guatemaltecos frente al desempleo.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, fundamentalmente se encuentra conformado por las siguientes dependencias principales:

- El Departamento Administrativo de Trabajo
- Inspección General de Trabajo
- Las demás dependencias que determine el o los reglamentos que dicte el Organismo Ejecutivo.

2.2.1 La Inspección General de Trabajo

La Inspección General de Trabajo es una dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y se encuentra conformada por inspectores y trabajadores sociales, quienes tienen como objetivo fundamental velar porque los patronos y trabajadores así como

organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, los convenios colectivos, los pactos colectivos suscritos entre estos, los reglamentos, leyes de trabajo que rige las relaciones laborales entre unos y otros.

Es por ello, que tal como lo establece el Artículo 279 del Código de Trabajo, tiene carácter de asesoría técnica del Ministerio de Trabajo y previsión Social, y además de otras funciones importantes, tiene la de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos de trabajo y previsión social, esta obligada a promover la sustanciación y finalización de los procedimientos por faltas a las leyes de trabajo que hayan sido denunciadas por particulares, o bien que ellos hayan tenido conocimiento.

Dentro de las atribuciones fundamentales que tienen los inspectores de trabajo, se encuentran:

- a) Visitar los lugares de trabajo cualquiera que sea su naturaleza, en distintas horas del día y aun de la noche, si el trabajo se ejecuta durante este.
- b) Pueden examinar libros de salarios, de planillas o constancias de pago, siempre que se refieran a relaciones obrero patronales. En el caso de los libros de contabilidad podrán revisarse previamente autorización de tribunal competente de trabajo y previsión social.

- c) Siempre, que se encuentren resistencia injustificada deben dar cuenta de lo sucedido al tribunal de trabajo y previsión social que corresponda, y en casos especiales, en los que su acción deba ser inmediata, pueden requerir, bajo su responsabilidad, el auxilio de las autoridades o agentes de policía, con el único fin de que no se les impida o no se les crean dificultades en el incumplimiento de sus deberes. En estos casos, están obligados a levantar acta circunstanciada, que firmaran las autoridades o agentes que intervengan.
- d) Pueden examinar las condiciones higiénicas de los lugares de trabajo y las de seguridad personal que estos ofrezcan a los trabajadores, y muy particularmente, deben velar porque se acaten todas las disposiciones en vigor sobre previsión de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dando cuenta inmediata a la autoridad competente, en caso de que no sean atendidas sus observaciones, pudiendo en caso de un peligro inminente para la salud o la seguridad de los trabajadores ordenar la adopción de medidas de aplicación inmediata.
- e) Deben intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tengan noticia, sea que se presenten entre patronos y trabajadores, solo entre aquellos o solo entre estos, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial, si ya se han

suscitado, asimismo, podrán interrogar al personal de la empresa sin la presencia del patrono ni de testigos sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales.

- f) Pueden tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de ordenar su análisis, siempre que se notifique al patrono o a su representante que las sustancias o materiales han sido tomados con el propósito de comprobar la estricta observancia de las disposiciones contenidas en el presente código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo y previsión social.
- g) Deben exigir la colocación de avisos que indiquen las disposiciones legales.
- h) Deben colaborar en todo momento con las autoridades de trabajo.
- i) Gozan de franquicia telegráfica, telefónica y postal, cuando tengan que comunicarse en casos urgentes y en asuntos propios de su cargo, con sus superiores, con las autoridades de policía o con los tribunales de Trabajo y previsión Social.
- j) Las actas que levanten, tienen plena validez en tanto no se demuestre en forma evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad.
- k) Siempre que divulguen los datos que obtengan con motivo de sus inspecciones o visitas, que revelen secretos industriales o comerciales de que tengan conocimiento en razón de su cometido,

que asienten hechos falsos en las actas que levanten o en los informes que rindan, que acepten dadivas de los patronos o de los trabajadores o de los sindicatos, que se extralimiten en el desempeño de sus funciones o que en alguna otra forma violen gravemente los deberes de su cargo, deben ser destituidos de inmediato, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales, civiles o de otro orden que les correspondan. En lo relativo a la divulgación de los datos que obtengan con motivo de sus inspecciones o visitar y de los secretos industriales o comerciales de que tengan conocimiento, la prohibición a que se refiere el párrafo anterior, subsiste aun después de haber dejado al servicio y,

- l) Siempre que comprueben violaciones a las leyes laborales o sus reglamentos, el inspector o trabajador social levantara acta y prevendrá al patrono o representante legal de la empresa infractora para que dentro de un plazo que el fije se ajuste a derecho. Vencido el plazo otorgado sin haberse cumplido la prevención, levantara acta haciendo constar que no se cumplió, procediendo a hacer la denuncia correspondiente ante los tribunales respectivos para la imposición de la sanción correspondiente, y en los casos que no ameriten prevención, hará la denuncia de inmediato. En cuanto a este ultimo inciso, conviene hacer notar que con las reformas contenidas en el Decreto 13-2001 y 18-2001 del Congreso de la

República, la Inspección General de Trabajo es la facultada para dar inicio al procedimiento para la sanción en caso de la comisión de faltas a las leyes de trabajo y previsión social.

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de las agencias de colocación de empleo

3.1 Definición de agencia

Agencia es una institución, una empresa esencialmente de carácter mercantil que se dedica a determinada actividad de cualquier índole, como comercial, industrial, jurídica, legal, laboral, etc..

3.2 Las agencias de colocación de empleo

3.2.1 Análisis legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 101 y 102 regula principios fundamentales respecto al derecho de toda persona al trabajo, sin ningún tipo de discriminación.

Estas agencias de colocación de empleo, que también son denominadas oficinas de recursos humanos, se han instituido con el propósito de ubicar de acuerdo a sus registros e información recabada a los trabajadores desempleados y los patronos buscando trabajadores, en determinado lugar.

La naturaleza jurídica de estas agencias de colocación de empleo, puede ser diversa, para el caso de Guatemala, estas surgen a raíz de un fin puramente patronal, porque concretamente en el orden gubernamental, únicamente existe la intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y en el orden privado, existen varias

empresas de colocación de empleo, señalando entre ellas, oficinas de recursos humanos, Amcham que en este caso, es un ente propio de las cámaras guatemaltecas en el orden privado, entre otras.

