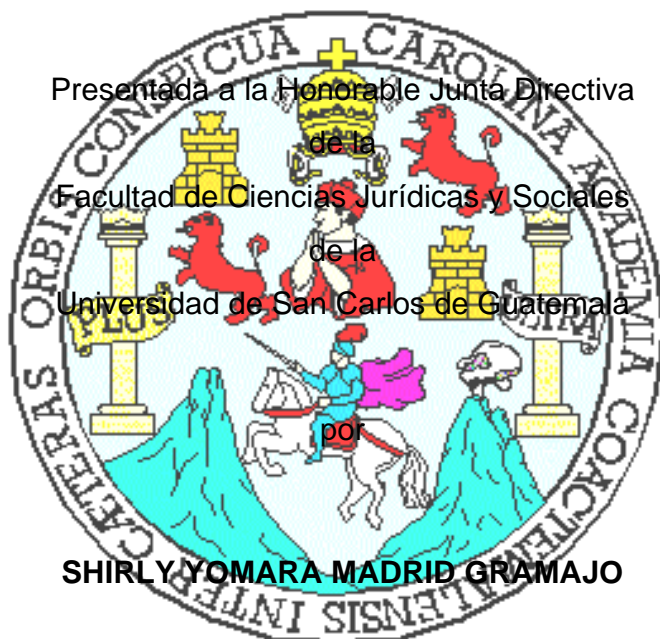


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
A TRAVÉS DEL CONTRATO DE OBRA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala



SHIRLY YOMARA MADRID GRAMAJO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2006

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

**SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
A TRAVÉS DEL CONTRATO DE OBRA**



SHIRLY YOMARA MADRID GRAMAJO

GUATEMALA, NOVIEMBRE 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. Cesar 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 Valdéz López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saulo de León
Vocal:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Secretario:	Lic. Edwin Leonel Bautista

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	Lic. Héctor David España Pineta
Secretario:	Lic. Elmer Álvarez Escalante

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).

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho del trabajo.....	1
1.1. El derecho del trabajo.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Sujetos.....	5
1.4. Naturaleza.....	20
1.5. Principios.....	21
1.6. En la constitución política.....	22
1.7. Distintas teorías de su ubicación.....	25

CAPÍTULO II

2. El trabajo de obra civil.....	28
2.1. Generalidades de los contratos civiles.....	28
2.2. Elementos.....	31
2.3. Naturaleza.....	31
2.4. En cuanto a las prestaciones laborales.....	31

CAPÍTULO III

3. La simulación.....	35
3.1. Aspectos generales.....	35
3.2. Algunos vicios en los contratos civiles que sirven para la simulación.....	35

CAPÍTULO IV

4. Del contrato para obra determinada a contrato indefinido.....	45
--	----

4.1. Generalidades del contrato de trabajo.....	45
4.2. Definición del contrato de trabajo.....	46
4.3. Elementos del contrato de trabajo.....	47
4.4. Clasificación del contrato individual de trabajo.....	49
4.5. La relación de trabajo.....	71
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo es una garantía constitucional y uno de los derechos fundamentales del hombre. No obstante el derecho al trabajo es uno de los más difíciles de tutelar en toda su magnitud porque el mismo no incluye únicamente poder trabajar, sino además todas aquellas prestaciones económicas y sociales que le son inherentes por ley, lo cual hace controvertido este derecho para los patronos, quienes con la intención de evadir los costos del pasivo laboral optan por darle una naturaleza distinta de la laboral, a una relación. Este es el caso del trabajo de obra que constantemente se ha querido ver como un contrato civil, y esto debido a la posibilidad que tienen este tipo de relaciones de tomar dicha forma, lo mismo que transformarse a contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Ésto último es sostenido por el autor guatemalteco, Luis Fernández Molina, quien en su obra derecho laboral guatemalteco afirma: “El contrato de obra puede llegar a convertirse muy fácilmente en contrato de trabajo por tiempo indefinido de conformidad con las circunstancias en las que se presta el servicio y la naturaleza de la obra misma”.

En ese sentido, tenemos el caso de la contratación de maestros de obra o de albañiles, y todos los rubros en la actividad económica de la construcción, (con excepción de la compraventa de materiales de construcción), los que puede llegar a convertirse de una simple reparación o ampliación en una vivienda en el desarrollo de un complejo habitacional. En este último caso, los constructores pueden enfrentarse con la situación de desarrollar una relación laboral simulada como contrato civil. Por

ello, es preciso revisar el tratamiento que en materia laboral se da al trabajo de obra y establecer qué contratos han sufrido violación del principio de relación laboral en Guatemala y determinar como solución a esta violación y problemática jurídica en sí, el establecimiento de dicho trabajo como un régimen especial de trabajo.

Con el presente contenido a quedado debidamente comprobada la hipótesis objeto del presente trabajo. Especialmente el desarrollo del capítulo cuarto representa los argumentos que fundamentan la aseveración de que sí existe una simulación del contrato de trabajo a través del contrato de obra.

Así mismo los objetivos trazados en la etapa de planificación de la presente investigación, se alcanzaron con el desarrollo de la misma.

El presente trabajo se ha desarrollado en cuatro capítulos. En el primero se exponen aspectos generales y elementos fundamentales del tema. En el segundo, se explica todo lo concerniente al contrato civil por la relación de simulación que puede llegar a tener con el contrato de trabajo. En el tercero, precisamente es el tema de la simulación el objeto del mismo para que en el capítulo cuarto se explique del contrato para obra determinada a contrato indefinido.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho del trabajo

1.1. El derecho del trabajo

Preferentemente llamado por algunos autores “derecho laboral”, es, según Cabanellas: “ El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a los profesionales y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”

Las diferentes acepciones que ha recibido el Derecho del trabajo, obedecen en muchas etapas de la historia al desarrollo que tuvo el mismo en la antigüedad, mientras que en otras ocasiones aparece como más bien condicionada por la concepción que tenga del mismo, no hay que olvidar que hubo una época en la cual se consideró como el derecho empresarial.

Ha sido causa de polémicas la denominación de esta rama del derecho, entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente, pero que les ha sido difícil para darle el nombre correcto. Entre algunas de las denominaciones, tenemos las siguientes:

- Legislación industrial: es la primera denominación que se le dio y es de origen francés y nacida después de la primera guerra mundial.
- Derecho Obrero: se le llamo así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del Derecho de trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.

- Derecho Social: esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. En España, el autor García Oviedo dice que el trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho es uno que protege a esta clase social.
- Otras denominaciones: Según Cabanellas: “Derecho nuevo, Derecho económico, Derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de Derecho de Trabajo y Derecho Laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como Derecho del Trabajo o Derecho Laboral.”¹

Los autores también se han preguntado si es Legislación o Derecho, pero se ha dicho que la materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un derecho.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas.

El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.

La importancia de su estudio y las proyecciones puede definirse así:

- Sirve para determinar la función tutelar del Derecho de Trabajo, que le da un trato preferente al obrero.
- Ayuda a conocer el mecanismo legal por medio del cual la clase proletaria puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.

¹ **Diccionario jurídico elemental.** Pàg. 54.

- El conocimiento teórico y práctico del Derecho de Trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.

Para establecer una comprensión adecuada de cualquier institución de derecho, es preciso determinar entre otros, su concepto, definición, naturaleza jurídica, características y elementos, es decir sus nociones fundamentales. De esta manera se puede tener una idea más completa y clara del tema a tratar y así pasar a otros niveles de análisis, tales como, un estudio crítico sobre la forma en que se regula y por ende, que efectos e implicaciones tiene su aplicación en la práctica.

En la esclavitud, la sujeción de los esclavos al dueño era tal, que estos (los esclavos) no tenían ningún derecho ni una posición de preferencia en las faenas que desempeñaban.

A partir de la época medieval en que la sociedad mas o menos se encontraba organizada, existen las clases agrícolas y se pueden considerar a los Señores Feudales como los patronos, y a los siervos de la Gleba como los trabajadores actuales. A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad le llegaba algún día, en maestros. Sin embargo, el punto de referencia mas preciso del nacimiento del Derecho de Trabajo se encuentra en la revolución francesa, en la que se creó una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que tomó como consecuencia la industrialización acelerada, que conlleva la explotación del hombre por el hombre en vista de que el trabajador de las industrias, "un miserable" era explotado por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector.

En Latinoamérica no se conoce a ciencia cierta si en la época precolombina existían normas que regularan las relaciones de trabajo. Fue en la colonia, cuando los conquistadores sometieron a los indígenas a una esclavitud de tipo romano-griega, y que tuvo como consecuencia que algunos frailes dispusieran dirigirse a la Corona para; que emitieran algunas leyes de Indios y las Reales cédulas, en las que existían ordenamientos mínimos para proteger al indígena. Esta situación continuó aun así en la época de la Independencia y fue hasta con la revolución liberal que se creó por parte de los legisladores, algunas normas de protección laboral, pero que estaban constituidas no independientemente sino en el Código Civil y esta situación continuó hasta el anterior código civil.

Derecho del Trabajo podemos decir que es el conjunto de Doctrinas, Principios, Instituciones y Normas Jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.

"El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones".²

1.2. Definición

Para Guillermo Cabanellas, el Derecho de Trabajo se le llama también Derecho "del" Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección,

1 Fernández Molina, Luis. Derecho Laboral Guatemalteco. Editorial Oscar De León Palacios. Guatemala 1996. Pag. 1.

fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"³

Por último, el licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al Derecho del Trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el Derecho del trabajo, es el que junto al Derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".⁴

1.3. Sujetos

Los sujetos de trabajo son los individuos que toman parte en la relación laboral, y como tales, son estos los que dan vida a la misma.

Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son esencialmente el patrono y el trabajador, no obstante, como parte consecuente de estos, o auxiliares de los mismos, también pueden derivarse algunos otros: los representantes del patrono, el intermediario y otros, que se procede a explicar a continuación.

Con el término: "trabajador", se entiende todo sujeto que presta un servicio a otro. El Diccionario de la Academia de la Lengua simplemente señala: "el que trabaja", sin embargo este es un concepto demasiado amplio.

El Código de Trabajo señala en su Artículo 3, que: "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".

³Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R, L. Argentina 1993 Pag 122

⁴López Aguilar, Santiago. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO I. USAC. Guatemala, 1987. P 169.

