

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



**LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN
PATRONAL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO
GUATEMALTECO**

LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN PATRONAL EN EL CÓDIGO
DE TRABAJO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2006.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Dora Lizeth Najera
Vocal: Licda. Aida Solares
Secretario: Lic. Cesar Rolando Solares Salazar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Manfredo Maldonado
Vocal: Lic. Elmer Antonio Alvarez
Secretario: Lic. Hector España Pinetta

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LICENCIADO
Rudy Federico Escobar Villagrán
ABOGADO Y NOTARIO

12 Calle "A" 2-58, Zona 1 01001 Guatemala, C. A. Tel.: 251-5749



Guatemala , 27 de marzo de 2,006

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

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de esa decanatura procedí Asesorar el trabajo de Tesis de la bachiller **LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU**, el cual se intitula: **"LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN PATRONAL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO GUATEMALTECO"**.

El trabajo esta dividido en cinco capítulos en los cuales la autora trata las características ideológicas que informan al derecho del trabajo, las cuales principalmente se encuentran calçadas en el Cuarto Considerando en adelante del Decreto 1441 del Congreso de la República así como otras características que si bien no se mencionan expresamente en ninguna parte del Decreto ya mencionado si están inmersas en determinadas instituciones que conforman el Derecho Individual del Trabajo; en el Capítulo II la autora se refiere a los Sujetos de Derecho Individual de Trabajo lo cual es básico para la comprensión del problema que se ha propuesto estudiar pues en el mismo deja claro el concepto de patrono, trabajador y los auxiliares del patrono dentro de los cuales esta el Intermediario; en el Capítulo III, la autora trata el Contrato Individual de Trabajo, refiriéndose con mucha claridad al Contrato típico es decir el Contrato Individual de Trabajo por tiempo indefinido y sus formas excepcionales a plazo fijo y para obra determinada puntualizando las diferencias más notables entre los mismos; luego hace un estudio muy pormenorizado de la Terminación del Contrato Individual de Trabajo, explicando con mucha propiedad las cuatro formas de terminación, por decisión unilateral, por mutuo acuerdo por causa imputable a una de las partes y por causas legales concluyendo con una exposición general de las principales situaciones creadas en los últimos años por el Sector Patronal como consecuencia de las nuevas ideas de liberalismo económico, que están forzando de hecho la flexibilización del derecho del trabajo, haciendo algunas propuestas que pudieran incorporarse al Código de Trabajo en beneficio de los trabajadores.

LICENCIADO
Rudy Federico Escobar Villagrán
ABOGADO Y NOTARIO

12 Calle "A" 2-58, Zona 1 01001 Guatemala, C. A. Tel.: 251-5749



En cuanto a la presentación del Informe, el mismo cumple con los requisitos mínimos establecidos por los Reglamentos de esta alta casa de Estudios Superiores del país para esta clase de trabajos, utilizando la bibliografía recomendable para el tema y arribando a conclusiones congruentes con el informe.

Por lo anterior apruebo el presente trabajo de tesis ya que el mismo cumple con los requisitos reglamentarios y puede servir de base para el examen público de tesis, previo a que la autora obtenga el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de mi consideración y estima.



LIC. RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 2829

RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



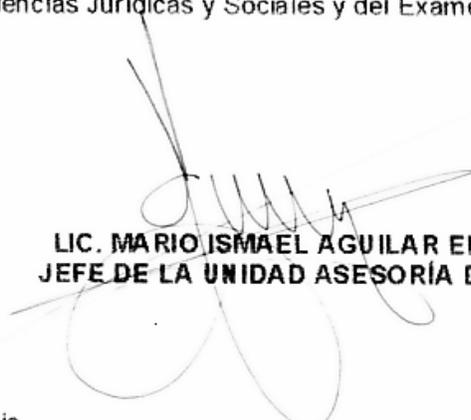
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de marzo de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO ROLANDO ECHEVERRÍA MORATAYA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU**. Intitulado: **"LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN PATRONAL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZALDE
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

Lic. Rolando Echeverría Morataya
10ª Calle 7-43 zona 1, Ciudad de Guatemala
Teléfono 22515236. Colegiado 3868



Guatemala, 19 de junio de 2006

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de informar que en cumplimiento de la designación recaída en mi persona, procedí a revisar el trabajo **intitulado "LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN PATRONAL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO GUATEMALTECO"** que para efecto de examen público presentara la Estudiante **LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU**.

Luego de análisis del contenido del trabajo de mérito, considero que el mismo se ha realizado con profundo análisis del entorno jurídico de las figuras de intermediación y sustitución patronal, haciendo análisis de derecho comparado y de doctrina lo que evidencia que se profundizó en el tema.

Precisamente el desarrollo de los acontecimientos de tipo económico ligados a las políticas de globalización llaman a reflexionar sobre la renovación de las leyes de trabajo, no solo para ajustarlas al desenvolvimiento económico, sino para responder a las necesidades de la población, que son la razón de ser de esta rama jurídica, de tal suerte que el trabajo de análisis viene a enriquecer el conocimiento de la rama del Derecho del Trabajo.

Además de lo indicado el trabajo presentado cumple con los requisitos establecidos en los Reglamentos de esta alta Casa de Estudios, cumpliendo con formalidades de presentación, habiéndose utilizado la metodología adecuada, por lo que al señor Decano respetuosamente informo que el trabajo de Tesis "**LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN PATRONAL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO GUATEMALTECO**" cumple los requisitos para sustentar el examen público previo a obtener la graduación académica de la estudiante **LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU**.

Siendo propicio, por este medio presento mis respetos al señor Decano




Licenciado Rolando Echeverría Morataya
Revisor
K.C. Rolando Echeverría Morataya
Abogado



1

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de septiembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LIGIA BEATRIZ CASTILLO ANLEU Titulado "LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN PATRONAL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh





DEDICATORIA

- A Dios: Por brindarme sabiduría, inteligencia y fortaleza para vencer todas las dificultades que se me presentaron durante mi carrera.
- A mis padres: Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín y Jovita Anleu de Castillo, con amor, respeto y admiración. ¡Que Dios los bendiga siempre!
- A mis hermanas: Cristina, Tere y Lucky por su solidaridad, cariño y apoyo en todo momento.
- A una personita muy especial: mi hija Grecia, rayito de luz y ternura, que Dios deposita en mis manos y viene a fortalecer mis ilusiones.
- A mis abuelos: José Luis (Q.E.P.D.) y Cristina, Aparicio y Esperanza con respeto y cariño.
- A mis tías: En especial a Brenda por sus consejos y cariño.
- A mis tíos: A Francisco, te agradezco compartir mis alegrías y momentos difíciles.
- A mis primas y primos: Muy especialmente a Sofía y Miguel Ángel por convivir satisfacciones y penas que nos ha permitido fortalecer nuestros lazos fraternos.



A mi cuñado:

Pablo, por su incondicional apoyo.

A mis amigas y amigos:

Que hoy me acompañan, a Maritza, Shirley, por su amistad sincera y todo el apoyo que me han brindado.

A mis catedráticos:

Por ampliar mis conocimientos.

A la Universidad de

San Carlos de Guatemala:

Deseo en el futuro ser una digna representante de su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción

i

CAPÍTULO I

1. Principios informativos del derecho del trabajo.....	1
1.1 Principio tutelar de los trabajadores.....	2
1.2 Principio de garantías mínimas.....	5
1.3. Principio el derecho del trabajo es necesario e imperativo.....	7
1.4. Principio el derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo.....	11
1.4.1. Realista.....	11
1.4.2. Objetivo.....	11
1.5. Principio el derecho del trabajo es una rama del derecho público.....	12
1.6. Principio el derecho del trabajo es una rama del derecho hondamente democrático.....	13
1.7. Principio el derecho del trabajo es un derecho esencialmente conciliador entre el capital y el trabajo.....	14
1.8. Principio de estabilidad.....	16
1.8.1. Contrato por tiempo indefinido.....	18
1.8.2. Suspensión de los contratos de trabajo.....	20
1.8.3. La sustitución patronal.....	22

CAPÍTULO II

2. Los sujetos del derecho individual del trabajo.....	25
2.1. Terminología	28
2.2. Naturaleza personal de la prestación del servicio.....	28



	Pág.
2.3. El concepto de empleado.....	29
2.4. Los trabajadores de confianza.....	31
2.5. Los representantes del patrono.....	33
2.6. El patrono.....	35
2.6.1. Terminología.....	35
2.7. El intermediario.....	37
2.8. Sustitución patronal	41
2.8.1. La empresa.....	41

CAPÍTULO III

3. Contrato individual de trabajo.....	43
3.1 Naturaleza jurídica.....	44
3.2 Definición de contrato individual de trabajo.....	45
3.3 Elementos del contrato individual de trabajo.....	46
3.4 Elementos propios o característicos del contrato individual de trabajo.....	47
3.4.1. Prestación de un servicio personal.....	47
3.4.2. El pago de una remuneración.....	47
3.4.3. La dependencia o subordinación.....	48
3.5. Carácteres del contrato de trabajo.....	50
3.5.1 Personal.....	50
3.5.2 Consensual.....	50
3.5.3 Bilateral.....	51
3.5.4 Oneroso.....	51
3.5.5 Conmutativo.....	51
3.6 Diferencia con otros contratos.....	51
3.6.1 Arrendamiento.....	51
3.6.2 Como compraventa.....	52
3.6.3 Como especie de mandato.....	52



	Pág.
3.6.2 Como sociedad.....	52
3.7 Relación de trabajo.....	53
3.8 Efectos del contrato individual de trabajo.....	56
3.9 Clasificación del contrato individual de trabajo.....	59
3.10 Contrato de trabajo por tiempo indefinido.....	60
3.11 Contrato individual de trabajo a plazo fijo.....	62
3.12 El contrato por obra determinada.....	62
3.13 Diferencia entre contrato para obra determinada de carácter laboral y el contrato de carácter civil.....	65
 CAPÍTULO IV 	
4. Terminación de los contratos de trabajo.....	67
4.1 Terminación de los contratos de trabajo.....	67
4.2 Por mutuo consentimiento.....	68
4.3 Por causa imputable a una de las partes.....	68
4.4 Terminación del contrato de trabajo por causas legales.....	70
4.4.1 Muerte del trabajador.....	70
4.4.2 Efectos e interpretación.....	71
4.5 Terminación del contrato de trabajo por advenimiento del plazo y cuando se han celebrado válidamente.....	71
 CAPÍTULO V 	
5. La intermediación y la sustitución patronal en el Código de Trabajo...	73
5.1 La intermediación.....	73
5.2 Sustitucion patronal.....	73
5.3 Propuesta de modificación a los Artículos 5to. y 23 del Código de Trabajo, que regulan la institución de la intermediación y la sustitución patronal.....	75



Pág.

CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83



INTRODUCCIÓN

Inicié la investigación de este tema preocupada por los diversas situaciones que han planteado últimamente los patronos influenciados en buena parte por la “globalización”, el “liberalismo económico”, han venido provocando de hecho la flexibilización del derecho del trabajo y es un fenómeno que las grandes corporaciones multinacionales dada su gran capacidad económica y su ámbito de acción que en muchos casos abarca varios países del mundo, cada vez van creando nuevas situaciones jurídicas que con la anuencia o tolerancia de las autoridades políticas dejan cada vez más desprotegidos a amplios sectores de trabajadores, por lo cual consideré necesario estudiar y resolver parte de este problema.

Si bien es cierto los fenómenos económicos anteriormente descritos afectan casi a la totalidad de las instituciones que conforman las leyes de trabajo, por lo menos en los países latinoamericanos, también es cierto que por las limitaciones que me impone este trabajo únicamente me he concretado a estudiar la intermediación y la sustitución patronal.

Considero que la hipótesis que planteo al formular mi plan de trabajo de tesis a quedado comprobada, puesto que los problemas que enfrentan los trabajadores actualmente cuando son despedidos injustificadamente por los empresarios no los pueden resolver adecuadamente con la intermediación y la sustitución patronal, como sucedería en el pasado, debido a que las instituciones tienen 59 años de estar vigentes al menos en nuestro país y en todo ese tiempo no han tenido modificaciones en tanto que la actividades empresariales han avanzado notablemente.

El objetivo esencial de mi trabajo no es profundizar o agotar la descripción de este problema, pues ello escapa a las limitaciones de tiempo y recursos con que cuento para dicha investigación, pero sí despertar el interés o la inquietud de estudiantes del derecho laboral que lean este trabajo, para que partiendo del mismo se



puedan realizar otras investigaciones que vayan conformando ideas concretas y suficientemente fundamentadas para una amplia modificación de las instituciones de derecho individual de trabajo denominadas sustitución e intermediación patronal.

Para realizar este trabajo partí de los conocimientos y teorías ya conocidos respecto del tema, apoyándome en estudiosos de los derechos del trabajo, tanto latinoamericanos como españoles y, de lo que la ley vigente regula al respecto.

El presente informe decidí dividirlo en cinco capítulos en los cuales trato los siguientes temas en forma general: En el primer capítulo se tratan los principios informativos del derecho del trabajo o características ideológicas que informan al derecho del trabajo, las que están contenidas en el cuarto considerando del Código de Trabajo; en el capítulo II me refiero a los sujetos de derecho individual de trabajo, lo que considere básico para la comprensión del tema, refiriéndome al Contrato Individual de Trabajo por tiempo indefinido y a la terminación del Contrato Individual de Trabajo como temas que permitan la comprensión de la problemática que finalmente puntualizo en el último capítulo con una presentación general de las principales situaciones que presentan en la intermediación y la sustitución patronal, actualmente reguladas en el Código de Trabajo que ya no son suficientes para proteger a los trabajadores.

Fundamenté los argumentos de la tesis en varios autores que postulan la Teoría del “Liberalismo Económico”, los efectos de la “globalización” y la flexibilización de los derechos de trabajo, así como autores que sostienen teorías opuestas a los temas antes mencionados.

Para la presente investigación utilicé el método analítico para descomponer el problema en sus partes y así poder estudiar cada una de las instituciones coligadas al tema por separado y las técnicas que utilice fueron: a) bibliográficas, la entrevista y la observación. Asimismo, use los instrumentos. Cuestionario, fichas bibliográficas, y tablas de observación.