Dentro de las características que ostentan este tipo de empresas o agencias de colocación de empleo, se pueden señalar las principales que son:

- a) Que surgen como entidades no lucrativas, sin embargo, exigen un cobro por manejo de expediente.
- b) No tienen relación directa con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, ya que su campo es puramente privado.
- c) Utilizan los servicios de red o de Internet y ofrecen a los solicitantes publicitar su expediente personal para la obtención de un empleo, lo cual trasciende la esfera de la privacidad de cualquier persona solicitante, que tenga que hacer eso, para obtener un empleo, y que en muchos casos lo obtiene.
- d) Que existe un tope al cual no tienen acceso los solicitantes en materia del puesto que desea obtener, porque muchas veces, opera el principio de desigualdad en el acceso al empleo, o alguna discriminación por diversas razones, que no son conocidas por el solicitante, ni se le hace saber, pero que sucede.
- e) Son empresas o agencias de colocación de empleo, que no tienen ningún control por parte del Estado y que su funcionamiento se basa

en sus propios estatutos de orden privado, por lo que fácilmente pueden suscitarse violaciones a derechos, y si no existe denuncia el Estado no se entera y no interviene.

- f) Las agencias de colocación de empleo constituyen un nuevo fenómeno de la figura de la intermediación.
- g) Que en el Código de Trabajo guatemalteco, no existe figura jurídica laboral que se asemeje a esta institución, y únicamente lo que indica el Artículo 5 del Código de Trabajo que dice textualmente: "Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono". Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.
- h) Que este tipo de formas de intermediar y pudiera decirse, conciliar el desempleo existente, a través de ubicar a personas desempleadas en puestos vacantes que ellos ignoraban, constituye una forma desventajosa para el trabajador, porque propicia el surgimiento del un trabajo temporal, ya que la oferta existente de empleo, por el

tope del cual hablaba en incisos anteriores, se refieren a trabajos temporales mayoritariamente.

3.2.2 Análisis de la institución en el derecho comparado

Como se establece en la legislación comparada en el caso de la española, constituye las agencias de colocación al igual que las empresas de trabajo temporal, nuevos fenómenos de la intermediación.

Claro está que para el caso de Guatemala, esto no es novedoso, pese a que se rigen por leyes no laborales, el funcionamiento de estas agencias, y que en determinado momento, podrían producirse conflictos respecto a la contratación que por medio o intermedio de éstas agencias, se hace y que el patrono que contrato los servicios de éstas agencias, o bien el trabajador que tuvo que hacer efectivo el pago de determinados servicios, aunque evidentemente no deben tener fines lucrativos, sucede y que le correspondería a un juez de trabajo su resolución, tomando en consideración el principio tutelar y protector de las leyes de trabajo en el caso del trabajador.

El problema radica en que en este caso, las agencias de colocación de empleo, no les une ningún vínculo laboral con el patrono o bien con el trabajador, y allí es en donde radica la problemática en perjuicio del trabajador.

Esta circunstancia y otras más que deben ser analizadas dentro de este contexto del funcionamiento de las agencias de colocación de empleo, ya han sido analizadas por la comunidad internacional correspondiente, en el caso de la Organización Internacional del Trabajo.

Precisamente en el Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo se establece en su Artículo 3 la exigencia de licencias y prohibición de cobro directo o indirecto a los trabajadores, salvo excepciones administrativamente autorizadas, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, respecto de determinadas categorías de trabajadores y determinados servicios, como lo indica su Artículo 7.

Además regula que será necesario solicitar autorización a una autoridad competente, como pudiera ser representativa del Estado, quien deberá conceder o denegar la licencia para funcionar, y según este instrumento jurídico internacional que conviene determinar que el Estado de Guatemala no lo ha ratificado, por lo tanto, no es ley vigente en el país, que en caso de conceder la licencia aludida, esta tendrá un plazo de un año, pudiendo prorrogarse un año más, convirtiéndose en indefinida a continuación.

Las agencias no tienen fines lucrativos, pudiendo recibir únicamente como remuneración del empresario o trabajador los gastos

ocasionados por los servicios prestados, entendiéndose por servicios prestados la oferta o presentación a los empleadores de los trabajadores solicitados por los mismos, siempre que su perfil se adecue a los puestos de trabajo existentes. Deben garantizar, en todo momento, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de raza, sexo, edad, estado civil, religión, opinión política, afiliación sindical, origen, condición social y lengua dentro del Estado. No podrán sub contratar con terceros.

Las agencias están obligadas a notificar a la autoridad competente y quien otorga las licencias, todas las incidencias de su actividad, presentar anualmente auditorias relaciones de solicitantes de empleo, notificación de las bajas, información sobre las ofertas de trabajo y rechazos de las ofertas de empleo por parte de los solicitantes.

3.2.3 Relación de las agencias de colocación con las empresas de trabajo temporal

Las agencias de colocación de empleo, tienen íntima relación con las agencias o empresas de trabajo temporal. En el concepto de éstas, se denomina "empresa de trabajo temporal aquellas cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria,

con carácter temporal, trabajadores contratados por ella, estando prohibido cualquier otro sistema de cesión de trabajadores”.¹¹

En este caso, las empresas de trabajo temporal también, al igual que las agencias de colocación de empleo, tienen que contar con la autorización administrativa, que será inicialmente por un año, prorrogándose dos más y convirtiéndose en indefinida posteriormente.

En cuanto a la garantía financiera, que no podrá ser inferior a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual en la primera autorización, ampliándose al diez por ciento de la masa salarial bruta en las siguientes autorizaciones, constituye también una garantía laboral para el caso de los trabajadores, respecto al pago de las prestaciones laborales irrenunciables, en caso surja alguna eventualidad en la prestación del trabajo.

Es por ello, que en el caso de la garantía financiera, ésta deberá responder a las indemnizaciones, salarios y obligaciones salariales de los trabajadores.

Con ocasión de este tipo de intermediación, surge lo que se denomina el contrato de puesta a disposición, que deberá suscribirse

¹¹ Organización Internacional del Trabajo, Convenio 181. Pág. 4.

ineludiblemente entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal, pudiendo celebrarse para los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada, cuando contrate directamente al trabajador.

Dentro de las prohibiciones que se regulan se encuentra que para sustituir a trabajadores en huelga, puestos de trabajo peligrosos, cuando en los doce meses anteriores se hubieran amortizado puestos de trabajo por causas no imputables al trabajador; cuando en los dieciocho meses anteriores a la contratación el puesto de trabajo hubiera estado cubierto durante más de trece meses y medio por trabajadores puestos a disposición por la empresa temporal de trabajo y para ceder trabajadores a otras empresas de igual categoría.

