

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

**LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES Y SU ESTABILIDAD
LABORAL CUANDO EXISTE SUSTITUCIÓN PATRONAL, Y LO QUE REGULA EL
ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO**

ALEYDA MARIELA ALVARADO NORIEGA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2007.

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

**LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES Y SU ESTABILIDAD
LABORAL CUANDO EXISTE SUSTITUCIÓN PATRONAL, Y LO QUE REGULA EL
ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO**

TESIS

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

ALEYDA MARIELA ALVARADO NORIEGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2007.

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

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

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

LICENCIADO HELDER ULISES GOMEZ
ABOGADO Y NOTARIO.
10 avenida 13-58 zona 1 Of. 303 edificio Duarte

Guatemala, 27 de junio del año 2,006.

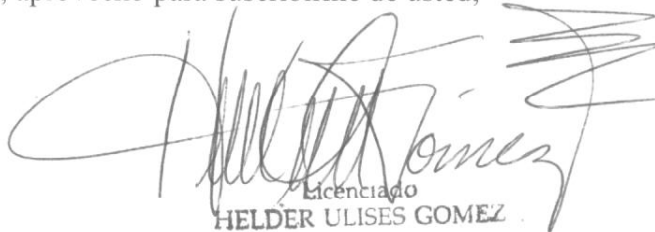
Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi.
Jefe de la unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado:

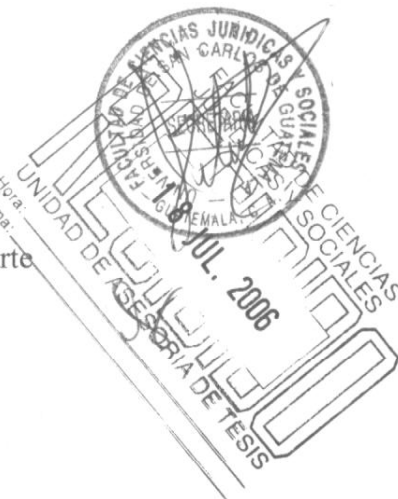
En virtud del nombramiento con que fui honrado por ese decanato, me permito informarle que he procedido a analizar el trabajo de la Bachiller ALEYDA MARIELA ALVARADO NORIEGA, el que considero debe ser intitulado "LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES Y SU ESTABILIDAD LABORAL CUANDO EXISTE SUSTITUCIÓN PATRONAL Y LO QUE REGULA EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO", revisando para tal efecto, con la estudiante el trabajo en mención. A mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis en Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para los efectos correspondientes.

En virtud de que la investigación ha cumplido con todos los requerimientos hechos de mi parte, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo de investigación pueda ser objeto del respectivo examen público de tesis.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,



Licenciado
HELDER ULISES GOMEZ
Abogado y Notario
Col.5235
Asesor de tesis





UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de agosto de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (a) ANGELA PANIAGUA GÓMEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ALEYDA MARIELA ALVARADO NORIEGA**, Intitulado: **"LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES Y SU ESTABILIDAD LABORAL CUANDO EXISTE SUSTITUCIÓN PATRONAL Y LO QUE REGULA EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO"**.

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LICENCIADA ANGELA PANIAGUA GÓMEZ
ABOGADA Y NOTARIA
8ª. Avenida 20-22 zona 1 Oficina 22
Segundo Nivel Edificio Castañeda Molina
Tel. 52103102

Guatemala, once de septiembre del año dos mil seis.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado:

En virtud del nombramiento con que fui honrada por este decanato, me permito informarle que he procedido a analizar el trabajo de la Bachiller ALEYDA MARIELA ALVARADO NORIEGA, el cual es intitulado "LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES Y SU ESTABILIDAD LABORAL CUANDO EXISTE SUSTITUCIÓN PATRONAL Y LO QUE REGULA EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO", revisando para tal efecto, con la estudiante el trabajo en mención. A mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis en Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para los efectos correspondientes.

En virtud de que la investigación ha cumplido con todos los requerimientos hechos de mi parte, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo de investigación pueda ser objeto del respectivo examen público de tesis.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted, atentamente:


Angela Paniagua Gómez
Abogado y Notario
Revisora de tesis
Colegiado 2625





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de febrero del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ALEYDA MARIELA ALVARADO NORIEGA, Intitulado "LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES Y SU ESTABILIDAD LABORAL CUANDO EXISTE SUSTITUCIÓN PATRONAL Y LO QUE REGULA EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/silh



DEDICATORIA

A Dios:

Fuente de vida e infinita bondad y sabiduría, que me dio la vida, luz e inteligencia, para hoy alcanzar una de mis metas.

A la Virgen María:

Por guiar mis pasos y ayudarme a culminar mi carrera.

A mis padres:

Julio Alvarado Gámez, Que Dios lo tenga en un rincón del cielo gozando de paz eterna. Ana María Concepción Noriega Natareno, con inmenso amor y gratitud por su comprensión, por sus esfuerzos y apoyo: el triunfo que hoy obtengo es de ella.

A mis hermanos:

Sulma y Oscar; con quienes he compartido mis alegrías y tristezas y con su apoyo y cariño incondicional he logrado salir adelante.

A mis tíos y familiares:

Gracias por su apreciable ayuda y voz de ánimo.

A mis primos y sobrinas:

Con mucho cariño y que este triunfo sea un ejemplo para ellos.

A mis amigos y compañeros:

Gracias por su amistad, y que el Señor les guíe siempre, especialmente a Rosario y Frinée.

A usted:

Que de alguna manera es parte de este trabajo, infinitas gracias.

ÍNDICE

| | |
|--------------------|---|
| Introducción | i |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Patrono..... | 01 |
| 1.1 Definición legal..... | 01 |
| 1.2 Definición doctrinaria de patrono..... | 02 |
| 1.3 Trabajador..... | 04 |
| 1.4 Representante del patrono..... | 06 |
| 1.5 Intermediario..... | 09 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Definición de sustitución patronal en el derecho común..... | 11 |
| 2.1 Elementos..... | 11 |
| 2.1.1 Elementos personales..... | 11 |
| 2.1.2. Elementos reales..... | 12 |
| 2.1.3 Elementos formales..... | 15 |
| 2.2 Características..... | 17 |
| 2.2.1 Unilateral | 17 |
| 2.2.2 Consensual..... | 17 |
| 2.2.3 Onerosa..... | 18 |
| 2.2.4 Conexidad..... | 18 |
| 2.3 Patrono sustituto..... | 18 |
| 2.4 Patrono sustituido..... | 19 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Actitud del patrono sustituto y sustituido ante el trabajador en casos de sustitución patronal..... | 21 |
| 3.1 Solicitud servicios a Inspección para determinar consecuencias y posibilidades previstas por ley..... | 28 |
| 3.2 Derechos y acciones del trabajador..... | 36 |
| 3.3 Obligaciones, acciones y omisiones del patrono sustituto y | |

| | |
|-------------------------------------|----|
| patrono sustituido..... | 38 |
| 3.4 De la solidaridad patronal..... | 38 |
| 3.5 El patrono sustituto..... | 43 |
| 3.6 El patrono sustituido..... | 46 |
| 3.7 Las clases de obligaciones..... | 48 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. El empresario en el derecho laboral..... | 51 |
| 4.1 Concepto de empresario en el derecho laboral..... | 51 |
| 4.2 Posición jurídica del empresario en la relación laboral..... | 52 |
| 4.3 El poder disciplinario del empresario..... | 54 |
| 4.3.1 Forma del poder disciplinario..... | 55 |
| 4.4 La problemática determinación del empresario en casos especiales..... | 56 |
| 4.5 Contratación y subordinación de la contratación empresarial..... | 56 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|----|
| 5. Casos concretos..... | 61 |
| 5.1 Presentación de casos prácticos concretos con intervención de la inspección general de trabajo..... | 61 |
| 5.2 Efectos procesales..... | 65 |
| 5.3 Prestaciones laborales que goza el trabajador que sufre una sustitución patronal..... | 69 |
| 5.3.1 Definición..... | 69 |
| 5.3.2 Día de descanso remunerado..... | 71 |
| 5.3.3 Vacaciones..... | 74 |
| 5.3.4 Aguinaldo..... | 80 |
| 5.3.5 Bonificación Anual para los trabajadores del sector privado y público..... | 84 |
| 5.3.6 Ley de bonificación incentivo del sector privado..... | 86 |
| 5.3.7 Indemnización por tiempo servido..... | 88 |

5.3.8 Daños y perjuicios.....90

CONCLUSIONES93

RECOMENDACIONES97

ANEXO A.....101

ANEXO B.....102

ANEXO C.....103

BIBLIOGRAFÍA105

INTRODUCCIÓN

El paso de los años y los constantes cambios que acontecen, determinan el complejo mundo de los negocios, motivo por el cual la legislación que sobre este aspecto se estipula, debe variar igualmente con los proyectos de desarrollo de un país determinado.

Esto conlleva la necesidad de efectuar igualmente un cambio en la legislación de trabajo de Guatemala, pues tanto sociedades privadas guatemaltecas y extranjeras como entidades públicas, con el fin de lograr mejores resultados y perspectivas de eficientización, aumento de producción, generación de riqueza y ganancias; se han visto en la necesidad de fusionar, cambiar de propietarios, cerrar algunas sociedades o bien sustituir o cambiar estructuras antiguas en cuanto a la organización interna de cada una de ellas; suprimiendo en algunos casos puestos de trabajo, liquidando total o parcialmente alguna sociedad, intercambiar recursos humanos para complementar sus objetivos o bien cambiar radicalmente la estructura legal de la misma para hacer más fácil el camino hacia la optimización de la misma.

Sin duda alguna, la necesidad de perfeccionar la institución de la sustitución patronal, como vehículo para efectuar lo anteriormente detallado es fundamental e indispensable.

Igualmente, se pretende con el presente trabajo determinar los alcances, efectos y problemas que se suscitan por la aplicación del Artículo 23 del Código de Trabajo, que regula la figura de la sustitución del patrono; sus implicaciones y repercusiones al

momento de sustituir la parte patronal en la relación laboral, la forma de comunicar la decisión de sustitución de los patronos a los trabajadores, el fin y tratamiento de los contratos de trabajo existentes entre trabajadores y patronos, lo imperante que se torna la modificación del plazo de seis meses de responsabilidad del patrono sustituido que establece dicho Artículo por un plazo más amplio que sea justo para ambas partes, determinar las obligaciones y los derechos de cada una de las partes de la relación de trabajo, análisis de algunos casos prácticos de sustituciones patronales en los cuales interviene la Inspección General de Trabajo, determinar las acciones y omisiones de ambos patronos (sustituto y sustituido); y, establecer la necesidad de incluir una cláusula especial que regule la sustitución patronal cuando se negocia un Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo.

Asimismo, se pretende con la presente investigación, establecer, determinar y probar lo importante y necesario que sería obtener la modificación del Artículo 23 del Código de Trabajo en el Congreso de la República, con la finalidad de mantener y asegurar a todos los trabajadores sus derechos laborales de una mejor manera y al mismo tiempo redefinir de una mejor manera las importantes implicaciones del mismo para la parte patronal al darse la sustitución patronal.

Este análisis comprende los casos de sustitución patronal que han llegado a la Inspección de Trabajo, incluyendo igualmente un marco teórico de conceptos básicos que definen la sustitución patronal y derivados en una forma general.



El presente trabajo de investigación está contenido de cinco capítulos, en el primer capítulo se desarrolla lo concerniente a las definiciones de patrono, trabajador, representantes del patrono e intermediario; en el segundo capítulo se establece lo relativo a la sustitución patronal, su definición, elementos y sus características así como las definiciones de patrono sustituto y sustituido; el tercer capítulo está constituido por las actitudes del patrono sustituto y sustituido en caso de sustitución patronal, el papel de la Inspección de Trabajo en caso de sustitución patronal, los derechos y obligaciones del trabajador así como las obligaciones, acciones y omisiones del patrono tanto sustituto como sustituido; el cuarto capítulo desarrolla todo lo concerniente a el empresario en el derecho laboral y el quinto y último capítulo presenta casos prácticos concretos que se han presentado en la Inspección de Trabajo.

CAPÍTULO I

1. Patrono

1.1 Definición legal:

De conformidad con lo estipulado en el Artículo 2 del Código de Trabajo patrono está definido como " toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo".

Es decir que para determinar lo que legalmente significa patrono debemos interpretar la definición que el propio Código de Trabajo nos brinda, a efecto de entender claramente quien es esta persona que interviene en la relación laboral.

En primer lugar nos encontramos que es una persona individual o jurídica, entendiéndose por persona según Ramírez Gronda " toda entidad física o moral, real o jurídica y legal, susceptible de contraer derechos y obligaciones, o de ser sujeto en relaciones de derecho". ¹

En segundo lugar tenemos que un patrono para ser considerado como tal debe utilizar los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo, siendo definido por el Artículo 18 del Código de Trabajo como contrato individual de trabajo "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

¹ Ramírez Gronda, Juan D. **El contrato de trabajo**. Pág. 15.

inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

1.2 Definición doctrinaria de patrono:

En el derecho romano, patrono, quiere decir padre de carga (del latín pater onus), era el nombre que se le asignaba a las personas que tenían alguna obligación protectora con respecto a otra, aún siendo inferiores a sus derechos o potestades, tales como el padre respecto a los hijos y personas sujetas a su autoridad, los patricios en relación con los plebeyos por ellos protegidos.

En el idioma español, además del vocablo patrono se emplean los términos empresario, empleador, principal, capitalista, dador de trabajo o de empleo y acreedor de trabajo, para definir a aquella persona que tiene que utilizar los servicios de una o más personas denominadas trabajadores; modernamente se ha aceptado y aplicado, el concepto empleador, pero según lo manifestamos anteriormente nuestro Código de Trabajo utiliza el término de patrono por lo que es el más comúnmente utilizado en Guatemala, sin embargo, no está de más mencionar las siguientes definiciones que Ossorio nos proporciona:

Empresario "lo es, de acuerdo con la definición del Código Civil y Comercial italiano, la persona que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada,

al fin de la producción o de cambio de bienes o servicios que es el jefe de la empresa y de quien dependen jerárquicamente los colaboradores...”²

Empleador “sinónimo de patrono o empresario, por oposición a empleado”.³

Capitalista “el que contribuye con su capital a una empresa o sociedad a la que otros aportan trabajo, conocimientos o servicios”.⁴

Hay que entender que no toda la persona que se encarga o da trabajo es patrono, ni tampoco todo el que trabaja es trabajador, al menos como sujetos laborales y político-laborales típicos.

De ahí que la definición de uno y otro sea necesaria a fin de fijar, con cierta exactitud, los elementos o requisitos indispensables para caracterizarlos.