CAPÍTULO I

1. Principios informativos del derecho del trabajo o características ideológicas

En nuestra disciplina jurídica, el conocimiento y comprensión de los principios informativos, es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, a tal grado que el desconocimiento de los mismos provoca la no comprensión o entendimiento de las diferentes instituciones relativas a esta materia, debido a que las instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios propios del derecho común.

Algo más que se debe tomar en cuenta cuando se está iniciando el estudio de los principios que informan al derecho del trabajo, es el hecho de que si bien en ocasiones resulta difícil establecer diferencias precisas entre unos y otros, es bien claro también que cada uno de ellos tiene características particulares que les dan una naturaleza propia aun cuando todos vayan encaminados a los mismos objetivos que es la protección de los trabajadores.

Nuestro Código de Trabajo vigente, Decreto 1441 del Congreso de la República, en el cuarto considerando les denomina características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral; a continuación inicio el estudio de los mismos en el orden que aparecen en el cuerpo legal anteriormente mencionado, advirtiendo desde ya que estudiare otros principios también importantes y que no aparecen expresamente mencionados en nuestro Código de Trabajo vigente, pero que inspiran determinadas instituciones de carácter laboral como lo comprobare oportunamente a través del estudio de las mismas.



1.1. Principio tutelar de los trabajadores

Este principio esta contenido en el Cuarto Considerando del Decreto 1441 Código de Trabajo se enuncia diciendo que: “El derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente porque trata de compensar la consabida desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, lo cual logra el derecho del trabajo a través de otorgarles a los trabajadores una protección jurídica preferente”.

Como sabemos el trabajador está en una situación de desventaja en relación al patrono, esta desventaja se puede notar en la mayoría de casos, en el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo consiente de esta situación trata, a través de la ley, compensar estas desigualdades y la forma de lograrlo es precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación laboral.

En relación al principio tutelar de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el de igualdad que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, pero ésto no es cierto, pues en el derecho laboral, para poder realizar este último es indispensable tutelar a la parte mas débil, es decir que el derecho del trabajo en este caso, no puede ver únicamente personas como manda el principio de igualdad, sino que tiene que ir mas a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de las partes, la más débil que es el trabajador.

Por otra parte es importante dejar bien claro el tantas veces mencionado principio tutelar, en mi opinión se da en las relaciones individuales, es decir entre



un patrono y un trabajador, pues es en este tipo de relaciones, en las cuales una parte es débil, en tanto que en el derecho colectivo, cuando la organización sindical es fuerte los trabajadores muchas veces están en mejores condiciones que los patronos para fijar las condiciones de prestación de servicios por lo que no necesitan tutela, mientras que en el derecho procesal de trabajo con la excepción de la inversión de la carga de la prueba y algunas presunciones que surgen a favor de los trabajadores rige en mi opinión el principio de igualdad y no el de tutela.

En el Código de Trabajo encuentro algunas disposiciones legales, en las cuales se pone de manifiesto este principio, siendo las mas importantes las reguladas en los Artículos 30, 78 y 89 del Código de Trabajo vigente, las cuales comento a continuación a manera de ejemplos que nos ilustran sobre la comprensión del principio objeto de estudio.

El Artículo 30 del ordenamiento precitado, dice textualmente:

“La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de sus 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.”

Otro ejemplo de los que indicaba demuestra muy claramente la tutelaridad del Derecho del trabajo en beneficio de los trabajadores y constituye uno de los dos únicos casos de inversión de la carga de la Prueba que recoge nuestra legislación laboral, el cual se encuentra regulado en el Artículo 78 del Código de Trabajo que textualmente 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 comunique al trabajador y este 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 prescripción, con el objeto de que le pruebe la causa en que se fundó el despido.

Como puede deducirse de la lectura del Artículo anterior, se tutela a la parte más débil de la relación laboral al imponerle al patrono quien está en mayor capacidad económica y cultural, la obligación de probar la justa causa en que se fundó el despido, pues de lo contrario tendrá que pagar la indemnización correspondiente, pero debe quedar claro que la carga de la prueba se invierte únicamente en el caso del despido directo no así en el indirecto en cuyo caso en los trabajadores debe probar la causa del despido y no se debe confundir también otros casos en los cuales surgen presunciones a favor del trabajador, las cuales pueden ser destruidas por prueba en contrario, como el caso del Artículo 30 del Código de Trabajo ya comentado y otros casos como el establecido en el Artículo 137 del mismo ordenamiento legal citado, que como he dicho generan presunciones - que como sabemos no son pruebas- y de ningún modo constituyen caso de inversión de la carga probatoria como en el despido directo ya indicado.

El Artículo 89 en el último párrafo del Código de Trabajo, reformado por el Artículo 3 del Decreto Número 64-92 del Congreso de la República, es a la vez otro ejemplo muy claro del principio tutelar que vengo estudiando, y el segundo caso, de los únicos dos de inversión de la carga probatoria, que como ya dije recoge a la fecha nuestra legislación laboral, dicho Artículo en la parte conducente dice textualmente:

“En las demandas que entablen las trabajadoras relativas a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realiza la demanda es de inferior calidad y valor.”



1.2. Principio de garantías mínimas

El derecho del trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las siguientes características:

- a) Mínimas.
- b) Protectoras del trabajador.
- c) Irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque es realmente lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades como por ejemplo el salario mínimo, que se entiende no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia.

Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que este es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

No pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas es decir de forzoso cumplimiento, aún en contra de la voluntad de los particulares, pues por otro lado sabemos que cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de Previsión social otorgue a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento Interior de trabajo, un contrato de trabajo u



otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en los Artículos 106 de la Constitución de la República, y 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho.

Estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, el mismo principio establece que son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios, estas son las siguientes:

- a) Contratación Individual.
- b) Contratación Colectiva.
- c) De manera muy especial a través de los Pactos Colectivos de condiciones de trabajo.

Lo que significa que a través de los contratos individuales y colectivos, por acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo aumentando el salario por encima del mínimo que la ley establece para el trabajo o actividad de que se trate o bien reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada de trabajo o aumentando los días de vacaciones etc.

Sin embargo, en el mismo principio se señala que de manera muy especial es el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo la institución por excelencia que sirve para superar las garantías mínimas y ésto es así porque el pacto es una institución que cuando se dan determinados requisitos es obligatoria para el patrono, negociarlo con los trabajadores, situación en la cual éstos logran realmente la superación de las garantías mínimas.



1.3. El derecho del trabajo es necesario e imperativo

Este principio se enuncia de la siguiente manera:

“El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo”.

O sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concedan 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 tiene un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico – social “. (literal c) cuarto considerando del Código de Trabajo.

En el derecho común sabemos que rige el principio de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes de todo contrato, dentro de los límites de la ley – como la exigencia del derecho civil, de que la compraventa de bien inmueble se formalice en escritura pública- pueden llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación.

Por ejemplo el precio y la forma de pago o entrega de la cosa en la ya citada compraventa; en el caso del derecho del trabajo no es posible contratar en condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo en beneficio de los trabajadores.

El tratadista mexicano de la Cueva, magistralmente se refiere a este principio de la siguiente manera:



“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 plena, que la característica de todo el orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombre cumplen voluntariamente las normas, sin porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado. Si esta posibilidad no existiera, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de imperatividad. Por otra parte, las naturalezas imperativas del derecho del trabajo se hacen sentir en la misión que desempeña el estatuto laboral en la vida general de los hombre y produce efectos particulares en la formación y en el contenido de las relaciones de trabajo”.¹

“En el problema de la imperatividad, conoció el derecho romano dos grupos de normas, según que dicha imperatividad fuera relativa o absoluta:

El jus dispositivum, de imperatividad relativa, tiene aplicación en las relaciones jurídicas a falta de estipulación expresa o tácita de los sujetos de la relación, su campo de acción es el derecho privado.

El jus cogens está integrado por las normas que se aplican necesariamente, sea para impedir o regular la formación de una relación jurídica, sea para gobernar los efectos de la que se hubiera formado; este segundo grupo llamado derecho imperativo, posee una imperatividad del estatuto laboral es consecuencia de su naturaleza y de sus propósitos, pero si es un dato que lo distingue esencialmente del derecho privado.

1. De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**. Pág. 253



Se dice por algunos escritores que en el derecho privado se respeta un principio, según el cual, las normas de orden público son derecho imperativo, de lo que concluyen pero también en el derecho civil, es derecho dispositivo, pero este derecho tiene como límite el orden público; los principios del derecho del trabajo son uno de los aspectos de la estructura fundamental de la sociedad, por cuanto forman parte de los derechos del hombre, fin último de la vida social.

Un derecho está limitado por el orden público, el otro estatuto es el orden público, de ello se desprende la diferencia de los dos ordenes jurídicos:

Uno es, por esencia, derecho dispositivo, limitado por el orden público. Esta diferencia explica, además que el derecho del trabajo sea un límite al derecho privado y que, en las ocasiones en que surja una contradicción, tenga preferencia el derecho del trabajo. 2

“La injusticia y desigualdad social que produjo el principio formal de la autonomía de voluntad, obligaron al Estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel mínimo de vida.

Así se inició la transformación del derecho del 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 del trabajo a un mínimo de derechos sociales, se perfeccionó su transformación, pues los derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre, forma parte del orden publico de las comunidades y en consecuencia, la sociedad, el Estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos.

2. *Ibíd.*



Para asegurar ese respeto, “interviene el Estado para imponer a los patronos, coactivamente si fuere necesario, el cumplimiento de las obligaciones que derivan de los derechos sociales.”³

“El derecho del trabajo es derecho imperativo y es de los nuevos derechos del hombre y por estos caracteres y al regular las relaciones entre el capital y el trabajo tiene una triple dirección: Por una parte, se dirige a cada trabajador y a cada patrono, en ocasión de las relaciones que entre ellos se formen, lo que constituye sus dos primeras direcciones y, por otra parte, se dirige al Estado, obligándolo a vigilar que las relaciones del trabajo, se formen y desarrollen en armonía estricta con los principios contenidos en la Constitución en las leyes y en las normas que le sean supletorias”.⁴

“La justificación de la imperatividad del derecho del trabajo resulta de la naturaleza misma de las relaciones económicas de producción; las relaciones entre el capital y el trabajo, dije en unos renglones anteriores, son necesarias, pues no pueden concebirse que el capital se negar a utilizar el trabajo, ni este a aquel, y la mas elemental justicia exige que se fijen los derechos mínimos en uno y otro, que fundamentalmente son, respeto al trabajo, un determinado nivel social para cada trabajador y la defensa de su salud y de su vida, y para el capital el respeto a la propiedad privada y el derecho a percibir una utilidad razonable”.⁵

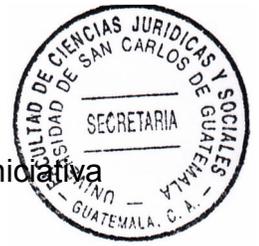
Diría que el principio de la imperatividad implica, por una parte:

a) Un limite a la libertad de contratación;

3. **Ibíd.**

4. **Ibíd.**

5. **Ibíd.**



b) La intervención del Estado en actividades reservadas a la iniciativa privada.

1.4. El derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo

1.4.1. Realista

Porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver en caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes.

1.4.2. Objetivo

Porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. Cuarto considerando del Código de Trabajo, literal d.

Este principio es de gran trascendencia en el derecho del trabajo, toda vez que significa que esta disciplina jurídica recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan, esta disciplina jurídica no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas.

En el Artículo 19 del Código de Trabajo tenemos un caso que nos demuestra claramente la vigencia del principio ya relacionado, el mencionado Artículo dice lo siguiente:

“Para que un contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que el hecho mismo de la



prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente.”

De la disposición del Artículo anteriormente transcrito se deduce claramente que relación de trabajo es el hecho de trabajar, ejecutar una obra y esto trae como consecuencia que se inicie y perfeccione un contrato individual de trabajo.

En las obras de construcción que se llevan a cabo en la ciudad, nos hemos dado cuenta que en ocasiones, particularmente los lunes por la mañana, se aglomeran las personas frente a las mismas con el propósito de lograr la colocación o empleo; sucede que muchas veces el encargado de la obra toma treinta o cuarenta albañiles de diferentes especialidades, para trabajar allí e inmediatamente empiezan a prestar sus servicios sin firmar contrato alguno ni mucho menos discutir sobre las condiciones de trabajo pues se estima que esto ya es del conocimiento de todos.

Aquí vemos que este hecho de trabajar concretamente da nacimiento a un contrato de trabajo que como sabemos es un vínculo económico jurídica en tanto que la relación de trabajo es un hecho que nuestra ley recoge de la realidad social y le da categoría jurídica para proteger a los trabajadores.

1.5. El derecho del trabajo es una rama del derecho público

Se dice que el derecho del trabajo es una rama del derecho público porque al ocurrir su aplicación el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.



Este principio no amerita mayor comentario, por razones mas de carácter político y de sistematización, más que por razones técnicas, dada la necesidad del Estado de proteger a la mayoría de la población, el derecho del trabajo es público y no privado, pues el cumplimiento de sus normas no depende de la voluntad de los particulares, sino que se impone incluso coactivamente.

1.6. El derecho del trabajo es una rama del derecho hondamente democrático

“Porque se 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, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad”. literal f cuarto considerando del Código de Trabajo.

Resulta muy interesante analizar este principio, que se ve claramente es de carácter filosófico y político, y que denota la preocupación de los legisladores de la época de la creación del Código, respecto de la poca protección que los trabajadores han tenido, siendo la mayoría de la población y de allí que se pretendía que el nuevo Código a través de las instituciones que crea, sirviera para la negociación entre los dos factores de la producción, dentro de una posición muy distinta a la del individualismo jurídico, consientes que esto último, no coincide con la libertad económica.



Solamente me resta agregar que lamentablemente este hermoso enunciado a la fecha no ha tenido plena realización.