Las obligaciones de la empresa usuaria deberá informar a la empresa temporal de trabajo de las características del puesto de trabajo y ésta deberá enviar a trabajadores adecuados para cubrir el perfil del puesto de trabajo, estando obligada a darles formación directamente o mediante un centro concertado en materia de seguridad y salud laboral.

En el caso del contrato para hacer exclusivamente frente al contrato de puesta a disposición deberá contener como mínimo los datos

siguientes: identificación de las partes contratantes, identificación de la empresa usuaria; causa del contrato de puesta a disposición; riesgos profesionales; duración estimada del tiempo de trabajo; lugar y horario de trabajo y remuneración convenida.

En cuanto a las relaciones entre las partes, el trabajador cedido por la empresa temporal de trabajo a la usuaria está sometido al poder de dirección y control de ésta última; la empresa de trabajo temporal conserva el poder disciplinario, y la misma es responsable del abono de los salarios a los trabajadores cedidos, que deberá ser igual a la retribución por unidad de tiempo que esté establecida en el convenio colectivo de la empresa usuaria y el pago de cuotas a la seguridad social; la empresa de trabajo temporal debe dedicar el uno por ciento de su masa salarial bruta a la formación de sus trabajadores; la empresa usuaria debe informar a los trabajadores de los riesgos profesionales que comporte el puesto de trabajo, cuando el contrato de trabajo se extinga el trabajador tiene derecho a una indemnización de doce días por año de servicio.

Respecto a la responsabilidad que adquiere con esta forma de relación de trabajo, la empresa usuaria, responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de seguridad social juntamente con la empresa de trabajo temporal, con el trabajador durante la vigencia

del contrato de trabajo denominado puesta a disposición que se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en las leyes respectivas.

Respecto a las consecuencias para el trabajador con la suscripción de un contrato denominado puesta a disposición, radica en que el trabajador tiene ya pleno conocimiento de que el trabajo que desempeñará será a tiempo parcial, temporal, lo cual atenta con el principio de estabilidad de que es objeto del Derecho de Trabajo nacional.

Así también, repercute negativamente en el caso de la legislación guatemalteca, respecto a que el contrato se entenderá por tiempo indefinido, pudiendo existir dentro de esta relación un fraude de ley, la existencia de contratos sucesivos, despidos improcedentes, etc.

En los aspectos positivos, únicamente se encuentra que en este caso, existe una responsabilidad solidaria entre la empresa que contrata y la empresa que presta los servicios de contratación, además de la garantía financiera que efectúa al momento de inscribirse y solicitar la licencia al ente administrativo estatal.

CAPÍTULO IV

4. Repercusiones de la existencia de las agencias de colocación de empleo para el caso de los trabajadores y la legislación laboral guatemalteca

4.1 Causas y consecuencias de la existencia de las empresas o agencias de colocación de empleo

a) Existencia de desempleo y desesperación en el caso del trabajador

La existencia de este tipo de empresas o agencias de colocación de empleo, se debe fundamentalmente a la problemática de desempleo que vive el país en el caso de la población económicamente activa y que se encuentra desempleada. Aunado a ello, como es lógico suponer, también, resulta del hecho de falta de políticas gubernamentales que contribuyan a mejorar los niveles o condiciones de vida de los guatemaltecos, a través de la creación de fuentes de empleo.

El poco interés estatal contribuye a que exista un desempleo lamentable y que además surjan este tipo de agencias o empresas de colocación de empleo, como es su obligación legal, la partir de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a que tiene que brindar un desarrollo integral de la persona, además de la seguridad, entendiéndola como una seguridad integral.

Dentro de los derechos sociales, se encuentra el derecho al trabajo y en el caso de lo que establece el Artículo 102 inciso ñ) que podría ser el

fundamento para el surgimiento de estas empresas, es el hecho de que establece la fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo, empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común, implica que deben fijarse normas mínimas, y en el caso del desempleo, también, por consiguiente, la entidad a cargo, como resulta ser el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe propiciar las políticas tendientes a disminuir los altos niveles de desempleo, e incluso, la ubicación de esta entidad, que debe velar por el cumplimiento de las leyes, y que en materia de trabajo, las leyes son protectoras y en su interpretación así debe ser del trabajador, de evitar el surgimiento de este tipo de empresas para suplir esas necesidades de manera efectiva e imparcial.

b) Una nueva forma de contratación a través de la intermediación

Es sabido que de acuerdo al avance de las sociedad, también avanzan las nuevas formas de convivir, de vivir y que se ven influenciadas notablemente por el surgimiento de la tecnología y los temas de globalización económica, producción, eficiente servicio en el caso de las economías y los comercios, en el tema de los usuarios y consumidores, etc.

Es así también, en el tema del derecho de trabajo, se ha expandido, como se ha puesto de manifiesto en el presente trabajo, con el surgimiento de nuevas figuras que tienen relación con las condiciones laborales tanto de trabajadores como de patronos, como sucede con las empresas de trabajo temporal, las agencias de colocación de empleo, como nuevos fenómenos de intermediación.

Ante el surgimiento de estas formas o nuevas formas de contratación, también, en el caso de las leyes deben estar reguladas en función de evitar violaciones en los derechos especialmente de los trabajadores. Así también, ante la inexistencia de normas, tales empresas se encuentran legalmente facultadas como ha sucedido, de funcionar y en virtud de ellas, de que se ocasionen una serie de violaciones a los derechos especialmente de los trabajadores, que radica en demandas judiciales y de que los jueces tienen que resolver y aplicar los conceptos vertidos en el Código de Trabajo, y demás leyes internas vigentes. Otra peculiaridad que surge es el hecho de que normas internacionales que podrían limitar el abuso en el ejercicio de los derechos estipulados en el caso de éstas agencias, como lo son los convenios internacionales de trabajo, como sucede con el Convenio 181 de la Organización Internacional de Trabajo, no es ley vigente en el país, porque aún no ha sido ratificado por el Estado de Guatemala, lo cual constituye otra limitante para resolver la problemática que se le presenta al juez en

determinado momento cuando surja una demanda judicial por parte del trabajador.

4.1.1 Consecuencias

Dentro de las principales consecuencias ante el surgimiento de estas formas de intermediación para la contratación de trabajadores, se encuentran las siguientes:

a) La necesidad de que exista una formación profesional del trabajador

Ante la competitividad y el desarrollo o expansión de las empresas en el orden de la productividad, permiten suponer el hecho de que los trabajadores, deben estar preparados más técnicamente para competir o acceder en el tema del funcionamiento de éste tipo de empresas.