Según la Ley Federal de Trabajo mexicana citado por Cavazos Flores patrono “es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”.⁵

En un concepto amplio y corriente patrono puede ser considerado como aquella persona natural o abstracta dueña o propietaria de una explotación agrícola, comercial o industrial, donde se presta un trabajo por otras personas. Según Cabanellas: patrono

² Ossorio, Manuel . **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 281

³ **Ibid.**

⁴ **Ibid.**

⁵ Cavazos Flores, Baltazar. **El derecho laboral en iberoamerica**. Pág. 182

es "la persona que dirige un negocio agrícola, comercial o industrial, que corre con los riesgos y aprovecha los beneficios, unas veces trabajando ella misma y con su propio capital, otras, con capital prestado del cual responde; en ocasiones se contenta con dirigir el negocio haciendo ejecutar todos los trabajos materiales por obreros a quienes paga, e incluso se limita a ejercer, en oportunidades, una vigilancia general y encomienda a empleados la dirección efectiva de la empresa".⁶

Por otra parte Cabanellas designa con el nombre de patrono o, mejor dicho, de "empresario a quien disponiendo de un instrumento de producción -tierra o capital -, demasiado considerable para poderlo poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado".⁷

1.3 Trabajador: Es el sujeto a un contrato de trabajo, los requisitos que lo delimitan son:

- a) Prestación de una actividad personal;
- b) Subordinación al patrono o empresario;
- c) Desempeño del servicio por cuenta propia;
- d) La relación contractual con el patrono;
- e) Percepción de una remuneración y una continuidad o en el tiempo para prestar el servicio.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Pág. 37

⁷ **Ibid.**

El Artículo 3 del Código de Trabajo preceptúa 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 de una relación de trabajo."

Trabajador se llama a la persona que trabaja, sinónimo de obrero y jornalero.

En la doctrina Ossorio nos menciona que obrero es "persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, a diferencia de lo que sucede con el empleado o con quien ejerce una profesión liberal" y jornalero es "quien trabaja a cambio de una remuneración fijada por día, contra un jornal".⁸

Por lo que podemos darnos cuenta la diferencia hecha por este autor en cuanto a obrero y empleado pues el primero pone a disposición del patrono su esfuerzo físico, es el caso de los trabajadores del campo, y en el segundo caso únicamente se utiliza el esfuerzo intelectual, tal es el caso de los profesionales en alguna materia.

Es importante mencionar que el trabajador como sujeto de la relación de trabajo, especialmente del contrato individual de trabajo, debe ser una persona física, hombre o mujer, salvo las medidas proteccionistas de la mujer respecto a situaciones específicas, que regula el Código de Trabajo.

⁸ Ossorio, **Ob. Cit**; Págs. 11 y 507

El autor de la Cueva, nos dice que “el trabajador puede ser únicamente una persona física y que se hace necesario determinar cuándo se adquiere ese carácter” .⁹

Sobre el particular se han propuesto dos criterios, uno que se refiere a la idea de clase social y según la cual, la categoría de trabajador se adquiere por la prestación de un servicio en virtud de una relación jurídica de trabajo. La legislación laboral guatemalteca adopta el segundo, el que se refiere a la prestación de un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo.

La distinción entre patrono y trabajador se hace, además, por la prestación de servicios y el vínculo de dependencia continuada y dirección inmediata, así como por el interés de cada una de las partes, en el vínculo que los une, ya que el patrono su interés es el aumento de su capital y riqueza, y el trabajador, lo motiva la certeza de cubrir sus necesidades y su fin esencial, la obtención de medios para poder subsistir.

1.4 Representantes del patrono:

En las empresas modernas es fenómeno común que el dueño, cuando cuenta con sobrados recursos, se desentienda de la gestión técnica y laboral. Además, en la forma de sociedad, sin hegemonía determinada en el capital social, resulta forzoso que su dirección y administración la ejerza una persona física o un conjunto de ellas que no necesariamente son los dueños de la empresa o de la totalidad de ella.

⁹ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 24

Los requisitos doctrinales para ser representante del patrono se pueden resumir en:

- a) Prestar un servicio efectivo en la empresa.
- b) Ejercer una función jerárquica cuando menos superior a la de los trabajadores contratados.
- c) Que constituya una práctica profesional que tales representantes puedan contratar, sin necesidad de mandato escrito y expreso, a otros trabajadores.

Los representantes patronales pese al carácter de empleados que poseen, ya que despliegan también una actividad de servicio a favor de un patrono o de una persona jurídica, de la que perciben su remuneración, ejercen un mandato tácito (y con mayor razón si es expreso) que conduce a que su mandante quede obligado con respecto a los trabajadores que contrate en beneficio de este. Los gerentes, directores, y los administradores se suponen con razón, que contratan los servicios de terceros por resultar imprescindibles para las actividades y beneficios del mandante o empleador, y por ello este último debe responder por los actos del mandatario.

En el derecho civil la representación se concreta al actuar en nombre y por cuenta de otro, ya sea expresión voluntaria o legal. Transparentando esa migración jurídica, con elegancia y hasta lirismo, el clasicismo latino que expresaba: "Absebtis alicujus prasens imago" lo cual significa que la representación es la presente imagen de una persona ausente. Dentro del derecho laboral guatemalteco la representación patronal es definida en el Artículo 4 del Código de Trabajo como "Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de este funciones de

dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores reclutadores y todos los que estén legítimamente autorizadas por aquel", también continúa manifestando en la segunda parte de dicho artículo que "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. Dentro de dicha definición se determina claramente que el representante del patrono es un trabajador del patrono que está en un grado de superlatividad en relación con los otros trabajadores de la empresa o centro de trabajo, y que tiene entre sus facultades actuar en nombre del patrono obligando a este, en las relaciones frente a los demás trabajadores, conceptos similares son manejados en diferentes legislaciones como la mexicana, la cual define en el Artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo mexicano como representantes del patrono a "los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento"; siendo dicho concepto manejado por gran número de las legislaciones latinoamericanas entre la que destaca la ecuatoriana en la que en el Artículo 33 del Código de Trabajo de dicha nación, reconoce la responsabilidad solidaria de los representantes patronales con el respectivo empresario, igual como lo determina nuestra propia legislación, en la cual el patrono se obliga frente a los trabajadores mediante la intervención de sus representantes.

1.5 Intermediario:

En términos generales, el intermediario es el que hace o sirve de enlace entre dos o más personas; y más especialmente, entre productores y consumidores o entre empresas y trabajadores.

El Artículo 5 del Código de Trabajo dispone que: "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."

Según la definición de Cavazos Flores intermediario es "persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón".¹⁰ Entonces no es para beneficio propio que contrata al personal sino para un tercero que resulta ser el patrono de él y patrono de los que sean contratados.

Ossorio lo define como "el que media entre dos o más personas para arreglar un negocio por lo general entre vendedores y compradores a efecto de ajustar los contratos, especialmente de índole mercantil".¹¹

¹⁰ Cavazos Flores, **Ob. Cit**; Pág.182 .

¹¹ Ossorio, **Ob. Cit**; Pág. 392.

El intermediario no es beneficiado por el trabajo que realizan los contratados, por lo que los beneficiados son responsables del trabajo y de los perjuicios ocasionados, es el caso entonces del patrono, pues es él el único beneficiado, porque para él trabaja el intermediario que es el que contrata al personal de trabajo.

CAPÍTULO II

2. Definición de sustitución patronal en el derecho común

Según Ossorio sustitución es la “colocación de una persona en un lugar, derecho u obligación de otra” y sustituir es “poner una persona en lugar de otra”.¹²

Se entiende por sustitución patronal aquel hecho mediante el cual la ley permite a dos patronos poder reemplazarse uno por otro en la propiedad de una empresa y consecuentemente, asumir y sucederse en las obligaciones y derechos laborales que se mantienen en relación a los contratos individuales de trabajo vigentes en la misma, sin dejar a un lado lo que la ley regula respecto a la solidaridad patronal durante el término de seis meses.

2.1 Elementos:

2.1.1 Elementos personales.

a). Patrono. El Código de Trabajo en su Artículo 2 establece que: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” De la anterior definición se deduce que todo patrono debe ser una persona, ya sea individual o jurídica. En el primer caso debe ser civilmente capaz, esto es, mayor de edad y en goce pleno de sus facultades y derechos; en caso de menores o incapaces, podrán actuar mediante representante legal y no como algunos creen que precisamente el patrono debe ser el que contrata y está a cargo de todas las actividades de la empresa aunque sí debe ser el responsable

¹² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 724

en todo momento por las actividades realizadas en dicha empresa y debe ser también un protector y defensor de los derechos que respecta a los que son contratados para realizar trabajos en su empresa.

En el segundo supuesto, la personalidad jurídica de la entidad, tuvo que ser otorgada por virtud de la ley, sea esta mercantil o civil, nacional o extranjera para que tengan válidas todas las actividades realizadas por ella.

b). Trabajador. Igualmente el Código de Trabajo en su Artículo 3 define: "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." Dicho en otras palabras y para resumir, es trabajador toda persona que realiza un trabajo, o que trabaja bajo dependencia continuada y subordinación directa ya sea poniendo a disposición del patrono su fuerza física o su fuerza intelectual, de igual manera debe ser retribuido por su trabajo.

2.1.2 Elementos reales.

a. Contrato de Trabajo. Calvillo lo define así: "Es un contrato por medio del cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de una empresa." ¹³

Legalmente, el Artículo 18 del Código de Trabajo lo establece: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico

¹³ Calvillo Calderón, Fernando Esteban. **Contrato individual de trabajo**. Pág. 38

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."

Merece por su importancia efectuar un breve análisis de su concepto, considerando que al tratarse de un vínculo económico-jurídico, las partes no quedan vinculadas solo legalmente, sino que existe también un vínculo económico que genera un beneficio económico a ambos contratantes; de tal forma que al relacionar este vínculo con la sustitución patronal podemos concluir, que ambas partes no se desligan totalmente sino por el contrario, es objeto de cuidado al estipular el Artículo 23 del Código de Trabajo que la sustitución patronal no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador; manteniendo el vínculo económico-jurídico que regula su definición, ya que su incumplimiento puede dar lugar a que incurra en problemas legales el patrono.

Elementos del Contrato Individual de Trabajo: Dentro de los cuales encontramos los siguientes: Los personales, los reales y los formales.

Por ser similares a los elementos personales de la sustitución patronal antes analizada no profundizaremos en este punto.

Sobre los elementos reales podemos mencionar:

a) El trabajo: Que son los servicios materiales e intelectuales, o de ambos géneros, que el trabajador presta a su patrono y;

b) La retribución: Que es la prestación a que se obliga el patrono, que es la de pagar o retribuir los servicios que preste el trabajador por el trabajo realizado el cual debe quedar fijado con anticipación en el respectivo contrato.

El Artículo 88 del Código de Trabajo establece que "Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste..."

La doctrina define de varias formas los términos empleados para referirse a este concepto, entre ellos se encuentran: paga, estipendio, mesada, jornal, dieta, retribución, sueldo, salario, etc.; siendo a mi criterio estos últimos los más comunes y diferenciándoles únicamente por el uso de carácter subjetivo otorgado a los mismos.

Por lo anterior el elemento salarial de toda relación de trabajo es fundamental, pues independientemente de que se constituye como la contraprestación que el trabajador recibe del patrono a cambio de su trabajo, al mismo tiempo es el medio de sustento que permite al trabajador y su familia gozar de una vida económicamente estable porque con el trabajo realizado, claro está que se benefician económicamente tanto el patrono como el trabajador.

2.1.3 Elementos formales.

- ◆ La forma en que deben celebrarse dichos contratos: en este sentido se establece que el contrato de trabajo puede ser verbal y escrito, no requiriendo solemnidad alguna o formalidades dignas de mención mas que las que el Código de Trabajo establece y bastando el simple acuerdo entre las partes, aunque sería digno de mencionar que no se debe imponer la conveniencia de una de las partes sobre la otra o sea que una de las partes salga mejor beneficiada que la otra, ya que por lo regular la parte perjudicada en este sentido resulta ser siempre la parte trabajadora. (Los Artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Trabajo estipulan lo antes relacionado).

- ◆ El tiempo: Cuando se habla del elemento tiempo, nos referimos igualmente al plazo del contrato, el cual puede ser estipulado de acuerdo a la voluntad de las partes o dependiendo del tiempo que sea necesario para la realización del trabajo para el cual se celebró el contrato. Definición de plazo según Cabanellas: "Es el término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder y probar lo expuesto y negado en juicio."¹⁴ Constituye entonces un vocablo de constante uso en materia jurídico-legal, porque significa el lapso que la ley unas veces (plazo legal), el juez en otra (plazo judicial), o las partes interesadas (plazo convencional), fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil, procesal, laboral o penal. Ossorio lo

¹⁴ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 284.

define como: "Término o tiempo señalado para una cosa. Vencimiento del término".¹⁵

Por lo anterior, se concluye que el plazo es el término o tiempo señalado para que las personas individuales o jurídicas hagan, dejen de hacer o concluya una cosa determinada. Por su parte nuestra legislación en el Artículo 1279 del Código Civil nos indica que: "El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico". Es entonces aquí cuando entendemos que el plazo es uno de los elementos más importantes dentro de cualquier negocio jurídico, ya que nos sirve para determinar y establecer el período de tiempo que durara o tendrá vigencia el negocio jurídico específico que lo incluya. Más adelante examinaremos con mayor detenimiento el plazo o tiempo en el contrato de trabajo.

- ◆ Lugar: Este elemento se refiere específicamente al lugar en donde se presta la actividad laboral. El Código de Trabajo estipula específicamente los trabajos realizados fuera del lugar donde vivan los trabajadores y los trabajos que deban realizarse fuera de la república, para lo cual deben llenarse una serie de requisitos. (Los Artículos 33 y 34 del Código de Trabajo estipulan lo relativo a este punto en particular).

- ◆ Transferencia, traspaso o sustitución de los derechos de titularidad de uno a otro patrono. Como elemento puede definirse como su nombre lo estipula, como la transferencia o sustitución de los derechos de titularidad de uno a otro patrono.

¹⁵ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 164

Se resume a una subrogación de un patrono por otro, de tal manera que el patrono sustituto al efectuarse el traspaso asuma la totalidad de los derechos y obligaciones del patrono sustituido incluidos los contratos de trabajo y no solamente los derechos que de la empresa corresponden ya que la parte importante debe ser siempre el elemento personal de los trabajadores por ser ellos los que ponen en movimiento las actividades de la empresa con su fuerza, como ya se mencionó sea esta física o intelectual.

2.2 Características.

2.2.1 Unilateral.

La sustitución patronal es unilateral debido a que no es necesaria la anuencia del trabajador para efectuar dicho cambio, ya que el patrono antiguo y el nuevo son libres de contratar y efectuar cualquier negocio que les beneficie, tomando en cuenta que ambos serán solidariamente responsables de las demandas laborales que puedan surgir durante el plazo legal de seis meses establecido en el Artículo 23 del Código de Trabajo por cualquier infracción en contra de los derechos de los trabajadores durante la sustitución, en tal caso sí corresponde a los trabajadores manifestar su inconformidad por estar siendo afectados a causa de dicha sustitución

2.2.2 Consensual.

La sustitución patronal es de carácter consensual en virtud que para hacerla efectiva, basta únicamente el acuerdo de los patronos sustituto y sustituido para que se realice, sin necesidad de que sea autorizada por ninguna institución, ni persona individual.

2.2.3 Onerosa.

Implica para ambos patronos sustituto y sustituido una responsabilidad solidaria de las obligaciones de los contratos y leyes desde la fecha de sustitución hasta por el término de seis meses. Luego, transcurrido este plazo la responsabilidad será únicamente para el patrono sustituto y no habrá ninguna norma que por mutuo acuerdo hicieran ambos patronos indicando lo contrario, pues no tendrá validez alguna.

2.2.4 Conexidad.

La sustitución patronal tiene un carácter conexo entre el contrato individual de trabajo de patrono sustituido y trabajador; esto en virtud que existe todavía un enlace entre el trabajador y su antiguo patrono, aunque la relación laboral se mantenga con el patrono sustituto.