1.7. El derecho del trabajo es un derecho esencialmente conciliador entre el capital y el trabajo

En mi opinión este principio adolece de múltiples inconvenientes para su aplicación en el derecho del trabajo, ciertamente, por razones de sobra conocidas lo mas conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención directa de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de patronos y trabajadores son muy distintos, más nos inclinamos por la idea de que técnicamente este principio no se aplica en el derecho del trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque estamos conscientes que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores, pero desgraciadamente en perjuicio de estos últimos.

Afirmo lo anterior por lo siguiente, según lo expreso con motivo del estudio de principios como el de garantía mínimas y el de carácter imperativo, las prestaciones mínimas son de forzoso cumplimiento, es decir que ninguna de las dos partes, en el Estado pueden contratar con condiciones inferiores; estas prestaciones son de carácter irrenunciables únicamente para los trabajadores, no comprendemos como el trabajador podría conciliar sobre las mismas, si la conciliación implica que dentro de una relación jurídica determinada, las dos partes de la relación sacrifiquen parte de sus intereses para llegar a un arreglo en un diferendo determinado, pienso que desde el punto de vista estricto del derecho sustantivo este principio aunque calcado en el sexto considerando del Código de Trabajo no tiene aplicación sin violar otros principios que favorecen a los trabajadores.



En nuestro medio el eminente laboralista guatemalteco, López Larrave expone : “Lo que si es licito e indispensable hacer, para que tenga algún sentido el Artículo 340 del Código de Trabajo en relación al Artículo 12 del mismo ordenamiento legal y el 118 constitucional, - hoy Artículo 106 de la Constitución- es la distinción entre Derechos Reconocidos o Derechos Establecidos y Simples Pretensiones de Derecho, siendo los primeros Irrenunciables y las segundas susceptibles de renunciarse y disminuirse equitativamente a la prudente discreción del juez”.⁶

Continúa el tratadista ya citado:

“En efecto, si con un criterio inflexible se creyera que los trabajadores en ningún caso pueden ceder en sus reclamaciones, toda la etapa del avenimiento conciliatorio no tendría ninguna razón de existir, y ya dije cuanta es la importancia que tiene esta fase en nuestra disciplina. Lo que ocurre es que el juez debe hacer la debida distinción entre los derechos del trabajador reconocidos o establecidos, y las simples pretensiones de derecho cuya existencia y determinación será materia del debate. Claro esta que las pretensiones si pueden ser equitativamente modificadas y disminuidas de acuerdo a las circunstancias del caso concreto”.

El licenciado López Larrave, concluye su brillante exposición poniendo el siguiente ejemplo que ilustra muy claramente su criterio: por ejemplo: “Un trabajador demanda reclamando indemnización por despido injusto, pago de un período de vacaciones no gozadas y pago de jornada extraordinaria no pagado. El patrono aceptó en la Inspección General de Trabajo que no había despido injustamente y estuvo conforme con el tiempo de servicios, pero no se conformo con que en el trabajador hubiera trabajado jornada extraordinaria y que en consecuencia le retuviera salarios con este concepto”.⁷

6. López Larrave, Mario, “**El derecho**”, Págs. 45-78.

7. **Ibíd.**



En este ejemplo, según el criterio aquí sostenido, “el trabajador no podrá renunciar a la indemnización y a la compensación de vacaciones porque sobre las mismas tienen derechos reconocidos, pero si puede renunciar o disminuir su reclamación sobre el pago de jornada extraordinaria, porque esta es todavía una pretensión o expectativa que no ha llegado a ser derecho.”⁸

1.8. Principio de estabilidad

Modernamente, es decir a partir de la segunda guerra mundial, se ha venido perfilando este principio, como uno de los mas importantes del derecho laboral moderno, la realidad ha demostrado la importancia que tiene, para los trabajadores tengan ingresos seguros, se especialicen en determinada actividad, sino que también se están asegurando para el futuro, pues al contribuir a los fondos de previsión social, llegado el momento pueden jubilarse decorosamente, como corresponde a una persona que ha trabajado toda su vida y no vivir de la asistencia pública, lo cual va contra toda dignidad humana.

En opinión del tratadista de la Cueva a quien seguimos en este trabajo “La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades:

- a) La permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y,
- b) La exigencia de que una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía; si esta seguridad falta la estabilidad sería una mera ilusión”.⁹

8. De la Cueva, **Derecho mexicano del trabajo**. Págs. 755, 756.

9. **Ibíd.**



Por ello es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo es uno de los aspectos fundamentales del problema:

Las causas razonables de disolución de las relaciones de trabajo pueden ser según lo analizare en un capítulo posterior un motivo imputable al trabajador – el incumplimiento, de sus obligaciones - y entonces se produce la rescisión o una razón de carácter técnico o económico – implantación de nueva maquinaria o incosteabilidad de una actividad – en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo.

La disolución de las relaciones de trabajo sin una causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente enojosa:

Primeramente, que el trabajador después de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa parte de su vida, se vea obligado a iniciar una nueva labor, en una edad avanzada y en un medio social desconocido; y cubrir el obrero la pensión correspondiente. Esto es, la arbitraria disolución de las relaciones de trabajo arrojará una carga innecesaria e injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual, igualmente innecesario e injusto. ¹⁰

Con razón se ha afirmado que modernamente al derecho del trabajo no le interesa el cobro de indemnizaciones como en el pasado se creyó, hoy día se estima que es mas importante la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, por muchas razones como las expuestas por el doctor de la Cueva y otras como el hecho de que las indemnizaciones no resuelven ningún problema desde el punto de vista social, debido a que un trabajador que recibe alguna cantidad de dinero por fuerte que sea le va a ser muy difícil abrirse campo por su propia cuenta, en razón de las múltiples dificultades que enfrentara al tener

10. *Ibíd.*.



que convertirse en administrador de la noche a la mañana y competir dentro de un mercado ampliamente trillado por otros comerciantes, industriales,. Lo más probable es que tarde o temprano se vea en necesidad de buscar un nuevo empleo con toda la problemática ya señalada.

Por lo anterior y congruente con este principio el derecho individual de trabajo regula tres instituciones que persiguen la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo:

- a) El contrato de trabajo por tiempo indefinido;
- b) La sustitución patronal, y,
- c) La suspensión de los contratos de trabajo.

1.8.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido

El Artículo 26 del Código de Trabajo vigente, Decreto 1441 del Congreso de la República, establece: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en el contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continua, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”.

De la lectura del Artículo transcrito resulta bien claro, que esta disposición legal persigue la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, toda vez que según se establece, toda relación de trabajo en cuanto a su duración se



presume que se que es por tiempo indefinido, siendo los contratos a plazo fijo y para obra determinada de carácter excepcional y por ello el contrato individual de trabajo se conoce doctrinariamente como contrato tipo.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en todo contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, los dos primeros meses de la relación laboral se reputan de prueba y la consecuencia de este término de prueba es que cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato con o sin justa causa sin ninguna responsabilidad de su parte, así lo establece el Artículo 81 del Código de Trabajo, además que otros cuerpos normativos como la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República, en su Artículo 54 establece un término de seis meses de prueba para nuevos empleados y tres meses para los casos de ascenso, término que se considera muy largo, ya que perjudica la estabilidad del trabajador.

Con el propósito de lograr la mayor comprensión posible de la institución del Contrato tipo o Contrato Individual de Trabajo por tiempo indefinido, ponemos el siguiente ejemplo: Sería el caso de un piloto de bus urbano, que haya celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo, que vence el día de hoy. Si analizamos este contrato vamos a encontrar que en virtud del Artículo 26 del Código de Trabajo ya citado, se dan los dos casos siguientes:

- a) Que las actividades de la empresa son de naturaleza permanente;
- b) Que al vencimiento de la relación de trabajo subsiste la causa que le dio origen.

De tal manera que el contrato celebrado entre el piloto de bus urbano y la empresa correspondiente, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, a



pesar de que las partes hayan convenido en un contrato de a plazo fijo simplemente porque no es licito en este caso celebrar un contrato a plazo fijo.

1.8.2. Suspensión de los contratos de trabajo

Podemos afirmar que la institución de la suspensión de las relaciones laborales pertenece a las ideas más humanas y de beneficio para los trabajadores, pues en el pasado cuando un trabajador no podía prestar el servicio – como en el caso de enfermedad- o bien el patrono suspendía temporalmente el trabajo - como la falta de materia prima debida a su propio descuido- la situación del trabajador era sumamente difícil pues o quedaba despedido automáticamente o a la espera de poder trabajar de nuevo, pero sin recibir mientras tanto remuneración para su subsistencia y la de su familia.

De la Cueva, se refiere a la suspensión de la siguiente manera:

“Existen en la vida real numerosas circunstancias que impiden a los trabajadores y a los patronos el cumplimiento de sus obligaciones, bien porque no es posible a los obreros concurrir a la fábrica para la prestación de sus servicios, bien porque los empresarios no pueden continuar las actividades en sus negociaciones, la enfermedad del trabajador o una inundación que impida el acceso a la fabrica; son ejemplos de indudable claridad.

Las causas susceptibles de impedir a los trabajadores y a los patronos el cumplimiento de sus obligaciones, pueden ser temporales o definitivas, así, a ejemplo, la enfermedad y la invalidez.

Cuando los impedimentos obran definitivamente, se produce la terminación de las relaciones de trabajo, como en el caso de un incendio total o en el ya citado de la invalidez del trabajador. Pero, cuando los impedimentos son



temporales, tuvo que preguntarse el derecho del trabajo por la suerte de las relaciones individuales de trabajo. La institución, suspensión de las relaciones de trabajo, es el conjunto de normas que señalan las causas justificadas del incumplimiento temporal de las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y los efectos que se producen”.¹¹

Nuestro Código de Trabajo en su Artículo 65 establece que:

“Hay suspensión de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación de trabajo deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante un tiempo, alguna de sus respectivas obligaciones fundamentales (prestación del trabajo y pago del salario) sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de los mismos”.

Bien claro resulta del Artículo anteriormente citado, que persigue la estabilidad de los trabajadores en sus puestos, o sea que la relación de trabajo no termine, no obstante que en situaciones determinadas, las partes incumplen con sus obligaciones fundamentales.

1.8.3. La sustitución patronal

Esta es una institución de gran trascendencia dentro del derecho del trabajo, puesto que no solamente asegura la estabilidad de los trabajadores, sino también la percepción de sus salarios cuando por cualquier causa legal una empresa cambia de propietario.

11. *Ibíd.* Pág. 773



Esta es una institución de gran trascendencia dentro del derecho del trabajo, puesto que no solamente asegura la estabilidad de los trabajadores, sino también la percepción de sus salarios cuando por cualquier causa legal una empresa cambia de propietario.

El tratadista mexicano de Buen en su magistral obra derecho del trabajo, se refiere a la institución comentada de la siguiente manera: “El concepto de patrón sustituto corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas que el derecho mexicano acepta para la transmisión de las obligaciones.¹²

La subrogación personal puede definirse como la sustitución de una persona por otra, en una relación jurídica, de tal manera que la sustituta asuma la totalidad de los derechos y obligaciones de la sustituida.

Sin embargo, no puede aceptarse una plena coincidencia entre la subrogación civil y la sustitución patronal del derecho del trabajo. En realidad la subrogación civil se produce a través del pago, y crea un nuevo acreedor en lugar del acreedor original.

La subrogación patronal es mucho más que eso, la sustitución patronal supone los siguientes elementos:

- a) La existencia de una empresa o establecimiento.
- b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento.
- c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona o grupo de personas.

12. De Buen, Néstor, **Derecho del trabajo**. Págs. 457, 458



d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal, pro seis meses contados a partir de la fecha en que hubiere dado el aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores, a cargo del patrón anterior, por las responsabilidades nacidas antes de la fecha de la sustitución.

En realidad la sustitución patronal transfiere no sólo derechos, como en el caso de la subrogación, sino fundamentalmente obligaciones actuales y responsabilidades futuras generadas en hechos ocurridos antes de la sustitución.

Por ello podría clasificarse como la cesión de deudas, en el entendido de que no se requiere que el acreedor, en este caso los trabajadores, la consientan expresa o tácitamente como por el contrario lo exige el Código Civil Artículo 2051.

Esta institución está reguladas en el Artículo 23 del Código de Trabajo que literalmente dice :

“La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono.

La sustitución en nuestro medio, con todas sus bondades adolece de algunos defectos, como el hecho de que la disposición del Artículo 23 del Código de Trabajo no impone la obligación de notificar a los trabajadores la referida sustitución, por lo que queda en la incertidumbre si los seis meses se empiezan a contar a partir de la fecha del contrato que haya dado lugar al cambio de patrono como en realidad sucede en la práctica nuestra, o si los trabajadores deberían, como en la legislación mexicana, ser notificados de la misma, pues en tanto no



se notifique a los trabajadores – así lo exige la ley - . Ambos patronos siguen siendo responsables, es decir que los seis meses se cuenta desde la notificación



CAPÍTULO II

2. Los sujetos del derecho individual del trabajo

Antes de iniciar en el estudio de este tema, conviene referirme a algunos aspectos importantes, en relación a la condición social del trabajador, es decir que debemos determinar que personas se consideran trabajadores.

Al respecto el tratadista Manuel Alonso García, citado por de Buen, indica: “Que la condición de trabajador- desde el punto de vista de la relación contractual- no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato”.¹⁴

De lo expuesto por Alonso García, se colige que la condición de trabajador no es algo permanente en una persona sino que surge en el momento que alguien suscribe un contrato de trabajo o inicia una relación laboral, parafraseando al mismo autor diríamos que la condición de trabajador no es una realidad antecedente sino que surge al momento de dar inicio a la relación laboral; de acuerdo a este criterio diría yo que la condición de patrono también depende del inicio de la relación laboral.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva, citado por de Buen al respecto de este mismo tema indica que:

“Para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador quien pertenezca a la clase trabajadora. De acuerdo con la segunda, que coincide con el concepto de Manuel Alonso García, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de Trabajo”.¹⁵

14. de Buen, Néstor, **Derecho del trabajo**. Tomo II. Pág. 437

15. **Ibíd.** Pág. 434



El mismo tratadista de la Cueva, indica que el primer criterio ha sido lentamente descartado, por tratarse de un criterio económico-político.