La formación profesional es "enseñanza de habilidades directamente relacionadas con la preparación para una profesión o actividad laboral concreta, incorporando en el proceso educativo aspectos teóricos y práctico".¹²

La naturaleza de la formación profesional ha variado de forma considerable a lo largo de los años, al estar en

¹² Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 344.

estrecha relación con el cambio social, con el papel del trabajo en la sociedad y con la percepción de los diferentes tipos de profesión. No es sorprendente, por tanto, que la finalidad y el desarrollo de la Formación Profesional haya sido algunas veces tema de intensos debates.

En las sociedades agrícolas las profesiones solían ser hereditarias (el trabajo reconocido en la mayor parte de las sociedades era el realizado por los hombres) y las habilidades propias de cada una de ellas se transmitían de padres a hijos. Más tarde, los gremios que surgieron proporcionaron amplios contactos entre las personas dedicadas al mismo tipo de profesión, estableciendo distintos niveles de habilidades y utilizando también un sistema propio de evaluación teórica y práctica.

En el siglo XIX, con la llegada de la industrialización, muchos abandonaron los trabajos tradicionales para formar parte de la amplia y a veces no tan hábil fuerza de trabajo industrial. Dados los bajos niveles de capacitación exigibles en muchas empresas, la formación se desarrollaba en el propio lugar de trabajo, ya que las nuevas exigencias requerían un periodo

de aprendizaje. La gestión de este aprendizaje la solían realizar los graduados que habían seguido una educación tradicional académica. Durante todo este periodo, y quizás hasta finales de la década de 1960, la formación profesional en las escuelas europeas fue reducida a actividades como corte y confección o cocina para las mujeres, y carpintería o metalistería para los hombres, además de estar limitada a aquellos jóvenes cuyos resultados académicos eran más bajos o que procedían de ámbitos sociales inferiores, para de esta forma mantener y reforzar los roles sociales y la categoría de ciertas profesiones.

Con la llegada de las nuevas tecnologías, de los ordenadores o computadoras y de otras máquinas programables, el nivel y el tipo de habilidad requerida por la mayoría de las profesiones cambió de forma significativa. En especial, el desarrollo de Internet y de otros medios de comunicación ha permitido facilitar el intercambio entre las diferentes culturas y pueblos, más allá de las fronteras. Estas nuevas tecnologías están provocando un profundo cambio en los métodos de trabajo, en la estructura de las empresas, en la naturaleza del trabajo y en la misma sociedad.

En líneas generales, los gobiernos y los centros educativos han sido lentos en sus respuestas a estos rápidos cambios, en la identificación de las nuevas estructuras socioeconómicas y en las formas de educación y de formación para atender a la sociedad emergente. La mayor parte de los estudiantes de Europa y América, y muchos de Asia, han reconocido la importancia de los ordenadores en sus vidas y han tenido acceso, al menos, a alguna formación básica.

Sin embargo, aún existe un cierto desfase entre la necesidad cada vez mayor de los empresarios de tener empleados que sepan resolver problemas técnicos y que posean otras habilidades transferibles, y los estudiantes recién graduados que les ofrecen las escuelas y las instituciones académicas superiores. Con el declive de las profesiones u oficios tradicionales (como la carpintería) y la necesidad cada vez mayor de aprender nuevas habilidades, se está desarrollando una subclase con aquellos que no pueden ingresar en el ámbito de las profesiones actuales. Sin una formación apropiada y flexible, su número aumentará con consecuencias sociales considerables. Los tradicionales planteamientos prácticos en las escuelas han

intentado por sí mismos satisfacer las necesidades del empleo, y numerosos países han desarrollado un currículo educativo en el que los oficios tradicionales se integren en apartados donde predominen aspectos como el diseño y la tecnología.

Más allá de la escuela, los estudios de formación profesional se desarrollan en instituciones especiales y en escuelas técnicas especializadas en actividades concretas. En los últimos años, los sistemas de formación que combinan la teoría con la experiencia práctica, mediante acuerdos entre la administración y las organizaciones empresariales (públicas o privadas), han sido efectivos en la mejora de los niveles de habilidad y en el tiempo exigido para trabajar con nuevas clases de maquinaria. También es frecuente que la formación profesional esté presente en las escuelas técnicas, una vez concluida la enseñanza secundaria, y en institutos politécnicos, así como en el lugar de trabajo. Numerosas escuelas o politécnicos han pasado hoy a tener rango universitario, proporcionando cursos profesionales y académicos en frecuente contacto con los colegios profesionales locales, con otros centros de enseñanza superior y con organizaciones empresariales.

Por otro lado, hoy se desarrollan nuevos métodos de aprendizaje utilizando las ventajas de la moderna tecnología, lo que permite perfeccionar la educación a distancia y estimular el estudio individual. De esta manera, está desapareciendo la línea de separación entre la formación profesional y la académica, que podría considerarse como una "reliquia" de las exigencias de la sociedad industrial inicial, con sus necesidades laborales asociadas y una estructura de clases resultante (cuya raíz establecía una línea divisoria entre trabajo intelectual y manual).

b) La falta de legislación al respecto

Otra consecuencia principal de la existencia de este tipo de empresas, es el hecho de que no se cuente con una legislación adecuada y que tenga trascendencia a nivel internacional con las normas de protección internacional en materia de trabajo, como sucede con el Convenio 181 de la Organización Internacional de Trabajo.

En la Constitución Política de la República, se regulan principios o bases, sobre las cuales el legislador tiene la obligación de desarrollar frente a un cuerpo normativo adecuado que permita en determinado momento resolver los conflictos individuales o

colectivos que pudieran surgir con ocasión del trabajo en este tipo de contrataciones y en el funcionamiento de este tipo de empresas, y que no exclusivamente se rijan por las leyes civiles, como sucede en la actualidad.

En el tema de la contratación y sub contratación, como sucede en el surgimiento de estas empresas, podrían ocurrirse problemas no resueltos por la ley, respecto a que si este tipo de contratos pueden ser admitidos por la ley, o bien si el trabajador tenga que regirse, por la circunstancia de que son trabajos técnicos, a una forma de trabajo del orden civil, como por ejemplo, el contrato de obra, y no precisamente por las leyes laborales, en donde podría existir la consecuencia de falta de legislación que regule esta materia.

Así también, en cuanto a los despidos directos injustos, indirectos, justificados, etc., la responsabilidad de la empresa que lo le requirió que asistiera a determinada empresa a prestar sus servicios, y el vínculo que une al trabajador con la empresa a quien el solicitó que le buscaran trabajo, o con la empresa que efectivamente se lo proporcionó, como operaría entonces, lo relativo a la sustitución patronal, por ejemplo.