2.3 Patrono sustituto.

La doctrina no establece un concepto específico para definir al patrono como un sujeto inmerso dentro de un proceso de sustitución; por lo que se transcribe a continuación una definición de patrono simple emitida por los tratadistas: "Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada." ¹⁶

¹⁶ Conferencia internacional del trabajo. **Protección contra el despido injustificado.** Pág. 22

Por otra parte Ossorio define sustituto como “Reemplazante, suplente. Todo el que hace las veces de otro en un empleo o función.”¹⁷

Al adecuarla concretamente a la presente investigación, se define como patrono sustituto a aquella persona individual o jurídica que toma el lugar del patrono original, asumiendo las obligaciones patronales de éste ante sus empleados durante un plazo que la ley establece, así como de la totalidad de las mismas al cumplirse ese plazo señalado.

Puede darse el caso de que sea patrono sustituto temporal que por cualquier razón pudiera ser necesario, pero en nuestro caso nos interesa el que deja definitivamente su puesto a otro que asumirá por el resto de vida de la empresa.

2.4 Patrono sustituido.

De igual forma al carecer la doctrina de una definición concreta en este sentido, se resume que el patrono sustituido es aquella persona individual o jurídica que es cambiado o relevado por un nuevo patrono, siendo responsable de sus obligaciones patronales frente a sus anteriores empleados durante el plazo que la ley establece.

Es preciso dejar claro que aunque la ley establece el tiempo por el que el patrono sustituido debe ser solidariamente responsable con el sustituto por las obligaciones que corresponden respecto de su puesto, en la práctica es inusual este mandato por diversas razones, puede ser una de ellas porque en el caso de Guatemala existen

¹⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; Pág. 725

muchas empresas en las que los patronos son extranjeros por lo que al ceder a otra u tras personas los derecho y obligaciones de la empresa se desentienden totalmente porque se van del país o puede ser el caso en que simplemente ya no desean hacerse cargo de lo que por ley aún le corresponde.

CAPÍTULO III

3. Actitud del patrono sustituto y sustituido ante el trabajador en casos de sustitución patronal.

Para alcanzar los objetivos de la presente investigación se estudiaron las actitudes que asumen tanto el patrono sustituto como el sustituido respecto del trabajador y la estrategia a seguir para efectuar la sustitución patronal y en este sentido, se interrogó a los representantes legales o personas encargadas en las entidades que han efectuado sustituciones patronales y que al mismo tiempo colaboraron con la investigación, ya que se comprobó que existen bastantes casos de sustitución, pero dicha información se mantiene bajo demasiado hermetismo en las empresas que han sufrido este proceso.

Independientemente de esta limitante, se pudo establecer que se asume determinada actitud dependiendo del tipo de negociación que se haga, de la forma en que el proceso de sustitución patronal se lleve a cabo y dependiendo del objetivo que busque la empresa que pretenda efectuar la misma. Esto definitivamente es lo primordial pues se hace lo que la empresa necesite y requiera conforme sus políticas de dirección, siempre y cuando se respeten los derechos laborales y se actúe conforme a derecho.

La forma de sustitución patronal más utilizada en Guatemala es cuando se da un cambio de propietario de la empresa individual o jurídica, en segundo lugar cuando una empresa no desea ser la obligada ante toda su fuerza laboral, por lo que crea en la mayoría de las veces una sociedad diferente de la del giro principal de su negocio, que

sirve como intermediario entre la empresa que financia y tiene el negocio principal y los trabajadores; esta sociedad tiene por única finalidad y objetivo el manejar, dirigir y administrar como su patrono a todos los trabajadores de la primera así como cumplir con todas las obligaciones como patrono; y por último, el caso de la fusión y transformación de las sociedades en las dos formas que establece el Artículo 256 del Código de Comercio, que son: a) creando un nueva sociedad y disolviendo las anteriores a integrarse a la nueva y; b) absorbiendo a una o varias sociedades por otra, disolviendo aquellas).

El asesor legal de una empresa al ser consultado sobre las maneras de cómo efectuar una sustitución le sugiere las opciones legales que tiene su cliente para llevarla a cabo, dentro de las cuales se pueden mencionar como las más utilizadas las siguientes dos opciones:

- a) Liquidar a todo el personal mediante pago de todas sus prestaciones laborales.
- b) Que la empresa o patrono que sustituye absorba las obligaciones laborales de todo el personal contratado por la empresa sustituida.

Es pues criterio de los empleadores obligados el decidir la mejor alternativa ofrecida para actuar conforme a la ley y que al mismo tiempo satisfaga los resultados esperados para el negocio y sus directores principales.

Si se eligiera la opción planteada en la literal a): El patrono sustituto desea partir de cero, para tener libertad de contratar al personal que él quiera, pidiendo al patrono sustituido que liquide a todo el personal.

Por el contrario si se optara por la literal b): El patrono sustituto absorbe todo el pasivo laboral futuro.

Tomando en consideración que en este punto se analiza lo referente a las opciones que tiene el patrono sustituto en cuanto a decidir sobre la continuidad de las labores de los trabajadores contratados por el patrono sustituido, conviene por su importancia analizar la relación existente del Artículo 23 del Código de Trabajo que regula la sustitución patronal con la continuidad de las labores, el cese efectivo de las mismas y la terminación del contrato de trabajo, situación regulada en el Artículo 78 del Código de Trabajo.

Si bien como lo establece el Artículo 23 del Código de Trabajo, la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador; considero que la cesión o transmisión de bienes de una empresa individual o jurídica, con el ánimo de que continúe la explotación de la empresa misma y no se reduzca la producción objetivo; trata en lo posible de no afectar de alguna manera las relaciones de trabajo que la empresa mantiene con sus trabajadores, situación que podría verificarse en algún momento de la cesión. La interpretación hecha del Artículo conducente establece que la continuidad en el trabajo se mantiene, pues el patrono sustituido queda solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones

que se derivan de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses.

Se debe tomar en cuenta, que existe un vínculo de responsabilidad del patrono sustituido hacia sus trabajadores y que aunque este puede ser eliminado por decisión del patrono sustituto, éste no debería vedar el derecho a la continuidad en el empleo a los trabajadores hasta transcurridos los seis meses que la ley estipula, pues será hasta entonces que la responsabilidad será exclusivamente del patrono sustituto y éste podría libremente decidir lo que más le convenga.

Por otra parte, al analizar el Artículo 78 del Código de Trabajo, que regula el despido como aquel acto unilateral en virtud del cual el patrono da por terminada la relación laboral, con base en una causa o violación grave de incumplimiento imputable al trabajador, podemos relacionar que efectivamente en este supuesto se da una terminación de relación laboral, que si bien perjudica al trabajador por eliminársele la fuente de sus ingresos, al mismo tiempo el patrono asume su responsabilidad al tener que respetar el derecho del trabajador de emplazarlo ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, para probar la justa causa en que se fundó el despido y si en caso contrario no se probara, le deberá pagar al trabajador:

a. Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder y;

b. A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce meses de salarios y las costas judiciales.

De este análisis se deduce, que al liquidar las prestaciones laborales del personal al momento del cambio de patrono sustituido, se está evitando que existan conflictos posteriores para el patrono sustituto, pues existe jurisprudencia que si a un trabajador se le pagan sus prestaciones y éste sigue laborando con otro patrono, pero bajo las mismas condiciones y cargo, no existe sustitución patronal.

Es entonces la relación de ambos Artículos los que permiten distinguir que es un medio para que opere esa terminación de relación laboral y al mismo tiempo se inicie otra nueva.

Se tiene como una continua solución alternativa que da por terminada la relación de trabajo que un momento dado existió.

Al considerar otro aspecto de la sustitución patronal, es también importante analizar las diferentes actitudes asumidas por ambos patronos (sustituto y sustituido) ante el trabajador, al momento de hacer de su conocimiento la noticia del cambio de patrono que se pretende efectuar. Este punto es relevante en virtud que si esta información se transmite al personal de la forma y en el tiempo adecuado, generalmente no ocasiona en cierto porcentaje una actitud negativa en la percepción del personal; cosa contraria sucede cuando el personal se entera del cambio por diferentes fuentes,

algunas veces sin una versión oficial que les explique las razones, fundamentos y beneficios que esta sustitución trae consigo para las partes, lo que deriva en actitudes hostiles, denuncias injustificadas ante la Inspección General de Trabajo, rumores innecesarios, inestabilidad, etc.

Se hace necesario para evitar las consecuencias antes descritas, que el patrono comunique abiertamente la noticia del cambio a los trabajadores, que no se resista, ni oculte cualquier trasfondo sobre dicha sustitución, pues como lo establece la ley, deberán igualmente respetarles sus derechos como trabajadores sin ninguna restricción.

Es indispensable y necesario igualmente que los trabajadores conozcan y sepan a que empresa, sociedad o empleador individual pertenecen, que les quede bien clara su situación laboral presente y futura, su estabilidad laboral así como la garantía del pago de todas sus prestaciones; razón que hace imperante una comunicación eficaz entre ambas partes para que ninguna de las dos duden del proceso que se efectúa.

Ambos patronos deberán hacer la planificación debida para hacerlo del conocimiento de su fuerza laboral, determinar cual es el momento oportuno para conseguir un impacto psicológico positivo a sus intereses y en general vender de la mejor forma la idea del cambio, para que no tenga efectos negativos en la producción.

Consecuentemente, la información de la sustitución de patrono debería en todos los casos, ser transmitida por los patronos personalmente involucrados en la

sustitución, tanto el sustituido por ser la entidad o persona que los contrató en determinado momento y por el sustituto que se constituirá en adelante como el nuevo patrono ante los trabajadores.

Bajo estas circunstancias, se estaría ventilando en una forma cristalina el proceso de transición ante el personal, la cual genera en la mayoría de las veces, una actitud acorde a los requerimientos de las empresarios y al mismo tiempo bajo la certeza que están respetando las leyes laborales del país.

Caso contrario sucede cuando aún mediara una comunicación amplia y abierta de los patronos hacia los trabajadores, algunos sectores de estos últimos no se sienten satisfechos y manifestaren estar reacios al cambio, situación que puede en determinado momento resolverse mediante un despido simple, sin invocación de un motivo justo, lo cual redundaría en la responsabilidad correspondiente que se traduce a indemnizar conforme a la ley al trabajador inconforme ante la sustitución patronal.

Decidida la actitud a asumir por ambos patronos ante los trabajadores; será indispensable que posterior a la comunicación de la noticia, se ejecute la estrategia de acuerdo a la planeación del proceso.

Esto puede ser dependiendo del proceso que se hubiere elegido para realizar la sustitución; finiquitar al personal, suscribir los nuevos contratos con el nuevo patrono y como una circunstancia beneficiosa para los trabajadores, incluir dentro de los nuevos contratos, una cláusula en la cual en el apartado respectivo y el de observaciones y

como un anexo a los mismos, se estipule que el patrono sustituto absorbe el pago del pasivo laboral, reconociendo de pleno derecho esa antigüedad que conserva el trabajador al momento de la sustitución patronal.

Al efectuarse en definitiva el proceso de sustitución elegido por los patronos involucrados, se tiene por establecido y en virtud que se transfiere la propiedad de la empresa, que el patrono sustituido (que vende o enajena la unidad económica) deja en ese mismo instante de tener injerencia alguna en la administración del negocio y puede salir en determinado momento perjudicado por las actitudes del patrono sustituto, considerando la responsabilidad solidaria que ambos mantienen durante los seis meses siguientes a la sustitución propiamente dicha.

3.1 Solicitud de servicios a la Inspección General de Trabajo para determinar consecuencias y posibilidades previstas por la ley.

Los trabajadores que acuden a la Inspección de Trabajo con el objeto de denunciar un abuso en un posible caso de sustitución patronal o de cualquier otra índole laboral, se encuentran frente a una dependencia principal del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estructurada de tal forma, que impide al público la obtención rápida y eficaz de información.

El primer problema observado es que no existe un departamento de información y orientación a las personas, en el cual personeros atentos y con conocimiento de las atribuciones de cada departamento de la Inspección, atiendan adecuadamente las quejas y hechos que las personas de diferentes clases sociales relatan al buscar una

solución a sus conflictos laborales o bien de los trámites y requisitos que se requieren para los mismos.

No existe un procedimiento sencillo, manual informativo, guía de servicios u hoja informativa que resuma los servicios que presta la Inspección General de Trabajo y las atribuciones del Ministerio de Trabajo; que generalmente son desconocidas para las personas que acuden a la institución.

Se observa por ende una excesiva burocratización en los trámites técnicos y administrativos vinculados con las funciones de la Inspección General de Trabajo, lentitud en la ejecución de los mismos y repetición de registros del mismo documento, que tiene como resultado la no simplificación de los procedimientos e impide un mejor control y evaluación de resultados.

Examinaremos en esta investigación específicamente el trámite de las denuncias verbales cuando según el trabajador se están incumpliendo las leyes laborales por parte del patrono. Estas denuncias las lleva a cargo la Unidad de Visitaduría de la Inspección General de Trabajo e ingresan mediante el encargado de consultas.

Actualmente el procedimiento para presentar una denuncia de sustitución patronal o de cualquier otra índole laboral que perjudique al trabajador es el siguiente:

- Se presenta a la Inspección en el 2º. Nivel, a la Sección de Denuncias, y se le asigna un número para pasar con un encargado de consultas quien escucha el relato.
- Se relatan los hechos (Lugar de los mismos y nombre patrono) interponiendo por ende la respectiva denuncia.
- Se abre acta de adjudicación respectiva con un número correlativo.
- El encargado de consultas atiende la denuncia y consulta al Inspector General para adjudicar el caso.
- El encargado de consultas registra la adjudicación.
- Se traslada a la Sección de Inspectoría y se le asigna a un Inspector de Trabajo que conocerá la denuncia quien registra la adjudicación en su libro de uso personal. Se le informa al trabajador que regrese al día siguiente de 9:00 a 10:00 hrs. para acordar con el Inspector fecha y hora de visita a la empresa o patrono infractor.
- El día acordado efectúa la visita el inspector y constata los hechos.

- Si se concilia el caso, este termina y se manda a la Supervisión de Inspectoría para revisión y posterior archivo.
- Si no se concilia se levanta un acta sobre los mismos, se establecen las presuntas faltas y hace las advertencias pertinentes, llamadas también prevenciones, en beneficio del trabajador, para las cuales señala un plazo para cumplir el cual es puramente discrecional del Inspector.
- Transcurrido el plazo, visita la empresa para constatar el cumplimiento o incumplimiento.
- Si no cumple con las prevenciones, se inicia denuncia judicial ante Juzgado de Trabajo (punitivo) y se envían a la fiscalía de la Inspección para que sea esta quien presente el memorial y documentos de denuncia al Juzgado de Trabajo.
- Para el caso de las sustituciones patronales, si se constata al efectuar la visita que solo es un rumor y que no existe caso de sustitución se le hace saber al patrono sobre las obligaciones que tiene y tendría si realiza la misma ante sus trabajadores.
- El tiempo aproximado para conocer, tramitar y posiblemente conciliar el caso es de 15 a 20 días.

Alguno de los casos de sustituciones patronales denunciados en la Inspección General de Trabajo tienen el carácter de ser tratados como emergencia, en virtud que los trabajadores muchas veces no se enteran nunca de la sustitución que ocurre en su lugar de trabajo y es hasta cuando el patrono retira su infraestructura, como por ejemplo la maquinaria para el caso específico de las maquiladoras; que el trabajador denuncia el hecho ante autoridad.