Por tal definición legal, se entiende que el trabajador tiene una relación de dependencia con respecto a un patrono, lo cual no implica ningún criterio de tipo político, económico o social, toda vez que es la Ley misma, la que lo establece indudablemente como quedó escrito. Por tal razón no se está de acuerdo con lo que señala Luis Fernández Molina: “En el trayecto encontramos la tendencia a definir como trabajador a todo integrante de la clase trabajadora, criterio de contenido económico social, que podría aceptarse dentro de este contexto, pero no desde un enfoque puramente jurídico”⁵.

El trabajador por otro lado, es el término general que se da con igualdad al sujeto primario de la relación del trabajo, por encima de las diferencias que pudieran haber entre: obrero, empleado o trabajador mismo. Así lo entiende precisamente la legislación laboral guatemalteca, al mencionar la palabra obrero únicamente para designar a las relaciones: “obrero patronales”, y también sólo en su Artículo 281. Y por otro lado, la palabra empleado no la utiliza ni una sola vez en todo el texto de la Ley, para nombrar al trabajador.

Por lo tanto, se trata del sujeto de trabajo que subordinado a un patrono, le presta un servicio a este, por virtud de un contrato de trabajo.

Según el Artículo 63 del Código de Trabajo, además de las contenidas en otros Artículos, en reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores:

1. Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo;

⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Pág. 152.

2. Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
3. Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;
4. Observar buenas costumbres durante el trabajo;
5. Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
6. Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo;
7. Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa, e indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;
8. Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan;

9. Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez, a requerimiento de éstos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente. Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento.

El subsecuente Artículo 64 señala que se le prohíbe a los trabajadores:

1. Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;
2. Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instrucciones democráticas creadas por la Constitución, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;
3. Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;
4. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel que estén normalmente destinados;
5. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes, o punzocortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y

6. La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.
7. La infracción de estas prohibiciones debe sancionarse, para los efectos del presente Código, únicamente en la forma prevista por el Artículo 77, inciso h), o, en su caso por los Artículos 168 párrafo segundo y 181, inciso d).

De la lectura del Código de Trabajo se pueden llegar a establecer por lo menos tres clases distintas de trabajadores, siendo estos: a) El trabajador de obra, b) el trabajador ocasional, y c) el trabajador sujeto a régimen especial, teniendo este último, una amplia sub-clasificación de once rubros de trabajadores agrupados por su actividad.

En el caso de los trabajadores de obra, los mismos nacen del contenido del Artículo 25, parte conducente, el cual señala: “c) 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 éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada”.

En el caso de los trabajadores ocasionales, estos son aquellos a los cuales la ley llama “trabajadores temporales”, tal como se señala en el Artículo 27 parte conducente del Código de Trabajo: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: ...c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días”.

Finalmente los trabajadores sujetos a regímenes especiales son:

- Trabajo agrícola y ganadero, son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta. No comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera. Todo trabajo agrícola o ganadero

desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono, da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia, esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo.

- Trabajo de mujeres y menores de edad. El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral. La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el Código de Trabajo. La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos.

- Trabajo a domicilio. Los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste. La venta que haga el patrono al trabajador de materiales con el objeto de que éste los transforme en artículos determinados y a su vez se los venda a aquél, o cualquier otro caso análogo de simulación, constituyen contrato de trabajo a domicilio y da lugar a la aplicación del presente Código.

- Trabajo domestico. Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono. Salvo pacto en contrario, la retribución de los

trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.

- Trabajo de transporte. Trabajadores de transporte son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otros, sea por tierra o por aire. No pueden ser trabajadores de transporte los que no posean la edad, los conocimientos técnicos y las aptitudes físicas y psicológicas que determinen las leyes o reglamentos aplicables.
- Trabajo de aprendizaje. Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo.
- Trabajo en el mar y en las vías navegables. Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido. Son servicios propios de la navegación todos los necesarios para la dirección, maniobras y atención del barco, de su carga o de sus pasajeros.
- Régimen de los servidores del estado y sus instituciones. Las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del Estado; por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones del Código de Trabajo.

Lógicamente, como consecuencia de que la relación de trabajo es bilateral, así como el trabajador es el sujeto que presta un servicio, al patrono es a quien le es prestado y dicha relación se ve perfeccionada por virtud de un contrato de trabajo.

El Código de Trabajo señala que patrono es: “toda person individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

De esa misma forma lo entiende el tratadista Mario de la Cueva, quien señala, citando la ley mexicana, que patrono es: “toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo”⁶.

Esta definición no deja lugar a dudas, de que la relación de trabajo es una relación de subordinación, por virtud de la cual el trabajador se somete jerárquicamente a un patrono.

El Artículo 61 señala entre otras:

- Enviar dentro del improrrogable plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se encuentra la respectiva empresa, un informe que por lo menos debe contener estos datos:
 - 1) Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias.
 - 2) Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido durante dicho año.

⁶ El nuevo derecho mexicano del trabajo, Pág. 157.

Las autoridades administrativas de trabajo deben dar toda clase de facilidades para cumplir la obligación que impone este inciso, sea mandando a imprimir los formularios que estimen convenientes, auxiliando a los pequeños patronos o a los que carezcan de instrucción para llenar dichos formularios correctamente, o de alguna otra manera.

Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico;

- Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;
- Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquellos no usen herramienta propia;
- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquéllas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los

trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo;

- Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;
- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario;
- Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o la respectiva organización legalmente constituida.

En este caso, el sindicato o cooperativa debe de comprobar su personalidad jurídica por una sola vez y realizar tal cobro en talonarios autorizados por el Departamento Administrativo de Trabajo demostrando al propio tiempo, que las cuotas cuyo descuento pida son las autorizadas por sus estatutos o, en el caso de las extraordinarias, por la asamblea general;

- Procurar por todos los medios a su alcance la alfabetización de sus trabajadores que lo necesiten;
- Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con las funciones de éstos;
- Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que la finca de que se trate la produzca en cantidad superior a la que el patrono necesite para la atención normal de la respectiva empresa. En este caso deben cumplirse las leyes forestales, y el patrono puede elegir entre dar

la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños a las personas, cultivos o árboles;

- Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan; que tomen de las presas, estanques, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo se les autorice mantener cerdos amarrados o enchiquerados y aves de corral dentro del recinto en que esté instalada la vivienda que se les haya suministrado en la finca, siempre que no causen daños o perjuicios dichos animales o que las autoridades de trabajo o sanitarias no dicten disposición en contrario y que aprovechen las frutas no cultivadas que hayan en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar el patrono, siempre que el trabajador se limite recoger la cantidad que puedan consumir personalmente él y sus familiares que vivan en su compañía; y
- Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan;
- Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos:
 1. Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días.
 2. Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.
 3. Por nacimiento de hijo, dos (2) días.

4. Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos.
5. Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
6. Por desempeño de una función sindical siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.
7. En todos los demás casos específicamente previstos en convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.

Además el Artículo 62, establece como prohibiciones a los patronos, las siguientes:

- Inducir o exigir a sus trabajadores que compren sus Artículos de consumo a determinados establecimientos o personas;
- Exigir o aceptar dinero u otra compensación de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquiera otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general.
- Obligar o intentar obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan o a ingresar a unos o a otros;

- Influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas;
- Retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador sea como garantía o a título de indemnización o de cualquier otro no traslativo de propiedad;
- Hacer o autorizar colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores, salvo que se trate de las impuestas por la ley;
- Dirigir o permitir que se dirijan los trabajos en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga; y
- Ejecutar cualquier otro acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme la ley.

El representante del patrono, como su nombre lo indica, representa al patrono ante el trabajador. Es decir, en la relación laboral, el representante presenta a un sujeto con otro.

Para algunos tratadistas como Mario De la Cueva, el representante del patrono no es un sujeto de la relación laboral como lo señala en la siguiente cita textual: “no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante otro a uno de los sujetos”.⁷

El Código de Trabajo establece en su Artículo 4 que: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél.

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 éste por un contrato o relación de trabajo”.

⁷ Ibid. Pág. 157.

La idea de De la Cueva al respecto de que los representantes del patrono no son sujetos en las relaciones de trabajo es bastante coherente si se compara con el segundo párrafo del Artículo citado, el cual menciona a otro individuo, el caso del mandatario.

Es importante dejar en claro la figura de la sustitución patronal, toda vez que es junto a la del intermediario, son dos figuras muy distintas sin embargo, controversiales ambas.

La sustitución patronal consiste en el cambio en la figura del patrono, lo cual implica la anuencia del trabajador, quedando aún así, obligados los patronos, tanto el nuevo como el sustituido durante los siguientes seis meses a la sustitución patronal.

El Código de Trabajo señala al respecto en su Artículo 23: “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. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido”.

Habiendo expuesto que la relación laboral está compuesta por el patrono y el trabajador, es preciso que el desarrollo de esta relación, la historia manifiesta la evolución de otras figuras paralelas, a parte del representante del patrono, como es el intermediario.

La figura del intermediario consiste en la prestación no directa del servicio contratado. Es decir, quien presta el servicio no es el que contrató sino un tercero. En palabras sencillas, entre dos sujetos existe un intermediario quien se encarga de crear un vínculo entre aquellos.

El Código de Trabajo establece en su Artículo 5: “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

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

Con el último párrafo se determina que el intermediario no puede ser aquel que es dueño de los medios de producción. Esto se explica con el ejemplo de Nestor De Buen: “si Juan vende botellas plásticas que fabrica con equipo propio en su empresa, para luego pretender que es un intermediario entre los operadores del equipo y quienes establecen contrato con él por la compra de esas botellas, Juan se equivoca, porque la ley no le da dicha calidad”⁸.

Resulta necesario citar al autor guatemalteco Luis Fernández Molina, quien señala una importante clasificación del intermediario en la siguiente forma: “Pueden distinguirse dos variantes de intermediario: a) El agente colocador, (b) El cuasi contratista.

En el primer caso, se trata de alguien que se limita a relacionar a las partes; su remuneración se limitará a una comisión previamente convenida y una vez se inicia el Contrato Laboral, deja de tener comunicación con las partes. Tiene ribetes de comisionista mercantil, sólo que el bien o producto objeto de la transacción es el trabajo mismo; en vez de colocar bienes o productos, coloca personas dispuestas a trabajar. Su relación con las partes es temporal. Una vez obtiene su comisión, sale del esquema de las partes. En un contexto más empresarial, se estaría frente a una agencia de colocación o bolsa de empleo. El segundo tipo es objeto de mayores

⁸ *Derecho Procesal del Trabajo*, Pág. 245.

censuras; es alguien que, como adelante se indica, mantiene estrecha y más permanente relación con las partes y obtiene una ganancia, para muchos cuestionable, de la diferencia de precios”⁹.