Aunque en el caso señalado anterior, podría ser que la empresa que él requirió para la búsqueda de su empleo, claramente

haya estipulado en el orden civil, un vínculo no precisamente laboral, sino de otra índole, en este caso, el trabajador se ve limitado de requerir o exigir el cumplimiento de determinados derechos que pudo haber adquirido.

La falta de legislación en el tema de la cesión legal o ilegal de trabajadores, y el surgimiento del denominado contrato puesta a disposición que es un contrato a todas luces de naturaleza civil o mercantil, etc.

CAPÍTULO V

5. Formas de medición del instrumento encuestable

Los datos que se obtuvieron a través del Instrumento encuestable, por medio de la investigación de campo, fueron medidos conforme a gráficas de pie.

5.1 Presentación e interpretación de datos

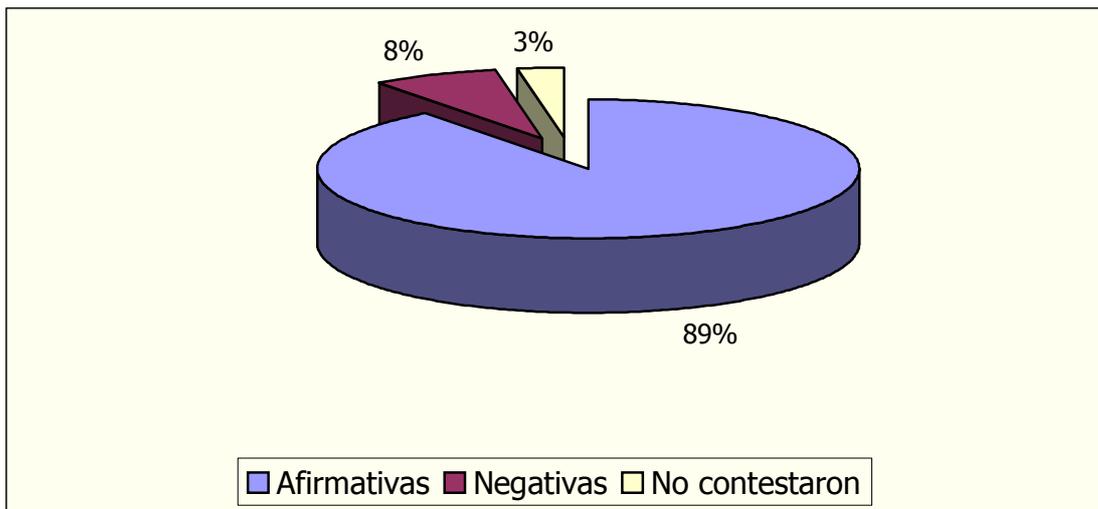
5.1.1 Cuadros de medición del instrumento encuestable

Las gráficas de la encuesta realizada, según las respuestas dadas en el cuestionario encuestable, dirigido a estudiantes de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, jueces de trabajo, así como a abogados litigantes del ramo laboral, a inspectores de trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

De un universo de dos mil personas, procedimos a entrevistar a trescientos, los cuales respondieron de la forma siguiente:

Gráfica #1

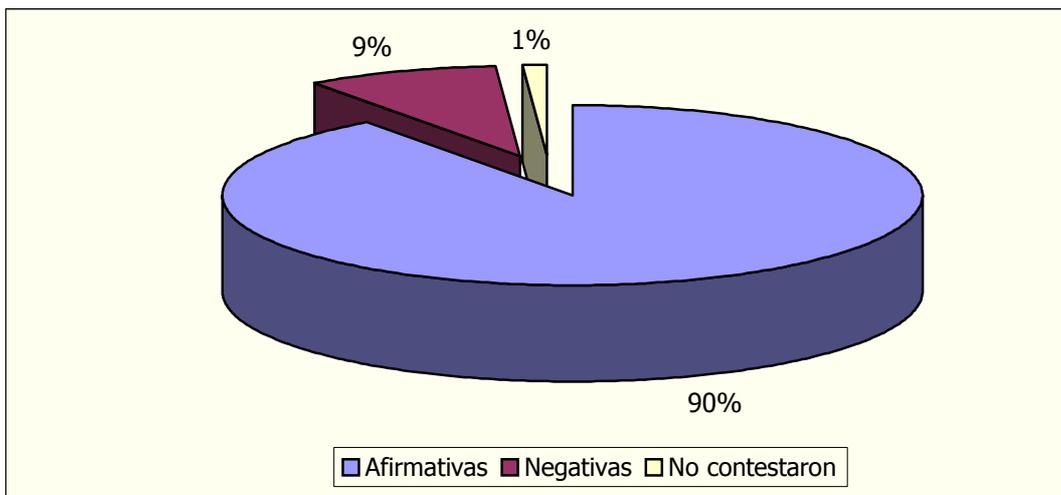
Pregunta número Uno: ¿Sabe usted que conforme el avance de las sociedades, también van surgiendo nuevas formas de contratación en materia laboral?



Fuente: Investigación de campo, febrero 2005

Gráfica #2

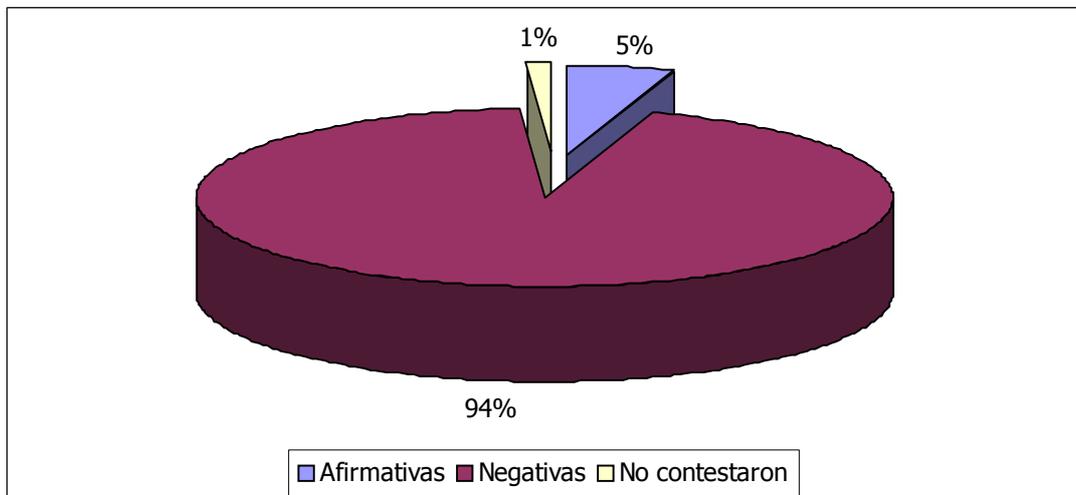
Pregunta número dos: ¿Considera usted, que la legislación laboral debe ir a la vanguardia de las nuevas formas de contratación?