En estos casos de emergencia el actuar de la Inspección General de Trabajo se resume a los siguientes pasos:

- Inmediatamente se le asigna la denuncia al Inspector de turno para que se apersona en la empresa denunciada.
- Constituido el inspector en la empresa, hace constar los hechos que conoce y levanta un acta, tratando siempre de proteger al trabajador en sus derechos y asegurar lo más que pueda los bienes de la misma para beneficio del trabajador.
- En la práctica, si es emergencia los trabajadores han optado por unirse para impedir que el patrono trate de llevarse todo el patrimonio o acuden a las embajadas cuando los patronos son extranjeros y que se logre mediante esta vía el pago de las prestaciones laborales.

- Si por otra parte los patronos lograron irse como en el caso de las maquiladoras extranjeras, en el juzgado de Trabajo y Previsión Social, se embargan y posteriormente se rematan los bienes que quedaron para cubrir proporcionalmente las prestaciones laborales derivadas de los derechos que la ley otorga a los trabajadores.

Como puede observarse el trámite en sí es de conocer los hechos denunciados por el trabajador, verificación de los mismos, emitir las prevenciones que el caso amerite y el posterior inicio de denuncia judicial (punitivo) ante los Tribunales de Trabajo dependiendo del cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

Nótese también, que los inspectores de trabajo según el Código de Trabajo en su Artículo 281, no tienen en ningún momento autoridad suficiente para obligar a los patronos, a que si en dado caso, no quieren colaborar proporcionando la información que les es requerida, puedan imponer en ese momento una multa o sanción que represente para el patrono algo significativo por dicho incumplimiento; ya que es en ese momento de negativa cuando debería ejecutarse dicha sanción, debido a la posible arbitrariedad que se esté suscitando y porque el trabajador consideró conveniente la intervención de la autoridad en ese determinado momento. Es entonces obligación patronal cooperar con los inspectores de trabajo en cuanto a la información que requieran, para evitar incumplir con su obligación, pensar que efectivamente se violan las leyes laborales y llevar un proceso engorroso.

De esta forma en este apartado se establece que la Inspección General de Trabajo debe ser reorganizada en su estructura, así como en sus procesos internos; en los cuales se puedan simplificar registros, pasos y procedimientos para darle más agilidad en sus resoluciones, coercibilidad ante patronos infractores, seguridad y eficiencia a los trabajadores que los requieren y fundamentar como a continuación se detallara, el objetivo de darle participación a la misma en esta investigación.

El objeto de conocer el grado de intervención de la Inspección General de Trabajo en casos concretos de sustitución patronal, se fundamenta en las razones que se analizan en los numerales siguientes, puesto que considero de vital importancia su participación como garante del cumplimiento de las leyes laborales guatemaltecas:

- Tal como lo establece el Artículo 19 del Reglamento de la Inspección General de Trabajo del 20 de diciembre de 1957, la Inspección General de trabajo es una dependencia técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la cual tiene por finalidad, entre otros; conciliar los intereses de los patronos y trabajadores. Es esta atribución a mi criterio la que permite a la Inspección conocer situaciones que pueden poner en riesgo derechos tutelares de los trabajadores establecidos en la legislación laboral y por la cual debe tener una participación activa dentro de esa actividad a fin de que se resuelvan estas diferencias en la fase administrativa, evitando la instancia judicial.
- Otro factor que incide para darle intervención a la Inspección General de Trabajo en casos de sustitución patronal, es que al denunciarse un hecho ante esta, la

Inspección se constituye como la encargada de recibir en forma oficial el conocimiento del hecho ante la autoridad correspondiente en materia laboral y quedan claramente establecidos los términos en que se fundamentó la sustitución. En conclusión es la dependencia que permite conocer oficialmente las sustituciones patronales que se efectúan en Guatemala, la causa cierta que la motivó, si se dio o no la sustitución y bajo qué condiciones se dio; siendo por consiguiente la entidad encargada de dar publicidad a los actos que ante ella se denuncian para realizar su función de control y cumplimiento de las leyes laborales.

- Por último considero se constituye como una dependencia de información, fiscalización y verificación; la cual dentro de sus atribuciones en caso de sustituciones patronales en caso de amenaza denunciada, está la de entrevistarse con el nuevo empleador (patrono sustituto) y comunicarle que de conformidad con la ley específicamente lo que estipula el Artículo 23 del Código de Trabajo, el anterior patrono está obligado solidariamente con él a responder de cualquier demanda que se diere a partir de la sustitución patronal efectuada y hasta por los seis próximos meses.

Las razones antes descritas establecen claramente el interés, importancia y el objetivo de darle a la Inspección General de Trabajo en casos de sustituciones patronales, una participación o intervención más amplia, por ser esta dependencia la que se perfila como aquella obligada a velar por el cumplimiento de las leyes relativas a trabajo y previsión social y denuncia de infracciones a las mismas.

3.2 Derechos y acciones del trabajador.

Tal y como lo estipula el Artículo 23 del Código de Trabajo al momento de la sustitución del patrono, el trabajador conserva todos los derechos que se derivan del contrato que este haya suscrito con el patrono, sea cual fuere, ya que como el mismo artículo lo enuncia, la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador.

Esto quiere decir que el trabajador por el hecho de la sustitución patronal misma, no pierde el derecho a ciertas garantías laborales dentro de las cuales se puede mencionar en primer lugar, su trabajo, que constituye como lo vimos anteriormente la fuente del sostenimiento económico de él y su familia, al salario que devenga por el trabajo prestado, al reconocimiento de su antigüedad dentro de la empresa o sea el tiempo que laboró con un patrono determinado, a aquellas prestaciones y derechos adquiridos que por ley, por contrato y por costumbres especiales de cada empresa le correspondan por la relación laboral (Jornadas de trabajo, vacaciones, bonificación anual, ventajas económicas, aguinaldo, bonificación por productividad, bono vacacional, etc.), y por último el trabajador no puede ser restringido en cuanto a las condiciones mediante las cuales fue contratado antes y después de la sustitución patronal. De esta manera el Artículo 20 del Código de Trabajo establece que "Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones

superiores al mínimo de protección que este Código otorga a los trabajadores. Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de la ejecución y las retribuciones a que esté obligados el patrono". Este Artículo reafirma la postura mediante la cual el patrono no puede vulnerar los derechos de los trabajadores aún dentro de un proceso de sustitución.

Dentro de las acciones que el trabajador conserva al momento de una sustitución patronal está la de exigirle a su patrono (con quien contrató) que se le respeten todos los derechos antes relacionados y de no ser así, ejercitar la facultad de cualquier persona de poder acudir ante la Inspección de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social u órgano jurisdiccional en materia de trabajo para denunciar a ambos patronos (sustituto y sustituido) como infractores de sus derechos laborales y que por la sustitución patronal que se pretende o se da, pueden verse afectadas sus garantías laborales, siendo imposible cualquier restricción en este punto ya que la ley establece claramente que ambos patronos (sustituto y sustituido) se constituyen solidariamente responsables ante cualquier demanda laboral durante el plazo de seis meses regulado en el Artículo 23 del Código de Trabajo, exceptuando que por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono, solo éste será el responsable.

Por lo anterior, se deduce que la sustitución patronal, en ningún momento afecta los derechos de los trabajadores, sea que ésta se haga de cualquiera de las formas analizadas en el apartado respectivo tres de actitudes del patrono.

3.3 Obligaciones, acciones y omisiones del patrono sustituto y patrono sustituido.

El Artículo 23 del Código de Trabajo no delimita claramente qué obligaciones, acciones y omisiones tiene cada uno de los patronos antes mencionados; no se especifica la forma de operar la solidaridad patronal en cuanto a las obligaciones que establece dicho Artículo y más aún ni siquiera enumera a qué prestaciones se refiere cuando habla de las obligaciones derivadas de los contratos o de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Al interpretar dicho Artículo se establece que como la sustitución patronal no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio de los trabajadores; se deben consecuentemente establecer y delimitar claramente las obligaciones, acciones y omisiones que le corresponden a cada patrono.

3.4 De la solidaridad patronal.

Previo a analizar la forma en que se regula e interpreta la solidaridad patronal que se describe en el Artículo 23 del Código de Trabajo relativa a la sustitución patronal, se hace necesario resumir brevemente algunas definiciones y comentarios acerca de la mancomunidad, término íntimamente ligado al antes referido.

Se les denomina obligaciones "pluripersonales" a aquellas obligaciones que son contraídas por más de dos personas. La pluripersonalidad de sujetos en las obligaciones, para este caso de carácter laboral establecida en la legislación vigente, es concebida como "La mancomunidad" que es considerada género en relación a las obligaciones con intervención de más de dos personas.

Esta mancomunidad al mismo tiempo se divide en dos clases denominadas mancomunidad simple o a prorrata y la mancomunidad solidaria.

Casio y Romero, Cervera y Jiménez-Alfaro, definen sobre la mancomunidad lo siguiente: "Derivado de mancomún, de man, mano, y común."¹⁸

Mancomunidad en general significa la idea de personas que concurren a un fin, o también la acción y efecto de mancomunar o mancomunarse. En términos jurídicos puede ser tomado en doble sentido: a) Como participación o cuota que en una cosa o derecho tiene varias personas, b) Como obligación por la que concurren en un mismo crédito varias personas acreedoras o deudoras, pudiendo revestir en este caso una doble modalidad: simple o solidaria", situación que asume nuestra legislación para conceptualizar dicha institución.

Es necesario distinguir entonces, los tres diferentes conceptos sobre la mancomunidad que establece el Código Civil en los Artículos 1347, 1348, 1352 y 1353 y de los cuales se deduce lo siguiente:

a) Como género: aquella institución jurídica en virtud de la cual en una obligación, concurren varias personas, ya sea en el lado activo o en el pasivo o ambos.

¹⁸ Casio y Romero, Ignacio de; y Cervera y Jiménez -Alfaro, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 91

b) Simple o prorata: aquella clase o variedad de la mancomunidad, en virtud de la cual cada uno de los acreedores o de los deudores, lo es por su parte o a prorata y

c) Solidaria: aquella clase o variedad de la mancomunidad, en virtud de la cual cada uno de los acreedores o deudores, tiene derecho o es responsable por la totalidad de la obligación, existiendo pues unidad de objeto.

Nos interesa para este trabajo específicamente la mancomunidad solidaria a la cual se le ha conocido doctrinariamente como "solidaridad" para establecer la responsabilidad solidaria que establece el Código de Trabajo en su Artículo 23.

En esta solidaridad se da el derecho de cada uno de los acreedores y el deber de cada uno de los deudores, de exigir el cumplimiento y de cumplir, con la totalidad de la obligación respectivamente.

En este sentido el tratadista Castán Tobeñas define a este tipo de obligaciones como: "Aquellas en que concurren varios acreedores, varios deudores o varios acreedores y varios codeudores, y en que cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación." ¹⁹

Nuestro Código Civil establece claramente en su Artículo 1352 que: "La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al

¹⁹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral**. Pág. 79

cumplimiento total de la obligación y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor."

Atendiendo al carácter subjetivo de la solidaridad, esta se subdivide en tres diferentes tipos:

- a) Activa o de acreedores;
- b) Pasiva o de deudores;
- c) Mixta.

Nos interesa únicamente conocer la solidaridad pasiva o de deudores, ya que como el Código de Trabajo lo enuncia, son los patronos solidarios los obligados, siendo entonces sujetos pasivos o cumplidores de la obligación contraída.

De esta cuenta, se entiende que la solidaridad pasiva o de deudores se trata de aquella obligación en la que concurren varios sujetos, es decir varios patronos-deudores y tiene consecuencias de importancia, más que todo en lo relativo al cumplimiento de la prestación (aquella actividad que ha de ser desplegada por el deudor), en este caso aquella constituida frente a los trabajadores. El tratadista Castán Tobeñas expone que: "tiene una gran importancia práctica, pues mediante ella puede obtenerse una forma de garantía personal más enérgica todavía que la fianza, ya que en ella el acreedor puede

dirigirse indistintamente contra cualquiera de los deudores sin necesidad de fraccionar su reclamación".²⁰ De esta acertada afirmación se deriva la magnitud de su relevante aplicación y que hace su constante uso; ya que como vuelvo a resaltar en este tipo de mancomunidad, cada patrono-solidario debe responder ante el trabajador-acreedor, por la totalidad de la obligación, o sea que cada patrono tiene "obligación absoluta de pago".

Cabe mencionar en el presente apartado las dos clases de relaciones que se derivan de la mancomunidad pasiva, siendo estas las siguientes:

a) Relaciones internas: Son aquellas que se producen entre los patronos-deudores solidarios entre sí y dentro de estas se analizan las siguientes características:

- Al momento de efectuar el pago al trabajador de lo demandado, el patrono que hizo el pago tiene el derecho de reclamar del otro patrono-solidario insolvente, la parte proporcional que le correspondía en la deuda, es decir, que le sea reembolsado lo que pagó.
- Este pago igualmente conlleva según el Artículo 1358 del Código Civil el reclamo de intereses moratorios hasta que sea realizado el pago por el patrono-solidario a favor del patrono que efectuó el pago, tal y como lo indica en el último párrafo: "El deudor que hizo el pago total puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponde en la obligación, con los intereses respectivos y gastos necesarios".

²⁰ **Ibid.**

b) Relaciones Externas: Son aquellas que se producen entre los patronos-deudores solidarios y el acreedor y dentro de estas se analizan las siguientes características:

- Cada uno de los patronos (sustituto y sustituido), se encuentra obligado para con el trabajador común de manera solidaria, al cumplimiento total de lo demandado, siempre que se den los presupuestos de acciones u omisiones en contra del trabajador. En este aspecto, el trabajador, puede encaminar su acción en contra de cualquiera de los patronos solidarios o inclusive, en contra de ambos simultáneamente. Este supuesto está contenido en el Artículo 1357 del Código Civil.
- El pago total o parcial, realizado por uno de los patronos-deudores, extingue, total o parcialmente la obligación con respecto del otro patrono-deudor. A salvo queda pues el derecho de repetir de parte del patrono que paga, en contra de los demás patronos-deudores solidarios. Así lo establece el Artículo 1358 del Código Civil y en cuanto al pago parcial, el Artículo 1366 del mismo cuerpo legal.

3.5 Del patrono sustituto.

Obligaciones

Se constituyen como tales las siguientes:

- Respetar el contrato y condiciones de trabajo que fueron suscritos por el patrono sustituido con el trabajador y jamás restringir o modificar las condiciones pactadas en el mismo, tales como salario, cargo ocupado, atribuciones, jornada de trabajo, lugar de trabajo y otras que se hubieren incorporado con anterioridad a la sustitución.

- Respetar los derechos que devienen por disposición de la ley como por ejemplo que estará obligado a pagar la bonificación anual, la bonificación por productividad, el aguinaldo, ventajas económicas, vacaciones, pagar la cuota proporcional del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pagar si es entidad de la iniciativa privada la cuota del Instituto de Recreación para los Trabajadores, si se tratase de una mujer trabajadora en período de gravidez respetar el goce del descanso retribuido de 84 días, pre y post-natales, etc.
- Respetar la inamovilidad de los trabajadores así declarados legalmente.
- Responder únicamente por todas las acciones originadas por hechos y omisiones de él, pues en ningún caso y por determinación de la ley lo hará sobre las originadas por el patrono sustituido.
- Responder de manera solidaria con el patrono sustituido de todas las demandas laborales que se den en su contra durante un plazo de seis meses a partir de la fecha de la sustitución, dependiendo que patrono dio lugar a la demanda.