Por su parte el tratadista de Buen, al respecto de este tema indica lo siguiente: “La conclusión a que habrá de llegarse es que la condición de trabajador podrá depender de dos factores. Conforme al primero, resultará del dato objetivo de la existencia de la relación subordinada. En esos casos no importara el espíritu con que el trabajador participe de la relación, esto es, mas o menos inclinado a favor de la clase empresarial y sólo se tendrá en cuenta la prestación de servicios. De acuerdo con el segundo, la condición de trabajador dependerá sólo de la actividad, sin tener en cuenta la existencia o inexistencia de un patrón determinado”.¹⁶

De lo expuesto podemos concluir que conforme a estos autores existen tres criterios para determinar la condición social de trabajador; conforme al primero será trabajador quien pertenezca a la clase trabajadora conforme al segundo resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo, y por último tal condición dependerá sólo de la actividad.

De estos criterios bien claro resulta que nuestra legislación sigue el segundo de los citados, es decir que de conformidad con nuestras Leyes de Trabajo, solamente es trabajador aquel que ha iniciado una relación de trabajo o ha celebrado un contrato de trabajo, pues como sabemos nuestras leyes laborales tienen aplicación únicamente en las relaciones que se derivan de los contratos de trabajo o sea cuando hay relación subordinada de trabajo.

No obstante lo anterior es importante referirnos a los llamados trabajadores independientes, o sea aquellas personas que realizan o desarrollan determinadas

16. *Ibíd.* Pág. 438



actividades por cuenta propia, como el caso de lustradores, voceadores de periódicos, vendedores ambulantes, taxistas propietarios de su vehículo, etc, que poco a poco han venido aumentando en nuestra sociedad y para quienes el Código de Trabajo no tiene ninguna regulación a excepción de los establecido en el Artículo 206 del mismo ordenamiento legal precitado, que les da la posibilidad de organizarse en sindicatos, aunque en algunos casos por la ambigüedad del Código de Trabajo, no logran su propósito como ha ocurrido con los vendedores de la 18 Calle y de la Sexta Avenida zona uno de la ciudad, que a la fecha no han logrado la autorización sindical, pues el Ministerio se ampara en el pretexto de que no existe patrono a quien notificar la inamovilidad del Comité Ejecutivo.

En otros países los trabajadores independientes como se les ha llamado, ya son tomados en cuenta por las leyes de previsión social, como sucede en México, que la ley del Seguro Social que entró en vigencia el uno de abril de 1973, permite la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de Seguridad Social a los trabajadores independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

Por mi parte creo muy conveniente y además necesario, que no solamente las leyes de Seguridad Social sino también las leyes de trabajo, contengan disposiciones relativas a los trabajadores independientes, claro está que respecto a estas personas no sería propio plantear una serie de disposiciones relativas a salarios mínimos, descansos, vacaciones, permisos despidos etc, pero si podría cuidarse respecto de ellos el problema de su salud y la posibilidad que pudiera recibir pensiones por invalidez, vejez y hasta sobre vivencia.



2.1. Terminología

A la persona que trabaja se le ha dado diferentes nombres, como Obrero, que fue la primera que se conoció, la doctrina extranjera nos informa de las siguientes denominaciones: Otros nombres que suelen utilizarse en la doctrina son los de operario, prestador de trabajo, deudor de trabajo, acreedor de salario, productor, etc. ¹⁷

En la actualidad la denominación mas aceptada es la de trabajador, pues es aplicable acertadamente a las personas que desarrollan cualquier actividad de la naturaleza que se esta, nuestro Código de Trabajo vigente en su Artículo 3º. Establece: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo, lo que significa que trabajador sólo puede ser la persona individual en tanto que patrono puede ser una persona individual o jurídica”.

2.2. Naturaleza personal de la prestación del servicio

En toda relación jurídico – laboral, el trabajo lo debe prestar en forma personal y directa el trabajador, es decir que para que exista una relación de trabajo es indispensable que los servicios se presten en forma directa y personal, pues de otro modo no existiría la relación laboral.

Sin embargo, la condición anterior, para la existencia de la relación laboral, en algunos casos puede dar lugar a problemas con el caso de la intermediación, que consiste en que una persona se compromete con otra a prestar un servicio o ejecutar una obra, por medio de un contrato civil laboral, pero para poder cumplir su obligación contrata los servicios de varios trabajadores Artículo 5º, de nuestro Código de Trabajo el caso de un albañil, plomero, electricista, carpintero, etc.

17. *Ibíd.* Pág. 439



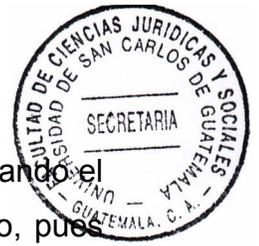
En este caso el trabajo no lo prestan directamente los trabajadores sino lo hace a través de otra persona, el intermediario, lo mismo podría decirse de otros casos como cuando se contrata los servicios de un profesional que a su vez tiene determinados colaboradores, si se aplicara estrictamente el concepto de trabajo personal, en ninguno de los casos existiría la relación de trabajo, lo que nuestra ley ha tenido que utilizar a mi juicio soluciones parciales, como la misma intermediación que ya señalamos, cuyo Artículo 6 del Código de Trabajo dice:

“**Intermediario** es toda persona que contrata en nombre propio de los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. La ley tiene que recurrir a esta salida, pues el trabajo lo están prestando los trabajadores a través de otra persona, pues el patrono en realidad quizá no lo lleguen siquiera a conocer”.

A pesar de lo anterior sigo creyendo en la prestación personal del servicio pues creo que es la esencia de la relación laboral, sin perjuicio que aquellos casos como el de profesionales que cuentan con un equipo de auxiliares, si tienen solvencia económica serán contratistas o sea patronos y si no serán solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de los contratos, con el patrono.

2.3. El concepto de empleado

No obstante que jurídicamente carece de importancia establecer la distinción entre obrero y empleado, pues jurídicamente todos los trabajadores, en la practica si parece tener importancia, pues las mismas leyes utilizan en ocasiones diversos términos, aparte que entre los mismos trabajadores parece utilizarse los términos en diferentes interpretaciones, de Buen, indica que para distinguir a los empleados de los obreros, se ha involucrado los siguientes criterios de diferenciación:



- a) Se habla de empleado cuando el trabajo es intelectual, y de obrero cuando el trabajo es manual. Este criterio afirma el mismo autor no es absoluto, pues no existe una actividad exclusivamente intelectual o exclusivamente manual;
- b) El obrero es pagado por semana o por quincena, mientras que el empleado es pagado por mes. Tal criterio, también es desechado por el autor citado, por que no se refiere a la estructura de las dos zonas de trabajo, y por que hay trabajadores manuales (los chóferes) que son pagados por mes (ver Artículo 92 del Código de Trabajo);
- c) Hay especialidades que son desarrolladas casi exclusivamente por obreros, mientras que otras actividades son casi exclusivas de empleados, Barassi, se opone a este criterio, argumentando que el dependiente de una empresa de ventas es obrero, mientras que un ingeniero presta sus servicios, fundamentalmente en el taller.
- d) El empleado tiene funciones de colaboración, en relación de subordinación, con el empleador y el obrero no se encuentra en esa condición.

Para el tratadista Barassi, este último criterio es el de mayor fortuna, aunque tampoco es un criterio plenamente aceptable, debido a que en última instancia todos los trabajadores colaboran con la empresa.¹⁸

En síntesis podemos decir, aplicando estos aspectos doctrinarios a nuestra realidad, que efectivamente el empleado desarrolla actividades en mayor o menor escala de carácter intelectual, en tanto que el obrero desarrolla funciones de carácter manual, aunque esta distinción no es absoluta, pues en cada una de estas funciones existe aunque en mínima parte, algo de las dos,

18. Barassi, Ludovico, **Tratado de derecho obrero**. Pág. 519



como ya lo expuesto al principio, nuestro Código de Trabajo no hace distinción no es absoluta, pues en cada una de estas funciones existe aunque en mínima parte, algo de las dos, como ya lo expusimos al principio, nuestro Código de Trabajo no hace distinción entre unos y otros trabajadores, por lo que la única importancia que puede tener el trabajo manual y el intelectual es para los efectos del pago del salarios, de conformidad con el Artículo 92 primer párrafo de nuestro Código de Trabajo que dice:

Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago del salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos.

2.4. Los trabajadores de confianza

Por la amplitud de las actividades de las empresas, se hace necesario que el patrono tenga que delegar en otras personas algunas de las funciones que le serían propias y que él tendría que realizar si fuera posible, por tal circunstancia surgen los auxiliares del patrono, como los trabajadores de confianza y los representantes del patrono de indudable trascendencia a las relaciones de trabajo, por lo cual resulta muy importante su estudio, aparte de que en el caso de que el patrono sea una persona jurídica, lógicamente tiene que hacerse representar o actuar a través de personas físicas que actúan como representantes patronales o bien como trabajadores de confianza, aunque hemos de reconocer que en ocasiones no es fácil establecer la diferencia entre unos y otros. Aludiendo a la exposición de motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo de México, extracta las siguientes ideas:



“Los trabajadores de confianza son trabajadores, según lo indica su nombre lo que quiere decir que serán protegidos por la legislación del trabajo, con las modalidades que impone su naturaleza”.¹⁹

Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con dirección, administración y vigilancia general: continúa el citado laborista, esta fórmula y las disposiciones que la ley vigente, interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones, en segundo lugar, las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización cuando tenga carácter general y las que se relacionan con trabajos personal del patrón; sigue exponiendo el tratadista mexicano ya citados, en su interesantísima obra que debe de entenderse por cuanto tengan carácter general”, y que por “trabajos personales del patrón.”²⁰

Lo primero, continúa el tratadista, afecta la jerarquía dentro de las empresas en rigor, muchos trabajadores sin ser de confianza, realizan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización. El segundo concepto: Trabajos personales del patrón “encierra una idea más clara; se trata simplemente de los trabajos que realizan sus inmediatos colaboradores que, por la proximidad en que encuentran tienen, además, acceso a los secretos empresariales”. Es el caso, de las secretarías, del conductor de vehículos del patrón, eventualmente el mensajero de la oficina del propio patrón, etc.; en realidad todos ellos hacen lo que el patrón, por si mismo, podría hacer, escribir, conducir su automóvil, entregar correspondencia, etc. Por lo que su actividad se equipara a los “trabajadores

19. de Buen. **Ob. Cit;** pág. 445

20. **Ibíd,** pág. 446



personales del patrón”.²¹

Según estas ideas, cuando el patrono es persona jurídica, las funciones de confianza tendrían que desarrollarse en función de los representantes patronales.

No obstante la claridad de la exposición del connotado laboralista mexicano, todavía puede presentarse alguna ambigüedad en estos conceptos, por eso es muy útil tener en cuenta además de lo ya dicho, que todo representante patronal podría ser trabajador de confianza, pero no todo trabajador de confianza podría ser representante patronal (como el caso de los mensajeros o chóferes.)

Nuestra ley de trabajo no contiene definición alguna de trabajador de confianza, como sucede con los representantes patronales, únicamente en el Artículo 351 último párrafo establece lo siguiente:

Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quienes los desempeñen tengan idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficiente para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa.

2.5. Los representantes del patrono

El concepto del representante del patrono, está muy claro en el Artículo 4 del Código de Trabajo, en el cual incluso se hace una enumeración de algunos representantes del patrono, es decir que la mencionada disposición debemos interpretarla como enunciativa de algunos casos y de ninguna manera limitativa, toda vez que pueden existir otros representantes no mencionados en el referido Artículo.

21. **Ibíd.**



El concepto de “representante del patrón no excluye la condición de trabajador, al menos en la etapa actual de la jurisprudencia laboral. Durante muchos años se discutió si los directores, gerentes generales y demás funcionarios que podían estar sujetos a los vaivenes económicos de la empresa, por medio de su participación en los resultados podrán o no tener el carácter de trabajadores; y se afirmó que era suficiente, que fueran socios de la empresa, aún cuando minoritariamente, para que quedaran excluidos, tanto de los beneficios de la ley Federal del Trabajo, como de la ley de Seguro Social. El criterio actual es diferente. La relación mercantil o civil existente entre un socio y la empresa es ajena a la laboral que pueda establecerse, paralelamente, entre ellos.”²²

Las ideas doctrinarias expuesta anteriormente son congruentes con nuestras disposiciones legales, el Artículo 4 del Código de Trabajo dice:

Representante del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de este funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas la que estén legítimamente autorizadas por aquel.

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

22. **Ibíd.**



2.6. El patrono

2.6.1. Terminología

La doctrina extranjera nos ilustra sobre las diferentes denominaciones que se han utilizado para designar al patrono, así, el laboralista de Buen, expresa lo siguiente:

“La amplísima gama de nombres utilizados para identificar al acreedor del trabajo, exige una toma de partido que nos permita ser un poco mas riguroso con la terminología. A este propósito menciona los nombres de “empleador”, frecuente en la doctrina sudamericana y en el mundo internacional de la Organización Internacional de Trabajo; “patrón”, “patrono”, “principal”, “dador de trabajo”, “dador de empleo”, “empresario” y “locatario”.²³

En nuestro medio no obstante que la Constitución Política de la República que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, en su capítulo relativo al trabajo entre sus innovaciones, trajo una nueva denominación para el patrono, como la de empleador, recomendada por la Organización Internacional de Trabajo la tradición ha impuesto la denominación “Patrono”, por lo que creemos muy difícil, al menos por el momento, que se pueda utilizar la nueva denominación no obstante su prestigio internacional.

El Código de Trabajo de la República de Guatemala, en su Artículo 2 establece “Patronos es toda persona individual o jurídica, que utiliza los servicios de uno o mas trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

23. *Ibíd.* Pág. 450



La definición transcrita me parece completa, porque claramente establece que el patrono puede ser la persona individual y la persona jurídica, además de referirse a la vinculación contractual con los trabajadores, de donde se deduce la subordinación y el salario, inherente a toda relación de trabajo.