Fuente: Investigación de campo, febrero 2005

Gráfica #3

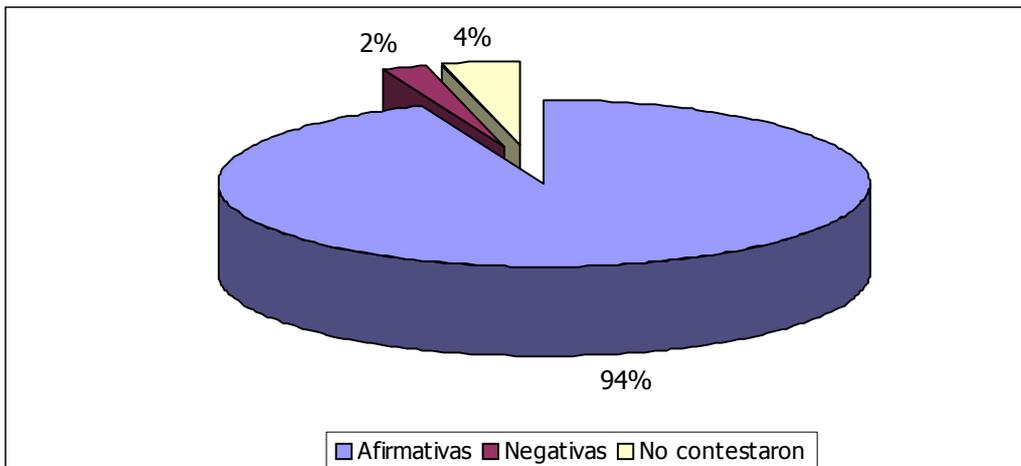
Pregunta número tres: ¿Cree usted, que las leyes de trabajo actuales son suficientes para regular los avances en las distintas formas y fenómenos de la contratación?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

Gráfica #4

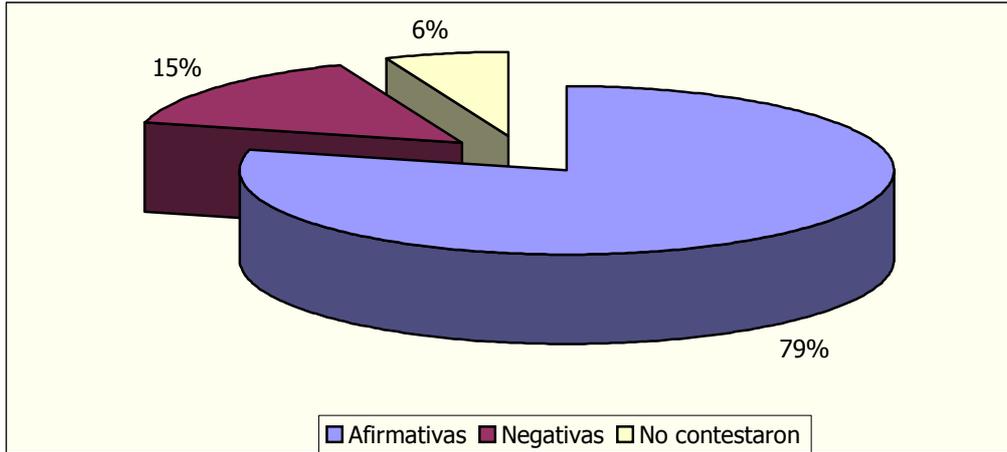
Pregunta número cuatro: ¿Conoce usted, la figura de las empresas o agencias de colocación de empleo?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

Gráfica #5

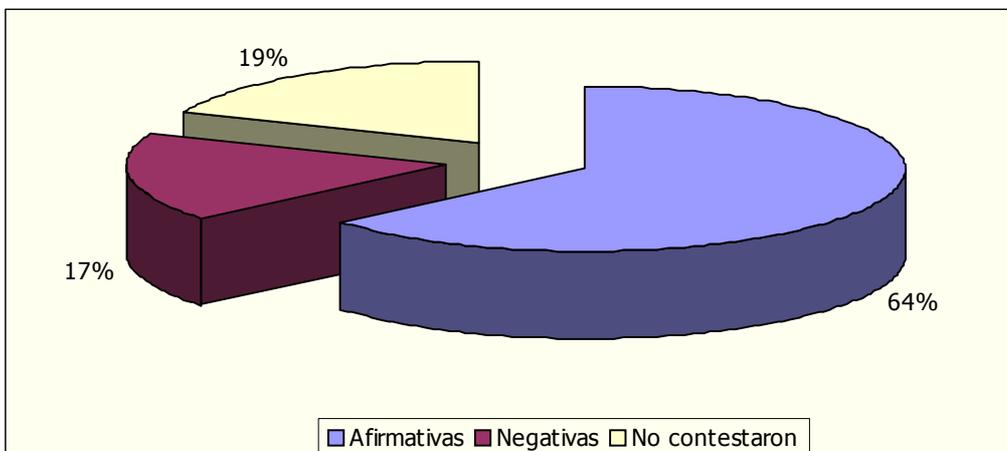
Pregunta número cinco: ¿Considera usted, que en el Código de Trabajo se regula el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

Gráfica #6

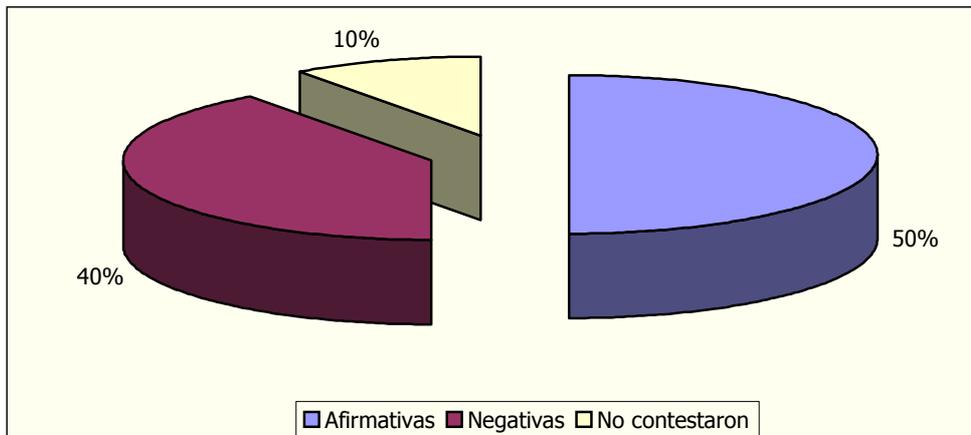
Pregunta número seis: Según su experiencia: ¿Cree usted, que al existir éstas empresas podrían ser perjudiciales para los derechos de los trabajadores, aunado a que no se encuentran reguladas legalmente?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