1.4. Naturaleza

Existen dos posiciones para establecer el derecho público y privado: una considera que el derecho es público o privado según la naturaleza de la relación. En las relaciones sociales distingue dos tipos de relación:

- De subordinación; los particulares respecto al Estado.
- De igualdad: entre particulares.

En la subordinación; predomina el estado y es derecho público. en la igualdad se da entre particulares y es derecho privado. en el derecho de trabajo se estableció la plataforma legal del estado, por lo tanto es derecho público.

1.5. Principios

Son muchos los principios que se enumeran del Derecho del Trabajo, pero nuestro código se basta con enumerar los siguientes en su parte considerativa:

- "El Derecho de trabajo es un Derecho Tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente".
- "El Derecho del Trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa

⁹ Ibid. Págs. 165 y 166.

patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo". Los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que si no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denominan garantías mínimas.

- El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo. Lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes; y segundo, porque su tendencia es la de resolver diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.
- El derecho de trabajo es una rama del Derecho Público. Porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.
- El derecho de trabajo es un 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 del Trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectividad de la libertad de contratación.

1.6. En la Constitución Política

En el Título II de la Constitución Política de la Republica establece el contenido de " Los Derechos Humanos" dividiendo dicho titulo en Capitulo I, el cual regula los derechos individuales, en el Capítulo II los Derechos Sociales el Capítulo III Derechos y

Deberes Cívicos y Políticos y el Capítulo IV limitación a los Derechos Constitucionales. Dentro del capítulo II del referido Título II de la Constitución Guatemalteca se encuentran regulados en la sección octava las garantías mínimas que determinan la prestación de " El Trabajo" encontrándose contenido en dicha sección todos los derechos fundamentales que regulan las relaciones patrono-trabajadores.

En el artículo 106 de la Constitución Política de la República primer párrafo se establece que: " los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual y colectiva y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva."

Como vemos en el artículo anteriormente transcrito la legislación Guatemalteca, le reconoce la calidad de derecho fundamental a la negociación colectiva, entendiéndose como derecho fundamental: la serie de facultades reconocidas al individuo que le permite realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada.

Un aspecto importante que hay que destacar dentro de la legislación es que tanto la Constitución Política de la República como las leyes ordinarias del país no dan reglas fijas para el desenvolvimiento de una negociación colectiva, debiendo destacar que tampoco dichas reglas existen en la doctrina laboral, por lo que hay que puntualizar que durante el desenvolvimiento normal de cualquier negociación colectiva a nivel doméstico, hay que cumplir con tres principios básicos los cuales serán: a) el principio de seguridad que garantiza a los negociadores para que puedan, con plena libertad, exponer sus ideas, aceptando o rechazando los términos del proyecto y mantener un diálogo abierto y respetuoso entre las partes; b) disciplina, o sea mutuo respeto que deben observar las partes que intervienen en una negociación durante los debates que realicen a efecto de ponerse de acuerdo, y c) la lealtad, que es el resultado de la franqueza y de la buena fe que cada una de las partes debe tener por la otra parte.

Con lo cual queda determinado que dentro de nuestro ordenamiento jurídico la negociación colectiva tiene el carácter de norma constitucional tanto por estar

reconocida taxativamente por un artículo constitucional y que además dicho derecho es incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la suscripción de convenios internacionales los cuales tienden a adoptar diversas proposiciones que fomenten las negociaciones colectivas libres y voluntarias entre las partes. Todo trabajador y patrono tiene derecho inherente a practicar negociaciones colectivas las cuales serán ley entre las partes y modificarán las condiciones en que el trabajo debe prestarse, siempre y cuando dichas modificaciones no disminuyan las otorgadas por la ley.

La tutelaridad, según la Constitución Política de la República de Guatemala no es otra cosa que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo resultan conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atienden a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

Según Luis Fernández Molina: “El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra del mismo trabajador”.¹⁰

“En contexto general de las normas laborales vigentes, empezando por el Código de Trabajo, se manifiesta este proteccionismo laboral. Sería prolijo y repetitivo analizar todas y cada una de sus instituciones mismas, que absorben y reflejan ese proteccionismo (salario mínimo, jornadas máximas, asuetos, vacaciones remuneradas, protección a la maternidad, estatuto especial de menores, aguinaldo, indemnizaciones, etc). En todas y cada una de estas instituciones esta implícita la tutelaridad”.¹¹

Lo anterior significa que efectivamente cada norma laboral contiene implícita la protección preferente al trabajador. Ciertamente, el trabajador, según las normas jurídicas es quien goza del salario mínimo y no el patrono de un servicio mínimo por

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ **Ibid.**

ejemplo. En otras palabras es el trabajador el objeto central de la normativa del derecho laboral.

Las normas de derecho de trabajo creadas, nunca fueron altamente protectoras del trabajador. Fue con la Revolución de octubre de 1944 que nació el derecho de trabajo; mas homogéneo, mas preciso con sus normas protectoras delineadas en la Constitución de 1945 y la elaboración del primer código de trabajo el 1º. De Mayo de 1947, correspondiéndole al congreso su emisión, decreto 330.

1.7. Distintas teorías de su ubicación

- Concepción privatista

Sostiene que el Derecho de Trabajo pertenece al Derecho Privado, es decir, que el Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Privado. Tema que estuvo de moda en el siglo pasado cuando el Derecho de Trabajo y el contrato de trabajo formaban parte del Derecho Civil. La doctrina de la naturaleza de los sujetos, indica que es Derecho Privado, cuando los sujetos que intervienen son exclusivamente particulares.

- Concepción publicista

Sostiene que el Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Publico; doctrina dentro de la que esta nuestro código de trabajo; literal E, Considerando IV. En un nuestro medio, el legislador del 44 decide que es una rama del derecho público. El derecho de trabajo tiene garantías mínimas irrenunciables, lo que le da el carácter de derecho público. La otra posición: la doctrina de la naturaleza de los Sujetos, sostiene que el Derecho es Público si los sujetos que intervienen son de carácter público.

- Tesis dualista

Afirma que en el Derecho de Trabajo existen normas de Derecho Público y normas de Derecho Privado. Público: Por la imperatividad de sus normas y por la tutela de los trabajadores. Privado: Por su germen contractual.

- Tesis del derecho social

Algunas corrientes no le dan carácter ni de Derecho Público, ni Privado, sino de Derecho Social, porque la construcción del Derecho de Trabajo esta cimentada en la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria, es decir los trabajadores. Ese carácter de autónomo, se lo también el hecho de que tiene una serie de principios propios abundantes en doctrina jurídica, que es bastante homogéneo y es una materia suficientemente extensa.

En resumen: Al tratar el tema de la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, ya no debemos preguntarnos si es un derecho publico o privado, sino recordar que es un derecho con su propia fisonomía, es un Derecho propio del Trabajo y con características particulares. El tratadista García Oviedo al referirse a este asunto dice: "Y el derecho de trabajo, en su evolución última, ha llegado a ser un derecho autónomo, dotado de sustantividad propia".

No es ya un derecho excepcional del derecho Civil. Por su Contenido ordena el trabajo, considerándolo como verdadera institución y no como mero cambio de valores poseyendo instituciones propias. Por su Espíritu es en gran parte tutelar en el lado social-económico. Por su Método sigue el de las ciencias sociales; ve las cosas e intereses que protege desde el ángulo de lo social. Por su sector Personal no considera, como el derecho Civil, la masa de los individuos, sino la zona mas amplia de los seres económicamente débiles. Por la Naturaleza de sus normas es en gran proporción juscogens, de reglamentación estatal, de imperio de la voluntad del Estado a los efectos de la realización de su obra ordenadora.

CAPÍTULO II

2. El trabajo de obra civil

2.1. Generalidades de los contratos civiles

Toda persona puede contratar y obligarse:

- Por escritura pública;
- Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
- Por correspondencia; y
- Verbalmente.

El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito.

Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.

Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieron sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.

La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.

Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código.

En caso de haberse perjudicado un tercero por la rescisión, se reputará subsistente la obligación sólo en lo que sea relativo a los derechos de la persona perjudicada.

La condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial.

La resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita, debe ser declarada judicialmente.

Verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados.

En la rescisión por mutuo consentimiento ninguna de las partes podrá reclamar daños y perjuicios, frutos ni intereses, si no lo hubieren convenido expresamente.

La acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales.

Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.

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

Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato.

Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato.

Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.

Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado.

Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante.

Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá que se quiso restringir toda la obligación a este caso solamente, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

Si la duda no puede resolverse por los medios indicados, debe decidirse en favor del obligado.

Tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación.

Cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor.

2.2. Elementos

En los contratos estatales, no aplican todas las características de los regulados en la legislación laboral guatemalteca, tal el caso de la denominación de salario por el de honorarios, por el cual se entiende una gran distinción y diferenciación, con ciertas y determinadas implicaciones que se explican más adelante. No obstante, los elementos generales de los contratos de trabajo también son comunes a todos los contratos de servicios profesionales como se puede apreciar en el ejemplo concreto que se contiene más adelante.

Por lo tanto lo explicado en el apartado 3.2.3 del presente informe de tesis, en su capítulo tercero, es aplicable al contrato de servicio profesionales.

2.3. Naturaleza

La naturaleza de los contratos contenidos en los reglones del presupuesto del Estado, es ser una partida presupuestaria. No obstante, se puede afirmar que un contrato por servicios profesionales tiene una naturaleza civil, toda vez que no genera pasivo laboral, por lo que se analizan algunos caracteres del mismo a continuación.

2.4. En cuanto a las prestaciones laborales

Como es comprensible de la diferencia entre un contrato de naturaleza civil y un contrato de naturaleza laboral, el primero no genera pasivo laboral, porque se funda en una relación funcional, tal como se expresó en el primero de los capítulos que componen la presente investigación. En el caso del segundo, como es fundado en una relación laboral, siendo la formalización y esta última la mera prestación del servicio, está protegido por la tutelaridad y protección de las leyes laborales del país, lo que permite que en casos como los que se analiza en el apartado de anexos y el capítulo último de la presente investigación, el trabajador goce de todas las garantías económico sociales propias de una relación de trabajo.