Acciones

Se transcribe la siguiente definición de Ossorio:

“La Real Academia de la Lengua, tomando esta voz en su aceptación jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe.”²¹

Es decir; según Ossorio: “que es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción

²¹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 178

exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho".²²

La ley por su parte, no regula nada sobre este punto en particular; pudiendo ser acciones útiles para el proceso de transición para el patrono sustituto y por ser la sustitución patronal necesaria para sus intereses las siguientes:

- Manifestar a los trabajadores de una forma clara y sencilla el cambio que se da con la presencia del patrono sustituido; en cuanto a que asumirá el papel de patrono obligado al pago de salarios y prestaciones e informar que en ningún momento se afectara sus derechos laborales; para que como se explicó anteriormente, los trabajadores estén conformes y no se inicien rumores que confundan y propicien actitudes adversas al proceso de sustitución.
- Asumir la responsabilidad parcial durante los seis meses que determina la ley frente a las demandas de los trabajadores y en forma total después de transcurrido dicho plazo sobre todos los asuntos de la empresa o negocio, incluyendo claro está el aspecto laboral.
- Demandar de todos los trabajadores de la empresa, el respeto debido como su nuevo patrono y establecer frente a ellos la nueva relación obrero-patronal.

Omisiones

Como su nombre lo indica omisión es "la abstención de actuar" y sobre la misma se observa una situación similar al apartado de obligaciones, cuando la ley calla sobre

²² **Ibid**

este punto en particular, pues las omisiones se configuran conforme cada caso en particular; por lo tanto pueden considerarse entonces como algunas importantes para el patrono sustituto las siguientes:

- No tiene impedimento de despedir a trabajadores salvo por ser así su deseo, salvo también que sea el caso que exista una causal de despido debidamente justificada que lo fundamente.
- No será responsable de la negativa del patrono sustituido de cualquier derecho o acción que le corresponda al trabajador. Ej. No haber cancelado algún salario o haber cambiado algún derecho del trabajador que se constituya como una omisión atribuible al anterior patrono.
- No podrá evadir el constituirse como patrono responsable del pago de los salarios y demás obligaciones del personal a su cargo dentro del plazo y luego de transcurrido el plazo que la ley establece para mantener responsabilidad solidaria con el antiguo patrono.

3.6 Del patrono sustituido

Obligaciones

Se constituyen como tales las siguientes:

- Responder por el contrato de trabajo que suscribió con el trabajador aún cuando efectivamente deja de ser patrono, durante un plazo de seis meses a partir del relevo efectuado por el patrono sustituto en sus obligaciones patronales.
- Responder de manera solidaria con el patrono sustituto de todas las demandas laborales que se den en su contra únicamente durante un plazo de seis meses a partir de la fecha de la sustitución tal y como lo señala la ley.

- Responder únicamente por todas las acciones originadas por hechos y omisiones de él, pues en ningún caso y por determinación de la ley lo hará sobre las originadas por el nuevo patrono.
- Abandonar de manera definitiva el ejercicio de cualquier actividad relacionada a la administración de la entidad o negocio que enajenó. Esta obligación se traduce a que después de la sustitución, el antiguo patrono deja de tener ingerencia alguna en la conducción y dirección de la misma, pues en determinado momento podría salir perjudicado por las actitudes asumidas por el patrono sustituto.

Acciones

Se conceptualizó en un apartado anterior este término; por lo que únicamente viene al caso recalcar que la ley no regula nada sobre este punto en particular; por lo que pueden ser acciones útiles para el proceso de transición para el patrono sustituido y por convenir a sus intereses las siguientes acciones:

- Manifiestar a los trabajadores la decisión que se tomó de una forma clara y sencilla del cambio de patrono y presentar al nuevo patrono, así mismo informar que no se afectarán derechos y obligaciones frente a ellos. Esto como se explicó, fomenta certeza y estabilidad al proceso de sustitución.
- Continuar con la responsabilidad solidaria durante los seis meses que determina la ley en cuanto a las demandas de los trabajadores y desligarse totalmente de cualquier reclamación laboral luego de transcurrido dicho plazo.
- Trasladar la responsabilidad al patrono sustituto de cualquier acción originada de hechos u omisiones atribuibles propiamente a él, no siendo responsable bajo ninguna circunstancia de dichas actuaciones u omisiones.

Omisiones

Se estableció en un apartado anterior esta definición; por lo que igualmente viene al caso recalcar que la ley no regula nada sobre este punto en particular, por lo que se considera entonces como omisión importante para el patrono sustituto la siguiente:

- No será responsable de la negativa del patrono sustituido de cualquier derecho o acción que le corresponda al trabajador. Ej. No haber cancelado algún salario o haber cambiado algún derecho del trabajador que se constituya como una omisión atribuible al patrono sustituido.

3.7 Clases de obligaciones:

El Artículo 23 del Código de Trabajo objeto de la presente investigación establece que "El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, surgidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses." De este párrafo devienen dos características importantes por definir al momento de la interpretación y aplicación de la misma, pues es ningún momento delimita a qué tipo de obligaciones se refiere cuando menciona a las obligaciones derivadas de los contrato y cuando son obligaciones provenientes de las disposiciones legales.

En este sentido es necesario puntualizar detenidamente los dos tipos de obligaciones antes relacionadas:

a) Obligaciones derivadas de los contratos: Como su nombre lo indica estas obligaciones son las contenidas taxativamente en el contrato de trabajo que suscribe el

trabajador con el patrono al momento de iniciarse la relación de trabajo y se pueden mencionar las siguientes:

- El respeto al salario definido en el mismo.
- La jornada de trabajo asignada.
- El cargo ocupado por el trabajador.
- El lugar para desempeñar el trabajo.
- Los servicios que el trabajador presta.
- El plazo del contrato.
- Cualquier otra estipulación que convengan ambas partes.

Por otra parte, deben considerarse como obligaciones provenientes del contrato, aquellas condiciones que entre el trabajador y el patrono se hubiesen pactado o establecido en el contrato fuera de las antes señaladas; que muchas veces son más amplias que las mínimas antes relacionadas.

Igual suerte corren las obligaciones establecidas dentro de los pactos colectivos de condiciones y convenio colectivos de condiciones de trabajo, como obligaciones que provienen del contrato a efecto que se respeten las mismas al efectuarse una sustitución.

b) Obligaciones derivadas de las disposiciones legales: Estas obligaciones se refieren a todo aquellos derechos laborales que la ley establece con carácter obligatorio a cumplir por parte del patrono frente a sus trabajadores, dentro de estas obligaciones podemos mencionar:

- La bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.
- La bonificación incentivo.
- El aguinaldo.
- Las ventajas económicas.
- Las vacaciones.
- El pago de la cuota proporcional del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- El pago si es entidad de la iniciativa privada de la cuota del Instituto de Recreación para los Trabajadores.

Son entonces las obligaciones antes relacionadas y claramente definidas, las que se constituyen como irrenunciables para los trabajadores y obligatorias para los patronos.

CAPÍTULO IV

4. El empresario en el derecho laboral.

4.1 Concepto de empresario en el derecho laboral.

Es empresario laboral la persona física, la persona jurídica o la comunidad de bienes que recibe, organiza, dirige y retribuye la prestación de servicios de un trabajador.

Para ser no es imprescindible ser empresario mercantil. Lo normal es que el Empresario mercantil sea empresario laboral.

Puede haber sujetos que aún no siendo empresario mercantil, es empresario laboral o empleador laboral (ejemplo: amo de casa).

No tiene porque haber ánimo de lucro con la actividad que se realice para ser empresario laboral o empleador laboral.

Pueden ser empresarios tanto personas físicas como personas jurídicas que podrán ser públicas o privadas (ejemplo: Administración o cualquier empresa).

Puede ser comunidad de bienes, cuando la titularidad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas. Hay comunidad de bienes cuando hay titularidad colectiva sobre un bien o un derecho pero que no se le reconoce

personalidad jurídica. Ejemplo: comunidad de propietarios que contrata los servicios de portería.

4.2 Posición jurídica del empresario en la relación laboral.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de empresa, esto implica la libertad de los ciudadanos para crear empresas, organizarlas y dirigir las como estime pertinente. Desde el punto de vista laboral, implica que cuando un trabajador firma un contrato de trabajo va a tener que trabajar o a prestar servicios bajo la dirección y la organización del empresario o la persona/s que ésta delegue.

El contrato de trabajo implica que el empresario tiene el derecho a dirigir y organizar la empresa. Este poder de dirección y organización de la empresa conlleva diversas facultades para la empresa:

- a. Facultad de la empresa o empresario de dictar ordenes e instrucciones. Deber de obediencia del trabajador (esta es la consecuencia de la facultad del empresario de dictar ordenes e instrucciones).

- b. Facultad por parte de la empresa de establecer medidas de control de vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes laborales de sus empleados. Ejemplo: fichas de entradas y salidas.

- c. Facultades o “poder de policía”. Posibilidad que tiene la empresa de establecer medidas para establecer el orden en la empresa (artículo 18 del Estatuto de los trabajadores).

El empresario puede efectuar registros sobre la persona del trabajador sobre su taquilla o efectos personales cuando ello sea necesario para la protección del patrimonio empresarial o el de los trabajadores; registro que deberá ser dentro del horario de trabajo y en presencia de un representante del personal o de un compañero y respetando la dignidad e intimidad del trabajador.

- d. Facultades para modificar el contenido de la prestación laboral:

- Facultades para decidir la movilidad geográfica.
- Facultad para decidir la movilidad funcional.
- Facultad para introducir modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Ejemplo: la banca tenía siempre trabajo de 8:00- 15:00, pero cada vez más se altera y se obliga a hacer jornada de mañana y tarde.

4.3 El poder disciplinario del empresario.

Implica la facultad de sancionar a los trabajadores cuando estos incumplen con sus obligaciones laborales (Artículo 58 del Estatuto de los trabajadores).

¿Qué tipo de conductas se consideran faltas laborales y quién decide?

La determinación de las conductas que son faltas laborales y las sanciones que se pueden imponer es una cuestión que se establece en los convenios colectivos (régimen disciplinario). Las faltas se consideran leves, graves o muy graves.

Se establecen en el convenio una tabla de sanciones a imponer cuando se trate de faltas leves, graves o muy graves (advertencia, suspensión de empleo y sueldo, inhabilitaciones para ascender, traslado de centro de trabajo). La sanción más grave será el despido. Las causas del despido no las fija el convenio, las fijará la ley.

El convenio colectivo solo podrá precisar o concretar esas causas que fija la ley para el despido como falta más grave. La sanción prevista para el trabajador en ningún caso podrá consistir en una multa ni en la reducción en el tiempo de descanso (vacaciones u otro descanso).

4.3.1 Forma del poder disciplinario.

Siempre que se establezca o imponga por falta grave o muy grave habrá que notificarlo al trabajador, los hechos que motivan la sanción y la fecha a partir de la cual tendrá lugar la sanción.

Si a quien se sanciona es representante de los trabajadores además habrá que hacer un expediente contradictorio, que consiste en una audiencia previa ante la empresa para hacer alegaciones que se crea convenientes.

Las faltas laborales de los trabajadores están sujetas a plazos de prescripción. El empresario si quiere sancionar al trabajador lo debe hacer en un plazo de tiempo. Para las faltas leves serán de 10 días; graves serán de 20 días y para las faltas muy graves serán de 60 días (plazos de prescripción).

Con todos esos días (10, 20, 60) a partir del momento en que el empresario tenga conocimiento de la comisión de esa falta, teniendo en cuenta en todo caso que cualquier falta prescribirá siempre a los seis meses de haberse cometido.

Siempre que se impongan sanciones a los trabajadores por faltas laborales esa sanción podrá ser revisada o impugnada ante los tribunales laborales.

4.4 La problemática determinación del empresario en supuestos especiales.

Cada vez hay más supuestos que exigen indagar cual es el sujeto a quien se les exige las obligaciones.

4.5 Contratación y subordinación de la actividad empresarial.

Varias empresas colaboran en un ciclo productivo. Una contrata, podemos hablar de ella cuando una empresa (principal) encarga parte de su ciclo productivo a otra empresa (empresa auxiliar contratista) con el objeto de que esta última realice el encargo con su propia organización empresarial y con sus propios trabajadores.

La empresa principal y la auxiliar celebran un contrato civil de ejecución de obra a cambio de un precio.

Este es un mecanismo que ha existido desde hace mucho tiempo, por ejemplo construcción, industrial, naval. Las empresas de automóviles es un ejemplo claro de contrata/subcontrata. Hoy por hoy el 90% de las empresas tiene contrata parte de su actividad (ejemplo: la Banca, el sistema informático se subcontrata).

No solo las empresas privadas, ya que, las empresas públicas cada vez contrata más. Ejemplo: En la universidad, la escuela de Humanidades subcontrata el mantenimiento, la limpieza, cafetería...

Cabe que este proceso se complique y de lugar a una subcontrata lo que hemos llamado empresa auxiliar contratista, puede decidir que parte del encargo que le ha hecho la empresa principal lo haga una tercera empresa (empresas subcontratista).

La normativa laboral establece una serie de mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores de las empresas auxiliares, ya sea, contratistas o subcontratistas frente a posibles incumplimientos de sus empresarios. Este mecanismo de protección consiste en que la ley prevé una responsabilidad solidaria entre la empresa que actúa como principal y la empresa auxiliar.

Esta responsabilidad solidaria solo podrá exigirse cuando la empresa principal contrata subcontrata su propia actividad empresarial. La ley no nos dice que se trata de su propia actividad; los tribunales hoy por hoy nos dicen que una empresa contrata su propia actividad:

- Cuando contratan obras o servicios que forman parte de su actividad principal o núcleo básico de su negocio. Ejemplo: una empresa de construcción delega a una empresa de fontanería el servicio de fontanería.
- Cuando lo que se contratan son actividades complementarias siempre que esas obras o servicios complementarios sean absolutamente indispensables para la actividad principal o para el núcleo básico de la empresa. Ejemplo: los tribunales dicen que es actividad principal el contratar el servicio de

mantenimiento para la limpieza de los vagones, pero no el de limpieza de las oficinas u otras instalaciones de Ferrocarriles de Guatemala.

La responsabilidad solidaria consiste en:

- Se establece una responsabilidad solidaria en material salarial. La empresa auxiliar y principal responde solidariamente de las deudas salariales del auxiliar que pueden surgir mientras este vigente la contrata o subcontrata.
- El trabajador de la empresa auxiliar, reclama por no pagársele el sueldo, al poner la demanda, a la empresa principal y a la auxiliar para que cualquiera de las dos pague al trabajador.
- Se pueden reclamar deudas sólo las que surgen cuando este vigente la contrata, pero puede reclamarlas hasta un año después de haber acabado la contrata (límite temporal).
- La empresa principal en todo caso va a pagar siempre con el límite de lo que correspondería a un trabajador, sueldo fijo de plantilla que tenga igual o parecido puesto de trabajo (límite material).
- Hay una responsabilidad solidaria en materia de Seguridad Social. Se dice que habrá responsabilidad solidaria por las deudas que contraiga con la seguridad

social el tiempo de la contrata. Quien podrá reclamar es la tesorería de la seguridad social.

Opera aquí el límite temporal, hasta un año para reclamar, y el límite material.