Gráfica #7

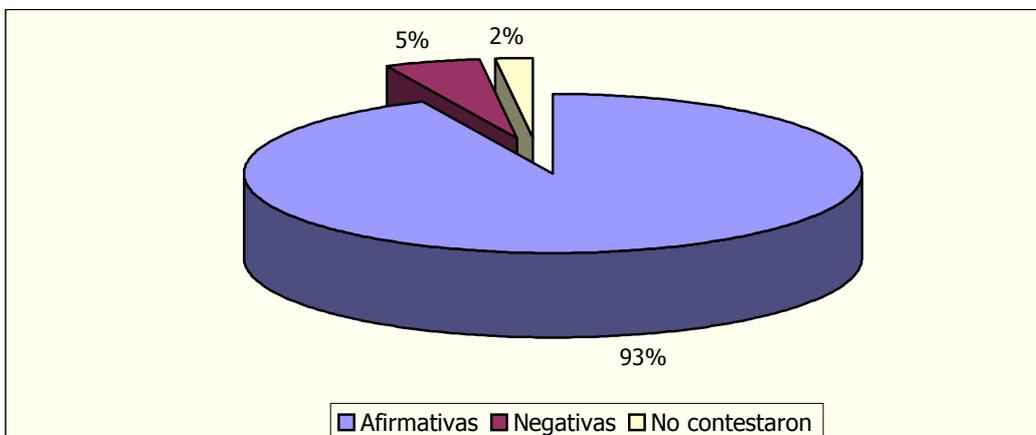
Pregunta número siete: Según su experiencia, ¿ha tenido conocimiento de que ha surgido algún problema de orden laboral dentro del funcionamiento de estas empresas en donde el trabajador resulte afectado?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

Gráfica #8

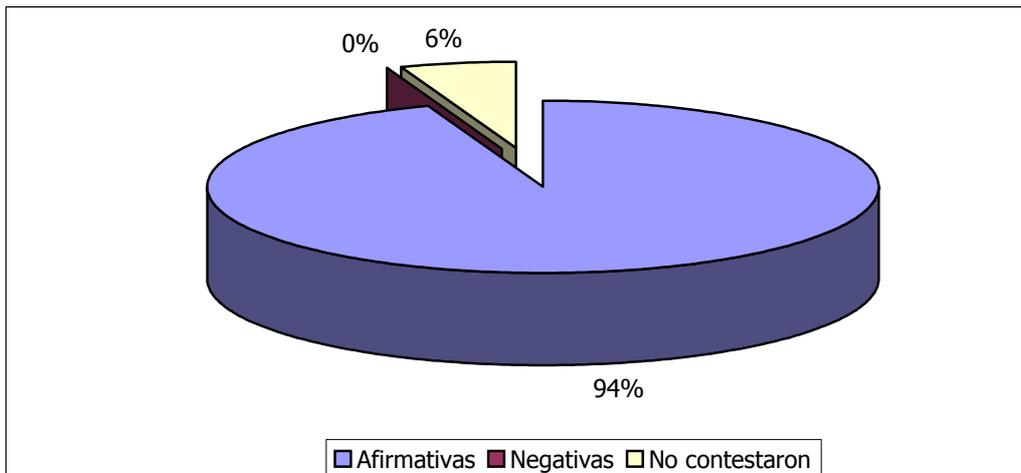
Pregunta número ocho: ¿Considera usted que el funcionamiento de estas empresas debe ser regido por las leyes civiles y laborales?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

Gráfica #9

Pregunta número nueve: Según su experiencia, ¿Cree usted, que debe regularse en la legislación, derechos y obligaciones al surgir este tipo de empresas?



Fuente: Investigación de campo, febrero año 2005

5.2 Conclusiones de las encuestas realizadas

El funcionamiento de las empresas o agencias de colocación de empleo en la legislación laboral guatemalteca.

De acuerdo al trabajo bibliográfico, documental y de campo realizado, quien escribe es del criterio de que el funcionamiento de este tipo de empresas, deben regularse adecuadamente en las legislaciones laborales, es decir, de crear una ley específica para ello, o bien incluirla dentro del Código de Trabajo, como una legislación importante y máxima en cuanto a que debe regularse las obligaciones

y derechos tanto del trabajador, de la empresa usuaria, de la empresa que es intermediaria, en el orden laboral fundamentalmente, porque lo que se suscita dentro de estas relaciones son de naturaleza laboral y no civiles.

En primera instancia, también, al crearse la necesidad de que los legisladores hagan un estudio y de implementar a través de éste la necesidad de una ley o normas, aprobarse y ratificarse el Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia.

Ante el Código de Trabajo, debe regularse las distintas formas de intermediación que existen, y no precisamente tal como lo regula el Artículo 5 del Código de Trabajo.

Además, debe incluirse a partir del Artículo 18 del Código de Trabajo lo que explica respecto a las formas de contratación.

CONCLUSIONES

1. El derecho de trabajo constituye una serie de principios, doctrinas y leyes, que rigen alrededor de la relación laboral que se suscita entre patronos y trabajadores, y que tienen como objetivo primordial, armonizar y lograr la paz en la resolución pacífica de conflictos individuales o colectivos que surjan con ocasión de esa relación, por medio de la aplicación de la ley y de intervención de los jueces.
2. Las leyes laborales deben ir a la vanguardia de los avances que tienen la sociedad, con el surgimiento de temas como la globalización, tecnificación de los servicios; lograr una mayor productividad, y que en el caso del trabajador, el Estado tiene la obligación de resguardar sus derechos frente a estas formas, en lo que corresponda con ocasión de la prestación de los servicios del trabajo, y que conlleve continuar equiparando esa desigualdad existente entre éstos, de manera económica o material.
3. Los legisladores tienen la obligación dentro de sus funciones de propiciar una revisión adecuada, que responda a las necesidades actuales, en este caso, con el surgimiento de hecho de nuevas formas de intermediación y determinar a través de sus estudios, que lo que contemplan nuestras leyes

vigentes, están muy cortas en función de una gran gama de vicisitudes que surgen con ocasión del trabajo, al surgir estas formas de contratación.