Por su importancia transcribimos aquí algunas definiciones de autores extranjeros, citados por el tratadista de Buen:

“**Juan D. Pozzo:** El empleador, o patrono o empresario, es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante retribución”;²⁴

“**Krotoschin:** Es la persona física o jurídica, que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes y en cuyo interés o para cuyos fines éstos prestan servicios”;²⁵

“**Manuel Alonso García:** Toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación”.²⁶

“**Madrid:** Patrono es la persona natural o jurídica dueña o propietaria de una explotación industrial o comercial, donde se presta un trabajo por otras personas”;²⁷

24. **Ibíd.** Págs. 452 y 453

25. **Ibíd.**

26. **Ibíd.**

27. **Ibíd.**



“**Cide:** Se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario, a quien disponiendo de un instrumento de producción –tierra y capital- demasiado considerable para poderlo poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado”.²⁸

Por su parte Néstor de Buen, hace suya la definición de Juan De Pozzim sustituyendo el término dependencia por otro que expresa la idea de subordinación, así: Patrono es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución.

2.7. El intermediario

Los autores consultados coinciden plenamente que la intermediación a través de la historia ha sido considerado una actividad innoble, pues consiste en aprovecharse del trabajo de los demás, mediante un pequeño esfuerzo.

Nuestro Código de Trabajo en su Artículo 5 establece lo siguiente:

Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o mas trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.

Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el y los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución, del código de trabajo y de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

28. *Ibid.*



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

Se deduce del Artículo transcrito que el intermediario puede estar ligado con el patrono por un contrato civil o laboral, pero la ley lo considera responsable con el patrono de las obligaciones derivadas de la leyes laborales, por el hecho de su insolvencia económica, es decir, que la intermediación como institución, trata de evitar que personas insolventes sean utilizadas por patronos para evadir sus responsabilidades laborales.

Un ejemplo típico de intermediación en nuestro medio tiene lugar en el caso de los maestros de obra, quienes celebran un contrato de obra con un patrono que puede ser, civil o laboral, y para la ejecución de la obra contratan buena cantidad de albañiles, de diferentes especialistas para el cumplimiento de la obligación, estos trabajadores reconocen como patrono al maestro de obra, no obstante que ellos saben que tanto el maestro como ellos trabajan para una persona distinta o sea el patrono, en una relación determinada quizá ni lleguen a conocer los trabajadores al patrono, pues toda su relación va a ser con el intermediario o sea el maestro de obra, como lo mas usual es que el maestro no tenga capacidad económica para responder de las obligaciones respectivas, nuestra ley laboral lo sitúa como responsable con el patrono a efecto de que los trabajadores tengan algún respaldo económico para el cobro de sus prestaciones laborales llegado el caso.

Lo mismo podría suceder con ingenieros, arquitectos y otros profesionales, que no tuvieran capacidad económica: ahora bien la última parte de esta disposición aclara que no tendrán carácter de intermediarios y si de patronos, los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con equipos o capitales propios.



Desafortunadamente, esta disposición es muy limitada y el solo hecho de que una persona posea equipos o capitales propios lo sitúan como patrono aunque no tenga solvencia económica, con lo cual se puede perjudicar gravemente a los trabajadores.

En la legislación mexicana, creo que se ha avanzado notablemente, en esta institución, tal como se desprende de los expuestos por el tratadista de Buen: que en su obra citada dice lo siguiente: La ley de 1931 contemplaba solo la hipótesis de la persona que contrataba los servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrón Artículo 5. La ley actual agrega a esa otras posibilidades y especialmente considera como intermediario al contratista insolvente Artículo 13 y asimila a la intermediación aquellas situaciones que derivan del hecho de que una empresa ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, si la primera no cuenta con elementos propios, suficientes para cumplir sus obligaciones laborales Artículo 15.²⁹

Como he dicho la intermediación en la legislación mexicana, va mucho más allá que la nuestra, pues contempla por lo menos cuatro casos bien distintos de intermediación.

Primero: Sería cuando una institución de colocación de trabajadores o bolsa de trabajo que pueden ser agencias municipales, bolsas de trabajo, u otras instituciones oficiales o particulares, se encargan de relacionar a un trabajador cesante con un patrono que tiene plazas vacantes en su empresa, con lo cual para la legislación mexicana se da la intermediación que en este caso sería la oficina respectiva;

29. *Ibíd.*



Segundo: Se da en la industria de la construcción cuando una persona se compromete con una empresa por medio de un contrato civil o mercantil a la ejecución de una obra, ya sea por contrato de obra o precio alzado, a precios unitarios o por administración, pero no obstante que esta persona satisface todos los requisitos formales ante cámaras de construcción como contratistas autónomos y ante el Seguro Social, siempre resulta insolvente para el cumplimiento de sus obligaciones;

Tercero: Sería el de los contratistas, que no solamente pone a disposición del patrono la mano de obra, sino también los materiales y el equipo necesario para la realización de la obra su condición de contratista en la legislación mexicana esta sujeta a su capacidad económica, pues de otro modo la responsabilidad laboral recaerá en la empresa principal, sin perjuicio de la solidaridad del contratista;

Cuarto: aunque con cierta reserva, según exponen los mismos mexicanos, se da en el caso de empresas grandes, que encargan a empresas pequeñas, la construcción por ejemplo de partes de un proyecto, como sería el caso de una empresa que va a construir una carretera y encarga a otra u otras empresas la construcción de varios puestos sobre la misma, en ese caso si la empresa intermediaria no tiene solvencia económica, las responsabilidades recaerán sobre la empresa principal.

La institución tiene mucha importancia debido a que en el pasado los patronos se excusaban en las leyes civiles y mercantiles para el no cumplimiento de sus obligaciones, en la actualidad tratan de hacerlo poniendo entre ellos y los trabajadores a una persona insolvente, sea este individual o jurídica.



2.8. Sustitución patronal

En lo relativo a esta importante institución del patrón sustituto, nos remitimos, al tema relativo al principio de estabilidad, ya expuesto en páginas anteriores, en el cual fue tratada esta institución con algunos detalles.

2.8.1. La empresa

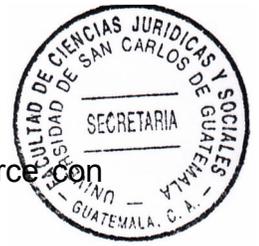
Como sabemos la empresa es de trascendental importancia para el derecho del trabajo, ya se trate de empresas en el sentido típicamente mercantil y laboral como serian las sociedades, ya se trate de empresas civiles y laborales como las asociaciones y fundaciones, etc.

Históricamente al menos en países mas avanzados que los nuestros la empresa ha pasado por diversas etapas, en opinión del mexicano de la Cueva, citado por de Buen “El concepto de empresa es un concepto esencialmente variable, de la Cueva lo asocia con tres etapas diferentes en el progreso humano”.³⁰

En la primera: Que corresponde al capitalismo liberal, la empresa es la entidad donde el empresario impone su capricho, es en rigor, un centro de soberanía patronal.

En la segunda: Se produce al advenimiento de un régimen constitucional, en el cual, el poder legislativo, para la regulación de las resoluciones entre el trabajo y el capital, corresponde por igual a estos dos elementos, el poder ejecutivo, salvo en los países que ya se alcanzo la cogestión, pertenece al empresario en todo lo concerniente a la actividad de la empresa si bien sujeto a las disposiciones de los contratos colectivos y el

30. *Ibíd.* Pág. 461



de los reglamentos de trabajo, y finalmente, el poder judicial se ejerce con las juntas de conciliación y arbitraje.

En la tercera etapa: El hecho fundamental consiste en la participación del Estado en la vida económica, mediante formulas de economía dirigida e intervenida.

Por su parte De Buen, **señala una cuarta etapa:** En los países socialistas subsiste el concepto de empresa, pero la propiedad de los medios de producción pertenece exclusivamente al Estado, y el beneficio de la actividad empresarial se destina, no a engrosar el patrimonio privado de unos cuantos, sino a mejorar la condición social de toda la colectividad.³¹

31. *Ibíd.*



CAPÍTULO III

3. Contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esa última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma Artículo 18 Código de trabajo.

De este concepto se desprende, fundamentalmente, las siguientes conclusiones:

- a) Que no importará el nombre que las partes le den al contrato que celebren y éste contrato de trabajo si de todas maneras se producen, por una parte, la obligación de prestar un servicio profesional subordinado y, por la otra, la de pagar un salario aún cuando al salario se le denomine, a su vez, de manera diferente, comisión u honorario.
- b) Que el contrato es, simplemente, un acuerdo de voluntades, siendo intrascendente para que surta todas las consecuencias legales que se inicie o no la prestación del servicio. Precisamente reforzando esta consideración se precisa que “la prestación de un trabajo a que se refiere el Artículo citado y el contrato celebrado producen los mismos efectos”. Esto significa que tendría las mismas consecuencias la violación de una relación afectiva de trabajo que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades, aún cuando este no haya generado aún la relación.



3.1. Naturaleza jurídica

El estudio de la naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo, se ha dividido en dos corrientes doctrinarias, denominadas teoría contractualista y teoría de la relación de trabajo.

La primera puedo decir que es la mas antigua y tiene su origen en la formidable clasificación del derecho de obligaciones, creada por el Derecho Romano; cuando fueron cobrando fuerza las relaciones jurídicas de carácter laboral, los estudiosos del derecho civil, hablaron de un contrato de trabajo, en equiparación a un contrato de arrendamiento, de compraventa, etc. Debido a que como ya dije fundamentados en el derecho de obligaciones, solo el contrato y la ley podrían generar obligaciones de carácter jurídico, por lo que el contrato de trabajo era, parte del derecho civil, en nuestro país el Código Civil de 1877 regulaba el contrato de locación de servicios, lo que equivale actualmente al Contrato Individual de Trabajo.

Posteriormente los doctrinarios del derecho del trabajo, se dieron cuenta que no solamente el contrato genera derechos y obligaciones de carácter laboral, y más aún, existen muchas relaciones jurídicas que nacen fuera del contrato, entonces hablaron de la relación de trabajo, como fuente generadora de relaciones jurídicas de carácter laboral, entendiendo como relación de trabajo “el hecho mismo de prestar un servicio o ejecutar una obra”, o sea trabajar.

Conforme a lo anterior, afirmo que el Código de Trabajo vigente en nuestro país Decreto 1441 del Congreso de la República de fecha cinco de mayo de mil novecientos sesenta y uno, sigue la corriente doctrinaria contractualista.



Afirmo lo anterior porque el Artículo 18 de dicho código define el contrato individual de trabajo y si bien es cierto el Artículo 19 del mismo Código regula la Relación de Trabajo, “como el hecho mismo de prestar un servicio o ejecutar una obra”, agrega dicha disposición, que cuando se da la mencionada relación de trabajo “se inicia y perfecciona un contrato de trabajo”, es decir nuestro código reconoce regula la relación de trabajo, pero siempre nos remite al contrato, por tal razón como ya dije sigue la corriente contractualista, en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

3.2. Definición de contrato individual de trabajo

De acuerdo al tratadista Caldera: “doctrinariamente puede definirse como contrato de trabajo, aquel contrato mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración”.³²

Por su parte el tratadista Gallart Folc, citado por Caldera: se refiere al contrato individual de trabajo, en los siguientes términos: “Supuesta ya la definición legal de trabajador y de patrono, la de contrato de trabajo, resulta sencilla y comprensiva al considerar como trabajador y de patrono, al empleado como al obrero, cualquiera que sea la índole de los servicios que preste: al considerarse como patrono, tanto el empresario como al titular de cualquier establecimiento, explotación o faena, resulta claro que dentro del término “contrato de trabajo”, cabe cualquier prestación contractual de servicios, sean predominantemente manuales o intelectuales, préstense en una organización industrial, comercial o minera, agropecuaria o de cualquier otra índole o en el servicio doméstico, siempre que lleven consigo la dependencia o subordinación del trabajador respecto del patrono, por una remuneración sea de cualquier clase que sea”.³³

32. Caldera, Rafael. **Derecho del trabajo**. Tomo I. Pág. 138

33. **Ibíd.**



El Código de Trabajo nuestro, en el Artículo 18 define el contrato individual de trabajo, de la siguiente manera: “Sea cual fuere su denominación, es un vínculo económico- jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios 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.

La última parte de la definición anteriormente citada, establece que la remuneración puede ser de cualquier clase o forma, entendemos que el legislador plasmó la remuneración de esa manera, para que fuera flexible lo relativo al pago del salario, pero estamos claros que de acuerdo a la Constitución de la república en el Artículo 102 literal d) y el Artículo 90 del Código de Trabajo, la remuneración se debe pagar exclusivamente en moneda de curso legal.

3.3. Elementos del contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo, como cualquier otro contrato, tiene sus elementos de carácter general, siendo estos los siguientes:

- a) **Personales:** trabajador y patrono;
- b) **Reales o materiales:** Prestar el servicio y pagar el salario;
- c) **Formales:** Debe extenderse por escrito en tres ejemplares, según el Artículo 28 del Código de Trabajo.

Aparte de los elementos generales a los que ya me he referido, existen otros elementos que los doctrinarios del derecho del trabajo, denomina propios o característicos del contrato individual de trabajo, los cuales como su nombre lo



indica son propios de este contrato pues su existencia, permite asegurar la identidad del mismo.

Siendo estos los siguientes:

3.4. Elementos propios o característicos del contrato de trabajo

3.4.1. Prestación de un servicio personal:

La prestación del servicio personal, es elemento esencial del contrato de trabajo, no importando la naturaleza o clase de trabajo de que se trate. Esto porque de acuerdo al Artículo 18 de nuestro Código de Trabajo, para que exista contrato, el objeto del mismo deber ser el compromiso de prestar servicios personales o ejecutar una obra personalmente.

Pero en este punto deber quedar claro que no todo servicio personal puede considerarse contrato de trabajo, como por ejemplo: El mandato está fuera del derecho del trabajo, talvez no por razones técnicas sino por razones legales, el caso de los religiosos que prestan servicios a sus congregaciones, como el caso de las monjas de la iglesia Católica, no podrían invocar la existencia de un contrato o relación de trabajo, puesto que las motivaciones que originaron la relación jurídica fueron muy distintas a la de un servicio de carácter laboral, nuestra legislación si acepta la existencia del contrato en el caso de familiares.