Para que el trabajador pueda obtener el pago por el servicio prestado en un contrato de servicios profesionales, es preciso que éste presente factura, lo que caracteriza al sujeto que, en sentido común del lenguaje trabaja por contrato y no presupuestado. No obstante, como la principal aseveración de la presente investigación consiste en que muchas de estas relaciones con el Estado han sido concebidas como de servicios profesionales, pero se les da posteriormente el carácter de relación laboral, por presentarse los elementos de subordinación, prestación continua del servicio, propias del derecho del trabajo, no debe creerse que el sujeto ha perdido su derecho a las prestaciones laborales, con el solo hecho de haber presentado una o más facturas para recibir su salario.

El contrato por servicios profesionales puede desarrollarse con entidades públicas lo mismo que con privadas. El servicio que presta un profesional, resulta oportuno para todo tipo de requerimiento siempre y cuando se entre dentro de los límites de la ley y las especialidades del profesional al que se refiera.

Ejemplo de contrato de trabajo estatal o se servicios profesionales.

NÚMERO _____(____). En la ciudad de Guatemala, el _____ dos mil uno. ANTE MÍ: _____ Notario, comparecen: por una parte la señora _____, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, Auditor, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno (____) y de registro número _____(_____) extendida por el alcalde municipal de Guatemala, del departamento de Guatemala. Y por otra parte el señor _____, de treinta y uno años de edad, casado, guatemalteco, estudiante y de este domicilio, quién se identifica con la cédula de vecindad con número de orden L guión Doce (L-12) y de registro _____(_____), extendida por el Alcalde Municipal de San Pedro Sacatepequez del departamento de San Marcos. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que por el presente instrumento celebran **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES,**

de conformidad con las siguientes cláusulas: PRIMERA: El señor _____, contrata los servicios profesionales del Auditor _____, para que realice una Auditoria Interna , a su Empresa denominada _____, la cual se encuentra ubicada en la _____ calle ____ de la zona _____ de esta ciudad Capital, de acuerdo a las siguientes condiciones. a) dicha auditoria interna deberá contener el balance general, así como el balance a nivel de cajas registradoras, glosas, del periodo correspondiente del mes de _____ del año _____ al mes de _____ del presente año, b) debe entregar dicho informe a la junta directiva de la Sociedad propietaria de dicha empresa, así como una auditoria completa de las sucursales de la misma, c) el horario de trabajo será cubierto por el Auditor _____, de las _____ horas, a las _____, estando a disposición del señor _____ todo el tiempo en que se encuentre fuera y dentro de la empresa. SEGUNDA: Que por el Trabajo realizado por el señor Auditor _____, se le pagara la cantidad de _____ - QUETZALES (____), entregándole la cantidad de _____ (____) en este momento a manera de adelanto, por la prestación de sus servicios profesionales. TERCERA: Que se le prohíbe terminantemente al Auditor _____ revelar el resultado de dicha auditoria, a persona individual o jurídica ajena a la Junta directiva de la Sociedad _____ Sociedad Anónima. CUARTA: Que en caso de incumplimiento en la entrega del informe final o revelar la misma a persona distinta, el Auditor _____, deberá pagar en concepto de daños y perjuicios las dos terceras partes de lo pactado como sus honorarios. QUINTA: Las partes intervinientes se comprometen a legalizar sus firmas del presente contrato. SEXTA: Manifiestan las partes que están conformes con lo estipulado y que aceptan el mismo por lo que firman de forma conjunta. DOY FE: A) de que lo escrito me fue expuesto y del contenido del presente instrumento: B) De haber tenido a la vista las Cédulas de vecindad relacionadas: C) de que advertí a los otorgantes de los efectos legales derivados de este contrato, que leí lo escrito a los comparecientes quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.

CAPÍTULO III

3. La simulación

3.1. Aspectos generales

En todo contrato, incluso en los solemnes o reales, el consentimiento vaya solo o acompañado de otro elemento, debe siempre existir y reunir ciertas cualidades de inteligencia y de libertad, en caso contrario se les considera viciado. Si el consentimiento está absolutamente destruido por una causa cualquiera, el contrato no tiene existencia; nada se ha hecho, tan solo queda en vana apariencia¹, un mero hecho: el acto jurídico es inexistente. Si el consentimiento se ha dado realmente, pero bajo la influencia de una causa que lo priva de su libertad, está viciado; el acto jurídico existe; pero es anulable.

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

3.2. Algunos vicios en los contratos civiles que sirven para la simulación

- El Error

Castán Tobeñas señala que: “En su sentido más genérico o general, el error consiste en el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado sobre la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o hecho, de la regla jurídica que los disciplina. El error, según se desprende de la anterior definición, puede ser de derecho o de hecho, y este último admite varias subdivisiones, según el elemento del Negocio Jurídico sobre el que recae: Error sobre la índole del negocio que se realiza (error innegotio), sobre la existencia o cualidades sustanciales de la cosa (error in substantia), sobre cualidades secundarias (error in qualitate), sobre la persona (error in persona), sobre los motivos etc.”¹²

¹² Castán Tobeñas, Jose. Op. Cit. P. 728

- Dolo

El dolo es uno de los vicios de los contratos civiles. Siendo que, el contrato de servicios profesionales es un contrato civil, así como también el de obra determinada, en los mismos puede presentarse este vicio del consentimiento ya regulado en la legislación civil guatemalteca. Por ello es necesario hacer una breve referencia a este subtema.

Se llama así a todo engaño cometido en la celebración de los actos jurídicos.

Hechos constitutivos del dolo. El dolo supone el empleo de maniobras, es decir, de artificios, de astucias hábiles o graves, pero que son siempre actos combinados con engaño. Sin embargo, todos los civilistas admiten que una simple mentira, es decir el engaño puramente verbal, sin ninguna maniobra que lo acompañe, basta para constituir un dolo. Debe decidirse igualmente que la simple reticencia es un dolo cuando se hace fraudulentamente para engañar a alguien; pero solamente hay reticencia en los casos en que la ley impone a una persona la obligación de hablar; fuera de estos casos, el silencio es permitido calificarse de reticencia.

Distinción entre el dolo y el fraude. El dolo se comete en vista de un acto jurídico que todavía no se ha realizado; por tanto, es anterior, aunque sólo sea por un instante al acto que vicia. Una vez terminado este acto, ya no puede tratarse de dolo propiamente dicho sino sólo de fraude contra un derecho adquirido (normalmente fraude contra un acreedor). El dolo cometido por el deudor en caso de incumplimiento de la obligación, emplea un lenguaje inexacto: ya es demasiado tarde entonces para cometer un dolo; sólo puede tratarse de fraude. La anulación de los contratos por medio de una acción o de una excepción fundada en el dolo, no es sino una aplicación particular de la regla, *Fraus omnia corrumpit*, que tiene un alcance mucho más amplio, pues se aplica a todo acto jurídico, sea o no un contrato.

- Violencia

Constituye otro vicio más del consentimiento de los contratos civiles. Si se simula un contrato de trabajo como civil, entonces este puede ser susceptible de violencia.

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

- Lesión

¿Es la lesión un vicio del consentimiento? La lesión proviene de la desigualdad de prestaciones en el contrato.

- La simulación

“La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad”.¹³

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

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

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

13 Espín Cánovas, Diego. Manual de derecho civil español, Pág. 67

Para el primero de los aspectos, se cita a uno de los grandes autores del derecho laboral, el tratadista Mario De La Cueva quien en su obra El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo señala:

La lucha que desató la idea nueva en el año de 1938 giró en torno a dos cuestiones fundamentales: consistía la primera en la decisión respecto de sí, atenta la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida su prestación a la idea del contrato; la segunda se refería a si en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica. La separación de estas dos cuestiones es un efecto obligado de la circunstancia de que el acuerdo de voluntades constitutivo de un contrato nace y queda regido por un conjunto de principios y normas que recibe el nombre de derecho de las obligaciones y de los contratos, lo que quiere decir que un elemento es el acuerdo de voluntades, un hecho que corresponde al mundo físico, y otra cuestión distinta es la suma de principios y normas destinada a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios y normas.

La primera de las cuestiones derivaba de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio que ya conocemos del derecho civil de que únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Muchas veces nos hemos referido a la idea del trabajo no-mercancía, y nada tenemos que agregar, Solamente aquellos que o no se han dado cuenta de la oposición o desconocen la historia de las declaraciones de derechos sociales, entre ellas el capítulo normas sociales de la Carta de la O. E. A. de 1948, o añoran la subordinación del derecho del trabajo al civil, pueden sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos; y nada se gana con la afirmación de que la relación de trabajo no es un contrato de arrendamiento de servicios o de compraventa, algo así como un contrato sui generis, que es tanto como no decir nada, porque el problema no consiste en decidir si la relación de trabajo se parece a un contrato más que a otro, sino

en resolver si puede ser contrato semejante al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos.

La ley nueva resolvió la disputa en su precepto que excluyó al derecho común de las fuentes supletorias del derecho del trabajo. Delante de esta última solución, habría sido una aberración aceptar la idea de la relación de trabajo como un contrato sujeto a las normas del derecho privado. Alguna vez nos preguntamos si sería aceptable la idea de un contrato regido por normas que no guardan relación alguna con el derecho civil y mercantil, pero nos convencimos de que era un imposible, porque estaría en una contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo, pues su misión, según expusimos en otro capítulo (Hacia una nueva idea del derecho del trabajo), no es regular un intercambio de prestaciones, sino y una vez más repetimos fórmulas conocidas, asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.

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

De esta que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado; b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente, de la prestación del trabajo; d) La prestación del trabajo crea una

situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo. Claro está, y volveremos al tema, que la prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la Ley y de los contratos colectivos, pues, conteniendo estos ordenamientos beneficios mínimos, siempre es posible que se establezcan prestaciones más elevadas. Así lo apuntó Georges Scelle cuando dijo que el ingreso del trabajador a la empresa, su enrolamiento en el orden jurídico objetivo de la misma, era un acto condición.

Pocas cosas tan difíciles para las disciplinas jurídicas como una definición. La Comisión era partidaria del pensamiento nuevo, pero frente a la dificultad del problema, creyó preferible no hacer referencia a las cuestiones teóricas y doctrinales; de ahí la sencillez de la definición del Art. 20: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona". Precepto del que se desprende la nota esencial de la nueva idea: donde hay una prestación de trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo a la que se aplicará el estatuto laboral.