4. El Estado de Guatemala no cumple con su función ante la población económicamente activa, porque debido a su ineficiencia y los altos índices de desempleo, los trabajadores tienen que dedicarse al sector informal y, en otros casos, a buscar empleo a través del surgimiento de hecho (en materia laboral) de empresas de colocación de empleo, como se ha analizado a través del desarrollo del presente trabajo.
5. El surgimiento de estas empresas, conlleva varios aspectos; uno, el hecho de aprovechar la situación en que se encuentran los trabajadores, debido a los altos índices de desempleo; por otro lado, prestar un servicio que a todas luces es remunerado, y propiciar desigualdades legales entre patronos y trabajadores, con ocasión de prestación de trabajo, bajo condiciones no adecuadas en función de los derechos del trabajador y que se encuentra regulado en el Código de Trabajo y demás leyes.
6. Por lo lesivo que resulta para el trabajador, y que se ha evidenciado en otras legislaciones que cuentan con el funcionamiento de las empresas de colocación de empleo, deben regularse sus formas de contratación e intermediación en el Código de Trabajo.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que los legisladores hagan un estudio para modificar o ampliar las leyes o normas actuales, así como aprobar y ratificar el Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia.
2. En el Código de Trabajo debe normarse las distintas formas de intermediación que existen, ampliando o modificando lo regulado en el Artículo 5 del Código de Trabajo; además, incluirse a partir del Artículo 18, donde son descritos los contratos y pactos de trabajo.

ANEXO

MARCO METODOLÓGICO

CUESTIONARIO O INSTRUMENTO ENCUESTABLE

Cuestionario encuestable, dirigido a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Jueces de trabajo, así como a abogados litigantes del ramo laboral, respecto a la institución analizada; a inspectores de trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con respecto al surgimiento y conocimiento de la existencia de estas empresas y la opinión de éstos en el tema de las leyes.

Se establece que se efectuaron investigaciones con respecto a las empresas que se ha tenido conocimiento a través de los medios de comunicación escrita respecto a su funcionamiento como tales, en el caso de ARMCHAM y de una empresa de Recursos Humanos que funciona en la veinte calle ocho guión cero cero de la zona diez torre tres, de la ciudad capital de Guatemala, quienes en primera instancia se portaron reacios ante la presencia de la ponente con el fin de investigar aspectos relacionados con su actividad, fundamento legal, únicamente informándonos que en el primer caso, era una institución adscrita a las cámaras de comercio e industria, de naturaleza civil, que tiene como función principal colaborar con el desempleo existente, siendo intermediaria entre algunas empresas o instituciones no gubernamentales que prestan servicios, para informarse de las necesidades de los trabajadores, y que publican constantemente en los medios de comunicación escrita sus anuncios respecto a que a través de una cantidad de dinero que se le solicita al

trabajador para manejo de su documentación, que no quisieron indicar, han contribuido a que muchos trabajadores, cuenten ya con trabajo. En el segundo caso, es una entidad de Recursos Humanos de carácter civil con los mismos fines y objetivos, siendo también, un poco difícil haber recabado la información necesaria, pero que también, tienen fines similares a los de la entidad enunciada primeramente.

Ante los Inspectores de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se nos señaló que efectivamente existe una oficina nacional de empleo, y que el Ministerio tiene programas de oferta y demanda en materia de trabajo, en donde los trabajadores acuden a dejar sus documentos, sin ningún costo, a quienes se les entrega una contraseña, y también, existe la posibilidad de que patronos soliciten ante ese ministerio que se les recomiende trabajadores, y que reconocen que ante la problemática de desempleo, tales programas no son suficientes.

La encuesta realizada se basó en lo siguiente:

Tema: Fundamento Jurídico y Legal del funcionamiento de las Agencias de

Colocación de Empleo

1. ¿Sabe usted, que conforme el avance de las sociedades, también surgen nuevas formas de contratación en materia Laboral?

SÍ.

No.

2. ¿Considera usted, que la legislación laboral debe ir a la vanguardia de las nuevas formas de contratación laboral?

Sí.

No.

3. ¿Cree usted, que las leyes de trabajo actuales son suficientes para regular los avances en las distintas formas y fenómenos de la contratación?

Sí.

No.

4. ¿ Conoce usted, la figura de las empresas o agencias de colocación de empleo?

Sí.

No.

5. ¿Considera usted, que en el Código de Trabajo se regula el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo?

Sí.

No.

6. Según su experiencia, ¿cree usted, que al existir éstas empresas podrían ser perjudiciales para los derechos de los trabajadores, aunado a que no se encuentran reguladas legalmente?

Sí.

No.

7. ¿Ha tenido conocimiento de que ha surgido algún problema de orden laboral dentro del funcionamiento de éstas empresas, en donde el trabajador resulte afectado?

Sí.

No.

8. ¿Considera usted, que deben de regularse bajo el Código de Trabajo la figura de las agencias de colocación de empleo?

Sí.

No.

9. ¿Cree que debe regularse en la legislación derechos y obligaciones en el surgimiento de éste tipo de empresas?

Sí.

No.

BIBLIOGRAFÍA

CABEZA PEREIRO, José. **Situaciones legales de desempleo por extinción del trabajo**. Pamplona, Ed. Arazandi 1996. 356 págs.

COLLADO GARCÍA, Luis y PIQUERA PIQUERAS, Manuel. **El subsidio por desempleo**. Un estudio del nivel asistencial de protección; Madrid, España: Ed. (s.e.), 1997. 268 págs.

DELSIDENTADO BONETE, Antonio y MERCADER URGUINA, Juan. **El desempleo como situación desprotegida**. Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial. Madrid, España: Ed. Civitas, 1996. 196 págs.

DE BUEN L, Néstor. **Derecho del trabajo**. México: Ed. Porrúa 1974. 539 págs.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa. 1968. 603 págs.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe 2001. 1449 págs.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 21 ed.; Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe. 1992. 1638 págs.

KROTOSHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. Vol. I, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1955. 716 págs.

LACABANA, Miguel Ángel. **La doctrina de la flexibilización del derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ildis 1995. 457 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1974. 797 Pags.

Legislación:

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

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

Código de Trabajo y sus reformas. Decreto 1441 del Congreso de la República

Convenio 181. Organización Internacional del Trabajo. 1997.