3.4.2. El pago de una remuneración:

El salario es utilizado, con fundamento en la disposición constitucional del Artículo 102 literal d) y el Artículo 90 del Código de Trabajo, de que todo trabajo deber ser remunerado. Cuando estamos frente



a una relación jurídica en que el servicio se presta en forma personal, sino se demuestra fehacientemente que el contrato es de naturaleza distinta, forzosamente hemos de concluir que se trata de un contrato de trabajo.

3.4.3. La dependencia o subordinación:

Doctrinariamente la subordinación suele dividirse en jurídica y económica.

Al respecto Caldera dice lo siguiente ³⁴: ¿En qué consiste la subordinación?, según criterio de la subordinación jurídica, ella consiste en la obligación asumida por el trabajador de someterse a las órdenes e instrucciones del patrono; según el criterio de la subordinación económica, ella reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración para su subsistencia o mejor dicho, en el carácter vital de la remuneración.

El origen del derecho del trabajo, tiene su fundamento en ambos aspectos; por una parte el trabajador depende de la empresa capitalista para desempeñarse como tal y poder obtener los recursos económicos necesarios para su subsistencia; por otra parte también depende jurídicamente al someterse a las ordenes y disposiciones del patrono, a efecto de hacer posible la producción con lo cual sufre un menoscabo en su libertad.

Pero es de hacer notar que la subordinación jurídica y económica no siempre concurren juntas, como en el caso de altos empleados que prestan servicios bajo la disciplina de un patrono y tienen rentas propias y

34. *Ibíd.* Pág. 269



en otros casos existen trabajadores artistas profesionales, que tienen bastante autonomía o libertad en la prestación de servicios, pero dependen económicamente del salario que obtienen por su trabajo. Lo expuesto anteriormente nos coloca en la disyuntiva de decidir que tipo de subordinación debemos utilizar para tipificar la relación de trabajo.

Al respecto el connotado tratadista citado por Caldera ³⁵: “Se inclina por la subordinación jurídica, de la siguiente manera: “Donde existe subordinación como poder jurídico, esto es como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando ese elemento, estaremos en presencia de un contrato de Derecho Civil”. Se entiende que la subordinación jurídica se caracteriza por la fijación de un horario, la exclusividad al servicio de una persona y el trabajo en el local de una persona, como elementos necesarios, aunque no sean indispensables, casi siempre su existencia demuestra la relación de trabajo.

No obstante la claridad de lo expuesto anteriormente, existen muchos casos en que la existencia de la subordinación no es fácilmente detectable, por lo que estimamos que la subordinación no debe verse como un concepto rígido, sino muy por el contrario, como un concepto flexible como el caso del contrato a domicilio y sin que el trabajador se presente al local de la empresa ni siquiera para recibir su salario, el cual le puede ser depositado directamente en su cuenta bancaria, mucho menos a recibir o entregar trabajo, todo lo cual se hace a través de Internet.

La subordinación también podemos verla, de manera flexible, por ejemplo en el caso de un abogado que concierta con una empresa, servicios de asesoría jurídica, comprometiéndose a estar disponible dos días a la semana entre las ocho y las diez horas, para evacuar consultas

35. *Ibíd.* Pág. 142



de carácter jurídico para ese patrono. Si analizamos el caso anterior veremos que existe subordinación jurídica, la cual deviene de la obligación del abogado de permanecer disponible a las órdenes del patrono en el horario ya relacionado y en la obligación de evacuar por escrito o en forma oral las consultas que se le formulen, recibiendo a cambio un salario.

3.5. Carácteres del contrato de trabajo

La mayoría de los doctrinarios del derecho de trabajo, concuerdan en que los caracteres que definen al contrato de trabajo, son los siguientes:

3.5.1. Personal

El contrato de trabajo es personal, por lo menos en cuanto al trabajador se refiere, porque solamente la persona individual, puede prestar servicios en forma directa y personal, dentro de una relación jurídica de carácter laboral, el trabajo es inherente a la persona trabajador, es algo incorporado que no se puede separar o excluir del trabajador.

3.5.2. Consensual

Es consensual, porque se perfecciona con el simple consentimiento de las partes. Aunque como ya dijimos muchas veces los deberes y obligaciones se derivan de la relación de trabajo, pero de acuerdo a nuestro Código de Trabajo, dicha relación siempre nos remite al Contrato.



3.5.3. Bilateral

Este contrato es bilateral, pues el mismo establece, obligaciones para ambas partes, como la prestación del servicio y el pago del salario.

3.5.4. Oneroso

Porque las obligaciones son recíprocas, es decir se presta el servicio y recibido este, se paga el salario y demás prestaciones a favor del trabajador, establecidas en el contrato mismo o en la ley.

3.5.5. Conmutativos

Porque las obligaciones más importantes, tienen su causa al momento de finalizar el contrato, aunque el cumplimiento de los mismos, no siempre sea justa para las dos partes, pues a veces el patrono y en otras el trabajador, tienen que cumplir obligaciones que no corresponden con exactitud a lo que la otra parte ha hecho o dado a la contraparte.

3.6. Diferencias con otros contratos

3.6.1. Arrendamiento

El Contrato de Trabajo, no puede equipararse a un contrato de arrendamiento, los tratadistas Colin y Capitán citados por Caldera ³⁶: dicen al respecto lo siguiente: “El Trabajo es algo inherente a la

36. Caldera, Rafael. **Curso de derecho del trabajo**. Pág. 276



persona humana: considerado como objeto de un arrendamiento es convertido en una cosa”.

3.6.2. Como compraventa:

En tiempos del liberalismo económico, el trabajo, llegó a considerarse como una cosa o una mercancía, por la cual el patrono pagaba su precio al igual que compraba materia prima para el desarrollo de su industria. Modernamente ese concepto de trabajo ha sido ampliamente superado, con el contrato de trabajo, esta en juego la dignidad humana.

3.6.3. Como especie de mandato:

Es muy posible que en un caso dado, el contrato de mandato, subsista con un contrato de trabajo, pero en esencia los contratos son diferentes. Lo que ocurre es que en ambos contratos el servicio es personal. El eminente laboralista, Caldera; expresa lo siguiente, entorno a este tema: “Estimo, pues, que está en la representación que envuelve y las obligaciones inherentes a esa representación, la característica principal que distingue al Mandato del Contrato de Trabajo”. 37 (sic)

3.6.4. Como sociedad:

Es una concepción totalmente inadmisibles, toda vez que en los contratos de sociedad los socios están sujetos a pérdidas y ganancias lo cual no puede ocurrir en un contrato de trabajo, el cual como lo he

37. *Ibíd.* Pág. 277



señalado siempre, se caracteriza por la ausencia de riesgo para el trabajador, es decir, las pérdidas en su actividad económica, siempre debe asumirlas el patrono, a través de seguros u otros medios y nunca trasladando pérdidas al trabajador, lo cual supondría descontarlas de su salario, lo cual es completamente fuera de la ley y de toda lógica, pues el trabajador depende del salario para su subsistencia.

3.7. Relación de trabajo

Tal como lo expresamos en líneas anteriores, no obstante que el Código de Trabajo nuestro, se basa en la teoría del contrato de trabajo, también recoge la teoría de la relación de trabajo. Congruente con lo anterior el Artículo 19 del Decreto 1441 del Congreso de la República, literalmente dice: “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”. De conformidad con la norma anteriormente transcrita de acuerdo a nuestra ley de trabajo vigente, existen tres formas en que un contrato individual de trabajo, puede existir y perfeccionarse, siendo estas las siguientes:

- a) Cuando se inicia la relación de trabajo y ese hecho da como consecuencia que se inicie y perfecciones un contrato individual de trabajo;
- b) Cuando se suscribe un contrato individual de trabajo y al mismo tiempo se inicia la relación de trabajo;
- c) Cuando se suscribe un contrato individual de trabajo y se conviene que posteriormente se dará la relación de trabajo.



Puedo afirmar que en nuestro país la forma mas común de iniciar una relación jurídica de carácter laboral, es cuando se da la relación de trabajo, que es el hecho mismo de prestar un servicio o ejecutar una obra, es decir trabajar, lo cual se da todos los días, en empresas donde los trabajadores llegan por un empleo y luego de hablar del salario y jornada de trabajo, empiezan a prestar servicios.

Un ejemplo muy claro lo tenemos en las obras en construcción, que se desarrollan en la ciudad, hay días particularmente los lunes por la mañana que se aglomeran muchos trabajadores de la construcción frente a las mismas obras, con el objeto de ocupar una plaza, en un momento dado, los encargados toman veinte o mas trabajadores, quienes de inmediato empiezan a prestar sus servicios, sin firmar ningún documento, pues las condiciones de trabajo son de todos conocidas.

Aquí podemos ver con mucha claridad lo que se denomina Relación de Trabajo, pues los trabajadores no se ocupan de indagar sobre condiciones de trabajo, sino directamente inician la prestación de sus servicios.

El segundo caso que he mencionado, no ofrece dificultad alguna en su comprensión, pues la firma del documento, es decir la suscripción del contrato de trabajo y la prestación del servicio, le dan origen al mismo tiempo a la relación jurídica de carácter laboral.

El tercer caso si amerita algunos comentarios toda vez, que en la práctica se suscitan algunos problemas, con esta forma de relación jurídica de carácter laboral.

El segundo párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo, dice textualmente: "Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y



alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que las incumple a pagar los daños y perjuicios que se haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los tribunales de trabajo y previsión social, los que deben aplicar sus propios procedimientos”.

Para ilustrar lo anterior citare a manera de ejemplo un caso de un trabajador salvadoreño, que fue contratado por una empresa guatemalteca, para prestar servicios en Guatemala. El contrato se celebró a finales del mes de noviembre de un año y se convino que la relación de trabajo se iniciaría el dos de enero del año siguiente. Lo anterior tuvo como consecuencia que dicho trabajador, renunciara de su trabajo en el Salvador, arrendara una vivienda aquí en Guatemala, llevara a cabo el traslado de su enseres e inscribiera a sus hijos en colegios guatemaltecos y cuando se presentó a la empresa para darle cumplimiento al contrato le indicaron que ya no necesitaban sus servicios, porque ya no habían ampliado sus actividades de producción.

En un caso como el anterior, procede la reclamación correspondiente, por daños y perjuicios o solo unos u otros, según el caso, para el efecto el Artículo 1434 del Código Civil, dice: “daños y perjuicios; los daños que consisten en las perdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios que son las ganancias lícitas que deja de percibir”. Consecuencia inmediata y directa de la contravención. Que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Como puede verse en la segunda parte del Artículo 19 de Código de Trabajo, la determinación de los daños y perjuicios, debe hacerse conforme al



Código Civil. Pero el juicio es el ordinario laboral, que se plantea en los juzgados de trabajo y previsión social.

3.8. Efectos del contrato individual de trabajo

Cuando se estudia los efectos del contrato individual de trabajo, irremisiblemente caemos en los Derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, que el Código de Trabajo regula como obligaciones y derechos para ambas partes de la relación laboral del Artículo 61 al 64.

La primera obligación que se deriva del contrato de trabajo de parte del trabajador consiste en prestar el servicio y de parte del patrono pagar el salario.

Estas son las obligación que se deriva del contrato de trabajo de parte del trabajador consiste en prestar el servicio y de parte del patrono pagar el salario. Estas son las obligaciones básicas de las cuales, se derivan otras tantas obligaciones como la jornada, la higiene y seguridad en el trabajo, la enseñanza del oficio o aprendizaje y todo lo que se derive directa o indirectamente del contrato de trabajo.

De Oca, clasifica en tres grupos las obligaciones que le corresponden al trabajador, de la siguiente manera: “La obligación de prestar el trabajo, que consiste en realizar el trabajo con la mayor eficiencia posible, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, es decir, del rendimiento promedio que ofrezca el trabajador conforme a sus aptitudes, como la ejecución de cualquier labor con la intensidad, cuidado y esmero apropiados. ³⁸

38. Montes de Oca, Barajas Santiago. **Tratado de derecho de laboral**. Pág. 20.



Ubica en los segundos, es decir, en las obligaciones inherentes o derivadas de la prestación de trabajo, las faltas de probidad u honradez: el trabajador no debe divulgar los secretos de la empresa; no puede admitirse haga competencia al patrono, sobre todo dentro del ramo de trabajo al que este ultimo se dedique, debe cuidar el equipo de trabajo y la maquinaria, debe comunicar las deficiencias que advierte para evitar daños, etc.

En los últimos o sea en los de higiene y seguridad, expresa que el trabajador debe: “guardar buenas costumbres durante la jornada de trabajo; prestar auxilio en caso de siniestros o riesgos inminentes; someterse a los reconocimientos médicos periódicos a los que esté obligado; poner en conocimiento del patrono cualquier enfermedad contagiosa que padezca, no presentarse en estado de embriaguez”.

El autor anteriormente citado, cataloga en tres acciones las principales obligaciones patronales: las derivadas de la prestación del trabajo; las educativas y las de previsión social. En las primeras considera las relativas al normal desarrollo del trabajo, es decir, facilitan al trabajador los medios, los utensilios y el ambiente indispensable para que pueda cumplir con la tarea que se le encomiende. La segunda las debe en la enseñanza de los oficios a fin de que el obrero pueda aspirar al desempeño de labores mejor remuneradas y las correspondientes a la capacitación profesional. Las terceras forman el amplio capítulo de la seguridad social, así como el capítulo destinado a la vivienda, exigencias ineludibles que acompañan al trabajo”.³⁹

39. *Ibíd.*



En nuestro Código de Trabajo vigente Decreto 1441 del Congreso de la Republica, los Artículos 61 al 64, contienen un catalogo de Derechos y Obligaciones tanto para los patronos como para los trabajadores, los cuales concluyen con las sanciones que se deben imponer a las partes cuando infrinjan las prohibiciones.

De tal manera que el Artículo 64 literal f) nos muda al Artículo 77 literal h) el cual dice: Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte”; h) Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del Artículo 64, o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. **No será** necesario el apercibimiento en el caso de embriaguez cuando como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono”.