El segundo aspecto, como se dijo en el segundo capítulo para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral. Además de que en el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos, aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos de: La Capacidad; El Consentimiento; El objeto.

Por lo que se cree que si el contrato de trabajo se da existe la relación laboral y por lo mismo se convierte en un acuerdo de voluntades entre las partes. Ese acuerdo de voluntades que a su vez es la relación de trabajo, y que constituye un contrato

laboral. Ahora bien, si el contrato (se verbal o escrito, puesto que ya se creó la relación de trabajo), involucra vicios del consentimiento (que como quedó escrito en párrafo anterior es uno de los elementos esenciales de todo contrato), entonces dicha relación o contrato puede estar viciado de simulación. Como se dijo La simulación es un negocio simulado, es el que tiene una apariencia contraria a la realidad. Por qué en una sociedad puede presentarse la intención de simular una relación laboral. Las causas de la simulación no se encuentran en la conducta moral de los seres humanos, cuando entre ellos media un interés o una ganancia económica, se trata de causas eminentemente económicas. El empleador en muchas ocasiones sufre disminución en su patrimonio lo que lo obliga a entablar una relación que él cree franca con el trabajador y le propone un pago mensual y un trabajo con horario pero sin prestaciones. Lo que en nuestro medio constituye una violación a las normas de trabajo, pero el trabajador acepta de conformidad con la poca oferta laboral que hay. Razón por la cual ya se presentó una simulación en el contrato de trabajo y tal situación y relación laboral no puede ser legal ni mucho menos franca por dichos motivos.

Por otro lado, se puede presentar la oferta de trabajo de cumplir con las prestaciones laborales pero de indemnizar a cada cierto tiempo, lo que constituye un perjuicio en contra del trabajador y sus prestaciones.

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

En otras palabras, la indemnización que se le cancela al trabajador cada fin de año, numéricamente es obvio que resulta distinta (por ser más) a la que se pagaría al final de toda la relación laboral.

Otros ejemplos de simulación la tenemos como en los siguientes casos:

Comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el Derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos.

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

Era necesario llevar a cabo una investigación, con la cual se pudiera establecer las violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029 de la Ley.

La principal aseveración de esta investigación la constituye el hecho de que equivocadamente se ve al contrato 029 como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como uno específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza.

La legislación guatemalteca no regula taxativamente las palabras contratos típicos y atípicos, no obstante, la doctrina mercantil y civil consideran a los contratos típicos, aquellos que están regulados específicamente en la Ley. Es decir, tiene una norma que sirve de asidero jurídico al mismo. Es de hacer notar que el contrato del Estado es un contrato, como se señaló, claramente de naturaleza civil. Es por ello que

el Licenciado Hugo Calderón señala: “La administración pública se ve en la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles.”¹⁴

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

“El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley”.¹⁵

Entre los contratos típicos se pueden mencionar todos los que contiene la ley, sean estos de materia mercantil, civil, laboral, administrativo etc. No obstante, entre los contratos atípicos tenemos como ejemplo principal y más relevante para la presente investigación el contrato del reglón presupuestario 029.

¹⁴ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, pág. 221.

¹⁵ Paz Alvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II parte**. Págs. 46, 47.

CAPÍTULO IV

4. Del contrato para obra determinada a contrato indefinido

4.1. Generalidades del contrato de trabajo

El presente capítulo tiene como principal objetivo el determinar con exactitud el contenido de un contrato de trabajo para lograr su efectiva diferenciación con el resto de contratos del derecho en general.

Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: La Relación de Trabajo y el Contrato de Trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Mario de la Cueva define la relación de trabajo así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".¹⁶

¹⁶ El nuevo derecho mexicano del trabajo, pág. 115.

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con; el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de su plena autonomía.

Según el Diccionario de Derecho Privado: "Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración".

El código de trabajo lo conceptúa así: "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 la dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Art. 18 del Código de trabajo.

4.2. Definición del contrato de trabajo

Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".¹⁷

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: "El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma"¹⁸.

¹⁷ López Larrave, Mario. **Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, a Plazo Fijo, y para Obra determinada**. Pág. 8.

¹⁸Ver artículo 19 del Código de Trabajo,

4.3. Elementos del contrato de trabajo

El contrato de trabajo está caracterizado por un conjunto de elementos que lo configuran y que a la vez determinan su autonomía, distinguiéndolo de cualquier otra clase de contratos.

Guillermo Cabanellas hace mención de 4 elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son: 1) La subordinación; 2) La estabilidad en el empleo; 3) La profesionalidad; y. 4) El salario. A continuación se detallan individualmente:

- La subordinación: entendida esta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Esta ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar en termino de "contrato de trabajo" por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado es proteger es la relación de trabajo, y este es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono
- La estabilidad en el empleo: se define la estabilidad en el empleo como "El derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo....." "Tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador". La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. Nuestra legislación tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse

por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario" (art. 26 CT).

- La Profesionalidad: cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo "profesión", ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual". También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.
- El Salario: el salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra-prestación por la actividad que este realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

En nuestra legislación, según el Art. 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y
- La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

4.4. Clasificación del contrato individual de trabajo

- Por tiempo indeterminado

Cuando no se especifica fecha para su terminación Artículo 25, inciso a) del Código de Trabajo.

- A plazo fijo

A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo (Art. 25, inciso b) del C. de Trabajo)

- 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 éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada (Art. 25, inciso c) del C. de T.)

Sobre la anterior clasificación debe advertirse que, la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido. Es decir, que este es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido. Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada.

En consecuencia, los contratos clasificados anteriormente, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsisten, se debe entender el contrato por tiempo indefinido (Artículo 26 del Código de Trabajo)

Los tipos de contratos anteriores pueden clasificarse a su vez en dos categorías: contratos por tiempo indefinido y contratos temporales. En los primeros se incluirían los contratos a tiempo parcial (si la relación es indefinida), y los indefinidos ordinarios e indefinidos de fomento del empleo; en el segundo grupo todos los demás.

El Contrato a tiempo parcial

Es aquel por el que el trabajador se obliga a prestar sus servicios un determinado número de horas al día, a la semana, al mes o al año que deberá ser inferior al de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo aplicable al sector o, en su defecto, al de la jornada máxima legalmente establecida.

Requisitos: No existen requisitos específicos para la empresa o para el trabajador.

Forma del contrato: El contrato debe realizarse por escrito en el modelo oficial, indicándose el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, según corresponda, su distribución horaria y su concentración mensual, semanal y diaria.

También debe hacerse constar igualmente la determinación de los días en los que el trabajador va a prestar sus servicios.

Si no se detallan expresamente estas circunstancias, el contrato se entenderá celebrado, salvo que pueda acreditarse lo contrario, a jornada completa.

El periodo de prueba: No puede ser superior a 6 meses para los técnicos titulados, a 3 meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y a 2 meses para el resto de los trabajadores.

La duración del contrato: El contrato a tiempo parcial puede realizarse por tiempo indefinido o temporal, esto es, por duración determinada.

El contrato a tiempo parcial tiene la consideración de fijo-discontinuo cuando:

- Se concierta para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.
- Se concierta para realizar trabajos que tengan carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas determinadas.

En ambos casos, los trabajadores deben ser llamados en la forma establecida por los convenios colectivos y en los casos en que el trabajador no sea convocado, podrá reclamar por despido ante la jurisdicción social.

Pueden celebrarse contratos a tiempo parcial en las siguientes modalidades contractuales:

- Realización de una obra o servicio determinado.
- Por circunstancias de la producción o del mercado que produzcan una acumulación de tareas o un exceso de pedidos.
- Contratación de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.
- Contratos en prácticas.
- Contratos de relevo.

La jornada: Será la que en cada caso se pacte en el contrato de trabajo con el límite de la duración de la jornada ordinaria a tiempo completo que habitualmente tengan los trabajadores en la empresa.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán hacer horas extraordinarias salvo las debidas a causa de fuerza mayor, pero sí pueden pactarse entre el empresario y el trabajador la realización de horas complementarias.

Así, las horas complementarias:

- Sólo serán exigibles si el trabajador y el empresario pactaron su realización. Este pacto deberá celebrarse también por escrito en un modelo oficial.
- Sólo pueden pactarse en el caso de que el contrato a tiempo parcial tenga el carácter de indefinido.
- En el pacto debe recogerse el número máximo de horas complementarias que debe realizar el trabajador que no podrán superar el 15 % de la jornada establecida en el contrato de trabajo. Por convenio colectivo podrá establecerse otro porcentaje que en ningún caso podrá superar el 60 %.
- La suma de las horas establecidas en el contrato de trabajo y la de las horas complementarias que en su caso se realicen, no podrán superar el tiempo de la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo.
- La distribución y la forma de realización de estas horas complementarias debe establecerse en el convenio colectivo aplicable.
- La realización de horas complementarias se debe comunicar al trabajador, salvo que se disponga otra cosa por convenio colectivo o pacto individual, con al menos 7 días de antelación.
- Deben respetarse en todo caso los límites de jornada establecidos y los descansos.
- Se retribuyen por el mismo importe de las horas ordinarias.

La extinción del contrato: Si el contrato ha tenido una duración superior al año deberá comunicarse su extinción por escrito al trabajador con una preaviso de, al menos, 15 días.

En los contratos de duración de terminada que tengan establecido un plazo máximo de duración, si llegado éste el trabajador continúa prestando sus servicios, se entenderá que el contrato queda prorrogado automáticamente y por tiempo indefinido.

La extinción del contrato de trabajo por expiración del plazo convenido, dará derecho al trabajador a percibir una indemnización por importe de 8 días de salario por

cada año de contrato, salvo que por convenio colectivo se pacte una indemnización mayor.

La falta de convocatoria del trabajador por parte del empresario en los casos en los que el contrato a tiempo parcial tenga carácter de fijo discontinuo, supondrá el despido del trabajador.

Retribución: Será la establecida en cada caso por el convenio colectivo aplicable y se determinará en función al tiempo trabajado. Las partes podrán pactar una retribución mayor.

Los contratos formativos: En prácticas y para la formación

Pueden ser de dos tipos:

El contrato en prácticas

El contrato para la formación

El contrato en prácticas

Supone la prestación de un trabajo retribuido que facilita al trabajador una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios.

Los convenios colectivos determinan los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales en los que puede realizarse este tipo de contrato.