El empresario tiene la posibilidad de liberarse de esa responsabilidad en materia de seguridad social cuando tome determinadas medidas de prevención. El empresario antes de celebrar la contrata, puede pedir un certificado a la Tesorería General de la Seguridad Social donde vea que la empresa auxiliar tiene deudas con la Seguridad Social. Adoptada esta medida de prevención, el empresario va a quedar liberado de toda responsabilidad en dos casos:

- Cuando solicita el certificado y la tesorería no le contesta en el plazo de 30 días.
- Que haya solicitado el certificado y que sea este negativo, se consta que no tiene deudas con la Seguridad Social.
- Responsabilidad solidaria en materia de prevención de riesgos laborales.
- Las empresas que tengan en su centro de trabajo, a trabajadores de empresas contratistas o subcontratistas tiene la obligación de vigilar que esas

empresas auxiliares que están en el centro de trabajo cumplen con sus obligaciones en materia de riesgos laborales.

- Si la empresa auxiliar incumple con esas obligaciones, la empresa principal va a ser responsable solidariamente de esos incumplimientos siempre que se produzcan en sus centros de trabajo (principal). Responsabilidad solidaria del encargo de prestaciones a la seguridad social.

CAPÍTULO V

5. Casos concretos

5.1 Presentación de casos prácticos concretos con intervención de la Inspección General de Trabajo.

A manera de ejemplificar un poco más las situaciones que se viven derivadas de sustituciones patronales reales, se investigó en la Inspección General de Trabajo, los casos más recientes de denuncias sobre posibles sustituciones patronales a establecer, con los Inspectores que conocen o conocieron en determinado momento de dicha situación:

A) Adjudicación 638-00 del 3 de marzo de 2000, a cargo del Inspector Rodimiro Marín*. Sujetos: López & López* Ingenieros Civiles y Trabajadores. * (nombres ficticios)

En este caso, los trabajadores acudieron a la Inspección General de Trabajo a efecto de solicitar la intervención de la misma para establecer su situación laboral frente a su patrono, en virtud que se retiraba uno de los socios de la empresa y existía la posibilidad de cambio de nombre de la empresa.

Según el procedimiento del caso, el inspector a cargo se apersonó a la dirección indicada, no se le permitió el ingreso a las instalaciones de la empresa denunciada, ni acceso a información alguna; por lo que se procedió únicamente a levantar la adjudicación que corresponde, remitiendo los hechos y antecedentes al Tribunal de Trabajo y Previsión Social para iniciar la denuncia judicial (punitivo) que procede; por la falta cometida por el patrono.

Como se puede analizar, la intervención de la Inspección en este caso, se limitó a denunciar la falta del patrono; sin poder establecerse si se tipificó la sustitución patronal por el cambio del socio y del nombre de la empresa que fue denunciada; imposibilidad de poder sancionar en el momento la negativa de brindar cooperación al Inspector y el problema más grande imposibilidad de resguardar los derechos de los trabajadores que pueden en este momento ser afectados por dicho patrono.

B) Adjudicación 261-04 del 23 de enero de 2004, a cargo del Inspector Pedro José Quinteros Chuta. Sujetos: La Molienda, S.A. y Trabajadores. * (nombres ficticios)

En este caso, un grupo de 15 trabajadores acudieron a la Inspección General de Trabajo para denunciar una posible Sustitución Patronal, rebaja en el costo de cupones de producción situación que afectaba su salario y descuentos de una hora de salario por entrar dos ó cinco minutos tarde.

Conforme el procedimiento de la Inspección, el inspector a cargo se presentó a la empresa denunciada para conocer la versión del patrono, quien mediante un personero (Gerente de Recursos Humanos) manifestó que no existía tal sustitución patronal ni rebajas de ninguna índole, salvo que por motivos de menos demanda se vieron en la necesidad de reestructurar la producción y prescindir de los servicios de los trabajadores denunciantes, mostrando en el acto al Inspector, los respectivos finiquitos de terminación de relación laboral.

Se concluye entonces, que no se pudo establecer la posible sustitución patronal denunciada, pues se efectuaron despidos en contra de los trabajadores; habiéndoseles

cancelado sus prestaciones de ley y remitido el caso al archivo de la Inspección General de Trabajo.

C) Adjudicación 128-04 del 20 de enero de 2004, a cargo del Inspector Mario Obdulio Ruano Otzoy. Sujetos: Poli Aceros, S.A. y Trabajadores. * (nombres ficticios)

En este caso, los trabajadores acudieron a la Inspección General de Trabajo a efecto de solicitar la intervención de la misma para establecer su situación laboral frente a su patrono, en virtud de un posible cierre de empresa.

Como corresponde la Inspección asignó inspector al caso, quien se apersonó a la dirección indicada, siendo atendido por el jefe de recursos humanos. Este personero manifestó que no se cerraría la empresa, sino que los denunciantes serían trasladados a la empresa Asesores Industriales y Comerciales, S.A., que contaban con el acuerdo de los trabajadores denunciantes, siendo esta nueva empresa la responsable del pasivo laboral de los trabajadores desde el inicio de la relación laboral con Polindustrias, S.A.; garantizando dicho extremo mediante el faccionamiento de acta notarial y elaboración de nuevos contratos de trabajo en los que se garantizarían sus derechos y su antigüedad.

Dicha manifestación aclaró las inquietudes de los trabajadores y fue suficiente para su conformidad de laborar con el nuevo patrono, siempre bajo el respeto de sus derechos y cumplimiento de obligaciones. El inspector a cargo pudo constatar que la entidad Polindustrias, S.A. no cerraría y que el cambio de personal era por conveniencia

administrativa pues junto a Asesores Industriales y Comerciales, S.A. funcionarían en las mismas instalaciones.

Para garantizar la situación que se daba, el inspector a cargo informó a las partes la obligatoriedad del Artículo 23 del Código de Trabajo en cuanto a la solidaridad patronal por seis meses y se apercibió a Polindustrias, S.A. para que en un plazo de seis días: a) Presentara el acta notarial ofrecida como garantía del traslado del personal, b) Presentara los contratos de trabajo debidamente registrados y c) No incurriera en represalias en contra de los denunciados.

Transcurrido el plazo fijado, se procedió a verificar el cumplimiento de las prevenciones, las cuales no se cumplieron por la parte patronal, por lo que se procedió únicamente a levantar la adjudicación que corresponde y dar por agotada la vía administrativa; así como remitir los hechos y antecedentes al Tribunal de Trabajo y Previsión Social para iniciar la denuncia judicial (juicio de faltas) que procede; por la falta cometida por el patrono.

Como se puede analizar, la intervención de la Inspección en este caso fue determinante para establecer la situación de sustitución patronal que se daba en contra de los trabajadores; sin embargo como pudo observarse al verificar el cumplimiento de las prevenciones, el patrono no las cumplió y nuevamente nos enfrentamos ante la imposibilidad de poder sancionar en el momento dicho incumplimiento y el peor de los casos la imposibilidad de poder resguardar los derechos de los trabajadores que se ven afectados por estas actitudes.

5.2 Efectos procesales.

Para efectuar un breve análisis de los efectos procesales que se producen al darse una sustitución patronal, se consultó el criterio de jueces y secretarios de juzgados de trabajo y previsión social, quienes manifestaron en forma resumida las siguientes ideas en cuanto a los alcances o efectos que tiene una sustitución patronal en una demanda ordinario laboral determinada.

Es importante antes que nada, situarse en la posición que asume el juzgador al momento de resolver una controversia derivada de una sustitución de patrono; esto hace que se analice detenidamente el tema de la legitimación, que es uno de los aspectos primordiales que considera el juzgador en casos de sustitución patronal así como la determinación de los derechos y obligaciones de las partes involucradas.

De esta forma según Leal Castellanos, legitimación se deriva de la expresión "se legitimare", que desde el punto de vista gramatical quiere decir: "el probar o justificar la verdad de una cosa o la cualidad de una persona" .²³

Para un mejor entendimiento se debe analizar por separado las dos clases de legitimaciones que se ejercitan al momento de llevar a cabo un proceso de sustitución.

Es así como el mismo autor clasifica a la legitimación en: a) "legitimación "ad causam" o en causa y b) legitimación "ad procesum" o procesal" .²⁴

²³ Leal castellanos, Marco Antonio. **Legitimación de las partes**. Pág. 17

²⁴ **Ibid.**

De las anteriores, se analizará únicamente la legitimación en la causa, que para los fines de la investigación es en exclusiva preciso determinar.

Al respecto, se enuncia la siguiente definición del Lic. Leal Castellanos acerca de la legitimación en la causa: "La legitimación en la causa consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda... o intervenir en el proceso ya iniciado para participar en la defensa o impugnación de dichas pretensiones, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial que también lo autorice para intervenir en el proceso ya iniciado." ²⁵

Comparto por lo anterior el criterio expuesto por el Lic. Leal Castellanos quien manifiesta... "la legitimación en la causa es una condición, cualidad, calidad o idoneidad, que se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio". ²⁶

La legitimación en la causa por su parte se divide en: a.) legitimación activa y b.) legitimación pasiva.

a.) La legitimación activa es aquella facultad que siempre le corresponderá al titular de la acción o pretensión para demandar y reclamar el pago de sus prestaciones. En el

²⁵ **Ibid.**

²⁶ **Ibid.**

caso que nos ocupa le corresponde esta legitimación al trabajador que es el afectado. Esta legitimación le corresponde al demandante y a las personas que posteriormente intervengan para defender su causa (prestaciones laborales). Los juzgadores entrevistados comparten el criterio de que ésta realmente no presenta dificultad al momento de resolver asuntos de sustitución patronal.

b) En cuanto a la legitimación pasiva que es la que pertenece al demandado y a quienes intervienen para controvertir la pretensión del demandante, es la que representa para el juzgador cierto grado de dificultad en su accionar, derivado a que en los casos de sustituciones patronales, el juez debe determinar la responsabilidad que le corresponde a la parte pasiva del proceso.

Esta situación genera controversia pues generalmente el demandante (trabajador) entabla su acción ante su patrono; sin saber en algunos casos, quién en realidad es su verdadero patrono. De esta cuenta, el pronunciamiento judicial se torna polémico porque deben evaluarse lineamientos que permitan al juzgador determinar la responsabilidad patronal.

El criterio de los juzgadores consultados es responsabilizar de las demandas que plantean los trabajadores a los patronos sustitutos, en virtud que son éstos los que según la ley, son los obligados a responder de las demandas que se entablen en contra del empleador o propietario de la empresa demandada.

Adicionalmente, el criterio que manifestaron los juzgadores fue que en caso de existir alguna duda, especialmente en lo relativo al tiempo durante el cual se plantee la demanda del trabajador, se dictamina que son ambos patronos (sustituido y sustituto) quienes solidariamente responden de dichas pretensiones, siempre y cuando se pruebe la procedencia de la acción y se lleve a cabo el debido proceso dentro del juicio ordinario laboral entablado.

Se mencionan en adelante con el objeto de ejemplificar los efectos procesales antes relacionados, algunos casos prácticos de sustitución patronal:

a) Supongamos el caso de un empresario que enajena su empresa, pero ha omitido cancelar el salario mínimo a sus trabajadores durante un término de dos años; al momento de la enajenación de la empresa los trabajadores hacen valer sus derechos para que se les reajuste el salario al mínimo que establece la ley con efecto retroactivo de dos años; ahora nos preguntamos: ¿Quién es el responsable de este pago?. La ley es clara y la obligación es de tipo solidario entre patrono sustituto y sustituido. En el mismo supuesto, si el nuevo patrono se negare a hacer el reajuste de salarios y los trabajadores se dan por despedidos indirectamente por la causal de retención de salarios: ¿A quién deben de demandar?. Pueden hacerlo a los dos: Al anterior y al nuevo patrono; claro está siempre y cuando se encuentre dentro de los seis meses siguientes a la enajenación de la empresa; lo anterior lo consideramos muy justo, pues si bien el nuevo patrono no ha tenido culpa directamente, también es cierto que al realizar la operación debió haberse cerciorado que la misma había sido manejada de

conformidad con la ley, pues se supone que una persona no realiza una operación sin estar enterada de la situación del negocio que compra.

b) Suponiendo que existe una sustitución patronal por enajenación de la empresa; el nuevo patrono cambia las condiciones del trabajo a un empleado que venía laborando en la empresa, y por tal motivo el trabajador se da por despedido indirectamente; nos preguntamos: ¿A quién debe demandar el pago de sus prestaciones el trabajador? ¿Deberá demandar a los dos? La respuesta es clara: únicamente al nuevo patrono, por lo que la ley establece que cuando la causa haya sido provocada por el nuevo patrono, en este caso no existe responsabilidad solidaria entre patrono sustituto y sustituido, sino en estos casos responde únicamente el nuevo patrono.

c) Suponiendo que se presente un caso similar al planteado en el inciso "a" de reajuste de salario mínimo, pero los trabajadores presentan su reclamación después de los seis meses de la enajenación de la empresa: ¿A quién deben demandar el pago de su reajuste los trabajadores?, ¿Deberá hacerse a los dos?.

La respuesta la tenemos en la ley, y como ya han transcurrido los seis meses, toda la responsabilidad la adquiere el nuevo patrono, quedando subrogado totalmente el anterior patrono.

5.3 Prestaciones laborales que goza el trabajador que sufre una sustitución patronal.

5.3.1 Definición:

Se entiende por prestación lo siguiente: "Es concepto generalizado en la doctrina jurídica contemporánea que la prestación constituye el objeto o contenido de un deber jurídico. El vocablo se deriva del latín "*prestare*" que significaba otorgar el disfrute de un bien sin constituir sobre el mismo un derecho real. En nuestros tiempos *prestare* significa tanto dar, como hacer o no hacer." ²⁷

Varios autores resaltan la importancia de los caracteres de la prestación en general, concluyendo que esta debe ser: posible, determinada, coercible y lícita.

Por lo general se le da un carácter patrimonial al término prestación; sin embargo, se concluye que la prestación en general es la actividad concreta y efectiva, posible, determinada, coercible y lícita, prescrita como cumplimiento de un deber jurídico.

Al referirse a una prestación laboral, es importante reconocer que las prestaciones laborales, son aquellos deberes jurídicos que derivan de una relación laboral. Ambas partes de la relación laboral adquieren deberes recíprocos, es decir prestaciones recíprocas. Las prestaciones o deberes recíprocos se encuentran establecidos de un modo general en el Artículo 18 del Código de trabajo, el cual indica que el trabajador queda obligado a prestar al patrono sus servicios personales o

²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 198

ejecutarle una obra, y el patrono queda obligado a otorgar una retribución de cualquier clase o forma. Sin embargo el patrono, no solamente está obligado al pago del salario, sino a una serie de prestaciones o deberes siendo algunos de estos:

- El día de descanso remunerado;
- Las vacaciones;
- El aguinaldo;
- La bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público y la bonificación incentivo.

No existe duda alguna respecto al goce de las prestaciones antes mencionadas para los trabajadores contratados por tiempo indefinido. Sin embargo, debido a la excepcionalidad de los contratos celebrados para obra determinada y a plazo fijo, existen algunas dudas respecto a que si las prestaciones laborales antes referidas, le corresponden a un trabajador contratado para obra determinada o a plazo fijo. Es necesario entonces, analizar la naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones y a la luz de la legislación determinar cuales son las prestaciones o deberes jurídicos que se derivan de un contrato a plazo fijo o para obra determinada.