Asimismo, el mencionado Artículo 64 literal f) del Código de Trabajo nos remite al Artículo 168 segundo párrafo, Trabajo de Transporte el cual literalmente dice: “Son también causas justas para que el patrono de por terminados los contratos de esos trabajadores, la infracción de la prohibición que indica el Artículo 64, inciso c) y la falta notoria de respeto que se debe a los pasajeros.

Por último, dicho Artículo 64 literal f) del Código de Trabajo vigente, también nos remite al Artículo 181 del mismo Código, que literalmente dice: “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminados los contratos de embarco, además de la que enumera el Artículo 77, las siguientes: a), b), c), d) la violación del Artículo 64, inciso c)”.



3.9. Clasificación del contrato individual de trabajo

En la doctrina del derecho del trabajo, el contrato individual de trabajo, se conoce como contratos tipo, debido a que todo contrato individual de trabajo se considera celebrado por tiempo indefinido, con la salvedad que los dos primeros meses se consideran de prueba durante ese plazo cualquiera de las partes le puede poner fin al contrato con justa causa o sin ella, sin ninguna responsabilidad, Artículo 81 del Código de Trabajo.

El período de prueba siempre ha sido motivo de polémica, por la inestabilidad de que es objeto el trabajador durante dicho período, pero finalmente se ha reconocido el derecho legítimo del patrono de poder establecer si el trabajador posee los conocimientos técnicos que se atribuye para el buen desempeño del trabajo, lo cual determina su continuidad en el mismo. La mayoría de legislaciones permiten a las partes convenios en periodos mas cortos de prueba que los expresamente regulados en la ley.

Lamentablemente la ley de Servicio Civil de Guatemala señala seis meses de prueba para nuevos empleados y tres para ascensos, lo cual se consideran periodos muy largos de prueba.

El Código de Trabajo guatemalteco, en su Artículo 26 recoge el principio de que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario, al punto de que según la norma comentada, deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.



Lo anterior significa que los contratos a plazo fijo, y 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 de la obra que se va a ejecutar.

3.10. Contrato de trabajo por tiempo indefinido

El Artículo 26 del Código de Trabajo vigente, Decreto 1441 del Congreso de la República, establece: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario, como ya se mencionó”.

Deben tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En conciencia los contratos a plazo fijo y 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 de la obra que se va a ejecutar.

De la lectura del Artículo transcrito resulta bien claro, que esta disposición legal persigue la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, toda vez que según se establece, toda relación de trabajo en cuanto a subordinación se presume que es por tiempo indefinido, siendo los contratos a plazo fijo y para obra determinada de carácter excepcional y por ello el contrato individual de trabajo se conoce doctrinariamente como contrato tipo.



Sin embargo, se debe tener en cuenta que en todo contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, los dos primeros meses de la relación laboral se reputan de prueba y la consecuencia de este término de prueba es que cualquiera de las partes pueda dar por terminado el contrato con o sin justa causa sin ninguna responsabilidad de su parte, así lo establece el Artículo 81 del Código de Trabajo, además que otros cuerpos normativos como la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República, en su Artículo 54 establece un termino de seis meses de prueba para nuevos empleados y tres meses para los casos de ascenso, término que se considera muy largo, ya que perjudica la estabilidad del trabajador.

Con el propósito de lograr la mayor comprensión posible de la institución del Contrato tipo o Contrato Individual de Trabajo por tiempo indefinido, ponemos el siguiente ejemplo: Sería el caso de un piloto de bus urbano, que haya celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo, que vence el día de hoy. Si analizamos este contrato vamos a encontrar que en virtud del Artículo 26 del Código de Trabajo ya citado, se dan los dos casos siguientes:

- a) Que las actividades de la empresa son de naturaleza permanente o continuada;
- b) Que al vencimiento de la relación de trabajo subsiste, la causa que le dio origen.

De tal manera que el contrato celebrado entre el piloto de bus urbano y la empresa correspondiente, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, a pesar de que las partes hayan convenido en un contrato a plazo fijo, simplemente porque no es lícito en este caso celebrar un contrato a plazo fijo.



3.11. Contrato individual de trabajo a plazo fijo

Esta modalidad de contrato se puede dar en dos formas; a) cuando se especifica fecha para su terminación; y b) Cuando se ha previsto el acaecimiento de un hecho o circunstancia que forzosamente le pone fin al contrato, como la conclusión de una obra.

La primera forma se utiliza en aquellos casos en que se sabe sin lugar a duda el día que va a empezar y a terminar una actividad laboral, como por ejemplo un trabajador contratado para cubrir un interinato, es decir la plaza de un trabajador que se ausento de sus labores temporalmente, por vacaciones, permisos con o sin goce de salario, suspensiones, becas, etc. En cuyo caso no tenemos dificultad en celebrar el contrato a plazo fijo.

La segunda modalidad, se refiere a casos en los cuales no podemos precisar la fecha en que el trabajo podría concluir aunque si podemos saber cuando va a empezar, en estos casos es cuando se prevé el acaecimiento de un hecho o circunstancia que forzosamente le pone fin al contrato, como la conclusión de una obra, ejemplo que señala el mismo Artículo 25 literal b) del Código de Trabajo, o bien cuando se trata de la recolección de una cosecha de café, caña de azúcar, etc. Que aunque se estima una fecha probable, no se puede precisar con exactitud por la naturaleza misma de la actividad, entonces el fin de la recolección de dicha cosecha será el hecho o circunstancia que forzosamente le pondrá fin al contrato lo cual es lícito.

3.12. El contrato por obra determinada

El concepto de “obra determinada” es ajeno a la idea de modalidad. En realidad se trata de una idea que expresa la temporalidad del objeto de tal manera que al extinguirse este, cese en sus efectos la relación. Un ejemplo



aclarará las ideas: el patrón “A” contrata al trabajador “B” para que le construya un cuarto adicional a una casa. En la especie la relación perdurará mientras subsista el objeto posible, elemento esencial del negocio jurídico. Al quedar realizado el objeto, por falta de este elemento esencial dejará de existir el negocio jurídico.

La modalidad por el contrario, afecta a un acto perfectamente estructurado y presumiblemente válido que por circunstancias ajenas a su esencia está llamado bien a empezar a producir efectos, bien a extinguirse.

La modalidad juega, normalmente, en función de la voluntad de las partes. La determinación de la obra, en los contratos que estamos examinando, depende también su voluntad, pero al nacer la relación se produce un elemento objetivo cuya permanencia, cualquiera que sea la temporalidad que se le haya atribuido por las partes, domina la vigencia de la relación. Precisamente por eso en el Artículo 39 señala: “Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

En realidad el concepto de “obra determinada”, no es un concepto preciso y en ocasiones se confunde con la idea de “tiempo determinado”. Es importante mencionar algunos ejemplos para establecer mejor las diferencias:

- a) En la industria de la construcción el objeto posible de la relación se asocia a un trabajo concreto, la cimentación, la obra negra, las instalaciones eléctricas o hidráulicas, la pintura, carpintería, etc. Aquí la determinación de la obra es absolutamente precisa.



- b) En ocasiones, particularmente en la industria automotriz, las empresas trabajan por cuota, esto es, bajo licencia para producir anualmente solo un determinado número de vehículos. También aquí se trata de obra determinada.
- c) Tendría la misma característica un contrato celebrado con trabajadores del campo para el levantamiento de una cosecha. En este caso e independientemente de factores de tiempo que suelen ser agobiantes en la agricultura, el objeto de la relación claramente configura una obra determinada. Sin embargo en ocasiones se denomina a estos contratos “de temporada”, lo que evidentemente desvirtúa su esencia.
- d) por el contrario, constituye un contrato “de temporada” el que celebran normalmente los grandes almacenes de artículos de consumo duradero con personal distinto del que desempeña habitualmente el trabajo, para prestar sus servicios, durante las fiestas navideñas, concepto genérico que engloba desde el primero de noviembre al seis de enero siguiente.

En este caso la materia no determina la duración del contrato, sino la mejor oportunidad de venta que se produce en esa época.

En ocasiones las empresas industriales intentan disfrazar de contratos por obra determinada lo que celebran con trabajadores distintos de los de “planta”, para atender pedidos importantes. Aquí suele presentarse uno de los clásicos fraudes legales, ya que la producción indiferenciada de ciertos artículos, en sistemas de trabajo en cadena, hace prácticamente imposible vincular a ciertos trabajadores a una obra concreta. En este caso es claro que la naturaleza del objeto no permite descubrir una obra determinada.



El legislador intenta poner obstáculos a la celebración de estos contratos precisamente porque atentan en contra del principio de la estabilidad de empleo, e impone responsabilidades mayores a los patrones que los rescinden sin causa justificada.

3.13. Diferencia entre contrato para obra determinada de carácter laboral y el contrato de carácter civil

De conformidad con el Artículo 25 literal c) del Código de Trabajo, se da el contrato para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que están concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea la obra realizada.

Un ejemplo muy típico de este contrato se dan en el caso de la elaboración de muebles que se encargan a un carpintero, normalmente se conviene en la elaboración de un mueble determinado, por un valor que podría ser de dos mil quetzales, pagando un cincuenta por ciento al iniciar la obra y el otro cincuenta por ciento al concluir la misma.

En el contrato a plazo fijo en su segunda modalidad, debe de tenerse claro que el objeto del contrato es el resultado del trabajo que diariamente va realizando el trabajador, como levantar paredes, colocar techos, piso, etc. Si se tratare de una obra o la cantidad de libras de café, cardamomo, que recolecta diariamente el trabajador si se tratare de labores agrícolas o ganaderas y que le será pagado semanal o quincenalmente al trabajador.

En el contrato para obra determinada, tal como ya lo dijimos lo importante es el resultado de la obra, es decir la obra terminada, ese es el objeto del contrato, lo que le pone fin con el pago del servicio.



Cuando se esta ante el tema del contrato de trabajo para obra determinada, es muy necesario también, hacer la distinción entre este contrato y el de obra de carácter civil. La polémica en torno a la destitución no ha sido poca, pero la generalidad de la doctrina concuerda en que en el contrato de trabajo para obra determinada, el trabajador recibe los materiales que va a emplear en la elaboración de la obra y aparte el costo de la misma que constituye su salario.

En tanto que en el contrato de obra de naturaleza civil, el precio que paga el dueño de la obra es global, es decir incluye los materiales y la mano de obra.

El criterio anteriormente citado me parece muy acertado, toda vez que en el primer caso el patrono y el trabajador están claros en la cantidad que este ultimo va a recibir como contraprestación de sus servicios, lo cual concuerda con la naturaleza del salario.

En tanto que en el segundo caso, la persona que va a ejecutar la obra actúa como comerciante hablar de un precio global, que incluye según el tamaño de la obra, mano de obra, prestaciones laborales, posible variación en los costos de materiales, seguros, etc. Es mas si se trata de un constructor es posible que ya tenga equipo para ejecutar la obra, lo cual le dará un margen realmente de ganancia por el ejercicio de su actividad lo que es muy distinto al salario.



CAPÍTULO IV

4.1. Terminación de los contratos de trabajo

En la práctica la causa mas común de la terminación del contrato de trabajo, es el despido, pero he de advertir que esta no es la única causa de terminación de los contratos, pues de conformidad con el Artículo 76 del Código de Trabajo vigente, dicha terminación puede ser:

4.1. Por voluntad de una de las partes

La decisión de ponerle fin al contrato de trabajo, por decisión unilateral, es una facultad que solamente puede llevarla a cabo el trabajador, y se da cuando este presenta su renuncia, tomando en cuenta para el efecto lo relativo al Preaviso a que se refiere el Artículo 83 del Código de Trabajo, debe avisarle al patrono con la anticipación a que se refiere el articulo anteriormente citado, de acuerdo al tiempo de servicio que tenga a las ordenes del patrono.

Si el trabajador cumple con la obligación del pre aviso, con el objeto de que el patrono pueda contratar a otro trabajador para desempeñar las funciones del que se retira voluntariamente de la empresa, prácticamente la terminación en estas condiciones no genera ninguna responsabilidad para las partes, es decir el patrono no esta obligado a pagar indemnización, toda vez que en la terminación del contrato no se violó ninguna norma legal, lo que significa que la terminación del contrato se llevo a cabo dentro del marco legal correspondiente.



4.2. Por mutuo consentimiento

Tiene lugar cuando las partes le ponen fin a la relación de trabajo de común acuerdo, discutiendo las condiciones dentro de las cuales, le van a poner fin a la misma.

Esta forma de terminar el contrato de trabajo, es utilizada generalmente, en caso de empleados altamente calificados en su profesión u oficio, y que por la misma situación de especialidad, tiene facilidad de movilizarse dentro del mercado de empleo.

Cuando un trabajador de estos, encuentra otro patrono que le ofrece mejores condiciones de trabajo, es lógico que quiera cambiar de empleo y en ese caso discute con el patrono, la posibilidad de que se le reconozca un monto dinerario que seria igual o menor al que le correspondería por concepto de indemnización en el caso de que fuera despedido injustificadamente, lo relativo a la fecha concreta en que se retiraría de la empresa, así como otras situaciones particulares de cada Empresa.

4.3. Por causa imputable a una de las partes:

En ese caso, surge lo que técnicamente se conoce como despido, el cual puede ser directo e indirecto.

El despido es directo, cuando el patrono lo comunica al trabajador y este cesa efectivamente en la prestación del servicio. Dicho despido también puede ser justificado e injustificado. El primero se da cuando el trabajador comete una falta que da lugar a ser despedido sin responsabilidad del patrono, las causas de despido justificado están enumeradas en el Artículo 77



del Código de Trabajo, también se enumeran causas de terminación de contratos de trabajo, para ambas partes de la relación laboral.

El despido es indirecto, cuando el trabajador lo comunica al patrono, y también cesa definitivamente en la prestación del servicio.

Dicho despido tiene lugar cuando el patrono lleva a cabo actos, que perjudican la dignidad o los derechos del trabajador, es decir que no le manifiesta expresamente su decisión de retirarlo de la empresa, pero por ejemplo le rebaja el salario o lo arremete de palabra o de obra, situaciones que hacen imposible que el trabajador pueda continuar prestando servicios, pues atentan contra su dignidad como persona y contra su estabilidad económica.