Requisitos: La celebración de este tipo de contrato debe ajustarse al cumplimiento de ciertos requisitos.

- Para la empresa: Ningún trabajador puede ser contrato en prácticas en la misma o distinta empresa por un tiempo superior a 2 años basándose en la misma titulación.

La empresa debe solicitar al INEM un certificado sobre los contratos en prácticas que haya celebrado el trabajador con al menos 10 días de antelación a la fecha de incorporación del mismo.

- Para el trabajador: El trabajador debe estar en posesión de título universitario, de formación profesional o título oficialmente reconocido que le habilite para el ejercicio profesional siempre que no hayan transcurrido más de 4 años desde su obtención.

En los casos en los que el trabajador haya realizado sus estudios en el extranjero, el cómputo de los 4 años se realizará desde la fecha en que se produzca la convalidación de sus estudios en España si esta convalidación se exige para el ejercicio de la profesión.

Forma del contrato: El contrato debe realizarse por escrito en el modelo oficial indicándose expresamente el plazo de duración del contrato y el puesto de trabajo a desempeñar.

El periodo de prueba: Salvo que se disponga otra cosa en el convenio colectivo, el periodo de prueba no puede ser superior a 1 mes para los titulados universitarios de grado medio y formación profesional de primer grado y de 2 meses para titulados universitarios de grado superior y formación profesional de segundo grado.

La duración del contrato: No puede ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años, y se tendrán en cuenta a estos efectos, los periodos en los que el trabajador ha sido contratado en prácticas en otras empresas.

Podrán efectuarse 2 prórrogas por una duración de como mínimo de 6 meses cada una, hasta alcanzar el tope máximo de su duración, salvo que se disponga otra cosa en convenio.

Si llegado el vencimiento del contrato el trabajador continuase prestando sus servicios, el contrato se entenderá prorrogado automáticamente.

La extinción del contrato: Si el contrato ha tenido una duración superior al año deberá comunicarse su extinción por escrito al trabajador con una antelación mínima de 15 días.

El empresario deberá expedir al trabajador un certificado en el que conste la duración de las prácticas, el puesto o puestos de trabajo ocupados y las principales tareas realizadas.

Retribución: Será la que fije en cada caso el convenio colectivo sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60% durante el primer año de contrato y al 75% el segundo año, del salario fijado en el convenio para un trabajador que desempeñe el mismo puesto de trabajo o equivalente.

El contrato para la formación

Tiene por objeto que el trabajador adquiriera la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación.

Debe dedicarse a la formación teórica del trabajador un mínimo del 15 % de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo, o en su defecto, de la jornada máxima legal. Respetando este límite, los convenios colectivos podrán establecer el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución.

Cuando el trabajador contratado no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar esta educación.

Por su parte, se entenderá cumplido el requisito de formación teórica cuando el trabajador acredite, mediante certificación de la Administración Pública competente, que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato.

Requisitos: La celebración de este tipo de contrato debe ajustarse al cumplimiento de ciertos requisitos.

- Para la empresa: Mediante convenio colectivo se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos para la formación que pueden realizarse, así como los puestos de trabajo que pueden ser objeto del mismo.

- Para el trabajador: Pueden ser contratados en formación los mayores de 16 y menores de 21 años que carezcan de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas.

Este límite de edad no se aplicará en los llamados contratos de inserción realizados con los siguientes grupos de trabajadores:

- Desempleados minusválidos.
- A los extranjeros durante los dos primeros años de la vigencia de su permiso de trabajo.
- A los desempleados que lleven más de tres años sin actividad laboral.
- A los desempleados en situación de exclusión social.
- A los desempleados que se incorporen a programas de escuelas taller, de oficios y talleres de empleo.

No se podrán celebrar contratos para la formación que tengan por objeto la cualificación para un puesto de trabajo que haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a 12 meses.

La forma del contrato: El contrato deberá celebrarse por escrito en modelo oficial.

El periodo de prueba: Será de 2 meses.

La duración del contrato: La duración mínima del contrato será de 6 meses y la máxima de 2 años, aunque por convenio colectivo se podrán establecer otras duraciones atendiendo a las características del oficio o del puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo. No obstante, la duración mínima no podrá ser inferior a 6 meses ni la máxima superior a 3 años.

Si una vez transcurrido el tiempo pactado de duración del contrato, el trabajador continuase prestando sus servicios, el contrato de formación se entenderá prorrogado automáticamente hasta la duración máxima del contrato.

Expirada la duración máxima del contrato, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta misma modalidad por la misma o distinta empresa. Si agotada esta duración máxima del contrato el trabajador continúa prestando sus servicios para la empresa, su contrato se entenderá que su relación laboral con la empresa es de carácter indefinido.

La extinción del contrato: Si su duración es superior a 1 año la parte que desee finalizarlo deberá notificar a la otra su intención de extinguirlo con una antelación mínima de 15 días.

El empresario deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de formación práctica adquirida.

El trabajador podrá solicitar de la Administración Pública competente que, previas las pruebas necesarias, le expida el correspondiente 'certificado de profesionalidad'.

En estos casos, el trabajador no tendrá derecho a ninguna indemnización derivada de la finalización del contrato por transcurso del plazo convenido.

Retribución: La retribución será la fijada en convenio colectivo sin que ésta pueda ser inferior en ningún caso al salario mínimo interprofesional (SMI) percibiéndose siempre en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Cuando el trabajador acredite haber realizado un curso de formación profesional ocupacional, su retribución se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica.

El contrato de interinidad

Tiene por objeto la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo o la cobertura de un determinado puesto mientras dure el proceso de selección.

Requisitos: El trabajador que se pretende sustituir (por ejemplo de baja o en excedencia) deberá tener derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

La forma del contrato: El contrato deberá celebrarse por escrito y en él deberá figurar claramente quién es el sustituido y la causa de la sustitución.

En los casos en los que se realiza para cubrir una vacante mientras dura el proceso de selección, se debe identificar claramente cuál es el puesto a cubrir.

El periodo de prueba: No podrá ser superior a 6 meses para los técnicos titulados, de 3 meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y de 2 meses para el resto de los trabajadores.

La duración del contrato: Será la del tiempo que dure el derecho de reserva del puesto de trabajo. En el caso de cobertura de puesto de trabajo en los periodos de selección, la duración del contrato coincidirá con el tiempo que dure la selección o promoción, con un máximo de 3 meses.

La extinción del contrato: El contrato se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo para la reincorporación o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

El contrato por obra o servicio determinado

Tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa cuya ejecución, aunque está limitada en el tiempo, es de duración incierta.

Los convenios colectivos determinarán cuáles son los trabajos o tareas con entidad propia dentro de la actividad normal de la empresa que podrán cubrirse con contratos de estas características.

Requisitos: No existen requisitos específicos ni para el trabajador y ni para la empresa.

Forma del contrato: El contrato deberá celebrarse por escrito indicando de forma específica en qué consiste la obra o servicio objeto del contrato.

Periodo de Prueba: Salvo que se disponga otra cosa en el convenio colectivo aplicable, no podrá ser superior a 6 meses para los técnicos titulados, de 3 meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y de 2 meses para el resto de los trabajadores.

La duración del contrato: Será la del tiempo necesario para la realización de la obra o servicio determinado.

La extinción del contrato: Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15 días.

La extinción del contrato de trabajo dará lugar en estos casos a una indemnización por importe de 8 días de salario por cada año de servicio, salvo que se determine una indemnización mayor por convenio colectivo.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

El contrato eventual por circunstancias de la producción

Tiene por objeto atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aunque se trate de la actividad normal de la empresa.

Requisitos: Se fijarán por convenio colectivo las actividades en las que se podrán contratar trabajadores eventuales y el volumen que esta modalidad contractual puede representar en el total de contratos que celebre la empresa. No existen requisitos específicos que deba cumplir el trabajador.

La forma del contrato: El contrato podrá realizarse de palabra, si su duración es igual o inferior a 4 semanas y por escrito cuando supere este límite temporal, debiendo indicarse la causa que lo justifica, esto es, cuál es la eventual circunstancia de la producción.

El periodo de prueba: Salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo, no podrá ser superior a 6 meses para los técnicos titulados, de 3 meses para los trabajadores en empresas de menos de 25 trabajadores y de 2 meses para el resto de los trabajadores.

La duración del contrato: Será como máximo de 6 meses dentro de un periodo de 12 meses contados a partir del inicio de la relación laboral, salvo modificación efectuado por el convenio aplicable y sin que en este caso puedan superar la duración de 12 meses dentro de un periodo de 18.

Si se celebra por una duración inferior a la legalmente establecida, el contrato podrá prorrogarse de mutuo acuerdo por una sola vez hasta alcanzar el tiempo de duración máxima del mismo. Si superado este plazo el trabajador continuara prestando sus servicios para la empresa, su relación laboral pasará a ser de carácter indefinido.

La extinción del contrato: Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15 días.

La extinción del contrato de trabajo dará lugar en estos casos a una indemnización por importe de 8 días de salario por cada año de servicio, salvo que se determine una indemnización mayor por convenio colectivo.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

El contrato indefinido ordinario

Tiene por objeto la prestación de un trabajo retribuido por tiempo indefinido.

Requisitos: No existen requisitos específicos para la empresa ni para el trabajador.

La forma del contrato: El contrato podrá celebrarse por escrito o de palabra.

El periodo de prueba: Salvo lo dispuesto en convenio colectivo no podrá ser superior a 6 meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de 3 meses en las empresas de menos de 25 trabajadores y de 2 meses para el resto de trabajadores.

La duración del contrato: Será por tiempo indefinido.

Extinción del contrato: Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15

días. Atendiendo a la causa de la extinción del contrato el trabajador tendrá derecho o no a indemnización.

Retribución: Se aplicará lo que pacten al respecto las partes o lo que disponga el convenio colectivo.

Cotización: Existen incentivos que consisten en bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes en los casos en los que el trabajador contratado pertenezca a alguno de los colectivos protegidos. En caso contrario, se aplicarán las normas generales.

El contrato para el fomento de la contratación indefinida

Tiene por objeto facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de aquellos que prestan sus servicios con contratos temporales.

Requisitos:

- Para la Empresa: No haber realizado, en los doce meses anteriores a la celebración del contrato, extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o haber procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a las extinciones y despidos producidos con posterioridad al 17 de Mayo de 1.997 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo.