5.3.2 Día de descanso remunerado.

Naturaleza jurídica:

Derivado de la necesidad física que tiene el ser humano, cada cierto tiempo a descansar, surgió como costumbre en algunos lugares de trabajo, el reconocimiento de un día de descanso semanal, en el que el trabajador podía ausentarse de su lugar de

trabajo, sin incurrir por ello en una falta en contra del patrono. Inicialmente, el día de descanso no era remunerado por el patrono, por lo que aunque el trabajador no debía presentarse a trabajar, dicho día representaba una disminución en sus ingresos. Posteriormente con el desarrollo del derecho de trabajo, se logró el reconocimiento del día de descanso remunerado.

La naturaleza jurídica de la prestación radica en que todos los seres humanos necesitan un descanso físico y mental, que les permita recuperar las fuerzas empleadas en el desempeño de sus labores. Es también importante notar que este día de descanso, no sólo permite que los trabajadores se ausenten de su lugar de trabajo, si no que debido a la remuneración del mismo, permite que el trabajador se recree o realice actividades no remuneradas que le ayuden a realizarse como individuo.

Cualquier trabajador, luego de ejecutar sus labores durante un lapso de tiempo, por razones biológicas, sufre de un desgaste físico mental. Ese desgaste lo sufrirá tanto un trabajador contratado por tiempo indefinido como uno contratado a plazo fijo o para obra determinada, ya que ello no depende del tipo de contratación del trabajador sino de la realidad misma del ser humano que no puede laborar sin sufrir un desgaste físico y mental.

Es por eso que los trabajadores contratados a plazo fijo o para obra determinada, no pueden ser excluidos de esta prestación, sino más bien deben gozar de un día de descanso remunerado que les permita recuperar sus fuerzas físicas y mentales para luego reincorporarse a sus labores.

Disposición legal:

La legislación laboral reconoce el descanso semanal remunerado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102, inciso h que establece que: “Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley, también serán remunerados”. De la misma forma el Código de Trabajo establece en la parte conducente del Artículo 126 que: “Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo. La semana se computará de cinco a seis días según, costumbre en la empresa o centro de trabajo.”

Como puede apreciarse del análisis de las normas antes citadas, el derecho del descanso semanal no deviene del tipo de contratación, sino del hecho mismo de ser trabajador.

Por otra parte, también es importante mencionar que el Artículo 126 del Código de Trabajo es claro en especificar que todo trabajador, sin hacer ningún tipo de distinción, debe gozar de un día de descanso semanal remunerado, por lo que se incluye a los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada.

Y, por último, cabe también nota, que si aún existiera alguna duda sobre la interpretación de este artículo es necesario, tomar en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 106 establece que en caso de duda sobre

interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para el trabajador.

De lo anterior se establece que el día de descanso remunerado, es una prestación establecida para los trabajadores contratados por tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada, ya que atendiendo a la naturaleza del día de descanso remunerado, el mismo está previsto como un descanso para el trabajador, obviamente de forma proporcional, aunque este no este contratado por un plazo indefinido.

5.3.3 Vacaciones:

Naturaleza jurídica:

El derecho de trabajo, como toda rama del derecho que regula relaciones entre personas, reconoció la necesidad de todo ser humano a descansar de una rutina de trabajo, no solamente atendiendo al cansancio físico, sino que también a la necesidad de disponer de un tiempo libre para llevar a cabo alguna actividad personal.

Fue así como inicialmente se reconoció el derecho al descanso prolongado, como un permiso sin goce de sueldo, es decir no remunerado, sin embargo aunque esto permitía que el trabajador descansara, le impedía obtener ingresos económicos durante el mismo. Fue hasta principios del siglo XX, que se logró el reconocimiento a un período de vacaciones remuneradas.

Se considera que cualquier trabajador después de ejecutar una labor por un período de tiempo, sufre desgaste tanto físico como mental. Dicho desgaste, es

independiente de la forma de contratación que tenga un trabajador, ya que el desgaste es una consecuencia de la ejecución de las labores, sea cual sea la forma en que estas se hayan pactado. Existe la posibilidad de considerar que debido a que los trabajadores contratados a plazo fijo o para obra determinada son considerados una excepción, pueda hacerse para ellos todo tipo de excepciones en cuanto al pago de sus prestaciones. Sin embargo, se considera que, atendiendo a la naturaleza jurídica de las vacaciones, cuyo verdadero objetivo es lograr el descanso efectivo del trabajador, un trabajador contratado a plazo fijo o para obra determinada sufre también un desgaste y necesita desligarse no solamente del patrono, sino que también de la rutina laboral. Por lo que aunque probablemente estos trabajadores no gozarán de un período de vacaciones tan prolongado como los contratados por tiempo indefinido, es necesario considerar un descanso que le permita reponer las fuerzas y reincorporarse a las labores posteriormente.

Por lo anteriormente analizado se entiende que los trabajadores contratados a plazo fijo o para obra determinada no pueden ser excluidos de la prestación de las vacaciones, si no más bien deben gozar del período de vacaciones remuneradas que les permitan descansar, recuperar sus fuerzas físicas y mentales y realizar otras actividades independientes al trabajo en sí.

Disposiciones legales:

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el derecho de los trabajadores a gozar a un período de vacaciones remuneradas.

El Código de Trabajo establece en el Artículo 130 que todos los trabajadores sin excepción tienen derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, reconociendo que el período de vacaciones es de 15 días hábiles como mínimo para todos.

Como se menciona en el artículo anteriormente citado, la ley es clara en expresar que todos los trabajadores sin excepción tienen derecho a esta prestación. En este caso, el derecho se deriva del mismo hecho de ser trabajador, independientemente del tipo de contratación.

Del análisis del Artículo 130 del Código de Trabajo, se reconoce que la ley no hace distinción entre los trabajadores contratados a plazo fijo o para obra determinada y los contratados a plazo indefinido, por lo que se puede decir que de acuerdo a la ley, no existe una razón por la cual se le niegue a un trabajador contratado a plazo fijo o para obra determinada el derecho a vacaciones.

Evidentemente este derecho será proporcional al tiempo efectivamente laborado.

Trabajadores a plazo fijo o para obra determinada de forma continua:

Para efectos del Artículo 130 del Código de Trabajo, para que el trabajador tenga derecho a un período de vacaciones remuneradas, es necesario que haya laborado de forma continua durante un año como mínimo.

Esto se refiere a que después del transcurso de un año de servicios continuos, el trabajador podrá efectivamente gozar de las vacaciones correspondientes. Sin embargo, la ley contempla la posibilidad de que la relación laboral concluya antes de que el trabajador haya cumplido un año de servicios continuos y en este caso el Artículo 133 establece que no obstante las vacaciones no son compensables en dinero, cuando el trabajador cese en su trabajo antes de cumplir un año de servicios continuos o antes de haber adquirido el derecho a un nuevo período el patrono deberá compensarle en dinero la parte proporcional de sus vacaciones de acuerdo con el tiempo servido, ya que este es un derecho adquirido desde el inicio de la relación laboral. El Artículo citado reafirma la inclusión de los trabajadores contratados para obra determinada y a plazo fijo en la prestación de las vacaciones cuyos contratos tengan plazo menor a un año.

Trabajadores a plazo fijo o para obra determinada de forma discontinua:

Si bien es cierto que la ley no hace distinción en cuanto a las formas de contratación para reconocer el derecho a las vacaciones, sí establece una diferencia basada en la continuidad o discontinuidad en la prestación de los servicios. En este sentido el Artículo 131 del Código establece que para que el trabajador tenga derecho a vacaciones, aunque el contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria ni todos los días de la semana, es decir un trabajador discontinuo, este deberá tener un mínimo de 150 días trabajados en el año.

Cuando los contratos para obra determinada y a plazo fijo se celebren de tal forma que la prestación de los servicios se realice de forma discontinua, la prestación de las vacaciones se regirá por este Artículo citado. Como se especifica en el Artículo

131, el trabajador tendrá derecho a un período de vacaciones cuando como mínimo, haya laborado 150 días.

Surge entonces la duda de que si sucederá si el contrato del trabajador discontinuo concluye antes de haber cumplido los 150 días requeridos por la ley.

La ley no establece en el Artículo 131 que el pago será proporcional en caso de que el contrato concluya antes de haber cumplido los 150 días, por lo que esto es considerado una laguna de ley, y de acuerdo al Artículo 15 del Código de Trabajo, los casos no previstos por ese Código, por sus reglamentos, o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común, por lo que debe interpretarse en ese sentido.

Del análisis de la legislación vigente y atendiendo al principio de tutelaridad del Derecho de Trabajo, se establece que lo que se adquiere con el transcurso del plazo establecido es el derecho a gozar las vacaciones, que nace a partir del cumplimiento del plazo, pero el derecho a devengar el monto en dinero correspondiente surge desde el inicio de la relación laboral, para el trabajador contratado a plazo fijo y para obra determinada inclusive, cuya prestación del servicio sea de forma continua y discontinua, integrando el derecho en beneficio del trabajador, concluyendo que aunque la ley no establezca claramente si los trabajadores contratados para laborar a plazo fijo y aquellos contratados para obra determinada, cuya prestación del servicio se realice de forma

discontinua al terminar su relación laboral antes de los 150 días trabajados tienen derecho a un pago proporcional de vacaciones, estos tendrán derecho a este pago atendiendo al tiempo efectivamente laborado.

Por otro lado, atendiendo a la discontinuidad del trabajo, la legislación tampoco indicó si los días laborados durante un año serán acumulables al terminar dicho año para efectos de cumplir el mínimo legal requerido para gozar del período de vacaciones (150 días). En este caso estamos frente a otra laguna de ley, por lo que es necesario integrar el derecho en favor del trabajador permitiendo se acumulen los días laborados durante un año calendario, para que el trabajador complete el tiempo requerido al año siguiente.

El Artículo 132 del Código de Trabajo establece que: “ El patrono debe señalar al trabajador, la época en que dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se cumplió el año de servicio continuo, debe gozar efectivamente de sus vacaciones. A ese efecto debe tratar de que no se altere la buena marcha de la empresa ni la efectividad del descanso, así como evitar que se recargue el trabajo de los compañeros de labores del que está disfrutando de sus vacaciones.”

A esta norma cabe agregar que para el caso de los trabajadores que no laboren de forma continua, la época en la que deberán gozar sus vacaciones será a partir de los 150 días a los que se refiere el Código de Trabajo. En este caso, el Código tampoco establece si para dichos trabajadores el período debe tomarse dentro de los siguientes sesenta días, sin embargo se interpretará en ese mismo sentido.

Las vacaciones como prestación laboral reconocida tanto por la Constitución Política de la República como por las demás leyes laborales, se aplica a los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada, que presten sus servicios ya sea de forma continua o discontinua.

5.3.4 Aguinaldo.

Naturaleza jurídica

Para la doctrina y algunas legislaciones, el aguinaldo como prestación laboral surge, derivado de las festividades cristianas relacionadas con la navidad y la práctica arraigada que existe en varias civilizaciones de la obtención de regalos y objetos que representan un gasto adicional para el trabajador.

Debido a dicha costumbre tan arraigada, y como un regalo por parte del patrono al trabajador que lo ayude de alguna forma a disminuir el impacto que estos gastos extraordinarios tienen en su presupuesto, se originó la prestación conocida como Aguinaldo.

Para Guillermo Cabanellas se entiende por Aguinaldo: “Regalo que se acostumbra a dar en Navidad”; Según el mismo autor, el vocablo aguinaldo parece derivar de la palabra celta “*quinaud*”, a la que se atribuye el significado de “regalo de año nuevo”.²⁸

²⁸ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 224.

La naturaleza jurídica que establece la Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado, para dicha prestación responde principalmente a razones de justicia social y a la obligación del Estado de mejorar las condiciones del trabajador.

Con relación a esta prestación en específico, surge la misma polémica a considerar en cuanto a si esta prestación comprende a todos los trabajadores sin importar si fueron contratados a plazo fijo o para obra determinada, ya que no existe ninguna duda sobre si dicha prestación les corresponde a los trabajadores contratados por tiempo indefinido.

Atendiendo a la naturaleza de la prestación y al tiempo específico en el año en el que la misma se entrega, se tiende a considerar que solamente los trabajadores contratados por tiempo indefinido y de forma continua tendrían derecho a la misma, sin embargo si esta prestación se analiza en relación a su naturaleza jurídica tanto doctrinal como la establecida por ley, esta prestación tienen carácter de ingreso extraordinario y en respuesta a la justicia social y a la obligación del Estado de mejorar las condiciones del trabajador, ya que la legislación guatemalteca no establece que esta prestación responda a un regalo o relacionada con los gastos de la época, por lo que no se entendería la exclusión de algún tipo de trabajador en cuanto a la aplicación de esta prestación, por lo que se concluye que los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada también tienen derecho a esta prestación.

Disposiciones legales:

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 102 literal j la obligación que tiene el empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. Dicha disposición constitucional establece que a los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado efectivamente. La Constitución no hace por lo tanto, ninguna diferencia entre los trabajadores que pueden gozar de esta prestación atendiendo a la forma en la que fueron contratados, por lo que se entiende que los trabajadores contratado para obra determinada o a plazo fijo, están incluidos dentro de la prestación del aguinaldo.

La ley que regula esta prestación para los trabajadores del sector privado es el Decreto del Congreso de la República número 76-78, denominado: “Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado”.

Trabajadores a plazo fijo o para obra determinada de forma continua:

Esta ley establece en que todo patrono está obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente.

Tanto la Constitución Política, como el Código de Trabajo son claros en el sentido de que no es requisito indispensable que el trabajador labore durante un año de servicios continuos, ya que establece que se puede tomar en cuenta la parte proporcional correspondiente al período laborado.

Trabajadores contratados a plazo fijo o para obra determinada de forma discontinua.

La ley reguladora de la prestación del aguinaldo en el Artículo 10 establece que: Para que el trabajador del campo y aquel cuyo contrato no le exija trabajar todos los días, todas las semanas o todos los meses del año, tenga derecho a la prestación, bastará que haya laborado, por lo menos 150 jornadas o tareas de trabajo, cualquiera que sea la naturaleza o modalidad del contrato.

Atendiendo a lo que establece la ley en el Artículo mencionado el trabajador de campo y el trabajador discontinuo tendrán derecho de gozar la prestación del aguinaldo si han laborado como mínimo 150 días o jornadas. Por lo que si un trabajador es contratado de forma discontinua para un plazo menor a 150 jornadas o para la realización de una obra cuya ejecución se realice antes de las 150 jornadas, el trabajador no tiene derecho a devengar la prestación del aguinaldo ni de forma proporcional.

5.3.5 Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.

Naturaleza jurídica

Esta prestación surge por medio de un decreto del Congreso con el objeto de mejorar los ingresos y condición de vida de los trabajadores, así como para elevar la situación económica de los mismos.

Atendiendo a dicha naturaleza jurídica no es posible excluir a los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada de tal remuneración, razón por la cual se puede concluir que estos deben gozar de la prestación de bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público.

Disposiciones legales:

Establece la Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público, (Decreto 42-92 del Congreso de la República) con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, el pago de sus trabajadores de una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador. Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo anual que obligatoriamente se debe pagar al trabajador. La norma citada establece como obligación de todo patrono el pago de la prestación respectiva, sin hacer mención al tipo de contratación que rija la relación laboral. La ley no excluye de dicha prestación a los trabajadores contratados para obra determinada o a plazo fijo.

Trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada de forma continua.