Una diferencia notable entre el despido directo e indirecto, radica en que el primero surge del patrono, en tanto que el segundo surge del trabajador. El Artículo 78 del Código de Trabajo exige que el despido sea comunicado por escrito y que efectivamente cese la prestación del servicio, lo cual es completamente razonable, porque si a un trabajador le fuera comunicado el despido el día de hoy, pero al día siguiente se presenta a laborar a la empresa sin ninguna interrupción, el despido no ha operado, porque la relación de trabajo continua.

Cuando se trata la terminación del contrato de trabajo, no se puede pasar por alto lo relativo a la inversión de la carga de la prueba, no obstante que dicho tema ya fue tratado en el capítulo uno de este trabajo cuando nos referimos al principio tutelar de los trabajadores, es necesario reiterar que la prueba se invierte, únicamente en el despido directo, pues de acuerdo al Artículo 78 del Código de Trabajo, cuando el patrono lleva a cabo el despido, el trabajador goza del derecho de emplazarlo, ante los tribunales de trabajo,



antes de que transcurra el término de prescripción, para que el patrono le pruebe la justa causa del despido y en caso de que no pruebe la justa causa en que se baso queda obligado al pago de indemnización, daños y perjuicios y costas judiciales.

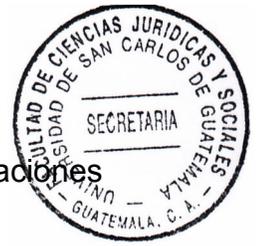
Las consecuencias de que un despido sea justo o injusto, son importantes, toda vez que en el despido justificado, el patrono no tiene ninguna obligación de pagar indemnización, en tanto que en el despido injustificado, si debe pagar indemnización por tiempo de servicio, a razón de un mes de salario por cada año de servicios.

4.4. Terminación del contrato de trabajo por causas legales:

En los Artículos 85 y 86 del Código de Trabajo, encontramos una serie de casos o circunstancias que automáticamente le ponen fin al contrato, a los cuales me refiero a continuación:

4.4.1. Muerte del trabajador:

Cuando un trabajador muere estando al servicio del patrono, obviamente el contrato termina, surgiendo la obligación del pago de la indemnización Post- Mortem, a favor de la esposa, conviviente, hijos menores e incapaces e incapacitados, y que consiste en el pago de un mes de salarios por cada año de servicio que el trabajador hubiere prestado al patrono. Dicha indemnización será pagada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, si el trabajador estaba afiliado o en su defecto por el patrono total o parcialmente si el IGSS, no cubre en su totalidad dicha prestación.



En cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.

4.4.2. Terminación del contrato de trabajo por: fuerza mayor o caso fortuito, insolvencia, quiebra, liquidación judicial o extrajudicial de la empresa

El Artículo 85 literal b) penúltimo párrafo del Código de Trabajo, advierte que estas causas de terminación surten efecto, cuando:

Como consecuencia de las mismas se de la imposibilidad absoluta de cumplir el contrato, además estos casos de terminación dan lugar al pago de indemnización a favor de los trabajadores, pero en forma perjudicial, pues dicha obligación no puede ser menor del importe de dos días de salario ni mayor de dos meses, con lo cual como puede comprenderse los trabajadores antiguos de la empresa resultan seriamente perjudicados, situación injusta pues sabemos que las empresas tienen o deben contratar seguros contra esta eventualidades y no trasladar los riesgos a los trabajadores lo cual contraviene disposiciones legales protectoras del salario.

Solamente en el caso de quiebra o insolvencia fraudulenta se permite demandar el pago de la indemnización conforme los Artículos 82 y 84 Código de Trabajo, si ésto fuere más favorable a los trabajadores.

4.5. Terminación del contrato de trabajo por:

a) Advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo o conclusión de la obra en los contratos para obra determinada.



b) Cuando se han celebrado validamente contratos a plazo fijo o para obra determinada, y el plazo se cumple o la obra se concluye, los contratos terminan sin generar responsabilidad para las partes, toda vez que el patrono no está obligado a pagar indemnización por tiempo de servicios, pues el contrato terminó legalmente y tampoco puede ser obligado a continuar con la relación laboral, pues ya no necesita al trabajador o trabajadores contratados, es decir ya no tiene empleo para ellos.



CAPÍTULO V

5. La intermediación y la sustitución patronal en el Código de Trabajo

5.1. La intermediación

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 que 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. (Artículo 5º. del Código de Trabajo).

5.2. Sustitución patronal

Esta es una institución de gran trascendencia dentro del derecho del trabajo, puesto que no solamente asegura la estabilidad de los trabajadores, sino también la percepción de sus salarios cuando por cualquier causa legal una empresa cambia de propietario.

De Buen en su obra: se refiere a la institución de la siguiente manera: “El Concepto de patrón sustituto corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas que el derecho mexicano acepta para la transmisión de las obligaciones. ³⁹

3. de Buen, Néstor. **Derecho del trabajo**. Págs. 457, 458.



La subrogación personal puede definirse como la sustitución de una persona por otra, en la relación jurídica, de tal manera que la sustituta asuma la totalidad de los derechos y obligaciones de la sustituida.

Sin embargo, no puede aceptarse una plena coincidencia entre la subrogación civil y la sustitución patronal del derecho del Trabajo. En realidad la subrogación civil se produce a través del pago, y crea un nuevo acreedor en lugar del acreedor original.

La subrogación patronal es mucho más que eso, la sustitución patronal supone los siguientes elementos:

- a) La existencia de una empresa o establecimiento
- b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento.
- c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona (o grupo de personas),
- d) El nacimiento de una responsabilidad temporal, por seis meses contados a partir de la fecha en que hubiere dado el aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores, a cargo del patrón anterior, por las responsabilidades nacidas antes de la fecha de la sustitución.

En realidad la sustitución patronal, transfiere no sólo derechos, como en el caso de la subrogación, sino fundamentalmente obligaciones actuales y responsabilidades futuras generadas en hechos ocurridos antes de la sustitución. Por ello podría clasificarse como la cesión de deudas, en el entendido de que no se requiere que el acreedor, en este caso los trabajadores,



la consentan expresa o tácitamente como por el contrario lo exige el Código Civil (Artículo 2051).

Esta institución está regulada en el Artículo 23 del Código de Trabajo que literalmente dice: “La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador.

El patrono sustituido queda obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses.

Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.

5.3. Propuesta de modificaciones a los Artículos 5to. y 23 del código de trabajo, que regulan la institución de la intermediación y la sustitución patronal

El desarrollo de las relaciones económicas modernas principalmente en el campo de la industria, el comercio y las finanzas, dentro de la globalización y el Neoliberalismo económico que pugnan por la destutelarización y flexibilidad de las relaciones laborales han ido creando situaciones nuevas que en algunos casos logran sustraerse al control que pretenden ejercer las figuras jurídicas de la intermediación y la sustitución patronal en beneficio de los trabajadores.

De acuerdo a las investigaciones realizadas en expedientes que contienen procesos ya fenecidos que se han tramitado en los Tribunales de Trabajo y Previsión Social se pudo constatar con los patronos a través de creaciones de sociedades mercantiles que carecen de respaldo económico



alguno puesto que no cuentan en su haber con activos o capitales de importancia, son utilizadas para establecer supuestas relaciones laborales con fuerte numero de trabajadores en ocasiones los cuales son contratados por alguna de esas empresas y luego trasladados periódicamente hacia las demás empresas que forman parte de una supuesta corporación pero que como ya dije en realidad no es tal pues dichas empresas solo existen en documentos pero carecen de respaldo económico alguno.

Obviamente ese conjunto de empresas a las cuales se les podría denominar de cartón son parte de una o varias corporaciones económicas que cuentan con gran solidez económica y mucha solvencia dentro de las actividades empresariales a las que se dedican, pero establecer una circulación legal entre las empresas denominadas “de cartón” y las empresas o corporaciones que verdaderamente tienen solvencia económica y que son quienes las han creado para los trabajadores es sumamente complicado.

Es bastante común en las grandes corporaciones que haya una empresa que contrata trabajadores aparentemente para prestar servicios a una entidad bancaria industrial o comercial muy conocida dentro del ámbito nacional, pero luego los trabajadores se dan cuenta que la empresa que les paga es una sociedad distinta para la cual prestan servicios la cual también es distinta de la que los ha contratado; por el mismo hecho de la globalización, el liberalismo económico propugna fuertemente por la flexibilización del derecho laboral argumentando que las empresas tiene que reducir al máximo todo tipo de costos que incidan en la producción de sus productos o en la elaboración de sus productos o en la prestación de sus servicios, lo cual implica reducir personal al máximo el pasivo laboral y principalmente poder despedir trabajadores en el momento que les convenga sin pagarles la indemnización que por despido injustificado, establece la Constitución Política de la República



y el Código de Trabajo. Así como las demás prestaciones que establecen las leyes respectivas.

Todas las anteriores manipulaciones llevadas a cabo por los empresarios y que se han descrito muy brevemente en párrafos anteriores tratan de “burlar” la institución de la intermediación y la sustitución patronal que como ya se ha explicado en los capítulos respectivos de este trabajo persiguen que los trabajadores perciban sus salarios y mantengan la Estabilidad en sus empleos y que los derechos que se derivan de los Contratos que tienen celebrados de la Constitución Política de la República y demás leyes de Trabajo y Previsión Social no sufran ningún menoscabo en Detrimento de sus Intereses por todo lo anterior propongo o sugiero que los Artículos 5 y 23 del Código de Trabajo deberían de ser modificados o ampliados incorporando a los mismos por lo menos algunos de los siguientes aspectos:

- a) En el caso de la Intermediación cuando el trabajador va a ser trasladado de una empresa a otra dentro de la misma corporación empresarial dicho traslado le sea notificado necesariamente al trabajador y que en caso el patrono no cumpla con tal aviso, la relación jurídica de carácter laboral se entenderá que se mantiene entre el trabajador y la primera empresa que lo contrato.
- b) Que la Inspección General de Trabajo en el caso de tener conocimiento de un tipo de traslado como el que hemos venido refiriendo solicite las explicaciones del caso al representante legal que la empresa que corresponda a efecto de que justifique las razones por las que se ha tomado esa decisión lo cual lo hará constar por escrito dicha Inspección advirtiéndole al patrono la obligación que tiene de garantizar al trabajador el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato.



- c) Que si bien es cierto la sustitución patronal persigue la estabilidad de los trabajadores en el empleo, es decir que los contratos de trabajo no terminen, se deje la opción abierta para aquellos trabajadores que no deseen continuar con el nuevo patrono para que puedan renunciar pagándoles el anterior patrono toda la indemnización a la que tienen derecho y las demás prestaciones de ley. Esta última propuesta resulta contradictoria con el principio de estabilidad que persigue la sustitución patronal, pero se formula debido a que son varios los casos en que da la complejidad de las actividades económicas que desarrollan en las empresas. Los trabajadores más antiguos saben que el nuevo propietario no podrá mantenerse en el mercado y que lo más seguro es que la empresa posteriormente se declare en quiebra, lo cual pondría en serios riesgos el pasivo laboral, por lo que los trabajadores estando consientes de tal situación deberían tener el derecho de decidir si continúan o no con el nuevo patrono.



CONCLUSIONES

- 1) La intermediación patronal tiene como finalidad garantizar a los trabajadores la percepción del salario y demás prestaciones que se derivan del contrato o relación de trabajo.
- 2) La sustitución patronal persigue la estabilidad de los trabajadores en sus empleos y garantiza en beneficio de los trabajadores los derechos y obligaciones que se derivan del contrato o relación de trabajo.
- 3) La “globalización” y el “liberalismo” económico que propugnan la flexibilización del derecho del trabajo han creado de hecho nuevas situaciones concretas que afectan a los trabajadores directamente, lo cual impone cambios en intermediación y la sustitución patronal para proteger los intereses de los trabajadores.
- 4) la intermediación y la sustitución patronal como están reguladas actualmente ya no son instituciones que garanticen la efectiva protección de los intereses de los trabajadores.
- 5) Cada vez son más numerosos los grupos de trabajadores desprotegidos por el derecho del trabajo por lo que es urgente la revisión de las diferentes instituciones que conforman el derecho del trabajo entre ellas la intermediación y la sustitución patronal.





RECOMENDACIONES

- 1) En cuanto a la sustitución patronal que el Congreso de la República de Guatemala modifique la ley obligando al patrono a notificar la sustitución patronal a los trabajadores sindicalizados o no, para que éstos tengan claro quién es su patrono y poder así demandar a quién corresponda cuando son despedidos injustificadamente. Pues la falta de notificación provoca que los trabajadores demanden al patrono anterior cuando ya pasado el plazo de seis meses que establece actualmente la ley, lo cual provoca que prescriben sus derechos y pierden toda su indemnización y demás prestaciones que le correspondan.

- 2) Guatemala es un país con escasas fuentes de trabajo y altos índices de desempleo, no está en un momento histórico adecuado para flexibilizar su derecho del trabajo, lo cual es necesario para que las instituciones existentes de carácter laboral sean fortalecidas para protección de los trabajadores, a través del Estado de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

BARASSI, Ludovico, **Tratado de derecho obrero**, t. I, México: (s.e.), 1953.

CALDERA, Rafael, **Curso de derecho del trabajo**, t. II, México: (s.e.), 1979.

CUEVA, Mario de la. **Derecho mexicano del trabajo**, vol. 2; México: Ed. Porrúa, S.A., 1949.

DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**, t. I; México: Ed. Porrúa, S.A., 1979.

DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**, t. II; México: Ed. Porrúa, S.A., 1979.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa S.A., 1981.

KROSTOSCHIN. José Maria. **De la discusión de los contratos individuales de Trabajo**. Guatemala: (s.e.), 1966.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **El derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

MONTES DE OCA, Barajas Santiago. **Tratado de derecho laboral**. México: (s.e.), 1977.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Presidente de la República, Decreto 1440, 1971.