- Para el trabajador: El trabajador desempleado habrá de estar comprendido en alguno de los colectivos que se detallan a continuación:

- Mujeres desempleadas, entre 16 y 45 años.
- Mujeres desempleadas, cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.
- Desempleados inscritos ininterrumpidamente en la oficina de empleo durante 6 o más meses.
- Desempleados mayores de 45 años.

- Desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que reste un año o más de percepción en el momento de la contratación.

- Mujeres desempleadas inscritas durante un periodo de doce o más meses en la oficina de empleo que sean contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha de alumbramiento.

Forma del contrato: El contrato deberá hacerse por escrito y en modelo oficial.

El periodo de prueba: Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, no podrá ser superior a 6 meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de 2 meses en empresas de 25 o más trabajadores y de 3 meses en las de menos de 25.

La duración del contrato: Por tiempo indefinido.

La extinción del contrato: Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y el despido sea declarado improcedente, la cuantía de la indemnización que tendrá derecho a percibir el trabajador será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades (frente a los 45 días de salario por año de trabajo con el límite de 42 mensualidades que percibirían en el mismo caso los trabajadores con contrato indefinido ordinario)

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

Cotización: Existen incentivos que consisten en bonificaciones de la cuota empresarial por contingencias comunes en los casos en los que el trabajador contratado pertenezca a alguno de los colectivos protegidos.

El contrato de relevo

Tiene por objeto la sustitución de aquel trabajador de la empresa que accede de forma parcial a la jubilación.

Se considerará jubilación parcial la que es solicitada después de los 60 años y antes de los 65, y que se compatibiliza con el desempeño del trabajo a tiempo parcial, vinculándose a la existencia de un contrato de relevo realizado con un trabajador desempleado.

En este periodo el trabajador sustituido compatibilizará el cobro de la parte proporcional de la pensión de jubilación y del salario que corresponda a su trabajo a tiempo parcial. A efectos de las prestaciones farmacéuticas tendrá la consideración de pensionista.

Requisitos: No existen requisitos específicos para la empresa ni para el trabajador.

La forma del contrato: Deberá realizarse por escrito en el modelo oficial.

El periodo de prueba: Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, no podrá ser superior a 6 meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de 2 meses en empresas de 25 o más trabajadores y de 3 meses en las de menos de 25.

La jornada de trabajo: Este contrato podrá celebrarse a jornada completa o parcial pero deberá ser como mínimo igual a la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido y que a su vez deberá estar comprendida entre un 30 y 70 %.

El horario de trabajo del trabajador que releva podrá completar el del trabajador sustituido o realizarse de forma simultánea.

El puesto de trabajo del trabajador sustituido y el que releva podrá ser el mismo o similar, esto es, que implique la realización de tareas correspondientes al mismo nivel profesional o categoría equivalente.

La duración del contrato: El contrato se celebrará por el tiempo que le falte al trabajador sustituido para causar derecho a la pensión por jubilación con el límite máximo de los 65 años del trabajador (5 años como máximo)

La extinción del contrato: No existen normas especiales, por lo que habrá de estarse a lo que en cada caso determine el convenio colectivo aplicable y la legislación vigente.

Retribución: Se hará de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

Contrato para trabajadores minusválidos

Tiene por objeto fomentar el empleo de trabajadores minusválidos.

Requisitos:

Para la empresa: Deberá solicitar el trabajador a la oficina de empleo, indicando los puestos a cubrir, sus características técnicas y la capacidad que debe tener el trabajador.

Para el trabajador: Tener una disminución de la capacidad de, al menos, el 33 %. Deberá estar inscrito en el registro correspondiente de la oficina de empleo.

La forma del contrato: Por escrito y en modelo oficial.

El periodo de prueba: En defecto de pacto en convenio colectivo, no podrá exceder de 6 meses para los técnicos titulados y para los demás trabajadores, de 2 meses en empresas de más de 25 trabajadores y de 3 meses en las de menos de 25.

La duración del contrato: Será por tiempo indefinido y a jornada completa.

La extinción del contrato de trabajo: No existen causas especiales por lo que habrá de estarse a la legislación vigente.

La jornada de trabajo debe regularse atendiendo a que las labores realizadas se hagan con eficiencia y adecuada productividad, pero en su extensión no debe lesionarse al trabajador por la vía del cansancio físico, psíquico o intelectual.

Como es sabido la lucha por una jornada justa de trabajo, fue librada inicialmente por los trabajadores ingleses durante el proceso de la revolución industrial del siglo XVIII, cuando en las factorías se obligaba al trabajador a prestar sus servicios hasta dieciocho horas diarias sin tener derecho al reconocimiento de las horas extraordinarias laboradas ni al séptimo días. Entonces la jornada de ocho diarias de trabajo fue producto de ese esfuerzo de los trabajadores.

El trabajo en jornada diurna es el que se ejecuta entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día y esta no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. Artículo 116 del Código de Trabajo.

El trabajo en jornada nocturna es el que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente y esta no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana.

La jornada mixta es la que se ejecuta durante un tiempo que abarca parte del período diurno y parte del período nocturno y no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Artículo 117 del Código de Trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Todo trabajo que se preste fuera de la jornada ordinaria, se entiende como jornada extraordinaria y el pago debe ser aumentado en un 50%, según lo establece

nuestro Código de Trabajo (Artículo 121 del Código de Trabajo). Dicho pago puede aumentarse en porcentaje mediante la negociación de pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo.

Conforme al Código de Trabajo, no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él cometidos durante la jornada ordinaria, ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada, siempre que esto último le sea imputable.

Las jornadas ordinarias y extraordinarias no pueden exceder de un total de doce horas diarias, salvo los casos de excepción que contempla la ley (véanse artículos 121, 122, 123 y 124 del Código de Trabajo.)

La ley establece excepciones a los límites de las jornadas de trabajo que ya hemos señalado, y esas excepciones son las siguientes:

- Los representantes del patrono, porque se supone que este labora con un horario libre;
- Los que laboran sin fiscalización superior inmediata, estos son los empleados de confianza que tampoco están sujetos a un horario estricto;
- Los que ocupan puestos de vigilancia o puestos que requieren su sola presencia, generalmente, estos tienen un horario permanente porque no pueden retirarse del lugar que vigilan y en vigilar consiste su labor;
- Los que realizan sus labores fuera de los locales de la empresa, como los agentes comisionistas, los promotores de ventas y otros que tienen carácter de trabajadores; y,
- Los demás trabajadores que por la naturaleza de sus labores no están sometidos a un horario o jornada de trabajo.

Todo lo anterior según el Artículo 124 del Código de Trabajo.

Los descansos semanales, días de asueto y vacaciones anuales se regulan dentro del Derecho de Trabajo como instituciones que tienen por objeto compensar al trabajador su esfuerzo físico y mental con ocasión del trabajo.

Diferenciándose los descansos se dan periódicamente cada semana, como un goce. Esos descansos por la tradición han llegado a ser conocidos por nosotros inicialmente como "séptimo día" y en la actualidad la doctrina moderna le denomina "prima dominical". Hoy día es común, según sea la jornada de trabajo convenida, que se descansa sábado por la tarde y domingo todo el día en aplicación de la semana de cuarenta y cuatro horas que se computa de cuarenta y ocho para los efectos exclusivos de pago. Pero también muchas empresas y las entidades del Estado han establecido que se trabaje únicamente de lunes a viernes, que se conoce como el "sistema inglés".

Los días de asueto son aquellos que se gozan por celebrarse acontecimientos nacionales, universales, municipales o locales; lo cual dentro de nuestra legislación están contemplados en el artículo 127 del Código de Trabajo, para los trabajadores del sector privado; y en 69 de la Ley de Servicio Civil.

Dichas normas contemplan los mismos asuetos, a excepción de la última que contempla además el 10 de mayo para las madres trabajadoras. Aunque ya existe un Decreto que contempla dicho feriado para todas las madres trabajadoras. Los feriados con goce de salario a que se refieren las normas apuntadas son los siguientes: el 1º de enero, el jueves, viernes y sábado Santos; 1º de mayo, 30 de junio, 15 de septiembre, 20 de octubre, 1º de noviembre, 24 de diciembre medio día, 25 y 31 de diciembre medio día; además, el día de la fiesta de la localidad.

Las Vacaciones anuales, tienen por objeto que el trabajador descanse de la rutina del año anterior de trabajo y cuya naturaleza no permite que se acumulen año con año, aunque la ley hace una salvedad para los casos de despido, no en función de autorizar la acumulación, sino para los efectos de pago, cuando el patrono no las ha

concedido oportunamente, entonces la ley prescribe el derecho de reclamar hasta cinco períodos de las que se hayan omitido según reforma introducida al artículo 136 del Código de Trabajo, por el Art. 8 del Dto. 64-92 del Congreso (anteriormente sólo se podían reclamar 2).

También este último decreto superó el computo de vacaciones que contemplaba el Art. 130 del C. de T. pues las generalizó a 15 días quitando la discriminación que había para los trabajadores de empresas industriales y agropecuarias. Aunque la Constitución ya había mejorado el concepto en términos de tiempo, el inciso i del Art. 102 constitucional también fue superado, se repite, al generalizar las vacaciones a 15 días. En el caso del sector público por disposición del artículo 61 de la Ley de Servicio Civil, los trabajadores estatales gozan de 20 días hábiles y de treinta los que laboran en lugares donde estén expuestos a contraer enfermedades profesionales, en este último caso, por disposición del Acuerdo Gubernativo 841-89.

Desde el momento en que el trabajador inicia su relación de trabajo empiezan a surtir los efectos del contrato de trabajo, con la excepción del período de prueba que es de dos meses a partir del momento de iniciada la relación jurídica laboral. Hablamos de esto como excepción porque durante ese período de dos meses puede dejarse sin efecto el contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes, por falta de cumplimiento. Art. 81.

Además de los derechos señalados por las leyes podemos mencionar los siguientes:

- (a) Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;
- (b) Derecho a un día de descanso semana! remunerado, después de seis días de trabajo continuos, lo mismo que a los días de asueto declarados oficialmente, todos deben ser remunerados;

- (c) Derecho a laborar de acuerdo a las jornadas fijadas por la ley, jornadas máximas semanales como mensuales, las que están determinadas según el horario y clase de labores realizadas;
- (d) Derecho a percibir pago adicional por laborar tiempo extraordinario.
- (e) Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo;
- (f) Derecho a percibir un aguinaldo equivalente al ciento por ciento del sueldo mensual, pagado al final de cada año calendario;
- (g) Derecho a ser indemnizado con el equivalente a un sueldo por cada año laborado, si es despedido de su trabajo sin justa causa;
- (h) Derecho a recibir una pensión al ser retirado por vejez o enfermedad. Art. 82, literal e, del código de trabajo;
- (i) Derecho de los dependientes económicos del trabajador, si este falleciere estando al servicio de un patrono. Art. 85, literal a, del código de trabajo.

OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.

Además de las obligaciones que aparecen en otras leyes de trabajo y previsión social, el artículo 63 enumera las que podemos considerar como obligaciones específicas, que vale la pena recordar y hacer la enumeración. Véanse las prohibiciones enumeradas en el Art. 64 del código de trabajo.

DERECHOS DE LOS PATRONOS.

- (a) Percibir los servicios del trabajador según lo convenido y por el tiempo estipulado en el contrato.
- (b) Ser indemnizado por daños y perjuicios cuando el trabajador incumpla con el contrato de trabajo.

OBLIGACIONES DE LOS PATRONOS.

Además de las obligaciones señaladas en otras leyes, en e) artículo 61 aparecen en forma específica una lista de las principales obligaciones de los patronos.

Véase también el artículo 62 donde aparecen las prohibiciones para los patronos en sus relaciones con el trabajador.

De acuerdo con el artículo veintidós del Código de Trabajo, en todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el mismo Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social; siendo nulos aquellos contratos que contengan estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. (Artículos 12 del C. de T. y 106 de la Constitución P. de la R.)

4.5. La relación de trabajo

Una relación en términos generales es “Actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor”¹⁹.

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

Habrá ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la tuición jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y

¹⁹ Biblioteca de Consulta Microsoft.

alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

Hace un siglo, el derecho del trabajo dejó la casa paterna del derecho civil y se llevó a algunos hermanos consigo, expresando un carácter expansivo. Hoy, al borde del tercer milenio, regresa a la casa paterna para introducirse en ella y proteger a otros hermanos que se quedaron allí.

Conceptualmente, las características del contrato de trabajo dependiente (*locatio operarum* o actividad laboral puesta a disposición del empleador) frente a la locación de servicios (*locatio operis* o ejecución de obra o servicio), separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso. No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

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

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

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Como elemento natural del contrato en el concepto legal, indica la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

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

Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".²⁰

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: "El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma"²¹.

²⁰ López Larrave, Mario. **Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, a Plazo Fijo, y para Obra determinada**. Pág. 8.

²¹Ver artículo 19 del Código de Trabajo,

En el Código de Trabajo, encontramos la siguiente definición:

Como se señaló anteriormente 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 esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..."²²

El contrato de trabajo fue regulado en el código de trabajo en el año de 1,947 en el Decreto 330 en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1,441 se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los códigos, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos decretos por lo que analizaré dichas regulaciones a continuación:

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo 18 en el Decreto 330 de la manera siguiente: "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, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Ahora en el Decreto 1,441 el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del código de trabajo.

El Artículo 19 en los dos decretos aparecen regulados de la misma forma aduciendo que el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio

²² Ver Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 de El Congreso de la República.

de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

El Artículo 20 es modificado en forma completa pues en el Decreto 330, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el decreto 1,441 es modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el código de trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos. También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

El Artículo 21 no sufre ninguna modificación, estableciendo que el trabajador debe desempeñar solamente el servicio que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado y condiciones físicas siempre que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

El Artículo 22 queda intacto, estableciendo que en todo contrato de trabajo debe entenderse por incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y el Código de Trabajo y sus reglamentos y demás leyes de trabajo.

El Artículo 23 regulaba la sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, ahora por acciones que nacieron en hechos posteriores a la sustitución responderá únicamente el nuevo patrono, continua igual en el código de trabajo vigente.

El Artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-Trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1,441.

El Artículo 25 no se modifica y establece que el contrato individual de trabajo puede ser a tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada.

El Artículo 26 no sufre ninguna modificación y reza en cuanto a que el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado a tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, estableciendo además que cuando en un contrato individual de trabajo se halla ajustado a plazo fijo o para obra determinada y la empresa y sus labores son de naturaleza permanente o continua, el contrato debe tenerse a plazo indefinido; los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar.

El Artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1,441.

El Artículo 28 regula al contrato de trabajo, cuando se celebre por escrito debe extenderse en tres ejemplares y el tiempo en el cual debe presentarse un ejemplar a la Dirección General de Trabajo y es dentro de los 15 días posteriores a la celebración del contrato, los otros dos ejemplares es uno para cada parte, permaneciendo regulado en los dos códigos de trabajo.

El Artículo 29 no tiene ninguna modificación en los dos decretos en cuanto a las formalidades que se deben llenar al celebrar el contrato individual de trabajo, pero se modifica en el inciso "h" segundo párrafo la palabra casos por contratos.

El Artículo 30 se aclara todo el sentido, pues mientras en el decreto 330 se regula únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de

trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el código de trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

El Artículo 31 estableció la capacidad para poder trabajar a los catorce años para personas de ambos sexos, así esta regulado en los dos decretos.

Al igual que en el Decreto 330 en el Decreto 1,441 el Artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

El Artículo 34 continua con el mismo texto legal establecido en el decreto 330 y en forma resumida regula las prohibiciones de celebrar contratos de trabajo por trabajadores para laborar fuera del territorio nacional sin la autorización del Ministerio de Trabajo, pudiendo autorizar dichos contratos si llenan los requisitos establecidos siguientes:

- ❑ El establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja.
- ❑ La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.

- ❑ La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y
- ❑ Que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.

El Artículo 35 al igual que el anterior y por tener íntima relación continua sin ninguna modificación y regula lo relativo a quienes no puede autorizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para laborar en el extranjero y son:

- ❑ los menores de edad,
- ❑ los que no garanticen satisfactoriamente la prestación de alimentos a quienes dependan de él,
- ❑ si los trabajadores son necesarios para la economía nacional y
- ❑ En aquellos casos en que se lesionen la dignidad del trabajador.

El Artículo 36 continua sin ningún cambio y establece que las regulaciones anteriores no rige para los profesionales titulados y aquellos técnicos cuyo trabajo requiere de un conocimiento muy calificado.

Con el Artículo 37 se finaliza las normas relativas al contrato individual de trabajo sin modificación alguna.

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

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

El artículo 51 del Código de Trabajo, es el primer artículo en el cual se habla de negociación en el referido cuerpo legal, determinando que el pacto colectivo debe negociarse con el conjunto de los sindicatos que represente a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre si y en caso que no lo hagan se prevé la opción para poder exigir que se negocie un pacto colectivo para determinar las condiciones relativas a cada profesión, continuando dicho artículo con la determinación que tienen las partes de negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo por la vía directa, a efecto de poder solucionar conflictos antes que los mismos lleguen a ser resueltos por la vía judicial correspondiente.

El artículo 53 último párrafo del mismo cuerpo legal, determina que el hecho de denunciar un pacto colectivo de condiciones de trabajo tiene por único objeto dejar libres a las partes para que puedan negociar un nuevo pacto colectivo, lo cual establece la facultad que tienen tanto la parte patronal como trabajadora de volver a negociar entre ellos las condiciones en que debe prestarse el trabajo, aunque ya se hayan puesto de acuerdo en un pacto lo más seguro es que por el paso del tiempo y las necesidades cambiantes tanto de la empresa como de los trabajadores vuelvan a tener que negociar las condiciones en que el trabajo deba prestarse.

El artículo 254 del Código de Trabajo, también menciona de una manera indirecta el derecho a negociaciones colectivas dado que al determinar que una huelga puede terminar por arreglo directo entre las partes, se está hablando que previo a ese acuerdo las partes practicaron una negociación por medio de la cual solucionaron la situación de huelga suscitada en el lugar de trabajo.

En el artículo 281 inciso e) se establece que la Inspección General de Trabajo debe intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tenga noticia, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial; como podemos

observar en dicho artículo en la Inspección General de Trabajo también se practican negociaciones entre las partes aunque hay que hacer notar que la gran mayoría son negociaciones individuales que pretenden un arreglo directo entre un trabajador y un patrono a efecto de llevar a un acuerdo extrajudicial que evite problemas de mayores dimensiones entre las partes.

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

Posteriormente en el artículo 375 del referido código establece que los trabajadores pueden negociar un arreglo directo con sus patronos representados por consejos o comités Ad hoc o permanentes en cada lugar de trabajo y, si dicha negociación conduce a un arreglo directo se levantara acta de lo acordado enviando copia auténtica a la Inspección General de Trabajo.

CONCLUSIONES

1. El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral.
2. El contrato de obra puede llegar a convertirse muy fácilmente en contrato de trabajo por tiempo indefinido de conformidad con las circunstancias en las que se presta el servicio y la naturaleza de la obra misma
3. El derecho al trabajo es uno de los derechos del hombre más difíciles de tutelar en toda su magnitud porque el mismo no incluye únicamente poder trabajar, sino además todas aquellas prestaciones económicas y sociales que le son inherentes por ley, lo cual hace controvertido este derecho para los patronos, quienes con la intención de evadir los costos del pasivo laboral optan por darle una naturaleza distinta de la laboral, a una relación.

RECOMENDACIONES

1. Es preciso revisar el tratamiento que en materia laboral se da al trabajo de obra y establecer qué contratos han sufrido violación del principio de relación laboral en Guatemala y determinar como solución a esta violación y problemática jurídica en sí, el establecimiento de dicho trabajo como un régimen especial de trabajo.
2. Se debe determinar la protección laboral de los trabajadores de obra en la legislación guatemalteca.
3. Debe actualizarse el tratamiento del trabajo de obra en la legislación laboral guatemalteca

BIBLIOGRAFÍA

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, México: Ed. Purrua, 1983.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1968.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 1996.

FRANCO LOPEZ, César Landelino. **Instituciones de derecho del trabajo individual**, Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

KROTOSCHÍN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: 3ª. ed, Ed. Desalma S.A. 1987.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**, Guatemala: Ed. Universitaria, 1980.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. Madrid, España: 22ª ed., Ed. Tecnos. 2001.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires, Argentina: 4ª ed., Ed. Astrea. 1994.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. Madrid, España: 4ª ed., Ed. Tecnos. 1977.

Legislación:

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

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

Simulación del contrato de trabajo a través del contrato de obra

Shily yomara Madrid gramajo