El Artículo 2 de la misma ley establece: La bonificación anual será equivalente a un cien por ciento (100%) del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes, para los trabajadores que hubieren laborado al servicio del patrono, durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago. Si la duración de la relación laboral fuere de menos de un año, la prestación será proporcional al tiempo laborado.

Se presenta el caso de los trabajadores contratados para obra determinada y a plazo fijo, y la interrogante de si esta bonificación anual se aplica a las condiciones de este tipo de contratos. De la ley no se deduce una exclusión para los trabajadores contratados para obra determinada y a plazo fijo que laboran de forma continua.

Trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada de forma discontinua.

La ley citada omite totalmente regular en el sentido de los trabajadores contratados de forma discontinua, ya que en el Artículo dos establece lo relativo a los trabajadores que laboran de forma ininterrumpida.

Debido a la omisión de los trabajadores discontinuos, y atendiendo a lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República, se deberá interpretar la omisión en favor del trabajador, no obstante la ley reguladora de esta prestación remite supletoriamente, en el Artículo 5 de la Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado. Si se hiciera esta remisión la norma a aplicar sería el Artículo 10 de la ley supletoria que perjudicaría a

los trabajadores del campo y a los trabajadores discontinuos que laboren menos del tiempo requerido por dicha ley, por lo que se considera que se debe interpretar la omisión de la ley a favor del trabajador, integrando el derecho de acuerdo al Artículo 15 del Código citado anteriormente.

Por lo que la prestación de la bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público se aplica tanto para los trabajadores contratados a plazo fijo como para los de obra determinada, ya sea que ejecuten sus labores de forma continua o discontinua.

5.3.6 Ley de bonificación incentivo del sector privado.

Naturaleza jurídica

La bonificación incentivo para el sector privado creada por el Congreso, tiene en Guatemala, carácter de prestación laboral creada en reconocimiento de la importancia del trabajador para la productividad nacional y con el objetivo de estimular y aumentar su productividad y eficiencia.

Como toda prestación laboral busca garantizar al trabajador una elevación de su nivel de vida y el de su familia.

Respecto a esta prestación y principalmente atendiendo a su forma de cálculo no existen mayores problemas para considerar que es una prestación de aplicación general, es decir para los trabajadores contratados bajo cualquier forma de

contratación, ya que no se podría excluir a los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada.

Disposiciones legales:

El Decreto número 78-89 del Congreso de la República, denominado bonificación incentivo del sector privado, establece que la bonificación por productividad y eficiencia deberá ser convenida en las empresas de mutuo acuerdo y en forma global con los trabajadores.

El Decreto número 7-2000 del Congreso de la República modificó el decreto 78-89 en cuanto a que se aumentó la cantidad que por hora se le debía pagar al trabajador en concepto de bonificación incentivo.

Esta ley hace una única diferencia en su aplicación especificando que a los trabajadores agropecuarios se les pagará una cantidad diferente a la de los demás trabajadores.

Del análisis de la ley se concluye que ésta beneficia también a los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada sin importar si prestan sus servicios de forma continua o discontinua.

5.3.7 Indemnización por tiempo servido.

Naturaleza jurídica

Según algunos autores, la indemnización por despido injustificado constituye un salario diferido, es decir, una parte adicional que se descuenta durante la relación de trabajo y se entrega en el momento de la resolución. Se objeta esta teoría ya que al ser un salario no podría negársele a la persona que se retira voluntariamente de la empresa.

Para otros autores se trata de un premio por fidelidad, de colaboración y antigüedad que obtiene el trabajador. Esta teoría también es rechazada ya que en este caso debiera de darse sólo a personas que han laborado de forma intachable y a quienes el patrono no despide sino se retiran voluntariamente y este no es el caso.

Por su parte el autor Deveali considera que se está en presencia de un instituto que atañe al peligro de paro forzoso, y que en tal carácter " la indemnización de despido se presenta, pues, como un apéndice de la obligación del preaviso; Como un plazo suplementario del preaviso durante el cual el empleado despedido guarda el derecho al sueldo sin tener el deber de prestar el servicio".²⁹

Se considera que la naturaleza jurídica de la indemnización por tiempo servido que contempla nuestro Código de Trabajo, es un tipo de sanción, ya que se contempla como una sanción al patrono por la injusticia del despido.

²⁹ Deveali L, Mario. **Tratado de derecho del trabajo**. Pág. 821

Disposiciones legales:

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece el literal o): La obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador.

Por su parte el Código de Trabajo en el Artículo 82, mejora el derecho constitucional de indemnización por despido, que analizaremos por partes: "Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea..."

Nótese que la ley impone dos características que debe llenar el trabajador para poder gozar de una indemnización por tiempo servido.

a. Que el trabajador sea contratado por tiempo indeterminado, es decir por plazo indefinido, por lo que automáticamente quedan excluidos de esta prestación los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada:

b. Que se produzca el despido injustificado o indirecto.

5.3.8 Daños y perjuicios:

Para los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada, el Código de Trabajo estipula una prestación diferente a la indemnización por tiempo servido al momento de concluir la relación laboral y esta consiste en el pago de daños y perjuicios, estableciendo expresamente que en los contratos a plazo fijo y para ejecución de obra determinada, cada una de las partes puede ponerles términos, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios correspondientes, a juicio de un Inspector de trabajo y previsión social. Si la terminación prematura del contrato ha sido decretada por el patrono, los daños y perjuicios que éste debe pagar al trabajador, no pueden ser inferiores a un día de salario por cada mes de trabajo continuo ejecutado o fracción de tiempo menor, si no se ha ajustado dicho término. Este mínimo de daños y perjuicios debe ser satisfecho en el momento mismo de la cesación del contrato y es deducible del mayor importe de daños y perjuicios que posteriormente puedan determinar las autoridades de trabajo.

Lo anterior establece una de las grandes diferencias entre los trabajadores a plazo fijo y para obra determinada y los trabajadores por tiempo indefinido establecidas en la ley, sin embargo en la práctica dicha diferencia no se da de forma tan marcada, debido a la omisión de la norma que permita determinar el cálculo específico de los daños y perjuicios para cada caso.

Del análisis realizado se desprende que no obstante los trabajadores contratados a plazo fijo y para obra determinada constituyen una excepción a la generalidad contemplada por el Código de Trabajo en cuanto a la contratación laboral, se debe

reconocer el derecho de este tipo de trabajadores a gozar de las prestaciones contempladas por el Código de Trabajo y las demás leyes laborales y consideradas de aplicación general, siempre y cuando estas prestaciones sean aplicadas de forma proporcional al tiempo y servicio prestado efectivamente por el trabajador, para que esto tampoco perjudique al patrono y en consecuencia a la economía del país.

CONCLUSIONES

1. Los principios que informan al derecho de trabajo, en especial el de estabilidad, tutelaridad, se constituyen como derechos a invocar al momento de efectuar una sustitución que pretenda limitar o disminuir de cualquier manera los derechos de los trabajadores y deben ser considerados ampliamente al concretarse por las partes interesadas la institución de sustitución patronal; basada en que dichos principios son de protección a la clase trabajadora, inspirados en justicia social que ampare a la clase económicamente débil.
2. La redacción del Artículo 23 del Código de Trabajo no es efectiva en el sentido que permite considerar de una forma contundente, las múltiples implicaciones y efectos que conlleva la sustitución patronal; también el establecimiento de un plazo mayor a la responsabilidad solidaria patronal que beneficie a todos los interesados.
3. El plazo de seis meses que establece el Artículo 23 del Código de Trabajo respecto a la responsabilidad solidaria patronal, es insuficiente, ya que es muy poco tiempo durante el cual los trabajadores gozan de protección jurídica especial con mantener ligados a ambos patronos (sustituto y sustituido) luego de un proceso de sustitución patronal.
4. No existe procedimiento, guía o manual sencillo en la Inspección General de Trabajo que permita orientar al trabajador que acude a ésta cuando se le restringen sus derechos de cualquier situación, menos al tratarse

específicamente de un caso de sustitución patronal y esta se hace necesaria ante la cantidad cada vez mayor de personas interesadas en conocer sus alternativas, derechos, acciones y consecuencias.

5. Los inspectores de trabajo carecen de facultad para poder imponer multas en el momento de la infracción laboral, situación que resta estabilidad laboral a los trabajadores que se desempeñan con los patronos infractores; pues no resguardan sus derechos de una manera pronta y efectiva y al mismo tiempo, limita el accionar de inspección en los lugares de trabajo.
6. Las obligaciones provenientes de los contratos y las que provienen por ley son diferentes y al mismo tiempo deben delimitarse para que los trabajadores de la iniciativa privada, tengan la certeza al demandar, cuáles son los derechos que por virtud del contrato y por la ley le corresponden, e igualmente los patronos conozcan taxativamente las obligaciones que adquieren frente a sus trabajadores respecto de estas fuentes.
7. No existe la obligatoriedad de comunicar de ninguna forma, el hecho de la sustitución patronal misma, generalmente los trabajadores son los últimos siempre en enterarse de los cambios que se efectuarán.
8. La sustitución patronal como ha quedado apuntado en el desarrollo de la investigación, es un tema que desata discusión, debate y rivalidad, pues es hasta

en el pronunciamiento judicial que puede establecerse mediante la sentencia, el grado de responsabilidad de los patronos ante el accionar de los trabajadores.

RECOMENDACIONES

1. Obtener una reforma legislativa del Artículo 23 del Código de Trabajo por parte del Congreso de la República, que defina desde su inicio hasta su finalización, el procedimiento de sustitución patronal, la modificación del plazo de seis meses a un año mínimo, para evitar que se afecten los derechos laborales de los trabajadores, la seguridad de la parte patronal, se equilibre justamente el tiempo para ambas partes y se obtenga una garantía ante posibles patronos insolventes que perjudiquen los derechos de los trabajadores.
2. Deben delimitarse claramente las obligaciones que se derivan de los contratos y los que se derivan por disposición de la ley a efecto de que ambas partes conozcan sus derechos unos y sus obligaciones los otros, pues la sustitución patronal es una institución muy controversial, debido a que en la práctica la forma en que está regulada no es efectiva.
3. Implementar en la Inspección General de Trabajo, el procedimiento sencillo de entregar a cualquier trabajador que visita esta dependencia, el formato único informativo de ingreso de datos para expediente, para llevar un mejor control de los casos que se llevan, y se puedan obtener fácilmente estadísticas y agilizar en sí el trámite.
4. Efectuar por separado una reforma estructural del esquema organizativo de la Inspección General de Trabajo, pues dicha institución como funciona actualmente; es sumamente burocrática en los trámites, lenta, carece de

coercibilidad en diferentes actos que deberían ser vigilados adecuadamente, así como la inexistencia de procedimientos establecidos para control y evaluación de resultados.

5. Ambos patronos deben comunicar de una forma sencilla a los trabajadores, la sustitución efectuada; para que sepan quien se constituye a partir de la sustitución como el nuevo patrono, garante del respeto de sus derechos laborales.
6. Es necesario que el Ministerio de Trabajo regule una forma de comunicación para que los trabajadores conozcan qué empresa, sociedad o empleador individual es su verdadero patrono y se afirme de esta manera su necesidad de certeza jurídica y estabilidad laboral.
7. La legislación sobre sustitución patronal debe proteger al trabajador contra las decisiones injustificadas y unilaterales de los patronos que tiendan a privar al trabajador de su medio de subsistencia y a dañar a todo el núcleo familiar por motivos de negocios que redunden en beneficio específico de los patronos. De lo anterior se deriva el carácter polémico del tema y los diferentes criterios de aplicabilidad; pues se contraponen dos intereses totalmente opuestos que deben encontrar un equilibrio que permita tanto el desarrollo empresarial como la protección jurídica preferente que las leyes laborales proponen a los trabajadores.

ANEXOS

ANEXO A

PROYECTO DE ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE TRABAJO (SUSTITUCIÓN PATRONAL)

Artículo 23. Sustitución Patronal: Institución mediante la cual se permite sustituir a un patrono por otro, constituyéndose como tal, sustituyéndolo y sucediendo al patrono sustituido en todas sus obligaciones y derechos. La sustitución patronal, no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio de los trabajadores. El patrono sustituto y el sustituido tendrán la obligación de hacerlo del conocimiento de los trabajadores por escrito y dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ocurra dicha sustitución. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el patrono sustituto a partir de la fecha de la sustitución hasta por el plazo de un año por todas las obligaciones derivadas por los contratos y por las obligaciones provenientes de la ley. Concluido este plazo, la responsabilidad corresponderá únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos y omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.

ANEXO B

**PROYECTO DE PROCEDIMIENTO O GUÍA PARA LOS TRABAJADORES QUE
ACUDEN A INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO**

FORMATO UNICO INFORMATIVO

INGRESO DE DATOS PARA EXPEDIENTE

No. _____ Fecha de Inicio _____ Inspector asignado _____

Motivo/Asunto _____

DATOS DEL TRABAJADOR

DATOS DEL PATRONO

Nombre y Dirección _____

Giro de Negocio _____

Fecha cierre de caso _____ Resultado _____

Observaciones _____

Fecha de supervisión _____ Resultado _____

Observaciones _____

Destino _____

ANEXO C

PROYECTO DE CARTA O CIRCULAR A ENTREGAR AL TRABAJADOR AL SUSTITUIRSELE EL PATRONO.

Fecha

Estimado señor:

Por medio de la presente le informamos que a partir de (fecha) la entidad (nombre empresa anterior), será sustituida por la entidad (nombre nuevo patrono), quien absorberá todas las operaciones que hasta la fecha llevó a cabo (nombre antiguo patrono) y el pasivo laboral de todos sus trabajadores.

En consecuencia, la entidad (nombre nuevo patrono), reconoce su antigüedad a partir de la fecha en que usted ingresó a (nombre de la empresa anterior), antigüedad que no sufrirá ninguna modificación y conservará todos sus derechos adquiridos, costumbres imperantes y pago de prestaciones laborales establecidas en nuestras legislación laboral.

Al notificarle lo anterior, le agradeceremos que continúe en el desempeño de sus funciones, con el mismo entusiasmo y dedicación que le ha caracterizado siempre.

Sin más por el momento, nos suscribimos como siempre,

Atentamente,

Gerente General y Rep. Legal

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico sobre derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1983.
- CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1953.
- CALVILLO CALDERÓN, Fernando Esteban. **Contrato individual de trabajo**. Tesis de Graduación, 1987.
- CASIO y ROMERO, Ignacio de; Cervera Jiménez- Alfaro, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. t. 2. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A. 1961.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil, español, común y foral**. t. 3; 9ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1958.
- DEVEALI L., Mario. **Tratado de derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Argentina, 1966.
- Enciclopedia jurídica**. Ancalo S.A. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ameba, 1975.
- LEAL CASTELLANOS, Marco Antonio. **Legitimación de las partes**. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Publicación julio-diciembre 1984.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1978.
- Protección contra el despido injustificado**. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 82a. Reunión. Informe III (Parte 4B). 1995.
- RAMÍREZ GRONDA, Juan D. **El Contrato de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1945.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código de Trabajo**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 1441 del 5 de mayo de 1971.
- Código de Comercio**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70 del 28 de enero de 1970.

Convenio Internacional del Trabajo número 87. Congreso de la República de Guatemala. Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación del 9 de julio de 1948.

Código Civil. Decreto-Ley 106. Consejo de Ministros del 14 de septiembre de 1973.

Reglamento de la Inspección General de Trabajo. Acuerdo Gubernativo del 20 de diciembre de 1957.